

DERECHO Y MONTAÑA. Y OTROS TEMAS CONCORDANTES¹

DOCTOR D. CÉSAR PÉREZ DE TUDELA
Académico Correspondiente de la Sección de Humanidades

PRESENTACIÓN

Gracias a la Real Academia de Doctores de España por admitir, por tercera vez, el tema de la Montaña y el alpinismo, tan alejados normalmente de esta docta Casa, supongo que como una singular comprensión hacia mi persona. Gracias. Esta Academia tiene la virtud de que ninguna temática a ella le sea ajena, y la montaña, nacimiento de religiones y símbolo de la naturaleza toda, no debía ser una excepción.

Este modesto académico, que a estas alturas de su existencia no sabe todavía realmente cuál es en sí misma su profesión (periodista, escritor, funcionario, abogado, conferenciante y sobre todo explorador y alpinista), a principios de los años sesenta del pasado siglo cursaba las últimas asignaturas de la Licenciatura de Derecho en la entonces Universidad Central, entonces única en Madrid, precisamente adscrito a la llamada Promoción Real, por coincidir en ella con el Rey Juan Carlos I que completaba su formación cursando algunas asignaturas de cuarto y quinto curso.

En aquellos lejanos años en los que mi actividad como explorador y alpinista era muy intensa, llegué a la conclusión de que en la montaña se producían muchas situaciones de interés jurídico que todavía el Derecho español no consideraba.

Y precisamente en esos mismos años les diré también que la lectura de un artículo de la «tercera página del ABC» (la gran tribuna de la comunicación española en aquellos años) escrito por el doctor Eduardo Aunós Pérez, Ministro de Justicia del Gobierno de Francisco Franco y Presidente de esta Real Academia de Doctores de España durante casi veinte años, me llevo a aumentar mi interés por la práctica y el estudio de la montaña cuando expresaba:

«El gran poder liberatorio de la montaña en el hombre es único, siendo extraordinaria la espiritualidad que depara en los que practican estas vocaciones, las que conducen al mejor conocimiento de nuestro yo y a la búsqueda de lo esencial».

¹ Conferencia en la Real Academia de Doctores de España. 21 de marzo de 2012.

Aunós, personaje de elevada solvencia intelectual, me acercaba más aún a la montaña y, a su vez, me daba a conocer la existencia de esta Real Academia, injustamente valorada por la sociedad española, por su notable actividad al servicio del conocimiento y la cultura; y por la categoría científica de sus miembros.

DERECHO Y MONTAÑA

En la montaña como en el mar inciden muchos aspectos que se relacionan necesariamente con ella: el arte, la religión, las ciencias físicas y naturales, biológicas, geológicas, literatura, arquitectura, medicina, derecho...

Donde hay vida tiene que haber Derecho, pensé yo en aquellos años juveniles, encontrando como un gran hallazgo el libro del juez de Instancia de Briançon y alpinista francés, W. Rabinovitch.

No fue fácil interesar a los ilustres profesores de la Facultad de Derecho de Madrid sobre el tema de la vertiente jurídica de la montaña (Federico de Castro, Juan Iglesias, Hernández Gil y otros estudiosos) como objetivo de una tesis doctoral, pero continúe durante muchos años tratando de estudiar un tema que, a medida que transcurría el tiempo, empezaba a tener mayor incidencia social al popularizarse las actividades deportivas del montañismo (escalada, alpinismo, senderismo, excursionismo, acampada) junto a la afición por el esquí y el desarrollo de decenas de estaciones dedicadas a la práctica exclusiva del esquí en las montañas españolas (Pirineos, montañas cantábricas, Sistema Ibérico, Sistema Central, Penibético...).

Muchos años después, y a pesar de los inteligentes esfuerzos de mi antiguo y gran amigo, compañero de Facultad, el doctor Fernando Sainz Moreno (Letrado de las Cortes y catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad Complutense) no prosperó nuestra idea de efectuar la lectura de mi tesis doctoral en este tema, lo que me decidió tiempo después a la publicación de un pequeño libro, editado en 1996 por Ediciones Desnivel, bajo el título «Derecho de la montaña». En años anteriores había sido publicado en la Revista *La Ley* un extenso trabajo sobre la misma temática en el número 3.460, «Consideraciones Jurídicas de las Actividades de Montaña», firmado por mí, así como también en la Revista *Tapia* otro artículo sobre parecida temática.

En estos primeros estudios sobre los aspectos jurídicos del montañismo todavía España no había entrado en el proceso de las Autonomías y los temas que se relacionan a continuación se trataron desde una perspectiva de introducción y novedad.

Accidentes de montaña. Responsabilidad Civil. La culpa, la falta y la imprudencia simple. Esquí fuera de pista. Expertos y peritos. Relaciones jurídicas entre alpinistas. Caídas de piedras. Caídas de montañeros y alpinistas. Responsabilidad del «Primero de Cuerda». La escalada y la responsabilidad. Otras responsabilidades. Responsabilidad y riesgos. Responsabilidad del Estado. Responsabilidad de los organizadores. Imprudencia del guía de montaña. Sentencias y casos reales. Póliza de Seguros para la práctica del montañismo.

La responsabilidad en el esquí. ATUDEM, Reglamento de las estaciones de esquí, Responsabilidad de las estaciones. Responsabilidad de los esquiadores. Casos reales. Sentencias.

Derecho de acceso a terrenos privados. Servidumbre de paso. Propiedad forestal. Flores y frutos. Conservación de espacios naturales. Delitos contra el medio ambiente.

ACTUALIDAD DEL DERECHO DE LA MONTAÑA

La normativa que se aplica actualmente en las montañas de España es esencialmente la de cada una de las Comunidades Autónomas. Decenas de decretos, que no de leyes procedentes de los distintos gobiernos, tratan de estar al día en la delicada regulación que exige la popularización de los deportes y actividades que tienen lugar en las montañas, sin olvidar su incidencia en las actividades de turismo y su relación próxima con el medio ambiente.

El Estado de las Autonomías ha creado una Nación-Estado único, compuesto a su vez, por 17 pequeños estados autonómicos. Lo que complica contradice y confunde la aplicación de una normativa que es diferente en unas mismas montañas según pertenezcan a una u otra autonomía contigua. El senderismo, la escalada, la acampada o el vivac están tratados de forma distinta, según los gobernantes —mejor dicho, sus delegados para estas misiones posiblemente consideradas de escasa importancia político-social— estando el montañismo estimado turismo o deporte, según cada reglamentación (normalmente de escasa jerarquía normativa: ordenes y resoluciones) por lo que estas son quizás decisiones poco o nada contrastadas ni discutidas en debates y esto conlleve pocas reflexiones siempre necesarias.

Efectivamente no es fácil distinguir entre Deporte y Turismo, que para el Estado español son actividades distintas y están reguladas por leyes marco con aplicación en toda España, pero que en las normas autonómicas se suelen confundir frecuentemente.

¿La acampada es deporte o es turismo? Siendo esta misma actividad regulada como turismo deportivo, turismo activo.

¿Qué diferencias hay entre empresas turísticas y empresas cuya misión es crear viajes y actividades deportivas?

Turismo o Deporte, ambas actividades están íntimamente sometidas a las normas del Medio Ambiente y Conservación de la Naturaleza, con lo que uno de los derechos fundamentales del español se ve rotundamente conculcado (libertad para transitar por todo el territorio nacional).

Las Autonomías dictan las disposiciones que marcan cuáles son los usos permitidos o no en montañas colindantes: encender fuegos, acampadas, escaladas, depósito de basuras, circulación de vehículos, ruidos, destrucción de vegetación, etc.

Sería muy conveniente que volvieran las iniciativas tendentes a la redacción de una Ley General de la Montaña, con competencia para todo el Estado español, con la que se iniciaría un periodo de superación de la dispersión de la actual normativa.

REFUGIOS DE MONTAÑA

Solo la Comunidad aragonesa recoge en sus disposiciones la naturaleza jurídica de los refugios de montaña, considerándolos «alojamientos turísticos».

Tampoco se ha regulado la pernocta de montañeros en la alta montaña, ni el llamado «vivac».

TITULACIONES EN MONTAÑA

La Ley del Deporte de 1990, en su artículo 55 establece que el Gobierno regulará las enseñanzas de los técnicos deportivos, estableciendo tres categorías: grado elemental, medio y superior. Pero el desarrollo de las Autonomías condujo a que el Deporte es competencia que asumen estas, siendo por tanto las titulaciones que tienen relación con la montaña objeto de los decretos y órdenes provenientes de las 17 Autonomías.

Hay muy diversas titulaciones. Entre ellas, las primeras en el tiempo, se refieren a las que concedía la Escuela Nacional de Alta Montaña, de la Federación Española de Montañismo, a los más destacados componentes de la misma. También posteriormente un convenio de la Federación Española de Montañismo, a través del Consejo Superior de Deportes y la Dirección General de Turismo expidió un título-carnet para el ejercicio de guía de montaña.

Los guías en las diversas actividades deportivo-turísticas son los técnicos que acompañan a los grupos, guiándoles, enseñándoles el camino, custodiando su seguridad, aconsejándoles sobre la mejor conducta para alcanzar el objetivo propuesto, controlando el riesgo que existe en determinadas actividades, tales como la escalada en roca o en nieve.

Hoy la Escuela de Alta Montaña de la Federación de Deportes de Montaña y Escalada (antigua Federación Española de Montañismo) de Benasque realiza cursos de formación para técnicos deportivos en actividades de montañismo, escalada en roca, en nieve —hielo, esquí de montaña, descenso de barrancos—, teniendo presente la prevención de peligros y la seguridad.

La Ley del Deporte (Cortes Generales de 1990) desarrollada por Real Decreto de 1994 estableció tres niveles de enseñanza para los técnicos deportivos: de nivel elemental, medio y superior. Decreto que ha sido posteriormente derogado por otro Decreto de 1995.

Las enseñanzas actuales se refieren al documento del Consejo Superior de Deportes por el que se establecen los títulos de: Técnico deportivo de grado medio, en montaña, escalada, barrancos, y Técnico deportivo en montaña media.

El título de Técnico superior concede al titular las competencias para conducir a grupos por la alta montaña y barrancos, enseñanza del alpinismo y esquí de montaña y entrenamiento de equipos de esquí de montaña, es decir, las competencias del antiguo y prestigioso título de Guía de alta montaña.

La formación de los profesionales de la montaña y de alta montaña es notablemente más amplia, difícil y compleja, al practicarse sobre zonas agrestes, alejadas de la ayuda social establecida, lo que exige conocimientos de autoprotección, primeros auxilios y meteorología.

ACTIVIDADES DEPORTIVAS DENTRO DE LA FEDERACIÓN DE DEPORTES DE MONTAÑA Y ESCALADA (FEDME)

- Excursiones y travesías por montaña. Senderismo.
- Acampada. Excursiones y recorridos por desfiladeros y barrancos.
- Alpinismo en todas sus modalidades.
- Esquí de travesía fuera del amparo de las estaciones de esquí.

- Escalada en roca, nieve-hielo. Escalada deportiva.
- Competiciones en circuitos pedestres.

REGULACIÓN ESPECÍFICA DE LA PRÁCTICA DEL MONTAÑISMO

Se imponen las disposiciones de cada uno de los espacios naturales que se encuentran establecidos en los PORN (Planes de Ordenación de los Recursos Naturales) y los PRUG (Planes Rectores de Uso y Gestión) los que incluyen restricciones al uso, impiden el acceso, la escalada, la pernocta, el descenso de barrancos y otras actividades en determinadas épocas del año, con el fin de proteger el medio ambiente, en algunos casos de forma total.

Estas restricciones plantean una imprescindible conciliación de intereses entre la lógica protección o tutela de los espacios protegidos y su uso, que siempre ha sido anterior a la normativa, buscándose compromisos en los que no predomine la prohibición como decisión fácil en detrimento de usos tradicionales como el montañismo y el alpinismo.

SENDERISMO

Es una actividad multitudinaria que aumenta cada año en el número de practicantes en todas las regiones de la tierra, siendo en España, un uso que combina el turismo deportivo, de aventura con el de naturaleza.

Los caminos, antiguos senderos, son considerados como «instalaciones deportivas», según la normativa de algunas Comunidades Autónomas y base fundamental para estas prácticas, destinándose fondos públicos para su actualización, señalización y acondicionamiento.

Los caminos, muchos de ellos de naturaleza «demanial», proceden de usos agrícolas, ganaderos y pecuarios, intercomunicación de pueblos y caseríos, que constituyen, a su vez, patrimonio cultural de las distintas regiones y comunidades.

Algunos caminos son herencia de las antiguas peregrinaciones religiosas como el «Camino de Santiago», de carácter histórico y de gran valor cultural.

El senderismo se ha regulado en algunas Comunidades, como en el País Vasco, por Decreto de 1996, Asturias por Decreto de 1998, y en La Rioja por Decreto también de 1998, estableciéndose un uso peatonal con una franja de tres metros de anchura que comporta protección, promoción y régimen de infracciones y sanciones.

Se establecen, de acuerdo con normativas europeas, los llamados Senderos de Gran Recorrido (GR) y los Senderos de Pequeño Recorrido (PR) que comunican zonas, ciudades y regiones.

PROBLEMAS JURÍDICOS DE LA ESCALADA

Entre los escaladores y los propietarios de los terrenos en donde están situadas las peñas de roca y montañas escarpadas para su práctica (propietarios privados o públicos, ayuntamientos y otros organismos) pueden surgir contrariedades que será adecuado

convenir y negociar (Convenios entre Federaciones y clubs de escalada y montaña de la Autonomía o región correspondiente), cuidados de la zona, basuras y desperdicios, fuego, aparcamientos de automóviles, etc.

Además siempre se encuentran también presentes otros intereses ya referidos: protección de aves, espacios vegetales, salvaguarda de yacimientos arqueológicos, etc.

REGULACIÓN DE LA ESCALADA EN PARQUES NATURALES EN VIRTUD DE

- Restricciones por la nidificación de aves.
- Limitación de vías de escalada, autorizando solo las que ya hayan sido abiertas.
- Prohibir los reequipamientos (clavijas, y especialmente la instalación de seguros fijos perforando la roca).
- Requerimiento de permisos para la realización de encuentros masivos: campeonatos, concentraciones de montañeros, etc.

BARRANQUISMO

Recorrido de desfiladeros profundos en tramos por el mismo curso del torrente.

Esta práctica que es muy frecuente y con gran número creciente de practicantes, no se encuentra regulada en ninguna Comunidad hasta estas fechas, con excepción de su explícita prohibición como en el Nacedero de Urederra, por Decreto Foral de Navarra de 1998. En Asturias, Parque Natural de Redes, en donde se prohíbe el piragüismo y el descenso de cañones en todos los cauces del parque.

El PRUG (Planes Rectores de Uso y Gestión) del Parque Nacional de Ordesa. Real Decreto de 1995, expresamente enumera la práctica de los deportes permitidos: Excursionismo, escalada y esquí de travesía. Entendiéndose que todos los demás están implícitamente prohibidos.

En el Parque Natural de la Sierra y Cañones de Guara (del que este autor es el Primer Guía de Honor del mismo) tiene lugar la regulación más completa de la modalidad del barranquismo, estando prohibido su descenso en determinados periodos del año, regulándose la frecuencia de entrada de grupos y número de los individuos que lo componen (máximo de diez personas). Exigencia de equipamiento adecuado: trajes de neopreno, arnés, casco, cuerdas, etc., así como la protección de la fauna allí existente.

REFUGIOS DE MONTAÑA

¿Establecimientos de alojamiento turísticos en habitaciones múltiples?

Decreto de Aragón que define el refugio como una edificación, aislado en la montaña con senda para llegar al mismo.

La normativa aragonesa exige la existencia de teléfono, con una determinada anchura de pasillo, aseo completo, servicio de secado de ropa, material de socorro y salvamento,

helipuerto, etc., literas de hasta seis plazas, con espacio por persona de 1,90 × 0,70, colchón con funda lavable y mantas, sala de estar mínimo de 30 m².

RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA MONTAÑA

La figura del guía de montaña puede ser considerada clave en este importante aspecto. La condena no comporta, como en la responsabilidad penal, penas de privación de libertad, sino el pago de indemnizaciones al perjudicado, siendo las de mayor cuantía destinadas al fallecimiento o invalidez.

En la práctica existen escasas demandas contra los guías de montaña, siendo relativamente frecuentes por accidentes en campamentos juveniles y en las pistas de esquí de las estaciones invernales.

La existencia de culpa es requisito necesario en la responsabilidad civil. Y tiene culpa el que por su condición de guía no actuó con la debida diligencia.

El responsable de un resultado dañoso (guía de montaña, agencia o club de asociados) es quien debe probar que actuó con la diligencia debida y no la víctima. Para ser responsable civilmente basta la apreciación de no haber obrado con la diligencia que requería el caso, aunque se hubiesen cumplido los reglamentos.

«Quien se beneficia de la creación de una situación de riesgo debe responder de los daños producidos sin que tenga relevancia la existencia de la culpa, según la llamada responsabilidad objetiva».

La culpa total o exclusiva de la víctima excluye la responsabilidad del guía en accidentes de montaña, aunque el guía o instructor deba, a su vez, probar que guardó la diligencia necesaria y suficiente ante unos hechos que eran previsibles.

La posibilidad de la concurrencia de culpas, o culpa compartida, es muy frecuente, lo que reduce la cuantía de la posible indemnización en función del porcentaje de culpabilidad.

La responsabilidad civil objetiva, frecuente en muchas actividades de la vida moderna (tráfico vial) tiene una delicada aplicación en la montaña y el alpinismo, pudiendo incluso ser manifiestamente injusta, ya que la creación de la situación de riesgo no es imputable al guía, sino derivada del marco natural, en la que tanto este como sus patrocinados han aceptado previamente el objetivo con los riesgos inherentes al mismo.

ACCIDENTES EN MONTAÑA

El que tiene lugar en zonas aisladas y abruptas de la naturaleza, ocasionando lesiones o daños a personas.

En otros tiempos más hondos, el socorro de los accidentados en montaña estaba fundamentando más en principios morales que en aspectos legales.

No existe una norma específica que defina o delimite el accidente en montaña (escalada, senderismo, esquí fuera de pista, etc.).

En el caso del accidente en montaña debe considerarse siempre presente la figura penal de «Omisión del deber de socorro», artículo 195 del C.P.:

«El que no socorriese a persona en peligro grave cuando pudiera hacerlo sin riesgo propio o de terceros».

¿Se debe cobrar o no el rescate en montaña?

Esa es la cuestión actual. Más del 70% de los accidentes en montaña son realizados por el Servicio de Montaña y Servicio de Helicópteros de la Guardia Civil, siendo este un servicio público gratuito.

Si no se cobran los rescates realizados en la ciudad, o con motivo del tráfico en carreteras, podrían no existir argumentos válidos para cobrar los rescates en montaña. El derecho a la salud y con él el derecho a la vida está garantizado como derecho constitucional.

ALGUNAS SENTENCIAS

1. La culpa de un guía de alta montaña, que al dar un viraje de esquí, provoca una avalancha de nieve que sepulta 800 metros más abajo a tres esquiadores.

El fiscal acusó al guía de homicidio involuntario, mientras la defensa argumentó que este no había cometido falta alguna.

El Tribunal estimó que el guía de alta montaña tenía que haber previsto que un viraje en ese tipo de nieve virgen podría causar una avalancha al cortar esta, precisando sobre una estación de esquí, apreciando la culpa. Tribunal de Grenoble-Chambery.

2. Una piedra cayó por descuido de un alpinista en un corredor de nieve y de hielo en la Meije (Alpes franceses), sabiendo este que otros alpinistas subían a continuación entre un fuerte viento.

Uno de los lesionados por la caída de la piedra demandó al causante. El guía testificó diciendo que este riesgo había sido aceptado por los que escalaban en segundo plano, pero el tribunal culpó al causante de no haber observado normas fundamentales de prudencia, que también debían de haber tenido los que escalaban en planes inferiores, sabiendo que podrían producirse desprendimientos a causa del viento o de torpeza involuntaria de los precedentes.

BIBLIOGRAFÍA

- Apuntes personales del autor.
- *Ley del Deporte*. Cortes Generales, 1990.
- Fichas jurídicas del esquiador K. Danegger, Juez de la Corte Suprema de Berna.
- *Los deportes de aventura*. J. M. Aspás. Prames.
- *Les Sports de Montagne et le Droit*, de W. Rabinovich.
- *Derechos y obligaciones en el esquí y en la montaña*. J. L. Llamazares. Edc. Septem.
- *Derecho de la montaña*. César Pérez de Tudela. Edc. Desnivel, 1992.