

Riesgos, Derecho y Medio Ambiente

DOMINIQUE HERVÉ ESPEJO

SEBASTIÁN RIESTRA LÓPEZ

EDITORES



EDICIONES UNIVERSITARIAS DE VALPARAÍSO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

COLECCIÓN LEGAL
SERIE MONOGRAFÍAS Y ESCRITOS REUNIDOS
ESCUELA DE DERECHO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE VALPARAÍSO

©

José Esteve Pardo
Loreto Valenzuela Torres
Christian Rojas Calderón
Dominique Hervé Espejo
Sebastián Riestra López
Iván Hunter Ampuero
2018

Registro de Propiedad Intelectual N° XXX.XXX
ISBN: 978-956-17-XXXX-X

Derechos Reservados
Reimpresión: 300 ejemplares

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea electrónico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso de los editores.

Ediciones Universitarias de Valparaíso
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Calle Doce de Febrero 21, Valparaíso
Mail: euvs@pucv.cl
www.euv.cl

Impresión Salesianos S.A.

IMPRESO EN CHILE

ÍNDICE

DISCURSO DE APERTURA SEMINARIO SMA/PUCV. RIESGOS, DERECHO Y MEDIO AMBIENTE Cristian Franz Thorud	7
DISCURSO DE APERTURA SEMINARIO SMA-PUCV. RIESGOS, DERECHO Y MEDIO AMBIENTE Alan Bronfman Vargas	11
LA DETERMINACIÓN DEL RIESGO PERMITIDO. REFERENCIAS CONSTITUCIONALES E INSTRUMENTOS DE DECISIÓN José Esteve Pardo.	15
LA GESTIÓN JURÍDICA DE LOS RIESGOS POR PARTE DEL ESTADO. CONCEPTO, ELEMENTOS Y OBJETIVO DE LA GESTIÓN JURÍDICA DE LOS RIESGOS Loreto Valenzuela Torres	47
RIESGOS E INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL CHILENA. SU PRESENCIA Y CONFIGURACIÓN EN LA LEY DE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE (LBGMA) Y EN LA LEY ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE (LOSMA) Christian Rojas Calderón	77
RIESGOS E INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL CHILENA: LA GESTIÓN DEL RIESGO EN LA LOSMA Dominique Hervé Espejo y Sebastián Riestra López	113
ESTÁNDARES DE PRUEBA DE LOS RIESGOS EN SEDE ADMINISTRATIVA: RIESGOS, FUNDAMENTACIÓN Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Iván Hunter Ampuero	139
AUTORES.	157

DISCURSO DE APERTURA SEMINARIO SMA/PUCV. RIESGOS, DERECHO Y MEDIO AMBIENTE

Cristian Franz Thorud
Superintendente del Medio Ambiente

Con mucho orgullo, la Superintendencia del Medio Ambiente los recibe en este lugar, para dar inicio a un espacio de análisis, reflexión y discusión sobre una de las temáticas más trascendentes en el quehacer de quienes operamos en el derecho ambiental. En efecto, la temática de los riesgos y el derecho se extiende a toda la institucionalidad ambiental, siendo uno de los aspectos más relevantes a tener en cuenta al momento de adoptar decisiones en esta área.

Queremos saludar también a los estudiantes que deciden venir a este espacio, donde escucharemos de boca de diversos expertos en el tema, visiones y razones que probablemente caracterizan los asuntos que en cada una de nuestras instituciones nos toca intervenir. Hemos procurado desarrollar esfuerzos en tender puentes hacia la colaboración en la formación temprana de los distintos actores especializados en temáticas de relevancia ambiental.

Cuando hablamos de riesgos, derecho y medio ambiente, nos situamos en aquella zona de conflicto donde la disciplina jurídica ambiental debe auxiliarse de otras ciencias, a fin de que la respuesta que viene desde el Derecho esté revestida de la legalidad que se exige por ley, pero también exenta de arbitrariedades y haciéndose cargo de todas las características propias de actividades industriales, que entrañan riesgos en sí mismas, y que de este modo, sólo será legítimo responder represivamente en aquellas constelaciones donde no estamos dentro del riesgo permitido y muchas veces, promovido por el Estado.

Atrás queda esa época en donde existían espacios amplios exentos del control judicial, fundados en el deber imperceptible de la deferencia técnica que tenía la judicatura respecto de las decisiones administrativas adoptadas por órganos expertos a los cuales la institucionalidad les ha dotado de espacios importantes de discrecionalidad.

Nuestro presente es diferente, sintetizado en el hecho que toda acción contenciosa permite comprobar y revisar por la vía de los hechos, el fundamento técnico de la decisión adoptada por la Administración, debido a que: “(...) *la reclamación ante el órgano jurisdiccional, contemplado como un arbitrio procesal dirigido a controlar la legalidad del acto de la administración, permitirá, de todos modos, estudiar la existencia de los motivos de dicho acto, esto es, de los hechos que sustentan la legalidad del mismo, en la que se contempla el control de la existencia de esos hechos*”.¹

Así, don Pedro Pierry nos recuerda en varias ocasiones que: “*El control de la violación de la ley en los motivos del acto, no puede limitarse solamente al control del error de derecho. Esto es especialmente válido para el punto anterior de este artículo, que se refería al control de los motivos legales. Si la ley ha querido que un determinado acto sólo pueda ser dictado en presencia de determinados hechos, le corresponde a quien controle la legalidad entrar a conocer de la exactitud o inexactitud de tales hechos*”, inclinados por un control judicial que contiene la apreciación jurídica de los hechos, al igual que la verificación de su exactitud material, opera tanto para controlar los motivos legales como los motivos invocados².

Qué duda cabe que la existencia de cualquier reducto de actuaciones exentas del control judicial es incompatible con la vigencia de los principios del Estado de Derecho, por lo que se debe optar siempre por la justiciabilidad de todas las actuaciones de la Administración.

Este reciente contexto y los cambios propios de la institucionalidad ambiental en el país, ubica a la Superintendencia del Medio Ambiente por un lado sujeta a un control jurisdiccional intenso por un tribunal creado para tales efectos, y por otro, posiciona a esta agencia como uno de los principales órganos de la Administración del Estado con competencias técnicas y jurídicas para gestionar los riesgos asociados a los instrumentos de gestión ambiental, a saber, principalmente, de las obligaciones, condiciones y

¹ Prevención del Ministro Pedro Pierry Arrau en Oficio N° 29 – 2014 sobre informe proyecto de ley 6-2014 respecto de la ley que modifica el procedimiento de restitución de inmuebles fiscales, regulado en el Decreto Ley N°1.939, que fija normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, iniciado por en mensaje N°190-361, Santiago, 9 de abril de 2014.

² Pierry, Pedro, “El control de la Discrecionalidad Administrativa”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. VII, Valparaíso, 1984, p. 177. En este sentido, para Miguel Sánchez Morón el control judicial de la discrecionalidad sólo debe comprender la supervisión de la desviación de poder. La comprobación de los hechos determinantes (y del error de derecho que se derive de una apreciación manifiestamente incorrecta de los mismos), la verificación de respeto de los principios generales de derecho, así como del cumplimiento “de las garantías organizativas, procedimentales y formales (motivación), que vinculan en todo caso el ejercicio de potestades discrecionales”. Sánchez, Miguel, *Discrecionalidad Administrativa y control judicial*, Tecnos Madrid, 1994, p. 13.

medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental de proyectos y actividades, y seguidamente, de los Planes de Prevención y Descontaminación, Normas de Calidad, y de las Normas de Emisión.

En este orden de ideas, se encuentran las figuras e instituciones que tienen por finalidad gestionar los riesgos asociados a la operación de un proyecto o actividad, o derivados de las infracciones en que estos incurran. De esta forma, surge como un aspecto de gran relevancia la atribución dada a esta Superintendencia de adoptar las medidas provisionales, urgentes y transitorias y las denominadas medidas correctivas, estas últimas que si bien no operan directamente en base a la configuración de un riesgo, se encuentran asociadas indirectamente a estos pues tienen por objeto corregir situaciones de disconformidad legal que, eventualmente, pueden derivar en la configuración de un riesgo.

Es en razón de este panorama institucional, que comprende a organismos de la administración y a un órgano jurisdiccional especializado que, en la práctica, han surgido ciertas complejidades en la gestión de los riesgos, sobre todo por las diferencias de criterios adoptados por esta Superintendencia y los Tribunales Ambientales asociadas a la concepción (técnico/jurídica), definición, configuración, elementos y naturaleza de los riesgos, así como la “motivación” o “prueba” y “acreditación” de su configuración en un caso concreto.

De allí que la gestión de riesgos en el derecho ambiental resulta una cuestión de necesario análisis a fin de responder a los desafíos que demanda el ejercicio del quehacer ambiental. Conscientes de este desafío es que surge esta actividad, que busca ser un espacio de encuentro entre fiscalizadores, abogados, académicos y estudiantes, en particular sobre la gestión de riesgos y nuestra realidad de actividades de policía administrativa y técnicas de intervención.

Reciba entonces nuestra más afectuosa bienvenida y nuestra gratitud por aportar desde su conocimiento académico a los desafíos que hoy se nos presentan. Agradezco asimismo a los demás exponentes que generosamente han contribuido a este espacio de reflexión y debate, en especial a los académicos que hoy nos acompañan.

Con lo antes dicho, desde la Superintendencia del Medio Ambiente damos por iniciado este Seminario de Riesgo, Derecho y Medio Ambiente, con la profunda convicción que esta clase de espacios nos permiten dar cumplimiento a la vocación que como institución pública tenemos y a las exigencias que ley nos ha encomendado.

DISCURSO DE APERTURA SEMINARIO SMA-PUCV. RIESGOS, DERECHO Y MEDIO AMBIENTE

Alan Bronfman Vargas

Decano de la Facultad de Derecho
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

La obra *Riesgos, Derecho y Medio Ambiente* es el fruto del seminario convocado bajo el mismo nombre, co organizado por la Superintendencia del Medio Ambiente y la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, y celebrado en septiembre de 2016.

Agradecemos el interés de la Superintendencia del Medio Ambiente, encabezada por Cristián Franz en generar vínculos de colaboración con la academia en general y con la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso en particular. Ya hemos suscrito un convenio de colaboración que permite que nuestros estudiantes efectúen en la Superintendencia pasantías profesionales.

La convergencia entre quienes deben interpretar y aplicar el Derecho y los académicos de la disciplina permite generar el pensamiento crítico que sustenta y da respuesta a las demandas que el país debe enfrentar. El conocimiento empírico de la operación del Derecho, sus fortalezas y debilidades, es un insumo esencial para orientar la labor del investigador que pretende aportar al mejor funcionamiento del sistema jurídico.

Respecto al riesgo en el medio ambiente, este dice relación con la probabilidad de deterioro o daño de alguno de los componentes del medio ambiente. Este tipo de riesgo tiene un marcado componente tecnológico y sus manifestaciones exhiben la complejidad característica de la sociedad postindustrial. Dicha complejidad se distancia del concepto de peligro que se construía sobre hipótesis de fenómenos naturales o acciones humanas predecibles y perceptibles desde el conocimiento medio que era posible exigir a cualquier funcionario, gestor o responsable de la Administración¹.

¹ ESTEVE PARDO, José, *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 97.

El concepto de riesgo ambiental se incorpora en nuestro ordenamiento jurídico como principio orientador de la actividad de una Administración del Estado, la que debe robustecer su capacidad de actuación en ámbitos de alta complejidad técnica. El nuevo estándar desplaza la función clásica de policía de seguridad que se centraba en peligros ostensibles y en el mantenimiento del orden público, y que intentaba garantizar las condiciones mínimas y externas de la convivencia que son presupuesto para el libre desarrollo de la personalidad individual y el funcionamiento del cuerpo social en todas las dimensiones². Como señalábamos, la tutela estatal del desarrollo de la personalidad individual y el funcionamiento del cuerpo social, dos caras de una misma realidad, se asociaba en el pasado a fenómenos fácilmente identificables, como evitar una invasión de una potencia extranjera o no morir producto de un pandemia.

El nuevo estándar ensancha el campo de riesgos sometidos a vigilancia, y los esfuerzos del Estado deberán estar orientados a prevenir la perturbación de la seguridad, tranquilidad y salubridad, y posterior a ello, bajo la denominación de actividad de policía represiva, tendrá la función de investigar y sancionar la infracción que se ha cometido en contra del orden público, para lograr su restablecimiento.

En este contexto, la detección y valoración del riesgo se ha convertido en una cuestión central en el quehacer de la Administración y principalmente de la nueva institucionalidad ambiental, creando ámbitos en que la intervención estatal vinculada a los riesgos ambientales es forzosa. En este sentido es posible identificar, al menos, los siguientes campos de intervención:

i. Regulación del riesgo.

La adopción de decisiones legislativas y normativas, a veces incluso infraleglamentarias, fundamentales para el desarrollo de un país en su relación con la protección del medio ambiente, debe considerar el insumo riesgo ambiental. Aquí caben decisiones como permitir o prohibir determinadas actividades a nivel nacional o local (v. gr. plantas de energía nuclear).

ii. Distribución del riesgo.

La distribución territorial del riesgo es un aspecto esencial de la actividad estatal de evaluación del riesgo ambiental. Por ejemplo, dónde se instalarán industrias de riesgo o plantas de residuos peligrosos, así como su distribución entre grupos sociales asentados en dichos territorios (v. gr. instrumentos de planificación territorial y las autorizaciones industriales obtenidas por medio de la evaluación ambiental).

² PAREJO ALFONSO, Luciano, *Seguridad pública y policía administrativa de seguridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 14.

iii. Gestión y control del riesgo.

La gestión de riesgos en esta materia se encuentra asociada a la operación de un proyecto o actividad, o derivados de la aplicación de sanción por las infracciones en que estos incurran. De esta forma, se materializa dicha función en la adopción de medidas provisionales, urgentes y transitorias y las denominadas medidas correctivas, las que si bien no operan directamente sobre la base de la configuración de un riesgo, se encuentran asociadas indirectamente a éstos, pues tienen por objeto corregir situaciones de disconformidad legal que eventualmente pueden derivar, en la configuración de un riesgo.

Como sea, para que las agencias u órganos especializados acrediten la antijuridicidad de la conducta de un infractor, deberá acreditarse previamente la infracción de un riesgo que sobrepase el límite del riesgo permitido. Este estándar importa no sólo mejorar las medidas de intervención sino también deconstruir los riesgos permitidos, a fin de asegurar la vigencia de los principios limitadores de su potestad que, como órganos del Estado, están llamados a observar.

De allí que no resulta baladí la forma en que se regula, por vía legal o reglamentaria, el riesgo o cómo se fiscaliza la superación del riesgo permitido. En este aspecto, parece importante la generación y promoción de entidades u organismos certificadores, que por vía de coadyuvar a la administración aporten al grado de conocimiento científico o técnico necesario para controlar actividades que son *per se* riesgosas.

La preocupación por manejar estas incertidumbres para proteger tanto la salud de las personas como los recursos naturales y el medio ambiente, hacen necesaria y forzosa una reacción responsable de todo el Estado frente a un riesgo cierto.

Como podemos apreciar al observar el rol del riesgo en la actividad administrativa, es el Derecho al Medio Ambiente el convocado a hacer frente a situaciones de incertidumbre científica en lo que atañe a la gestión de riesgos ambientales. Para ello es preciso contar con unas herramientas que faciliten tal toma de decisión y acerquen a las administraciones públicas a la decisión más acertada sobre un riesgo concreto, dado el inexcusable deber de decidir que ostentan. Técnicas tales como la Evaluación de Impacto Ambiental integral u otras más recientes, como la incorporación de terceros ajenos a la Administración del Estado en el desarrollo de actividades propias de la función pública, permiten la inclusión de la evaluación del riesgo ambiental en el procedimiento respectivo y sobre actividades determinadas. Esta consideración propicia que la Administración adopte una decisión final más informada y con mayor probabilidad de éxito en lo que a la protección ambiental respecta.

Así, el tema que motiva este encuentro, se ha convertido en nuestro país en un tema recurrente para la práctica del Derecho Ambiental nacional y para progresar nece-

sita responder preguntas tan esenciales como: ¿Qué son los riesgos? ¿Cuáles son sus elementos básicos? ¿Cuál es la diferencia entre riesgo y peligro? Incluso cabe pensar que, antes de abordar estas preguntas, es necesario precisar el rol de la disciplina del Derecho respecto de una cuestión que puede parecer lejana a éste por el estado de la técnica. En esta línea, debemos preguntarnos cuál es la reacción que esperamos del Derecho ante la complejidad técnica y el riesgo tecnológico, o bien, qué se debe entender por riesgos desde una perspectiva técnica y jurídica.

En definitiva, son variados los problemas que justifican el análisis que se emprende en los trabajos que se expusieron en la actividad que se publica. Es de esperar que esta instancia de difusión fecunde nuevas ideas y sucesivos espacios de análisis y discusión.

LA DETERMINACIÓN DEL RIESGO PERMITIDO. REFERENCIAS CONSTITUCIONALES E INSTRUMENTOS DE DECISIÓN

José Esteve Pardo*

SUMARIO

I. PLANTEAMIENTO. LA INEXISTENCIA DEL RIESGO CERO Y SU CONSTATAción POR LA JURISPRUDENCIA. II. LA DECISIÓN SOBRE EL RIESGO PERMITIDO. CARACTERÍSTICAS MATERIALES Y ALCANCE. 1. La decisión como opción entre riesgos. La necesidad de ponderación. 2. El riesgo permitido como una decisión pública, de aceptación por la comunidad política. III. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA DECISIÓN SOBRE RIESGO PERMITIDO. 1. ¿Reserva de ley para la adopción de decisiones sobre riesgo permitido? A. El desplazamiento actual de las controversias ideológicas a las decisiones sobre riesgos. La desfasada concentración constitucional en el debate económico de los setenta. B. Configuración de la reserva de ley por la incidencia de las decisiones sobre derechos fundamentales. C. La incidencia sobre otros bienes constitucionales. El caso del medio ambiente. 2. Contenido y presupuestos de la reserva de ley de la decisión sobre la admisibilidad de riesgos. A. Contenido de la reserva. La decisión plenaria y primaria sobre la aceptación o rechazo de un riesgo. B. El presupuesto de la afectación a derechos y bienes constitucionales. Su dificultad de constatación en las incertidumbres que rodean a los riesgos. 3. La ponderación de los bienes y valores constitucionales en favor o en contra de la aceptación de riesgos. A. La oposición al riesgo. Derechos fundamentales de la integridad personal y la expansión de su círculo de protección. B. Los bienes y derechos constitucionales proclives a la aceptación de riesgos. C. La atención a las generaciones futuras en las decisiones sobre riesgos. D. La constatación y valoración del riesgo como cuestión previa y determinante ante el decantamiento constitucional en contra de su aceptación. 3. El cambio de orientación. La correlación entre ciencia y derecho como referencias determinantes de la decisión. 4. Las

* Doctor en Derecho, Catedrático Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona.

categorías del riesgo desde el conocimiento que marca su grado de aceptación. Riesgo permitido, riesgo residual, riesgo desconocido. IV. INSTRUMENTOS DE CONCRECIÓN Y DETERMINACIÓN SINGULAR DEL RIESGO PERMITIDO. 1. La necesidad de concreción. 2. Determinación del riesgo por otros instrumentos legislativos. 3. El natural protagonismo administrativo y el novedoso protagonismo de la autorregulación en la determinación del riesgo permitido. V. LOS INSTRUMENTOS ADMINISTRATIVOS NORMATIVOS Y PROCEDIMENTALES. 1. Normas reglamentarias. 2. Procedimientos administrativos. A. Procedimientos que conducen a la decisión como opción entre varios riesgos tecnológicos. B. Procedimientos que valoran los efectos de las decisiones de rechazo o reducción de riesgos en el ámbito económico y social. C. Procedimientos prospectivos de detección y evaluación de nuevos riesgos que se derivarían de decisiones sobre riesgos presentes. VI. LA DETERMINACIÓN DEL RIESGO PERMITIDO MÁS ALLÁ DE LAS DETERMINACIONES DE LAS AUTORIDADES PÚBLICAS: LA FIJACIÓN DE ESTÁNDARES DE RIESGO MEDIANTE INSTRUMENTOS DE AUTORREGULACIÓN. 1. Instrumentos de autorregulación de carácter normativo. 2. Instrumentos declarativos y mecanismos de traslación de riesgos.

I. PLANTEAMIENTO

Es ya un lugar común la afirmación de que no existe el riesgo cero. No se trata de un mero eslogan, ni de un enunciado plenamente asumido por el lenguaje popular. En el orden jurídico es un dato de partida en cualquier regulación o decisión sobre riesgos. La jurisprudencia –con pronunciamientos de tribunales de todas las jurisdicciones, estatales y comunitarias– es unánime, explícita y rotunda en afirmar que no existe el riesgo cero¹⁻². La elemental conclusión que de ella puede derivar la sociedad postindustrial, y que viene a ser uno de sus horizontes característicos, es que necesariamente ha de convivir con el riesgo.

¹ Por referirse a una jurisdicción, son ya muy abundantes las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en las que se afirma que no existe el riesgo cero. Por citar, a título de ejemplo, una de las más claras y categóricas, la STJUE de 11 de septiembre de 2002, *Pfizer Animal Health*.

² En el caso chileno, es muy acertado el planteamiento de la Corte Suprema de Justicia que expresamente ha reconocido tal afirmación: “Resulta pertinente acotar que no se busca que la actividad de los particulares quede en estándares de riesgo cero, sino que, como primera medida, los riesgos advertidos por estudios fundados sean considerados y se adopten respecto de ellos las medidas pertinentes, que no se les ignore. Posteriormente se deben evaluar riesgos y mitigaciones para llegar a una decisión racional, conforme a la cual los peligros o inseguridades son minimizados por medidas efectivas y, en el evento que éstos se produzcan se han considerado las acciones de reacción inmediatas, que ante una omisión en su planificación deben ellas ser improvisadas, con el consiguiente agravamiento del daño”. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile de 11 de mayo de 2012, en el asunto rol núm. 2463-2012, considerando 6º.

La cuestión que inmediatamente se suscita es si esa sociedad tiene alguna capacidad de decisión y dominio sobre los riesgos que sobre ella se ciernen. La respuesta es inequívocamente afirmativa. Las razones de respuesta tan categórica son elementales.

Por definición, el riesgo tiene su origen en la actividad humana; en esto radica la diferencia con otro concepto, el peligro, que convencionalmente se adscribe a procesos naturales al margen del dominio humano. Detrás de cada riesgo existe una actuación y una decisión humana que podrán advertirse e identificarse con más o menos nitidez según los casos. Desde el momento en que el riesgo se sitúa de lleno en el radio de la disponibilidad humana, es entonces perfectamente posible decidir sobre los riesgos que se generan, se aceptan o se rechazan. Es más, la disponibilidad humana sobre el riesgo le convierte de inmediato en materia del Derecho³.

No es posible un Derecho, una regulación jurídica de los peligros naturales porque éstos quedan por completo al margen de la intervención y decisión del ser humano. Sólo aspectos tangenciales, normalmente tras la producción de unos daños que no han podido evitarse, pueden ser objeto de atención por el Derecho como serían la regulación y establecimiento de indemnizaciones –sin que pueda responsabilizarse a nadie de los estragos naturales– para quienes los sufrieron. En cambio, al generarse el riesgo por la acción humana, le corresponde al Derecho regular⁴ toda una serie de cuestiones que en torno a él pueden suscitarse: qué decisión se adopta sobre la admisibilidad de riesgos, quien o quienes están legitimados para adoptarla, qué procedimiento ha de seguirse en su caso, qué responsabilidades se derivan de esa decisión, qué papel le corresponde a los tribunales en la revisión de esas decisiones, etc.⁵.

II. LA DECISIÓN SOBRE EL RIESGO PERMITIDO. CARACTERÍSTICAS Y ALCANCE

El primer cometido que corresponde al Derecho con relación a los riesgos es la decisión sobre el tipo y nivel de riesgos que se aceptan. Es lo que se conoce como el riesgo permitido, que se erige en un concepto absolutamente fundamental de la teoría del riesgo y de su regulación.

³ La teoría general del riesgo, con las bases conceptuales de su tratamiento jurídico la desarrollo en el libro, *Técnica, riesgo y Derecho* (Barcelona, Ariel, 1999).

⁴ Sobre la regulación de riesgos, FISHER, Elizabeth, *Risk Regulation and Administrative Constitutionalism* (Oxford-Portland Oregon, Hart Publishing, 2007).

⁵ Se trata de cuestiones del todo centrales en toda una serie de modernos sectores de regulación y disciplinas jurídicas que en torno a ellos se han constituido, como es el Derecho ambiental que viene a configurarse en realidad como un Derecho de regulación de riesgos, así lo desarrollo en mi libro *Derecho del medio ambiente* (4ª edición, Madrid, Marcial Pons, 2017), sobre todo en su capítulo introductorio.