

IGNACIO ARROYO
Abogado
Catedrático Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Barcelona

LE REGOLE F.I.S. COME FONTE DI DIRITTO

IV Forum Giuridico della Neve. Bormio, 29 noviembre 2008

SUMARIO: 1. Razones de la elección del tema. Problemas comunes y soluciones diferentes. - 2. Las Reglas FIS. Sigue la Regla 10. Identificación.- 3. Las fuentes del derecho en los ordenamientos europeos. Clases de fuentes. Jerarquía y enumeración. El valor de las fuentes en la aplicación judicial. - 4. Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno.- 5. Sistemas de incorporación del derecho convencional al derecho interno.- 6. La autonomía del derecho deportivo y el problema de las fuentes autónomas.- 7. Las FIS y su aplicación por la jurisprudencia.- 8. Conclusión.

1. Preliminar

Tres observaciones preliminares para expresar, en primer lugar, mi agradecimiento a los entes organizadores, en segundo término, para exponer las razones que justifican la elección del tema y, en tercer lugar, para concretar la finalidad de la investigación en curso.

a) El agradecimiento en este caso no es un simple deber de cortesía sino una manifestación, aunque sintética, de un sentido homenaje a los Magistrados Avella y Bruccoleri. En relación a Gianfranco Avella, Ministerio Fiscal jefe de la provincia de Sondrio, hay que reconocerle la paternidad del Forum Giuridico di Bormio. Pero una paternidad en sentido lato porque además de ser el padre o creador de la idea, todos los asistentes estarán de acuerdo en que también es suya la maternidad, considerando los infinitos detalles que hacen posible el éxito continuado de este Forum, que ahora celebra su IV edición consecutiva, a lo que no es ajena su permanente disponibilidad. Gianfranco Avella siempre está disponible para atender las sugerencias e iniciativas que puedan contribuir a potenciar y mejorar el estudio de los problemas jurídicos relacionados con la nieve.¹

Del Presidente Carlo Bruccoleri, no hace falta insistir en que sus intervenciones en este Forum lo han convertido en el referente del Derecho de la nieve. Su *auctoritas* es indiscutible y en este apartado de agradecimientos permítame recordar, Carlo, que fuiste tú hace más de cuatro años quien tuvo la feliz idea de invitarme para que también estuviera presente en el Forum de Bormio la experiencia española sobre el Derecho de la nieve. Gracias, pues, por haberme renovado vuestra confianza durante las cuatro ediciones.

¹ Basta comprobar en ese sentido la ampliación temática y la inclusión progresiva de otros ponentes pertenecientes a ordenamientos distintos de los países del arco alpino. En el I Forum intervinieron únicamente, además de España, Italia, Francia, Suiza, Alemania, Austria y Eslovenia. En el segundo se amplió a los Países Bajos y Canadá. Y en el tercero, Argentina, Estados Unidos, Japón y China.

b) La segunda observación preliminar quiere explicar las razones que justifican la elección del tema “Las reglas FIS como fuente del derecho interno”. Son varias, de alcance diverso y vinculadas por el mismo planteamiento metodológico. La exposición de una cuestión específica a la luz de un ordenamiento jurídico concreto, en mi caso el español, sirve como referente de un análisis comparado con los otros ordenamientos (italiano, francés, alemán, etc.), de suerte que podamos llegar, tras la comparación, a destacar las analogías en aras de un derecho uniforme, al menos europeo.

Desde esa perspectiva metodológica presenta el máximo interés analizar la naturaleza jurídica de las Reglas FIS porque ofrecen la paradoja de ser, por un lado, aplicadas sin mayor discusión en los diversos ordenamientos pero, por otro lado, ser escasos por no decir nulos los estudios sobre su naturaleza jurídica, es decir, sobre su alcance y significación.

La segunda razón es el interés ciertamente relevante, por no decir definitivo, que el denominado decálogo del esquiador presenta en aras a un posible derecho de la nieve europeo. La incorporación de las reglas FIS al ordenamiento interno es la piedra de toque de los múltiples problemas que plantea la relación entre el derecho internacional y el derecho interno.²

La tercera razón es que, dejando al margen las técnicas jurídicas de incorporación propias de cada ordenamiento doméstico, es lo cierto este código de conducta del esquiador y del patinador (*snowboarder*) encuentra una aplicación universal y constante por los tribunales de justicia.

c) La finalidad principal de la investigación en curso es coincidente con el objetivo último del Forum de Bormio: construir un derecho de la nieve uniforme y europeo. Y las reglas FIS pueden ser el primer eslabón de este ordenamiento autónomo y especial, considerando su elevado grado de aceptación en los distintos ordenamientos. Todo ello se justifica, en última instancia, en una afirmación que presumo ampliamente compartida: Problemas comunes exigen soluciones jurídicas uniformes. ¿Por qué no existe un código de circulación del esquiador análogo al universal código de la circulación rodada?³

2. Las Reglas FIS. Sigue la Regla 10. Identificación

² No en vano Kelsen denominaba esta cuestión el *hauptproblem*. Vid. KELSEN, Hans: *Les rapports de système entre le Droit international et le Droit interne*, «Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye», 1926, vol. XIX, p. 275 ; TRIEPEL, *Volkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899 ; y así hasta nuestros días otros ilustres tratadistas LA PERGOLA, Antonio: *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al Diritto internazionale*, Milano (Giuffrè), 1961 ; RODRIGUEZ ZAPATA, Jorge: *Constitución. Tratados internacionales y sistema de fuentes del Derecho*, Bolonia Zaragoza (Publicaciones del Real Colegio San Clemente de los Españoles), 1976. Sobre esta misma cuestión en relación a la incorporación de un convenio marítimo vid. nuestro trabajo ARROYO MARTÍNEZ, Ignacio: “Convenios internacionales y derecho interno. Referencia especial a la limitación de la responsabilidad por abordaje”, en *Estudios de Derecho Marítimo*, Barcelona, vol. I. pp. 344 y sgs.

³ Salvando el sentido de la circulación, derecha o izquierda en ciertos países anglosajones, todas las normas que regulan el tráfico rodado son idénticas en todos los países del mundo. Las ventajas son tan evidentes que no vale la pena recordarlas. Tan solo indicar que las diferencias que separan al esquiador del conductor no justifican un trato diferente en el momento de redactar un código de conducta que, en definitiva, en eso consiste cualquier código de circulación. El tema de la capacidad o competencia es una diferencia significativa porque menores y hasta incapacitados practican el esquí, y sin embargo tienen prohibido conducir. Mas esa circunstancia específica no es obstáculo para la adopción de un código universal.

Como es sabido, las denominadas Reglas FIS contiene diez reglas o normas, adoptadas por la Federación Internacional de Esquí que, básicamente, rigen el comportamiento del esquiador y del snowboarder durante la práctica del esquí.⁴ La finalidad es evitar accidentes pero también sirven para determinar la responsabilidad del esquiador en caso de accidente por colisión. La última versión fue aprobada en el año 2002. El denominado decálogo FIS o del esquiador se compone las siguientes reglas:

1. Respeto de los otros.
2. Control de la velocidad.
3. Elección de ruta.
4. Adelantamiento.
5. Entrada en la pista.
6. Parar en pista.
7. Subir y bajar a pie.
8. Respeto del balizaje y señalización.
9. Prestación de ayuda.
10. Identificación.⁵

⁴ La FIS (*Federation International Sky*) fue fundada en 1924 y tiene su sede en Oberhofen, Suiza. En ella se integran las respectivas Federaciones nacionales, como la FEE, Federación Española de Esquí. Vid. PRADI, A.: “Lo sviluppo del diritto sciistico e le regole FIS quale norme di diritto positivo”, *Rivista Diritto Sportivo*, 1988, pp. 215 y ss.

Para una información sobre la gestación y adopción de las Reglas FIS vid. el trabajo de TACCHINI, Ettore: “L’introduzione delle Regole FIS nella realtà italiana. Profili storici”, en *4º Forum Giuridico Europeo della Neve*, Bormio- Valtellina, 28-29 novembre, 2008.

⁵ Por su interés conviene reproducirlas íntegramente.

Reglas para la conducta de los esquiadores alpinos y snowboarders

1. Respeto de los otros.- El esquiador o snowboarder debe comportarse de manera que no ponga en peligro o perjudique a los demás.
2. Control de la velocidad y el comportamiento.- El esquiador o snowboarder debe esquiar de forma controlada. Debe adaptar su velocidad y forma de esquiar o deslizarse en snowboard a su habilidad personal y a las condiciones generales del terreno, nieve y tiempo así como la densidad del tráfico en las pistas.
3. Elección de la ruta.- El esquiador o snowboarder que viene de atrás debe elegir su camino de forma que no ponga en peligro al esquiador o snowboarder de delante.
4. Adelantamientos.- El adelantamiento puede efectuarse por arriba o abajo, derecha o izquierda, pero siempre de manera que se deje espacio suficiente para prevenir las evoluciones voluntarias o involuntarias del esquiador o snowboarder adelantado.
5. Entrar en la pista, comenzar a deslizar y girar hacia arriba.- Todo esquiador y snowboarder que penetra en una pista, reanuda su marcha después de parar o evoluciona hacia arriba debe mirar arriba y abajo de la pista para asegurarse que puede hacerlo sin provocar peligro para él o los demás.
6. Parar en la pista.- Todo esquiador o snowboarder debe evitar estacionarse sin necesidad en los pasos estrechos o sin visibilidad de las pistas. En caso de caída en uno de estos lugares, debe apartarse y dejar libre la pista lo antes posible.
7. Subir y bajar a pie.- El esquiador o snowboarder que suba o baje a pie debe hacerlo por el lateral de la pista.
8. Respeto del balizaje y la señalización.- Todo esquiador o snowboarder debe respetar el balizaje y la señalización.
9. Prestación de ayuda.- En caso de accidente todo esquiador o snowboarder debe prestar socorro.
10. Identificación.- Todos los esquiadores o snowboarders que sean testigos de un accidente, sean o no responsables del mismo, deben identificarse e intercambiar nombres y direcciones.

A pesar de su enorme trascendencia, importa destacar que el temario tratado es más bien modesto. Siendo tema capital en la regulación de las actividades deportivas relacionadas con la nieve la adopción de normas uniformes sobre el comportamiento del esquiador en aras de evitar accidentes, no es menos cierto que actualmente el temario ha crecido exponencialmente. Cuestiones tales como responsabilidad de la estación, preservación del medio ambiente, seguridad de la estación, transporte por cable, accesibilidad de los discapacitados, avalanchas, responsabilidad contractual o extracontractual entre la estación y el esquiador, contrato de skipas, seguros, tarjeta de esquiador, abono, billete o título de transporte, reconstrucción del accidente, daño moral, cuantificación de daños y perjuicios, circulación y responsabilidad en la conducción de trineos (*sleddog*), medidas de prevención, homologación de títulos, sobre afluencia de esquiadores, compatibilidad entre el esquí alpino y el patinador (*snowboarder*), grandes acontecimientos deportivos, autonomía de justicia deportiva, publicidad y merchandising, relaciones laborales, obligatoriedad del casco, etc., están huérfanas de tratamiento. No hay reglas uniformes sobre ninguna de esas materias. De ahí el mayor interés que ofrece analizar el único instrumento codificado: las Reglas FIS.

En esta exposición voy a referirme concretamente a la Regla 10. (*Identificación*) que literalmente dice lo siguiente:

*Cualquiera que esté involucrado en un accidente o sea testigo está obligado a declarar.*⁶

La elección obedece a dos motivos principales. Por un lado, porque teniendo presente una regla concreta resulta más fácil seguir el análisis del conjunto. Las consideraciones que hagamos sobre dicha regla sirven básicamente para las demás. Por otro lado, porque dicha Regla 10 ofrece el doble interés de no haber sido expresamente incorporada en el ordenamiento italiano y además presenta dudas interpretativas, dejando así en manos del juez la finalidad última de la deseada unificación. Circunstancia que precisamente quiero denunciar y criticar en esta ponencia.

Dejando para más adelante cual sea la naturaleza jurídica de la Regla 10 (ley, costumbre, principio general de derecho, etc.) es lo cierto que el Juez llamado a aplicarla se enfrenta a un problema de interpretación. ¿Significa que el **Juez está obligado** a llamar a declarar en el proceso a “cualquiera que esté involucrado en un accidente o sea testigo”? o por el contrario ¿el **Juez está facultado** para llamar a declarar a “cualquiera ...”, de acuerdo con las normas procesales de su ordenamiento? Es decir, se trata de una norma imperativa dirigida al Juez o simplemente dispositiva, confiada a la discrecionalidad judicial, según las normas rituales de cada ordenamiento. Naturalmente la respuesta tiene su importancia, sobre todo en clave de unificación normativa.⁷ Aunque la norma está correctamente redactada no evita esa laguna interpretativa y, por tanto, si la jurisprudencia del ordenamiento en que viene aplicada no es coincidente con el criterio seguido en otras jurisdicciones, la finalidad unificadora se resiente porque no es lo mismo tener o no tener obligación de declarar.

⁶ *Chiunque sia coinvolto in un incidente o ne è testimone è tenuto a dare le proprie generalità*, según la versión italiana

⁷ Durante el coloquio del Forum hubo respuestas para todos los gustos, aunque la mayoría de los representantes de distintos ordenamientos (Alemania, Suiza y la propia Italia) se pronunciaron en contra del carácter imperativo. El Juez decide si llama o no a declarar como testigo a quien fue testigo del accidente.

A mi juicio, el problema denunciado se podría haber evitado si la Regla 10 hubiera optado por uno de estos dos modelos:

(a) *Cualquiera que esté involucrado en un accidente o sea testigo está obligado a declarar*, salvo causa justificada que deberá apreciar el juez.

(b) *Cualquiera que esté involucrado en un accidente o sea testigo está obligado a declarar*, decisión que adoptará el juez en función de las circunstancias.

Es obvio que las opciones anteriores no llevan la unificación hasta sus últimas consecuencias, pues la aplicación definitiva queda en manos del juzgador, pero reduce notablemente el margen de la desviación unificadora.

3. Las fuentes del derecho en los ordenamientos europeos. Clases de fuentes. Jerarquía y enumeración. El valor de las fuentes en la aplicación judicial

El problema anterior exige precisar con carácter previo el sistema de fuentes en cada uno de los ordenamientos europeos ya que la naturaleza jurídica de la Reglas FIS deben ser analizadas a la luz de las fuentes del derecho. El análisis comparado resulta indispensable y esta ponencia trata solo del ordenamiento español.

Es un lugar común en la literatura jurídica distinguir tres significados diferentes en la expresión fuentes del Derecho. Así se habla de fuentes en sentido material, formal y fuentes del conocimiento.

a) Las fuentes materiales hacen referencia al origen o fundamento de la norma jurídica. Se conecta con el problema de la legitimación. De dónde nace y porqué una norma de conducta tiene fuerza vinculante. No es momento adecuado para desarrollar tema tan complejo pero basta recordar, a los efectos de esta ponencia, que el origen primario está en el pueblo. Es la soberanía popular donde reside la fuente material y esencial de todo derecho. Modernamente el estado reclama el monopolio de la creación del Derecho y esa soberanía se delega en los órganos legislativos, democráticamente elegidos por el pueblo.⁸

⁸ Desde el Derecho romano hasta su formulación en los códigos europeos el debate en torno a las fuentes del derecho ha sufrido una larga y compleja evolución, mezclándose la legitimación (la razón abstracta de su imposición *erga omnes*) con la formulación (cuales son concretamente las fuentes aplicables). Así CICERÓN, más orador que jurista, sitúa la legitimación en la naturaleza, en la razón, en lo hondo de la filosofía y enumera como fuentes “*natura, lege, consuetudine, iudicatio, aequo et bono, pacta*”. Cfr. *Ad Herennium*, II, 13.91. Esa posición es equiparable a la de PAPINIANO (Digesto 1, 1.7 pr.) que cita la proveniencia del derecho en “las leyes, los plebiscitos, los senado consultos, los decretos de los príncipes o la autoridad de los sabios” (Cfr. DE CASTRO, Federico: *Derecho civil de España. Parte General*, Madrid, 1949, tomo I, pp. 334).

La doctrina de las fuentes presenta una viveza particular a finales del siglo XIX y principios del XX enfrentándose dialécticamente la posición de Kelsen y Puffendorf, que hace incipiente en la ley positiva como expresión de la razón, y la de Savigny inclinado a sostener la fuente nace y se legitima en el espíritu del pueblo (no en la razón natural), por eso la expresión más genuina de las fuentes de derecho es la costumbre, en la que el legislador ha de buscar la inspiración. En definitiva el origen estatal cuya expresión máxima es la ley racional frente al origen consuetudinario que viene formulado en los usos y costumbres. Cfr. BALAGUER CALLEJON, F.: *Fuentes del Derecho*, Madrid (Editorial Tecnos), 1991.

b) Las fuentes formales son los medios de expresión del Derecho. O dicho de otro modo, los cauces de exteriorización del Derecho, por lo que hace referencia al aspecto técnico y formal. El reconocimiento, enumeración y jerarquía depende de cada ordenamiento jurídico. En el sistema español, las fuentes están reguladas en el art. Art. 1º del Código Civil, que por su importancia reproducidos literalmente:

Artículo 1º.

1. Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

2 Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior.

3. La costumbre solo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada. Los usos jurídicos que no sean meramente interpretativos de una declaración de voluntad, tendrán la consideración de costumbre.

4. Los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.

5. Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento jurídico mediante su publicación íntegra en el BOE.

6. La Jurisprudencia completará el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

7. Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido.

Como puede observarse, pocas disposiciones resultan tan claras y definitivas para conocer la posición de un ordenamiento determinado ante una cuestión jurídica. Aplicando la norma anterior al caso de la Regla 10 FIS se trata de saber si formalmente es, efectivamente, una ley, una costumbre o un principio general del derecho, con las consecuencias que implica cada calificación, principalmente a efectos jerárquicos y probatorios.

La expresión ley hay que entenderla en sentido amplio, al margen de su calificación como ley orgánica u ordinaria, incluyendo las normas de rango inferior como los decretos, órdenes ministeriales, instrucciones y resoluciones administrativas.⁹ La ley es

⁹ Leyes orgánicas son aquellas que por razón de la materia regulada exige una mayoría cualificada para su aprobación, la misma que se requiere para su derogación. A diferencia de las denominadas leyes ordinarias que son todas las demás y se aprueban por mayoría simple en el Congreso de los Diputados. Tanto los decretos leyes como los decretos legislativos se incluyen en el concepto amplio de ley. Asimismo considerando la capacidad normativa de las Comunidades Autónomas, las leyes aprobadas en el ámbito autonómico se incluyen obviamente en la expresión y ley, y se rigen por el mismo sistema de fuentes.

La Constitución española menciona el deporte en dos títulos. El Título Primero De los derechos y deberes fundamentales, concretamente el art. 43.3 declara que “*Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio*”. El Título VIII De la organización territorial del Estado señala en el art. 148 que “*Las Comunidades Autónomas podrá asumir competencias en (...) 19.ª “Promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio.*”, y el art. 149.3 “*Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de los respectivos Estatutos de Autonomía*”.

La importancia del deporte está, por tanto, reconocida en el plano constitucional entre los principios rectores de la política social y económica del capítulo tercero de la CE lo que significa, por un lado, que

la fuente primera o de mayor rango a la que siguen, por ese orden, la costumbre y los principios generales del derecho, que no podrán derogar ni ir en contra de la ley.

La costumbre es reconocida como fuente de derecho y el Juez la aplicará en defecto de ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público pero, a diferencia de la ley, ha de ser probada por quien la alega. La prueba no es tarea fácil pues no existe una recopilación de costumbres en materia deportiva que facilite esa práctica probatoria. El recurso más usual es obtener una declaración o certificado emitido por autoridades o federaciones deportivas en donde afirmen la existencia de tal práctica, reiterada y con conciencia de obligatoriedad. En materia de costumbre no rige el principio “*Jura novit curia*”.¹⁰

Por lo que hace a las normas jurídicas contenidas en los Tratados, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, basta indicar que las reglas FIS tienen un origen internacional, o si se prefiere extranjero porque no han sido elaboradas por el parlamento español, por lo que cabe preguntarse si estamos ante el supuesto del art. 1º 5 CC, es decir, una norma contenida en un tratado internacional que ha pasado a formar parte del ordenamiento interno. La respuesta es ciertamente no, porque las Reglas FIS no fueron aprobadas ni están contenidas en ningún Tratado o Convención internacional.

Llegados a este punto conviene hacer una precisión importante referida al valor de la jurisprudencia como fuente del Derecho. El derecho español, anclado en el sistema civil codificado, a diferencia del *common law*, no descansa en el precedente judicial vinculatorio. Sin embargo, eso no significa que la jurisprudencia carezca por completo de fuerza vinculante. El citado art. 1º. 7 atribuye a la jurisprudencia una función integradora para “interpretar y aplicar” las fuentes formales de derecho (ley, costumbre y principios generales del derecho). Pero al poner esa norma en relación con la que regula el recurso de casación ante el Tribunal Supremo se comprueba que va más allá de la mera función interpretativa para entrar en el campo de creación judicial por dos razones principales. La primera porque uno de los motivos del recurso es la infracción de la doctrina legal del Tribunal Supremo, lo que significa que si existen dos sentencias conformes aplicables al caso controvertido, el Tribunal puede fundar la decisión aplicando esa misma doctrina legal.¹¹ Y la segunda razón, a mi juicio más importante todavía, porque el Derecho es lo que el Juez declara en la sentencia.¹²

no tiene el rango para ser considerado un derecho fundamental (capítulo primero) y su regulación no necesita una ley orgánica sino una ordinaria, y por otro lado, que el Estado no puede abandonar la totalidad de la regulación a las Comunidades Autónomas, cuyos Estatutos han hecho uso generoso del reconocimiento competencial constitucional. Con esa doble consideración se comprende la abundante legislación española en materia deportiva teniendo como referente la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte y las respectivas Leyes de las Comunidades Autónomas. Vid. una reseña legislativa en MILLÁN GARRIDO, Antonio: *Legislación deportiva*, Madrid, Tecnos, 2007, 5ª edición y 6ª ed., mayo 2008 (5ª ed. más normativa de actualización); ARROYO, Ignacio: *Código de legislación deportiva*, Madrid, 2009, (en prensa).

¹⁰ La costumbre exige la presencia de dos elementos esenciales para su existencia. El requisito material de la repetición de actos y el espiritual de la conciencia de obligatoriedad. Ambos extremos deben ser probados para que el uso se convierta en fuente de derecho.

¹¹ Art. 477 y ss Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. “2. Serán recurribles en casación las Sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos: 3.º Cuando la resolución del recurso presente interés casacional. 3. Se considera que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales ...”.

Repárese que citando la doctrina legal (dos sentencias conformes) no hace falta citar la norma positiva infringida.

¹² La afirmación puede ser controvertida porque margina la ley, el contrato y otras fuentes jurídicas y sitúa la primacía en la aplicación de la norma, función reservada al juzgador en exclusiva. ¿Qué más da lo

La última consideración, quizás la más importante a los efectos de este trabajo, pone de manifiesto el verdadero alcance de las fuentes de derecho pues sirven para llenar siempre las posibles lagunas del ordenamiento. La obligación impuesta al Juez de dictar en todo caso sentencia, sin que pueda alegar falta, insuficiencia u obscuridad en la ley, se justifica porque tiene dos recursos complementarios: la costumbre y, en última instancia, los principios generales del derecho. En definitiva, si la Regla 10 no es una norma jurídica (sic. ley) el Juez podrá aplicarla si es una costumbre o un principio general del derecho. ¿Pero qué es?

c) La tercera acepción es la de fuentes del conocimiento. Se entiende por esa expresión la bibliografía producida sobre una determinada materia. En nuestro caso, los estudios, libros, artículos, congresos, seminarios etcétera publicados sobre las Reglas FIS. Naturalmente no esa expresión la que aquí nos interesa.

4. Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno

Las reglas FIS tienen un origen internacional al haber sido elaboradas y aprobadas en el seno de la Federación Internacional de Sky. Consideradas normas aplicables por los tribunales nacionales cabe preguntar cual es el título habilitante de esa aplicación. Lo que plantea el problema anteriormente señalado de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno. Es decir, la cuestión de la incorporación del derecho convencional al derecho interno.

No existe unanimidad en los ordenamientos nacionales a la hora de incorporar normas supranacionales, por lo que la cuestión debe ser estudiada caso por caso en cada ordenamiento jurídico. Sin ánimo de simplificación puede decirse que existe una opinión ampliamente compartida que distingue entre Tratados directamente ejecutivos (*self executing*) y los que no lo son. Los primeros son los que contienen normas directamente aplicables, frente a los segundos que exigen una norma interna de desarrollo o adaptación.¹³ En el sistema español hemos visto que el art. 1.5 CC fija un criterio bien definido: “las normas contenidas en los tratados internacionales pasarán a formar parte del ordenamiento interno tras su promulgación en el Boletín Oficial del Estado”. En consecuencia ninguna norma internacional, aunque el Tratado sea directamente ejecutivo (*self executive*) puede aplicarse si no se ha incorporado al derecho español. Y en segundo lugar, el sistema de incorporación consiste en su publicación en el Boletín Oficial del Estado. Por consiguiente, desde el punto de vista práctico para conocer si un Tratado es aplicable o no en España hay que leer el BOE, y si el Tratado o las normas contenidas en él aparecen en el Boletín Oficial del Estado todas las autoridades y ciudadanos tienen obligación de observarlas. Cuestión distinta es el procedimiento que los órganos competentes (parlamento y/o Gobierno) deben observar para la incorporación, fase en la que jugará un papel importante el tipo de Tratado, esto es, si o no directamente ejecutivo y si necesita o no una norma de adaptación.

que diga la ley si a la hora de la verdad la ley “dice o es” lo que pronuncia el juez en la sentencia definitiva? Cuestión distinta es que el Juez viene obligado a aplicar la ley pero en esa labor interpretativa hay un campo muy relevante para “interpretar de forma creativa”.

¹³ A nuestro juicio, las Reglas FIS y concretamente la Regla 10 estudiada son directamente ejecutivas porque son tan claras, directas y completas que contienen todos los elementos para ser aplicadas directamente por el juez.

En el caso de las Reglas FIS hay que hacer las consideraciones siguientes. En primer lugar, la FIS no es una organización internacional intergubernamental. Es internacional pero sus miembros no son Estados soberanos sino asociaciones nacionales, que se federan en el ámbito internacional. Consecuentemente la FIS carece de prerrogativa legislativa y sus acuerdos o resoluciones no dan lugar a la aprobación de un Convenio o Tratado internacional. En segundo término, cuestión distinta es que sus resoluciones pudieran ser ofrecidas bien a una organización internacional intergubernamental –ONU u algún organismo especializado como la OMS- o a un Estado soberano (Suiza por ejemplo, por ser el país donde la FIS tiene el domicilio social) para que convocara una Conferencia internacional o Diplomática donde se discutiera el texto y eventualmente se aprobara el denominado Código del esquiador en cuanto tal. Mas las Reglas FIS no han sido aprobadas en ninguna Conferencia Diplomática ni incluidas en la agenda de ninguna organización intergubernamental. Tampoco la FIS ha seguido nunca ese procedimiento adecuado para crear normas con rango de Tratado internacional. Descartada pues la naturaleza de norma contenida en un Tratado internacional, solo queda examinar si se trata de una costumbre o de un principio general del derecho para que pueda ser calificada de fuente de derecho y aplicada por el Juez español en sus sentencias.

5. Las Reglas FIS y su aplicación por la jurisprudencia

Es un hecho aceptado pacíficamente que los jueces y tribunales de los países europeos, y el español no es una excepción, aplican frecuentemente las Reglas FIS a la hora de resolver casos de accidentes ocurridos durante la práctica del esquí. Normalmente lo hacen para establecer si el esquiador ha cumplido con el deber de diligencia. Las Reglas FIS establecen un código de conducta que el esquiador debe observar porque el esquí es una actividad de riesgo. Y precisamente para fijar el parámetro de referencia de la diligencia o negligencia del esquiador las Reglas FIS son de un valor inestimable. Los jueces las aplican y punto.¹⁴ Sin embargo, llama la atención que las sentencias no se detienen en fundar por qué aplican las Reglas FIS o, dicho en otras palabras, cual es la naturaleza jurídica de la Regla FIS aplicada.

Ya vimos que las Reglas FIS no pueden ser consideradas una ley nacional en sentido formal. Ni siquiera la Regla 10 lo es en países que, como Italia, han promulgado una ley especial sobre el esquí pues, como ya vimos, la Ley nº 363/2003 silencia completamente la citada Regla 10.¹⁵ Hemos constatado también que no son normas contenidas en un Tratado por lo que difícilmente pueden ser incorporadas al ordenamiento interno por ese cauce normativo.¹⁶ Solo quedan dos posibilidades para considerarlas fuentes del derecho deportivo: o bien se trata de una costumbre, o bien las

¹⁴ Véase por ejemplo la Sentencia de la Audiencia de Lérida de 28 de octubre de 1987. Curiosamente se trata de una sentencia dictada por un juez esquiador que une a sus conocimientos jurídicos la experiencia personal de quien conoce el terreno personalmente. Un comentario breve de la sentencia en RAMOS MÉNDEZ, Francisco: “El Juez esquiador”, en *El mito de Sísifo y al ciencia procesal*. Barcelona (Editorial Atelier), p. 218. El autor advierte que la aplicación de los conocimientos privados del juez en la medida en que se trata de un juez esquiador permite aplicar las llamadas “máximas de experiencia” con acierto para encontrar el deber de diligencia exigido en la conducta del esquiador.

¹⁵ Ley nº 363/2003, de 24 de diciembre, normas en materia de seguridad en la práctica de los deportes invernales de esquí alpino y de fondo

¹⁶ Art. 1.5 Código civil.

Reglas FIS, y concretamente la Regla 10, han pasado a formar parte de los principios generales del derecho.

Desde el punto de vista formal la respuesta es negativa porque la jurisprudencia española no ha contemplado hasta el momento ninguna de esas posibilidades.¹⁷ Sin embargo, no faltan argumentos para sostener que se trata de una costumbre internacional pues no parece difícil probar en el curso del proceso que existen: (a) innumerables prácticas y conductas de los esquiadores que las respetan ampliamente y (b) la observancia es consecuencia de la creencia o con la conciencia de su obligatoriedad. Desde el punto de vista procesal, el Juez debería aceptar como prueba suficiente un certificado expedido por la Federación Española de Esquí (FEE) en el que manifestara la existencia de esa costumbre.

A mayor abundamiento existen dos argumentos complementarios. El primero se refiere a los esquiadores federados quienes por razón de su pertenencia federativa vienen obligados a cumplir el reglamento y demás resoluciones federativas. Y la FEE, en cuanto miembro de la FIS, está vinculado por los acuerdos de la FIS, entre los que se encuentran las reiteradas Reglas FIS.

El segundo tiene una base contractual y afecta a los demás esquiadores, aquellos que sin ser federados practican el esquí en una estación de esquí. El esquiador al comprar el billete o abono acepta las reglas de la estación, quien a su vez ha incorporado las Reglas FIS.¹⁸ Por consiguiente, al suscribir el contrato para el uso de las pistas y practicar el esquí, el esquiador y la estación asumen los derechos y obligaciones derivados del contrato de skipas.¹⁹

6. Conclusiones

Sin ánimo exhaustivo y sin querer sustituir el texto por unas breves conclusiones, quisiera destacar cuatro consideraciones relevantes en favor de la unificación del derecho de la nieve, objetivo esencial del Forum de Bormio.

¹⁷ Para un estudio completo de esa jurisprudencia vid. nuestro trabajo ARROYO, Ignacio: *De los Derechos de la nieve al derecho de la nieve. Tres estudios jurídicos relacionados con la práctica del esquí*, Madrid (Editorial Reus), 2008, y concretamente “Legislación, jurisprudencia y doctrina sobre el derecho del esquí. Especial referencia a la responsabilidad por accidentes de esquí”, pp. 13 y ss.; LAMARCA MARQUÉS, Alberto: “Accidentes de esquí. Guía de jurisprudencia.” *InDret*, 2002, 4 noviembre y 2ª edición, *InDret*, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, working paper, nº 194,

¹⁸ La situación corporativa de las estaciones de esquí en España consiste, por una parte, en el reconocimiento de personalidad jurídica individual a la estación en función del tipo social conforme al que se haya constituido, normalmente una sociedad mercantil anónima o limitada, y por otra parte, están agrupadas en ATUDEM.

Las estaciones de esquí y montaña se agruparon en 1974 en la Asociación de Turismo de Estaciones de Esquí y Montaña (ATUDEM), para el desarrollo y la colaboración en técnicas corporativas y promocionales actualmente agrupa 29 estaciones de esquí alpino, 5 estaciones de esquí nórdico y 1 estación indoor.

ATUDEM adoptó la incorporación de las Reglas de Conducta FIS, para esquí alpino y snowboard, en la Asamblea General celebrada en Santander 2002. (vid. Junta Directiva y 3 comités. Reglamento de funcionamiento aprobado por la asamblea general de 11 de julio de 2002, adopta las reglas FIS versión 2002. (Padre Damián 43, 1º, oficina 11, Madrid 28036. Tel. 91 359 15 57 – fax 91 345 55 62. info@atudem.org.).

¹⁹ ARROYO, Ignacio: “El contrato de skipas”, en *De los derechos de la nieve al derecho de la nieve*, cit.

Primera.- Las reglas FIS se aplican pacíficamente por los tribunales de justicia sin que, al menos en España, se hayan pronunciado sobre su naturaleza jurídica. La doctrina científica tampoco se ha ocupado de esa cuestión suscitando dudas sobre cual sea el fundamento jurídico para su aplicación. ¿Se trata de una ley, de una costumbre o de un principio general del derecho? Desde luego no pueden considerarse normas contenidas en un Tratado internacional e incorporadas posteriormente al ordenamiento interno.

Segunda.- Existen argumentos suficientes para sostener que las reglas FIS son una costumbre, cuya prueba corresponde a quien la alega, siendo admisible una certificación de la Federación Española de Esquí afirmando la reiteración de la conducta y la conciencia de obligatoriedad. Tampoco faltan argumentos sólidos para fundar la naturaleza reglamentaria para el caso de los esquiadores federados, o bien la naturaleza contractual para los esquiadores no federados que practican el esquí en estaciones de esquí porque las reglas FIS están suscritas por ATUDEM y, por tanto, incorporadas al contrato de skipas.

Tercera.- La Regla 10 (*Identificación*) no se menciona en la ley italiana 363/2003, supuesto que sirve de ejemplo para mostrar que incluso cuando existen reglas uniformes, la incorporación al derecho interno presenta disfunciones interpretativas. Es discutible, en efecto, si la obligación de testimoniar es una norma procesal dirigida al Juez y por tanto está obligado a cumplirla, o alternativamente tiene discrecionalidad para decidir si *Cualquiera que esté involucrado en un accidente o sea testigo está obligado a declarar*, como literalmente dice la Regla 10.

Cuarta.- La ponencia muestra nuevamente que problemas comunes exigen soluciones uniformes, haciendo bueno el canto del poeta cuando nos dice la integración se consigue cuando “se potencia las afinidades y se alejan las discrepancias”.

7. Epílogo

No quisiera terminar la ponencia sin recordar que el objetivo último del Forum es la unificación europea del derecho de la nieve. ¿Mas cómo conseguirlo? A este propósito nada mejor que recurrir al poeta pues la poesía expresa con síntesis y claridad pensamientos muy complejos. José Luis Borges nos dice:

Se trata de hombres de diversas estirpes, que profesan diversas religiones y que hablan en diversos idiomas.

Han tomado la extraña resolución de ser razonables.

*Han resuelto olvidar sus diferencias y acentuar sus afinidades.*²⁰

²⁰ BORGES, José Luis: “Los Conjurados”, en *Obras completas (1952-1972)*, editorial Emece.

A propósito de la integración latinoamericana y las dificultades del proceso toma Suiza como ejemplo y el texto completo dice:

En el centro de Europa están conspirando.

El hecho data de 1921.

Se trata de hombres de diversas estirpes, que profesan diversas religiones y que hablan en diversos idiomas.

Han tomado la extraña resolución de ser razonables.

Han resuelto olvidar sus diferencias y acentuar sus afinidades.

Fueron soldados de la Confederación y después mercenarios, porque eran pobres y tenían el hábito de la guerra y no ignoraban que todas las empresas del hombre son igualmente vanas.

Uniéndome al canto del poeta, yo pediría que los juristas europeos convencidos de la conveniencia de construir un derecho europeo de la nieve, habiendo resuelto ser razonables olvidáramos nuestras diferencias y acentuáramos nuestras afinidades. El Forum de Bormio es el mejor escenario para lograrlo.

Fueron Winkelried, que se clava en el pecho las lanzas enemigas para que sus camaradas avancen.
Son un cirujano, un pastor o un procurador, pero también son Paracelso y Amiel y Jung y Paul Klee.
En el centro de Europa, en las tierras altas de Europa, crece una torre de razón y de firme fe.
Los cantones ahora son veintidós. El de Ginebra, el último, es una de mis patrias.
Mañana serán todo el planeta.
Acaso lo que digo no es verdadero; ojalá sea profético.