

**LA OBRA DE ALEJANDRO NIETO EN MATERIA DE DERECHO DE AGUAS\*.**  
(Publicado en El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, núm. 106-107, octubre-noviembre 2023, pp. 51-57).

Antonio Embid Irujo

Catedrático emérito de Derecho Administrativo.

Universidad de Zaragoza (España).

\*Este trabajo debe entenderse como parte de las actuaciones que el Grupo de Investigación AGUDEMA (Agua, Derecho y Medio Ambiente, Grupo de referencia S21\_23R, BOA 80, de 28 de abril de 2023), desarrolla con financiación del Gobierno de Aragón).

1. La muerte de Alejandro Nieto García el 3 de octubre de 2023 aporta a quienes compartimos profesión y disfrutamos de su conocimiento y amistad, la ocasión para hacer una suerte de alto en el camino y reflexionar sobre las claves de una trayectoria tan brillante y singular; igualmente para poner por escrito y difundir los resultados de esa labor. Y ello pensando, sobre todo, en los jóvenes que inician ahora la senda docente e investigadora que ya recorrió Nieto y a los que puede aprovechar el objetivo de esta Revista de construir colectivamente una suerte de retrato en el que consignar vivencias, también ideas sobresalientes, comentar, en suma, mil aspectos de una vida tan rica y que de esa forma pueden permitirles, si observan todo con inteligencia y lucidez, hasta suscribir consigo mismos un compromiso intelectual orientado en un determinado sentido.

Al margen de otras reflexiones que aquí se irán exponiendo, esta muerte lleva también consigo un nuevo testimonio sobre la desaparición progresiva y natural de una más que brillante generación de juristas españoles nacidos a la luz del incomparable maestro de todos ellos -de todos nosotros- Eduardo García de Enterría, y que han irradiado sus enseñanzas por el conjunto de la Universidad española y, a su través, llegado a las más relevantes universidades y foros europeos y latinoamericanos. Es en ese sentido que la muerte de Nieto tiene una cierta hilazón con las previas de Sebastián Martín-Retortillo o de Ramón Martín Mateo que con él pertenecieron a esos primeros discípulos de García de Enterría, el joven maestro llegado a la Universidad de Valladolid en 1957 y que puso durante los cinco años

que duró su estancia allí, los cimientos más firmes que puedan imaginarse para la formación de una singular y formidable Escuela de juristas.

Este hecho luctuoso nos llena de sincero pesar a todos los que conocimos y admiramos a Nieto, a quienes esperábamos con ilusión el anuncio de una posibilidad de encuentro o las noticias de una nueva publicación que fuese cual fuese el tema tratado, devoraríamos con impaciencia y segura alta satisfacción. Porque de Nieto había que leer -y disfrutar- hasta la más recóndita de las notas a pie de página de cualquiera de sus trabajos.

Estoy seguro que la muerte de Nieto nos ha llevado a muchos a evocar recuerdos, a buscar en los archivos y carpetas notas de distinta índole, a repasar en la biblioteca textos fruto de sus más de sesenta años de fructífero trabajo docente e investigador. Y de esa manera comprobar otra vez, cómo su labor de publicista se extendió a múltiples temas que trascienden no solo el derecho administrativo sino el mismo derecho y llegan, venturosamente, a la historia de las instituciones, a los planteamientos sociológicos o de filosofía del derecho, en suma a los mismos soportes -tan asaeteados en los últimos tiempos- del Estado de Derecho. Todo ello expresado con un español elegante, perfecto en su construcción aparentemente sencilla, sobrio en sus matices, denotador claramente, por ello, de una lectura continuada de la mejor literatura.

2. En estas breves páginas y respondiendo a la invitación irrechazable de Santiago Muñoz Machado, voy a fijar mi atención en un sector del ordenamiento jurídico que no suele ser citado inicialmente entre los más resaltables de la trayectoria de Nieto<sup>1</sup>, pero que presenta para mí unas características que quiero destacar en este lugar. Y hacerlo en cuanto forman parte de lo más notable y singular del sustrato profundo del conjunto de su obra investigadora, cimiento básico que creo admirable, digno de ejemplo, de difusión y desde luego de imitación.

El sector que refiero es el derecho de aguas. Los trabajos de Nieto en este ámbito tienen un concreto enmarque temporal y territorial. Son, en su gran mayoría, propios de los

---

<sup>1</sup> En las distintas notas necrológicas y obituarios aparecidos con motivo de su muerte se encuentran, en feliz unanimidad, esa enumeración de trabajos que, por bien conocidos, omito.

seis años en que ejerció la cátedra de Derecho Administrativo en la Universidad de La Laguna (1965-1971<sup>2</sup>). Se trata, por tanto, de trabajos que surgen en el momento en que la edad de su autor estaba comprendida entre los 35 y los 41 años, lapso en el que -la experiencia propia y la observación de la ajena así me lo confirma en la mayor parte de los casos- se consolida plenamente en el ámbito del derecho la madurez creativa -en otras ciencias, como la física del espacio, a esas edades se estaría en el franco inicio de la específica decadencia intelectual, como reconocen normalmente quienes se dedican a esa materia- lo que permite ver en los juristas que se mueven en dichas edades la aparición de las obras que usualmente gozarán, cuando llegue el momento de su valoración, de su mayor trascendencia<sup>3</sup>.

Los trabajos de Nieto en este ámbito se centran sobre todo en el derecho de aguas canario que, de antiguo y aun con normativa procedente de “Madrid” (leyes y reglamentos) había tenido -y tiene- unas ciertas peculiaridades<sup>4</sup> basadas en datos físicos esenciales como - el primero de todos- la ausencia prácticamente generalizada de aguas superficiales, dato necesariamente unido al carácter volcánico del suelo -y del subsuelo, obviamente- y la consiguiente urgencia de búsqueda -más que trabajosa- de aguas subterráneas para proveer a las necesidades constantes de la vida personal y económica de los isleños<sup>5</sup>. Esos trabajos se encuentran en dos volúmenes titulados respectivamente como *Estudios de Derecho*

---

<sup>2</sup> Es la Universidad de La Laguna en Tenerife por la que accede a la cátedra que luego desempeñará en la Universidad Autónoma de Barcelona, más tarde en la de Alcalá y, finalmente, en la Complutense donde alcanzará su jubilación. No creo que deba pasarse por alto en su trayectoria ese carácter primerizo que, sin duda, es causa también de primeras actitudes y comportamientos, desde luego en su decidida voluntad de no despreciar los problemas jurídicos específicos del lugar donde desarrolla su función, tal y como se advertirá luego con la narración de algunas publicaciones con la situación canaria como referente, no solo en materia de derecho de aguas.

<sup>3</sup> No puedo olvidar en el caso de Nieto que es de 1964, un año anterior al período que indico, la publicación de su monumental *Bienes Comunes*, para mí una de las cimas de la literatura jurídica española moderna y, sin duda, también una de las primeras que yo destacaría, si no la primera, en la trayectoria intelectual de Nieto. Toda regla general tiene su excepción, y en el caso del excepcional Nieto, también sucede así.

<sup>4</sup> Igual que sucede con el derecho administrativo canario organizativo, con el sistema de cabildos y mancomunidades insulares (en la época). Más adelante y centrada en un volumen dirigido por Nieto (el primero de los volúmenes de los *Estudios de Derecho Administrativo Especial Canario*), se proporciona una prueba de lo que indico sucintamente ahora.

<sup>5</sup> Hoy las cosas son distintas de lo narrado en el texto, pues la descentralización del Estado a partir de la Constitución de 1978 ha permitido el reconocimiento con gran amplitud de las posibilidades de creación normativa de los poderes propios de la Comunidad Autónoma Canaria (a través de su Estatuto de Autonomía) y las aguas desaladas se han unido de forma progresivamente creciente a las tradicionalmente solo existentes aguas subterráneas. Pero la situación en la época en la que escribe Nieto es la que se narra en el texto.

*Administrativo Especial Canario (Régimen de las aguas)* que es el vol II, y *Estudios de Derecho Administrativo Especial Canario (Heredamientos y Comunidades de Aguas)* que es el vol III<sup>6</sup>.

Ambos proceden, como se dice expresivamente en su portada, del “Seminario de Derecho Administrativo de la Universidad de La Laguna. Director: Dr. Alejandro Nieto” y los publica el Cabildo Insular de Tenerife, Aula de Cultura, en 1968 y 1969 respectivamente<sup>7</sup>.

Los trabajos, como digo, tienen como fondo la situación física territorial peculiar canaria y su particular derecho de aguas también, pero entre ellos se encuentra uno con el título “Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico” (aparece en las pp. 27 a 120 del segundo volumen de los *Estudios*), cuyo contenido trasciende -su título abstracto ya lo indica así- los límites del derecho especial canario y se constituye de forma natural y por su evidente mérito, en una obra de referencia para la historia del derecho de aguas español<sup>8</sup>. Por ese carácter general su autor lo publicó también en la *Revista de Administración Pública*, 56, 1968 donde ocupa las pp. 9-93. (RAP en adelante en estas páginas).

Es en torno a este texto sobre el que va a versar de forma predominante el presente trabajo, pues en el mismo creo que se puede encontrar un contenido material y también formal (un modo de hacer, quiero decir), que merece la pena destacar para contribuir a dibujar de la mejor manera posible el perfil de este excepcional personaje<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> El vol I., con las mismas referencias generales que las indicadas en el texto y también en estas notas para los vols. II y III, llevó por título *Estudios de Derecho Administrativo Especial Canario*, se publicó en 1967 e incluye trabajos de distintos autores encabezados por uno del propio Nieto titulado “Introducción al Derecho Administrativo Especial de Canarias” y cerrado por otro también de Nieto con el título “La región canaria”.

<sup>7</sup> En el vol II aparece un artículo sobre las aguas subterráneas que luego se cita de forma completa en el texto y sobre el que, además, se centra de forma predominante el presente artículo así como otro titulado “Ideas para una reforma del régimen jurídico de las aguas canarias” (pp. 219-253). En el vol. III se encuentran también dos trabajos de Nieto. El primero se titula “Heredamientos y Comunidades de Aguas en el siglo XIX” y ocupa las pp. 95-177. El segundo lleva como título “Hacia una teoría consorcial de las Comunidades de Aguas canarias”, y a él se dedican las pp. 211-243.

<sup>8</sup> Y no solo del derecho de aguas, pues sus reflexiones sobre la titularidad del subsuelo trascienden del mismo y conducen a problemas básicos del derecho que surgen y resurgen continuamente.

<sup>9</sup> La excepción al marco temporal indicado en el texto la constituye el trabajo de Nieto titulado “La legislación de aguas de Canarias”, que aparece en las pp. 101-119 del libro colectivo que dirigí, *Legislación del*

3. Como indicaba en el punto anterior, este trabajo sobre “aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico” -y el resto de los citados en nota precedente- forman parte de un decidido esfuerzo del recién llegado a la cátedra de La Laguna (y que no hace mucho ha pasado varios años de formación en la Universidad de Göttingen en la República Federal Alemana) por entroncar su actividad investigadora con la problemática del lugar en donde debe realizar su labor funcionarial (que incluye la docencia, obviamente).

Es claro que al contrario de lo que sucede en tantas ocasiones, lo que describo en las líneas anteriores no es muestra de un “localismo” perturbador e indigente<sup>10</sup>, pues Nieto utiliza en sus investigaciones materiales (doctrina, jurisprudencia) extraídos de lo mejor de los derechos europeos que conoce perfectamente y sitúa, además, las normas a considerar del derecho de aguas español y canario en línea con los correspondientes preceptos procedentes del derecho francés o alemán<sup>11</sup>. En particular creo que debe resaltarse cómo las citas de la selecta bibliografía que utiliza responden a una consulta efectiva de tales libros y artículos, discutiéndose en nota determinadas aportaciones de concretos autores, lo que permite observar un diálogo con ellos a través de las sucesivas menciones -y discusiones- en tales

---

*agua en las Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, 1993. Esta concreta aportación de Nieto se centra en la legislación posconstitucional y postestatutaria canaria (compuesta en el momento en que nuestro autor de referencia escribe por distintas leyes a partir de una inicial 10/1987, de 5 de mayo, hasta llegar a la 12/1990, de 31 de julio). Nieto analiza magistralmente esa evolución normativa en la que la percepción de los bandazos políticos que la causan es evidente. Hoy existen otras referencias normativas, claro está. Según mi conocimiento Nieto no volverá en el ámbito de las publicaciones a los temas propios del derecho de aguas, aunque ignoro si lo hizo en su labor de asesoría privada o en los asuntos en los que en su época de abogado en ejercicio pudiera haber intervenido.

<sup>10</sup> Ese localismo tantas veces presente en ciertas investigaciones universitarias en nuestro país es una muestra de la acción de lo que Josep Pla, con adjetivo atrayente y sabiamente descriptor, llamaba Universidades “indígenas” en su *Cuaderno gris*. La tendencia natural de la regulación jurídica de un sistema universitario fragmentario y plenamente localista, como es el que disfrutamos, conduce en bastantes ocasiones y por lógica aplastante, a ese resultado que resulta descorazonador. Nada de eso, obviamente, permite calificar o considerar de esa manera a la labor investigadora de Nieto sobre el derecho de aguas -o el administrativo especial- canario.

<sup>11</sup> En este ámbito de la utilización de variadísima doctrina, no solo de juristas franceses y alemanes, sino igualmente de italianos y de otros países europeos, hay que volver a reparar necesariamente. Al margen de lo que puede presumirse de su propia labor previamente recopilatoria en la Universidad alemana en que había estado varios años (Göttingen), no hay que olvidar las dificultades -económicas y de otro tipo- para conseguir los variadísimos libros que se utilizan en el trabajo que comento, tanto clásicos como “contemporáneos” (del momento, obsérvense las fechas de las citas bibliográficas). Y ello porque no existían en la Universidad española de la época dotaciones económicamente mínimamente significativas para esas adquisiciones de libros ni servicios encargados de tramitar las necesarias compras y todo se debía a la labor individual de muy concretos profesores, buscadores de financiación y revolvedores de librerías nacionales y extranjeras y de sus catálogos. El resultado es la existencia en algunas Universidades españolas de fondos bibliográficos excelentes pero consecuencia, como digo, no de una situación “natural”, sino de la labor personal de ciertos profesores.

notas; todo completamente alejado de tantas referencias bibliográficas actuales sacadas directa y acríticamente de repertorios de la red, sin pistas indicadoras de su lectura o consulta real, destinadas solamente a engrandecer el presunto soporte intelectual de una investigación pero que para los lectores de tales trabajos -e investigadores “de verdad”-, lo que descubren es, precisamente, la falta de auténtico soporte intelectual de quienes operan de esa forma<sup>12</sup>.

4. En todos los trabajos citados -y desde luego y más, si cabe, en el que se publica primero en los *Estudios...* y luego en la RAP 56-, aflora sobre todo el carácter ferozmente independiente de quien emprende una labor en cuyas virtudes cree firmemente. Por ello no sorprende que en los trabajos que cito exista una crítica inmisericorde a ciertos aspectos del derecho de aguas canario que, además, describe y descubre como resultado directo de la presión de los terratenientes canarios que han conseguido con la aprobación y publicación de un Reglamento de 1965, lo que no pudieron -o parece que se les negaba implícitamente- con una previa ley de aguas para Canarias de 1962. La afirmación reglamentaria de la necesidad de obtener la autorización de los propietarios del suelo para cualquier excavación -aun por medio de galerías que se extienden por kilómetros lo que puede llevar consigo, en la realidad práctica, la obtención de múltiples autorizaciones-, merece críticas jurídicas pero también de signo económico y que hoy calificaríamos, además, de “políticas”, pues en esos terrenos del calificativo dialéctico tiene que desarrollarse el juicio sobre la situación descrita aunque, obviamente, en aquél momento no existía “política” como tal actuación resultante de un pluralismo formal. Esos rasgos del derecho de aguas territorial merecen duras palabras de Nieto por sus efectos sobre el encarecimiento del precio de las aguas subterráneas lo que va en perjuicio de toda la sociedad canaria. Presumo que esta forma de afrontar el derecho de aguas canario por parte de Nieto no le aportaría excesivas simpatías en las fuerzas económicas dominantes en las Islas, pero eso parece evidente que no le preocupaba en demasía.

---

<sup>12</sup> La amplitud de las referencias bibliográficas y, por tanto, de la curiosidad y trabajo previo de Nieto se hace evidente con las referencias bibliográficas tan amplias que indico. Y que no se limitan a bibliografía “europea”. Así, me parece de relevancia mencionar aquí que Nieto utiliza el monumental *Tratado de Derecho de Aguas* de Alberto G. Spota, en dos vols., Buenos Aires, 1941, y que, además, no se trata de una mera utilización “formal” sino que demuestra conocer de primera mano ese singular texto.

Con la mención a esa actuación de presión de los grandes propietarios sobre el poder normativo, se muestra la tensión que en el derecho canario aparecía de forma relevante entre éstos y los (individuos o personas jurídicas) dedicados a la exploración y alumbramiento de aguas subterráneas. Pero esa situación, aunque exacerbada en las Islas, no es ajena a la regulación general peninsular (la Ley de Aguas de 1879 es el texto vigente en el momento en que escribe Nieto, ya con casi noventa años de vigencia). Esa misma tensión aparece en la regulación general de las aguas subterráneas en tal Ley, entre la posición jurídica (los derechos) del propietario del suelo y la del alumbrador (inventor) de dichas aguas. Contraposición de posiciones que es rasgo permanente de una regulación que en el derecho canario se decanta francamente a favor de los derechos de los propietarios de suelo (Nieto los suele denominar terratenientes, vocablo que suma un punto más de crítica sobre su posición) mientras que en el ámbito del derecho general de aguas español aparece algo más protegida la posición del alumbrador, lo que Nieto explica como una concesión de las tendencias liberales plasmadas en la Ley de 1879 -y sobre todo de su ley antecesora de 1866- al favorecimiento de la búsqueda y explotación de las aguas subterráneas.

Pero la actividad intelectual de Nieto se encuentra no solo enfrentada a la del sector social y económico favorecido por la regulación que se encuentra al llegar a Tenerife, sino también a la de los valedores intelectuales de tal estado de situación, a la que califican como la más apropiada a las peculiaridades geográficas y geológicas de las Islas<sup>13</sup>. Pero no es ese hecho motivo de mayor preocupación para Nieto, según se advierte de la consulta de los trabajos citados aquí. Nieto es un jurista que investiga y hace públicos los resultados de su investigación de los que nunca están ausentes las menciones a las consecuencias derivadas de un concreto estado de cosas y, consiguientemente, consigna su crítica si las considera negativas. Pero siempre une a ello la forma de superar tal situación.

El resultado de su actuación investigadora y de esa forma de proceder puede ser calificado, sin duda, como de “desmitificador” de las presuntas perfecciones, para algunos, del derecho de aguas que estudia. No es cuestión ésta ajena a la labor continuada de Nieto

---

<sup>13</sup> Prefiero no llevar a cabo aquí las referencias a personas concretas que se mueven en ese ámbito y remitir al trabajo de Nieto sobre tal particular.

que pocos años antes ha desmitificado nada menos que a la Administración prusiana que gozaba también de todas las presunciones de perfección posibles en la mayor parte de la literatura existente sobre ella durante, al menos, dos siglos<sup>14</sup> y que así seguirá haciéndolo a lo largo de toda su trayectoria intelectual, lo que es más advertible que en este concreto sector en otros de los que también se ha ocupado y que gozan de superior trascendencia social y económica y también, obviamente, de continuada presencia en los medios de comunicación.

5. Ese sentido de la “desmitificación” del saber adquirido va acompañado en el trabajo que comento aquí, de una apelación inicial -que, creo, podría calificarse de algo ingenua, al menos en su exposición en ese concreto lugar- al papel de la economía, de las fuerzas económicas y de la misma lucha de clases en la labor creadora del derecho. En esos términos creo que es conveniente mencionar que la primera cita del trabajo (la nota 1) es a un libro del marxista Kautsky sobre el programa de Erfurt<sup>15</sup>. Ello le da pie a Nieto a hablar sobre el “determinismo económico”, lo que permite una segunda nota -en la que aparecen los nombres de Brooks Adams y Roscoe Pound- sobre el papel de las clases dominantes en la creación jurídica. Con ese marco y presupuesto puede hoy parecer sorprendente que los primeros párrafos con los que se abre el estudio sobre “Aguas subterráneas: subsuelo árido y subsuelo hídrico” contengan estas frases:

“No es este el momento de desarrollar el tema del determinismo económico del Derecho- un tema clásico de Filosofía del Derecho (aquí es donde aparece la referencia en nota 1 a Kautsky) pero parece evidente que las normas relacionadas con la propiedad, más que ningunas otras, son especialmente sensibles a las influencias de unos grupos económicos, que no sólo provocan la creación de tales normas (aquí sigue la nota 2 con las referencias a las obras de Adams y Pound), sino que imponen su permanencia y controlan su aplicación práctica.

---

<sup>14</sup> Cfr. *El mito de la Administración prusiana*, ed. Instituto García Oviedo, Sevilla, 1962, 336 pp.

<sup>15</sup> Programa de 1891 del Partido Socialdemócrata de Alemania (SPD) del que el mismo Kautsky había sido autor, junto a August Bebel y Eduard Bernstein. Nieto cita el texto de Kautsky -correspondiente a la 17 edición de su libro, de 1922- según una reproducción fotostática de 1964 que presumo que el propio Nieto consiguió en su estancia alemana. Nótese que el texto fotostático es de 1964, solo un año anterior a su llegada a la Universidad de La Laguna.



Los interesados en negar esta evidencia suelen defenderse mediante la bien calculada táctica de imputar la paternidad de esta teoría a la escuela marxista, con todas sus consecuencias; lo cual es cierto, pero sólo a medias, puesto que, por ejemplo, es compartida por autores de un individualismo tan poco sospechosos, como Ihering, y, sobre todo, porque como ha demostrado hasta la saciedad el gran jurista americano Roscoe Pound, en la obra citada y con abundancia de textos de escritores anglosajones no socialistas, la interpretación económica del Derecho arranca de la jurisprudencia analítica de Bentham y de la escuela histórica de Savigny”.

La reproducción de este texto y las referencias doctrinales consiguientes que lo apoyan solo han tenido el objeto de mostrar la forma que adopta el trabajo de investigación de Nieto que está presente en otras muchas de sus obras. El análisis jurídico -que siempre realiza con maestría y exhaustivo conocimiento de todos los matices de la cuestión, como sucede en esta extraordinaria obra- no aparece nunca aislado del conocimiento -y demostración del conocimiento- de las cuestiones económicas y sociales subyacentes a un determinado problema sea en el plano de lo muy general, o suceda en el plano de lo más concreto, según sea la materia a considerar.

6. Creo que también este trabajo sobre aguas subterráneas permite destacar otra de las características presentes en esta obra pero también en el conjunto de la labor investigadora de Nieto: su profundo conocimiento de la situación de la que trata, pues no habla en modo alguno de oídas. Conoce la problemática de las aguas subterráneas y no solo la propia de las Islas Canarias. Centra perfectamente los problemas en un conjunto de datos demográficos, económicos, técnicos (el avance en las técnicas de prospección y extracción de aguas subterráneas es ya palmario en la época que escribe Nieto y él es consciente de ello...), jurídicos, políticos, que le permiten, así, un más exacto juicio sobre la eficacia (o lo contrario) del derecho que estudia.

Esta es una directriz de comportamiento útil para la consideración de la mayor parte de las especialidades del derecho administrativo y, presumo, de cualquier rama del derecho: el conocimiento de la situación social real que las normas regulan. Eso implica necesariamente la lectura de obras distintas de las jurídicas junto con la conversación e indagación con personas representativas de los distintos sectores estudiados. Desde luego

ello es imprescindible en el ámbito del derecho de aguas pero, insisto, no sólo en él aunque en regulaciones tan apegadas a la vida económica y social, a la “tierra”, como es el derecho de aguas, esa labor de investigación es imprescindible. En pocos sectores como en éste puede repetirse el axioma de que quien solo sabe derecho, ni siquiera sabe derecho. La consideración de estos trabajos -y de cualquier otro en la trayectoria de Nieto- permite concordar perfectamente que en relación a las aguas subterráneas, de Canarias y de España, Nieto conocía mucho más que las normas, la doctrina y la jurisprudencia aplicables a la materia que trataba<sup>16</sup>.

7. El trabajo jurídico que realiza Nieto es profundo, iluminador. El Código Civil, la legislación de aguas y la de minas, son conocidas, sistematizadas, escudriñadas de forma inteligente y hasta ingeniosa. En lo que decían sobre la actualidad que describía Nieto y en lo que habían dicho antes, cuando habían conocido modificaciones. Los planteamientos históricos son esenciales en cualquier trabajo jurídico con alguna ambición y Nieto nunca desdeñó ese buceo histórico sino que hizo justamente lo contrario: entrar de lleno en el origen y evolución de las instituciones correspondientes. Eso le permitió y le permite en la investigación que comento ordenar con perspectiva temporal evolutiva los derechos del propietario del suelo, del descubridor de las aguas subterráneas, tratar la naturaleza jurídica de las aguas subterráneas no conocidas y no alumbradas, de las conocidas pero no alumbradas, finalmente de las alumbradas. Labor minuciosa de ordenación, de acudir a mostrar todas las aristas de un tema ciertamente dificultoso dada la misma complejidad del derecho a examinar.

En esa labor delicada cobra especial relevancia la distinción entre el subsuelo árido y el subsuelo hídrico. La consideración jurídica de aquel subsuelo donde no hay agua (el árido) en relación a la del subsuelo donde puede presumirse -o se sabe- que existen aguas

---

<sup>16</sup> Eso no implica, obviamente, que se deba aspirar a reunir en la misma persona los conocimientos sobre la materia aguas que atesoraba un jurista que ya he citado en este trabajo, como el argentino Spota. Era doctor en derecho e ingeniero. Y en el ámbito universitario fue profesor de derecho civil en la Facultad de Económicas y también profesor adjunto de Ingeniería legal en la Facultad de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales, ambas Facultades pertenecientes a la Universidad de Buenos Aires. Quizá esta excelente formación permite explicar porqué el trabajo de Spota ha sido referencia obligada durante décadas en materia de derecho de aguas y no sólo en Latinoamérica.

subterráneas, sean éstas fósiles o corrientes<sup>17</sup>. Esta distinción sirve para proyectar soluciones jurídicas en relación a cuestiones ya en ese momento debatidas (la propiedad del subsuelo o, desde otra perspectiva, los derechos del propietario del suelo sobre el subsuelo) pero que en años sucesivos gozarán de mucha mayor actualidad y en la que también se podrá escuchar la voz y la pluma de Nieto en relación a cuestiones de trascendencia social y económica indudable.

No es sorprendente, dados los mimbres con los que se tenía que lidiar, que la apelación a los tribunales ante los múltiples conflictos que surgen por doquier, haya sido constante. Sin duda las aguas subterráneas han sido en el pasado (y de otra forma lo han seguido siendo hasta nuestros mismos días) las que más atención han merecido -obligatoriamente- de los tribunales. Nieto lo sabe y menciona muchísimas sentencias, algunas de ellas con planteamientos y soluciones contrarias a los de otras; y ello también en el ámbito del Tribunal Supremo, no sólo en tribunales inferiores. Por eso en las páginas finales de su trabajo hay una especificación de posibles conflictos entre los distintos sujetos que juegan en el ámbito de las aguas subterráneas y de las soluciones que, en su caso, habría que dar a cada uno de ellos. Casi es un manual de uso por los tribunales (y los respectivos abogados) lo que construye de esa forma Nieto. Pero también en este caso y modo de proceder es perceptible el sentido de utilidad que siempre dio Nieto a su trabajo. Utilidad para lo que él considera finalidades a conseguir con el uso del derecho, lo que siempre está vinculado en su modo de orientar el trabajo, a las ventajas para la sociedad. Los intereses públicos o generales, por lo tanto, son una referencia obligada que aparece continuamente en la obra comentada<sup>18</sup>.

8. Debo ir concluyendo por razones lógicas de limitación de espacio. Y lo que corresponde hacer, como final, es formular una pregunta acerca de la validez actual del

---

<sup>17</sup> Solo puedo apuntar que en el trabajo que comento esta distinción entre aguas subterráneas fósiles y corrientes es objeto de consideración, debate y de aportación de soluciones en razón a la distinta situación de dichas aguas.

<sup>18</sup> Unos años más tarde, ya en período constitucional, Nieto escribirá uno de sus más lúcidos trabajos -en mi opinión- para descubrir las claves del concepto de intereses generales, todo ello en el marco evidente de una personal posición sobre el papel real que juega el Derecho y que se ha ido afianzando cada vez más en su forma de contemplar el panorama del conjunto jurídico.

trabajo que he comentado en estas páginas. Y la respuesta es fácil: esa validez es fácilmente deducible de los distintos comentarios que se han realizado en relación al método de investigación jurídica, a la forma de proceder, a la orientación final que el trabajo de investigación jurídica debe tener.

En aspectos diferentes a los indicados, la validez es solo histórica, porque se debe ser consciente de que han variado sustancialmente los supuestos fundamentales del ordenamiento jurídico que consideró Nieto. Afortunadamente llegó la Constitución española de 1978 con la revalorización de las propiedades públicas en su art. 132 y más tarde con la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, que aceptó el guante tendido por la Constitución y que recogiendo las tendencias predominantes en la doctrina desde hacía ya unas cuantas décadas, procedió a demanializar el conjunto de las aguas, lo que tenía una especial incidencia en las aguas subterráneas<sup>19</sup> para las que, no obstante, se recogieron unas normas transitorias en relación a cuya operatividad se han desarrollado buena parte de las pugnas judiciales (y otras) posteriores<sup>20</sup>. Por lo tanto y más allá de la situación concreta de las Islas Canarias, la mayor parte de los problemas jurídicos que consideró Nieto en su trabajo, están solucionados por esa referencia básica dominial que evita muchos de los planteamientos conflictivos de aquella época<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Y en esta línea necesariamente debe hacerse una referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre, que aceptó con un discurso jurídico impecable, la labor realizada por la Ley de 1985. En este punto debe recordarse la labor del Magistrado (y profesor) Jesús Leguina Villa, ponente de esta Ley y también discípulo del profesor García de Enterría, muerto prematuramente por desgracia para la ciencia jurídica española.

<sup>20</sup> Esa fuerte conflictividad judicial no tiene su causa en defectos de las normas transitorias de 1985 sino en la incapacidad de la Administración hídrica española para hacer aplicación en tiempo y forma adecuada de las opciones que la Ley otorgaba a los anteriores titulares de las aguas subterráneas. Pero eso es otra historia que no debe ser tratada aquí en modo alguno.

<sup>21</sup> Una ligera referencia puramente formal: ¿se publicaría hoy en la RAP -o en cualquier otra revista profesional- un trabajo como el de Nieto que alcanzaba prácticamente 90 páginas dadas las limitaciones espaciales que aparecen en los compromisos editoriales de tales revistas?. O, dicho de otra forma: ¿sobra alguna página, alguna referencia bibliográfica, en ese extraordinario trabajo? ¿Recomendarían los gestores la supresión de referencias para alcanzar el tamaño “ideal”? ¿Sería la obra objeto necesario de un juicio por “pares”? ¿Sería cosa sencilla encontrar “pares” para ello? ¿Debería hoy, dado su tamaño y presuponiendo que superase la fase de examen por los pares, renunciarse a su publicación, hacerlo en dos o tres números seguidos, acudir a una editorial -con la financiación correspondiente por delante, como sucede en la mayor parte de los casos- para publicarlo como escueto libro? No me cabe ninguna duda, de que las preguntas que formulo nos sitúan ante

Por cierto, todo ello en la misma línea que ya postuló Nieto en el trabajo comentado aventurando la futura demanialización que inevitablemente habría de llegar dadas las imperfecciones que el derecho que él examinaba tenía<sup>22</sup>.

---

temas muy importantes para el desarrollo de la ciencia (no solo de la jurídica). Y que, por eso mismo, merecen hoy escaso, por no decir nulo, interés.

<sup>22</sup> Sobre la probable futura demanialización de las aguas (Nieto escribe en 1968) vid. su opinión favorable en la p. 16 del trabajo según la publicación en la RAP y todo ello enmarcado en los defectos que tiene la legislación existente y que, por ello, ocasionarían tal publicación; vid. las referencias sobre esto último en la p. 92 (también de la RAP).