

Nuno Garoupa
George Mason University -
Antonin Scalia Law School

Laura Salamero Teixidó
Universitat de Lleida

Adrián Segura Moreiras
Universitat Pompeu Fabra

El Consejo de Estado: un análisis empírico sobre los votos separados de sus consejeros

Sumario

-
La toma de decisiones en el Consejo de Estado admite que los consejeros se aparten de la decisión mayoritaria sin necesariamente tener que emitir un voto particular. Esta circunstancia permite aplicar las distintas teorías que explican el disenso en los órganos colegiados, prestando particular atención a las motivaciones que llevan a los consejeros que no concurren con la opinión mayoritaria a emitir un voto particular o no. El estudio toma como muestra el conjunto de todos los dictámenes no unánimes del Consejo de Estado emitidos durante el periodo comprendido entre 2000 y 2008, y explora las causas que llevan a los consejeros a tomar la decisión de emitir un voto particular cuando disienten de la mayoría. El estudio arroja como resultado que el perfil profesional y la edad son los principales factores que condicionan tal decisión.

Abstract

-
The decision-making process in the Council of State (Consejo de Estado) allows for councilors to disagree with the majority opinion without necessarily having to file a separate opinion. This circumstance allows to apply the different theories that explain the dissent in collegial courts and committees, paying particular attention to the motivations that lead the councilors who do not concur with the majority opinion to file a separate opinion or not. The study takes a dataset of all the non-unanimous opinions of the Consejo de Estado issued during the period between 2000 and 2008, and explores the causes that lead the councilors to make the decision to file a separate opinion when they disagree with the majority. The study shows as a result that the professional profile and age are the main factors that influence such a decision.

Title: *The Council of State: an empirical analysis of the councilors' separate opinions*

-
Palabras clave: Consejo de Estado, órgano colegiado, análisis empírico, votos particulares, ideología, perfil profesional, edad.

Keywords: *Council of State, collegiate body, empirical analysis, separate opinions, ideology, professional background, age.*

-
DOI: 10.31009/InDret.2022.i3.09

3.2022

Recepción
15/04/2022

-
Aceptación
28/05/2022

Índice

-

1. *Introducción*

2. *El Consejo de Estado*

2.1. Presentación

2.2. Naturaleza jurídica

2.3. Estructura orgánica y composición

2.4. Competencias

2.5. Funcionamiento

2.6. Los dictámenes del Consejo de Estado

3. *La toma de decisiones en órganos colegiados*

3.1. Discusión normativa

3.2. Discusión positiva

3.3. De la opinión disidente a la formulación del voto separado

3.4. Aplicación de la teoría de la disidencia al Consejo de Estado

4. *Análisis empírico de los datos*

4.1. Estrategia empírica

4.2. Análisis de regresión a nivel de caso

4.3. Análisis de regresión a nivel de consejero

4.4. Discusión de los resultados

5. *Conclusiones*

6. *Bibliografía*

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

1. Introducción*

El Consejo de Estado español es el supremo órgano consultivo del Estado. Su cometido consiste en la emisión de dictámenes —que pueden ser preceptivos o facultativos, y vinculantes o no vinculantes—, los cuales tienen distintos grados de repercusión en el funcionamiento del aparato administrativo y, dependiendo de su naturaleza, pueden llegar a restringir o condicionar el margen de maniobra de las políticas públicas, así como la eficacia del poder gubernamental.

Los miembros que conforman el Consejo reciben el nombre de consejeros y consejeras y su nombramiento depende, de distintas formas, del Gobierno español. Así pues, inevitablemente, la composición histórica de dicho órgano refleja, en cierta medida, la evolución del espectro político español a lo largo del tiempo. En este contexto, una pregunta pertinente que subyace a la anterior afirmación es hasta qué punto las decisiones de los consejeros (manifestadas en los votos particulares de los dictámenes) reflejan su ideología o, incluso, las preocupaciones políticas de aquellos que los nombraron.

Los estudios más recientes sobre la opción de disentir en un órgano colegiado parten de la premisa que estructura el proceso de toma de decisiones en dos fases. En la primera, los miembros del órgano deben decidir si votan a favor de la opción mayoritaria o, por lo contrario, deciden votar en contra. En la segunda fase, los miembros que se han separado de la mayoría, pueden emitir un voto particular, expresando así su opinión personal sobre el caso en concreto por escrito, o no hacerlo. La estructura y funcionamiento del Consejo de Estado nos permite aplicar la misma distinción con el fin de ahondar en la búsqueda de los principales determinantes que explican por qué los consejeros deciden separarse de sus homólogos. En concreto, en este trabajo estudiamos qué factores imperan en la opción de emitir un voto particular cuando no hay unanimidad en la toma de decisiones sobre un determinado caso.

En el artículo exploramos todos los dictámenes no unánimes, es decir, aquéllos en los que al menos un consejero ha disentido de forma oral, evacuados durante el período comprendido entre 2002 y 2018. En concreto, realizamos un análisis de regresión tomando en consideración las características individuales de los consejeros y los atributos definitorios de los distintos casos como variables explicativas. Los resultados del estudio indican que la decisión de emitir una opinión disidente y expresarla por escrito, cuando no hay unanimidad, depende más de las características individuales de los consejeros (como su carrera profesional o la edad de los mismos) que de los atributos particulares del caso (con la excepción de aquellos casos que dependen de peticiones de emisión por parte de Comunidades Autónomas). Estos resultados, no obstante, deben estar sujetos a la limitación impuesta por la técnica de estudio: la ausencia de correlación no implica, necesariamente, la ausencia de algún otro tipo de relación.

El artículo se ha estructurado en cinco secciones, además de esta introductoria. En la segunda sección, se presenta una breve aproximación al Consejo de Estado, su estructura y funcionamiento interno. A continuación, en la tercera sección, presentamos una breve revisión de la literatura relevante en la materia. En la sección cuarta, analizamos los datos de los distintos dictámenes y presentamos los principales resultados que se derivan de nuestro estudio. Y, para finalizar, la última sección se dedica a las conclusiones.

2. El Consejo de Estado

2.1. Presentación

Aunque el Consejo de Estado hunde sus raíces varios siglos atrás en el pasado, los orígenes de la actual institución están estrechamente unidos al nacimiento de los Estados modernos y sus regímenes constitucionales, y discurren en paralelo a los del *Conseil d'État* francés que, junto con otras características del sistema jurídico napoleónico, fue tomado como modelo por el legislador español del momento¹. Actualmente, ambas instituciones difieren sustancialmente —si bien inicialmente no fuera así. Entre otros, mientras que el *Conseil d'État* asume funciones judiciales, el Consejo de Estado español es un órgano consultivo y no tiene reconocidas potestades jurisdiccionales que en España asumen únicamente los órganos de la jurisdicción. Desde su nacimiento, la institución española ha sobrevivido a un buen número de vaivenes políticos y constitucionales, incluida una Guerra Civil y casi cuarenta años de dictadura franquista.

El actual Consejo de Estado es, según el art. 107 de la Constitución Española de 1978, «el supremo órgano consultivo del Gobierno». Su composición y funciones quedan reguladas en dos normas: la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (LOCE) y el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado (ROCE).

El Consejo de Estado convive desde los inicios de la etapa constitucional actual con los órganos consultivos que, a imagen y semejanza, han creado la mayoría de Comunidades Autónomas —a excepción de Cantabria. Así, por ejemplo, el *Consell de Garanties Estatutàries* i la *Comissió Jurídica Assessora* en Cataluña, el Consejo Consultivo de Andalucía, la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid o la Comisión Jurídica de Extremadura, por nombrar algunos. Sin perjuicio de la referencia posterior a la convivencia de la institución estatal con las autonómicas, se apunta ahora que ello contribuye a la distribución de funciones consultivas. Mientras que los asuntos planteados por los órganos estatales se dirigen al Consejo de Estado, las consultas de las administraciones autonómicas y locales recaen en los órganos consultivos autonómicos. Las funciones son, *mutatis mutandis*, análogas a las del Consejo de Estado, y el sistema de votaciones y la posibilidad de presentar votos particulares, también.

2.2. Naturaleza jurídica

El rasgo más importante del Consejo de Estado queda descrito en las breves previsiones constitucionales que dan cuenta del órgano y que lo definen e identifican por su función como órgano consultivo². En línea con lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia constitucional afirman que el Consejo de Estado es un órgano de «relevancia constitucional» —en contraste con

* El presente trabajo es una versión adaptada, modificada y extendida en castellano de GAROUPA, SALAMERO, SEGURA (2021). Se ha beneficiado sustancialmente de los comentarios de Gabriel DOMÉNECH- PASCUAL, Rosa FERRER, Fernando GÓMEZ POMAR y de dos revisores anónimos. Los errores u omisiones que persistan son exclusiva responsabilidad de sus autores.

¹ GARCÍA ÁLVAREZ, «El fracaso en España del modelo francés de Consejo de Estado (1845-1904)», *Documentación Administrativa*, 244-245, 1996, pp. 89-133.

² Algunos, no obstante, arguyen que es un órgano de control. PARADA VÁZQUEZ, «El Consejo de Estado», *Documentación Administrativa*, 226, 1991, pp. 113-128. Sin embargo, el mismo Consejo de Estado ha definido sus funciones como consultivas, excluyendo funciones de control. NAVARRO CABALLERO, «El Consejo de Estado. Origen histórico y regulación actual a la luz de la ley orgánica 3/2004, de 28 de diciembre», *Anales de Derecho, Universidad de Murcia*, 24, 2006, pp. 9-39.

los llamados «órganos constitucionales». La principal consecuencia de lo anterior es que el Consejo de Estado no juega un papel activo o político. Esto es, no toma decisiones de dirección política y no tiene poder de decisión en dicho sentido. Por el contrario, es un órgano auxiliar que desarrolla funciones técnicas, en concreto, funciones consultivas³. Como órgano consultivo, el Consejo de Estado puede definirse como «(...) órgano administrativo al que el ordenamiento le atribuye con carácter permanente la función de aconsejar, asesorar y suministrar elementos de juicio a los demás órganos de la Administración Pública y, de forma señalada, a los órganos activos que manifiestan la voluntad resolutoria de la Administración»⁴. Sin embargo, algunas de estas características son cuestionadas en relación con el Consejo de Estado, especialmente cuando sus dictámenes son vinculantes⁵ o cuando asume funciones que van más allá de la consultiva, como en el caso de la elaboración de propuestas legislativas o de reforma constitucional.⁶

La referida función técnica del Consejo de Estado como órgano consultivo también queda recogida en su normativa propia. Según la LOCE, el Consejo de Estado «[e]jerce la función consultiva con autonomía orgánica y funcional para garantizar su objetividad e independencia» (art. 1.2) y «velará por la observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico» (art. 2.1); y, cuando corresponda, tendrá en cuenta criterios de oportunidad, conveniencia y eficacia para emitir sus dictámenes (art. 2.1 *in fine*).

2.3. Estructura orgánica y composición

La estructura orgánica del Consejo de Estado es relativamente compleja. Se divide en un Plenario, una Comisión permanente y una Comisión de Estudios, así como nueve Secciones. Cada uno de estos órganos tiene una composición distinta y, como se verá después, se les atribuyen también funciones distintas. El Plenario queda integrado por todos los miembros del Consejo: el Presidente, los Consejeros permanentes, los Consejeros natos, los Consejeros electivos y el Secretario general. Por su parte, la Comisión permanente está integrada por el Presidente, los Consejeros permanentes y el Secretario general. Y, por último, la Comisión de Estudios está integrada por el Presidente, dos Consejeros permanentes, dos Consejeros natos, dos electivos, y el Secretario general (arts. 4 y 5 de la LOCE).

Si se para mientes en la composición del Consejo y, en especial, en el tipo Consejeros que lo integran se pone de manifiesto la impronta que tiene el Gobierno en la elección de los mismos —ora de forma mediata, ora inmediata. A tal reflexión debe añadirse el factor histórico, ya que algunos Consejeros desempeñan su cargo con carácter vitalicio o indefinido, mientras que otros limitan su membresía en el Consejo en función del cargo que desempeñen, y otros son nombrados por cuatro años, lo mismo que dura una legislatura de ordinario. De ahí que merezca la pena detenerse en esta cuestión.

³ VERA SANTOS, «Cuarenta años del Consejo de Estado, o de cómo seguir siendo órgano consultivo y no morir en el intento», *Revista de Derecho Político*, 101, 2018, pp. 309-349.

⁴ FONT I LLOVET, «Órganos Consultivos», *Revista de Administración Pública*, 108, 1985, pp. 53-86.

⁵ PARADA VÁZQUEZ, *Documentación Administrativa*, 226, 1991, pp. 121.

⁶ Recoge esta competencia el art. 3.2 de la LOCE. Se encarga de esta función la Comisión de Estudios, introducida en 2004 por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre. Algunos autores han criticado la Comisión porque se le otorgan dichas funciones, que van más allá de las consultivas, a petición del Gobierno. VERA SANTOS, *Revista de Derecho Político*, 101, 2018.

En cuanto a los miembros, el Consejo de Estado cuenta con (a) un Presidente, (b) Consejeros permanentes, (c) Consejeros natos, (d) diez Consejeros electivos, y (e) un Secretario general. Junto a los anteriores, debe tenerse en cuenta a los Letrados, que se encargan del «estudio, preparación y redacción de los proyectos de dictamen sobre los asuntos sometidos a consulta del Consejo» (art. 14 LOCE) y desarrollan sus funciones en diferentes Secciones. Actualmente, existen nueve Secciones, cada una de las cuales se especializa en distintos asuntos.⁷ Cada Sección cuenta con un Letrado Mayor y está presidida por un Consejero permanente (art. 13 LOCE).

(a) El *Presidente del Consejo* es elegido libremente por el Consejo de Ministros mediante Real Decreto, entre juristas de reconocido prestigio y experiencia en cuestiones de Estado. El nombramiento tiene que ser refrendado por el Presidente (art. 6 LOCE).⁸ Desde 2018, ocupa dicho puesto M.^a Teresa FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ —vicepresidenta del Gobierno durante el mandato del Presidente José Luis RODRÍGUEZ ZAPATERO—, que es la primera mujer en ocupar este puesto.

(b) Los *Consejeros permanentes* son nombrados mediante Real Decreto del Gobierno entre personas que están o hayan estado comprendidas en alguna de las categorías que menciona el art. 7 de la LOCE: Ministro, Presidente o miembro de los Consejos Ejecutivos de las Comunidades Autónomas, Consejero de Estado, miembros de los Consejos consultivos u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, Letrado Mayor del Consejo de Estado, académico de número de las Reales Academias integradas en el Instituto de España, profesor numerario de disciplinas jurídicas, económicas o sociales en Facultad Universitaria, con quince años de ejercicio, oficial general de los Cuerpos Jurídicos de las Fuerzas Armadas, funcionarios del Estado con quince años de servicios al menos en Cuerpos o Escalas para cuyo ingreso se exija título universitario, Ex Gobernadores del Banco de España.

El nombramiento de los Consejeros permanentes, como su mismo nombre indica, no tiene límite en el tiempo. Así, según la norma, los Consejeros permanentes son «inamovibles en sus cargos» (art. 11 LOCE). En cuanto a su número, actualmente son ocho.⁹ La norma exige que al menos dos de los ocho Consejeros permanentes pertenezcan al cuerpo de letrados del Consejo de Estado (art. 25 ROCS).

(c) Los *Consejeros natos* son aquellos que ocupan dicha posición en virtud del desempeño de determinados cargos. Como novedad introducida tras la modificación de la LOCS en 2004, los Ex Presidentes del Gobierno adquieren la consideración de Consejeros natos vitalicios y pueden

⁷ Las actuales nueve Secciones se estructuran teniendo en cuenta los distintos órganos que solicitan la intervención del Consejo de Estado —el Presidente del Gobierno, los distintos Ministros, y los presidentes de las Comunidades Autónomas—, pero el número de secciones puede incrementarse si el volumen de consultas también lo hacen (art. 13 LOCE). En la misma página web del Consejo, puede hallarse más información al respecto [disponible en: <https://www.consejo-estado.es/organizacion/secciones/>].

⁸ En el actual periodo democrático, desde la Constitución de 1978, ha habido los siguientes Presidentes: Antonio María DE ORIOL Y URQUIJO (1973-1979); Antonio JIMÉNEZ BLANCO (1979-1982); Antonio HERNÁNDEZ GIL (1982-1985); Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO Y FERNÁNDEZ DEL CASTILLO (1985-1991); Fernando LEDESMA BARTRET (1991-1996); Iñigo CAVERO LATAILLADE (1996-2002); José Manuel ROMAY BECCARÍA (2003-2004); Francisco RUBIO LLORENTE (2004-2012); José Manuel ROMAY BECCARÍA (2012-2018); M.^a Teresa FERNÁNDEZ DE LA VEGA SANZ (desde 2018).

⁹ En la actualidad los Consejeros Permanentes son: Miguel HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN (Sección primera); Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER (Sección segunda); Paz Andrés SÁENZ DE SANTA MARÍA (Sección tercera); Fernando LEDESMA BARTRET (Sección cuarta); Alberto AZA ARIAS (Sección quinta); José Luis MANZANARES SAMANIEGO (Sección sexta); Victoria CAMPS CERVERA (Sección séptima); Enrique ALONSO GARCÍA (Sección octava); Adela ASUA BATARRITA (Sección novena).

incorporarse al órgano cuando así lo manifiesten. Dos Ex Presidentes han ocupado brevemente dicha posición;¹⁰ ninguno lo hace en la actualidad.

En cuanto al resto de Consejeros natos, la norma atribuye dicha condición al Director de la Real Academia Española y los Presidentes de las Reales Academias de Ciencias Morales y Políticas y de Jurisprudencia y Legislación, al Presidente del Consejo Económico y Social, al Fiscal General del Estado, al Jefe del Estado Mayor de la Defensa, al Presidente del Consejo General de la Abogacía, al Presidente de la Comisión General de Codificación o el Presidente de su Sección Primera si aquel fuera Ministro del Gobierno, al Abogado General del Estado-Director del Servicio Jurídico del Estado, al Director del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y al Gobernador del Banco de España (art. 8 LOCE).

(d) El Consejo de Estado también incluye diez *Consejeros electivos* que son nombrados durante un periodo de cuatro años mediante Real decreto del Gobierno entre personas que hayan ocupado alguno de los siguientes cargos: Diputado o Senador de las Cortes Generales, Magistrado del Tribunal Constitucional, Juez o Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Defensor del Pueblo, Presidente o Vocal del Consejo General del Poder Judicial, Ministro o Secretario de Estado, Presidente del Tribunal de Cuentas, Jefe del Estado Mayor de la Defensa, Presidente o miembro del Consejo Ejecutivo de Comunidad Autónoma, Embajador procedente de la carrera diplomática, Alcalde de capital de provincia, Presidente de Diputación Provincial, de Mancomunidad Interinsular, de Cabildo Insular o de Consejo Insular, Rector de Universidad (art. 9 LOCE).

Como mínimo dos de los diez Consejeros electivos tienen que haber desempeñado la función de Presidente del Consejo Ejecutivo de una Comunidad autónoma por un periodo de ocho años y serán nombrados igualmente por un periodo de ocho años (a diferencia del resto de Consejeros electivos, cuyo nombramiento se hace para un periodo de cuatro años).

(e) El *Secretario General* es nombrado entre los Letrados Mayores del Consejo de Estado, a propuesta de la Comisión Permanente aprobada por el Plenario. Asisten con voz pero sin voto a las sesiones del Pleno, de la Comisión Permanente y de la Comisión de Estudios (art. 10 LOCE).

(f) Por último, los *Letrados* son funcionarios que desarrollan sus funciones en las ocho Secciones del Consejo. Para ser Letrado se requiere una titulación en Derecho, así como superar el correspondiente proceso competitivo de oposición. Los Letrados Mayores son nombrados por riguroso orden de antigüedad en el Cuerpo (arts. 14 y 15 LOCE).

2.4. Competencias

Las competencias de los distintos órganos del Consejo de Estado quedan descritas no solo en la LOCE y el ROCE, sino que otras normas con rango de ley pueden atribuir competencias al Consejo de Estado. Las funciones que se referencian a continuación son solo aquellas previstas en las dos piezas legislativas principales de regulación y ordenación del Consejo antes mencionadas.

Así, según el art. 21 LOCE, el Plenario debe ser consultado en relación, entre otros, con las siguientes materias: anteproyectos de reforma constitucional, cuando la propuesta no haya sido

¹⁰ Fueron José María AZNAR LÓPEZ y José Luís RODRÍGUEZ ZAPATERO, de abril de 2005 a junio 2006 y de febrero 2012 a agosto 2015, respectivamente. Téngase en cuenta que el cargo de Consejero de Estado está sometido a un estricto régimen de incompatibilidades (art. 28 ORCS).

elaborada por el propio Consejo de Estado; anteproyectos de leyes que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del Derecho comunitario europeo; proyectos de Decretos legislativos; dudas y discrepancias que surjan en la interpretación o cumplimiento de tratados, convenios o acuerdos internacionales en los que España sea parte; problemas jurídicos que susciten la interpretación o cumplimiento de los actos y resoluciones emanadas de Organizaciones internacionales o supranacionales; reclamaciones que se formalicen como consecuencia del ejercicio de la protección diplomática y las cuestiones de Estado que revistan el carácter de controversia jurídica internacional; anteproyectos de Ley o proyectos de disposiciones administrativas, cualquiera que fuere su rango y objeto, que afecten a la organización, competencia o funcionamiento del Consejo de Estado; transacciones judiciales y extrajudiciales sobre los derechos de la Hacienda Pública y sometimiento o arbitraje de las contiendas que se susciten respecto de los mismos; separación de Consejeros permanentes; asuntos de Estado a los que el Gobierno reconozca especial trascendencia o repercusión; todo asunto en que, por precepto expreso de una Ley, haya de consultarse al Consejo de Estado en Pleno.

Por su parte, según el art. 22 de la LOCE, la Comisión Permanente deberá emitir dictamen, entre otros, en los siguientes asuntos: la aprobación de reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones; anteproyectos de ley orgánica de transferencias o delegación de competencias estatales a las Comunidades Autónomas; control del ejercicio de funciones delegadas por el Estado a las Comunidades Autónomas; impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional, con carácter previo a la interposición del recurso; revisión de oficio de disposiciones administrativas y de actos administrativos, en los supuestos previstos por las leyes; reclamaciones que, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, se formulen a la Administración del Estado según establezcan las leyes; concesión de monopolios y servicios públicos monopolizados; etc.

La Comisión de Estudios, creada en 2004, «ordenará, dirigirá y supervisará la realización de los estudios, informes o memorias encargados por el Gobierno y, una vez conclusos, emitirá juicio acerca de su suficiencia y adecuación al encargo recibido». Además, «elaborará las propuestas legislativas o de reforma constitucional que el Gobierno encomiende al Consejo de Estado y los someterá al Pleno, que se pronunciará sobre ellos por mayoría simple. Los miembros discrepantes podrán formular, dentro del plazo que reglamentariamente se determine, votos particulares, que se remitirán al Gobierno junto con el texto aprobado» (art. 23 LOCE).

Para cerrar este epígrafe, merece la pena reparar en que el Consejo de Estado no solo emite dictámenes a petición de otros órganos, sino que también puede hacerlo por iniciativa propia. Así lo recoge el art. 20.1 LOCE, según el cual «[e]l Consejo de Estado, en Pleno o en Comisión Permanente, podrá elevar al Gobierno las propuestas que juzgue oportunas acerca de cualquier asunto que la práctica y experiencia de sus funciones le sugieran».

2.5. Funcionamiento

El Consejo de Estado puede evacuar dictámenes tanto a petición de órganos estatales como autonómicos (y locales a través de la correspondiente Comunidad Autónoma). No obstante, como ya se ha dicho, la mayoría de Comunidades Autónomas cuentan, en virtud de sus competencias de autoorganización, con sus propios órganos consultivos, de modo que no

requieren la participación del Consejo de Estado en sus asuntos propios ni los de los entes locales de su territorio.¹¹

Las consultas se distribuyen entre las nueve Secciones del Consejo en función del órgano consultante y la materia, o a la Comisión de Estudios. Los Letrados de dichas secciones o los grupos de trabajo de la Comisión de Estudios son los encargados de preparar los dictámenes (arts. 114 a 119 ROCE), que después se remiten al Plenario o en la Comisión Permanente, en función del asunto, donde luego de una deliberación que se desarrolla en términos estrictamente pautados por la norma —incluida la posibilidad de realizar enmiendas—, se someten a votación (arts. 95 a 112 ROCE).

En cuanto al funcionamiento del Consejo, las normas más importantes son las que disciplinan el quórum y la votación de los dos órganos principales, el Plenario y la Comisión Permanente. En ambos casos, el quórum mínimo para su constitución exige la presencia del Presidente, de al menos la mitad de miembros y del Secretario General. Las decisiones se adoptan por mayoría absoluta de los asistentes.¹² En caso de empate, el Presidente tiene reconocido el voto de calidad (art. 16 LOCE).

Los miembros del Consejo de Estado solo pueden votar a favor o en contra. La abstención es solo posible en el supuesto de inhibición (art. 104 ROCE).¹³ Y, por supuesto, los Consejeros que voten desfavorablemente, pueden emitir votos particulares (art. 16 LOCE y art. 107 ROCE).

Los dictámenes del Consejo se publican y se deja constancia de si la decisión se toma de forma unánime o no. No obstante, solo los votos particulares emitidos por escrito forman parte de dicha publicación. Así, no hay constancia pública de las votaciones, sin que pueda conocerse los Consejeros que disintieron oralmente en las deliberaciones e incluso que votaron en contra, a no ser que así lo manifiesten mediante su voto particular. En el caso de los dictámenes dictados sin unanimidad en los que no hay votos particulares, no existe pues información cualitativa ni cuantitativa sobre el desacuerdo.

2.6. Los dictámenes del Consejo de Estado

Los dictámenes son la expresión formal de las opiniones que emite el Consejo de Estado a raíz de las consultas que se le presentan. El Consejo de Estado puede ser consultado sobre cualquier cuestión, pero en ocasiones la normativa impone la obligación de incorporar al procedimiento administrativo o normativo la consulta al supremo órgano consultivo del Gobierno. Asimismo, los dictámenes del Consejo de Estado pueden ser vinculantes o no. De ahí que se diga que el

¹¹ A excepción de Cantabria —que en caso de necesidad debe recurrir al Consejo de Estado— todas las Comunidades Autónomas se han dotado de un órgano consultivo propio que asume y desarrolla funciones paralelas a las del Consejo de Estado en relación con sus administraciones autonómicas y locales. La asunción de funciones consultivas por estos órganos autonómicos ha sido un proceso que ha sufrido las tensiones propias de un sistema descentralizado. El Tribunal Constitucional ha tenido un papel importante en la comprensión y legitimidad de estos órganos, que se admiten en virtud de las competencias de autoorganización de las Comunidades Autónomas en tanto que se garantice que operan con «independencias, objetividad y rigurosa cualificación técnica» STC (Pleno) 204/1992, de 26 de noviembre (BOE núm. 307, de 23 de diciembre de 1992).

¹² Excepto para la aprobación de anteproyectos legislativos o reformas constitucionales encargadas por el Gobierno, en cuyo caso solo se exige una mayoría simple en el Pleno (art. 99 ROCE).

¹³ Cuando concurre una causa de inhibición los Consejeros no pueden participar ni en las deliberaciones ni en la votación. Así, deben «inhibirse del conocimiento de los asuntos en cuyo despacho hubieren intervenido, o que interesen a Empresas en cuya dirección, asesoramiento o administración hubieran participado ellos mismos o personas de su familia dentro del segundo grado civil por consanguinidad o afinidad» (art. 16 LOCE).

Consejo de Estado emite distintos tipos de dictámenes. Dos son los criterios que ordenan la clasificación: de un lado, si es obligado o no pedir el dictamen —dictámenes preceptivos o facultativos— y, del otro, si el dictamen vincula o no al órgano consultante —dictámenes vinculantes o no vinculantes. Todo ello dependerá de la norma de turno que regule la participación del órgano consultivo.

En cuanto al primero de los criterios mencionados, los dictámenes pueden derivarse de *consultas preceptivas* o *facultativas*, según si la normativa establece la obligación de requerir el dictamen al Consejo de Estado en el marco del desarrollo de ciertos procedimientos o funciones administrativas o normativas. En cuanto al segundo de los criterios, los dictámenes pueden ser *vinculantes* o *no vinculantes*, en función de lo que establezca la normativa en relación con los efectos del contenido de los mismos en la decisión que finalmente tome el órgano solicitante. La regla general que establece el artículo 2 de la LOCE es que los dictámenes del Consejo de Estado no son ni preceptivos ni vinculantes, a no ser que una norma con rango de ley establezca lo contrario. Es decir, solo cuando una norma expresamente impone la participación del Consejo de Estado y solo cuando se declara que el dictamen emitido tendrá efectos en relación con la decisión administrativa de turno, los dictámenes serán considerados preceptivos y vinculantes, respectivamente. De lo contrario, cuando la normativa que regula la actuación de las Administraciones públicas prevé la posibilidad de que el Consejo de Estado participe en el procedimiento como órgano consultivo sin establecer su obligatoriedad ni tampoco los efectos vinculantes del dictamen que se dicte, debe entenderse que se trata de un dictamen facultativo y no vinculante. Lo habitual es que, de preverse la participación del Consejo de Estado, su intervención sea preceptiva, pero los supuestos en los que los dictámenes del Consejo de Estado producen efectos vinculantes son la excepción. Ello no obstante, en la mayoría de ocasiones los órganos consultantes secundan los dictámenes del Consejo de Estado.

Si descendemos a la normativa, vemos que la misma LOCE declara ciertos asuntos en los que la intervención del Consejo será preceptiva (arts. 21 y 22); sin embargo, otras leyes pueden también imponer la participación del órgano consultivo.¹⁴ De entre los asuntos incluidos en los preceptos mencionados, los más habituales son los dictámenes en relación con la aprobación y modificación de reglamentos ejecutivos, la revisión de oficio de actos o reglamentos; o determinados procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración en atención a su cuantía¹⁵.

En cuanto a los efectos de los dictámenes, debe destacarse que solo excepcionalmente tendrán el carácter de vinculantes (por ejemplo, en los datos analizados en el periodo 2002-2018, solo un 7% de los dictámenes son vinculantes). Este es el caso de los dictámenes emitidos para los

¹⁴ Véase la Resolución de 21 de junio de 2005, en la que la Presidencia del Consejo de Estado hace pública la lista de asuntos en los que la intervención del Consejo es preceptiva.

¹⁵ Así, el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que: «Cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, *será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado* o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma». En este caso, es obligado incorporar al procedimiento el dictamen. Sin embargo, como puede apreciarse, la Ley no se pronuncia sobre sus efectos, de lo cual debe deducirse que no es vinculante.

mentados procedimientos de revisión de oficio,¹⁶ la declaración de nulidad de actos tributarios,¹⁷ ciertos procedimientos para la concesión de créditos extraordinarios o suplementos de crédito¹⁸ y algunos procedimientos de modificación de instrumentos de planeamiento urbanístico.¹⁹ En relación con los efectos vinculantes de los dictámenes del Consejo de Estado, la mayoría de la doctrina entiende que el efecto vinculante es únicamente obstativo. Esto es, solo los dictámenes negativos son vinculantes, como si el Consejo de Estado tuviera un poder de veto; mientras que, en el caso de los dictámenes positivos, el órgano que solicitó el dictamen podrá apartarse del parecer del Consejo²⁰.

Cuando una disposición o resolución es informada por el Consejo de Estado debe así contar. De este modo, cuando la decisión se toma de conformidad con el dictamen se hace constar la fórmula «de acuerdo con el Consejo de Estado» y, si se aparta, «oído el Consejo de Estado» (art. 2 LOCE).

Los dictámenes del Consejo de Estado conforman doctrina legal, y se recogen en recopilaciones en forma de Memorias Anuales que luego se publican mediante el Boletín Oficial del Estado. Además de las memorias anuales del Consejo, actualmente la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado también recoge y gestiona la base de datos con los dictámenes del Consejo de Estado.²¹

3. La toma de decisiones en órganos colegiados

Tal y como se sintetiza en MURO *et al.*²² existen dos corrientes distintas, que no son mutuamente excluyentes, sobre la decisión de disentir en órganos colegiados. De un lado, la primera de estas

¹⁶ Así el art. 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que: «Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1».

¹⁷ El art. 217.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria reza como sigue: «La declaración de nulidad [de los actos dictados en materia tributaria] requerirá dictamen favorable previo del Consejo de Estado u órgano equivalente de la respectiva comunidad autónoma, si lo hubiere».

¹⁸ El art. 60 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria establece que: «Con carácter excepcional, el Gobierno, a propuesta del Ministro de Economía, podrá conceder anticipos de Tesorería para atender gastos inaplazables, con el límite máximo en cada ejercicio del uno por ciento de los créditos autorizados al Estado por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, en los siguientes casos: a) Cuando, una vez iniciada la tramitación de los expedientes de concesión de créditos extraordinarios o de suplementos de crédito, hubiera dictaminado favorablemente el Consejo de Estado (...)».

¹⁹ Según el art. 50 del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana: «Si la modificación de los Planes, Normas Complementarias y Subsidiarias y Programas de Actuación tuviere por objeto una diferente zonificación o uso urbanístico de las zonas verdes o espacios libres previstos en el Plan, deberá ser aprobada por el Consejo de Ministros, previos los informes favorables del Consejo de Estado y del Ministro de la Vivienda, y acuerdos de la Corporación Local interesada adoptados con el quórum del artículo trescientos tres de la Ley de Régimen Local».

²⁰ SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo General II*, segunda edición, IUSTEL, Madrid, 2009, p. 64. Las normas citadas en las notas a pie inmediatamente anteriores son ejemplo de informes preceptivos, pero vinculantes solo cuando fuesen negativos. Así, solo una vez obtenido el informe favorable el órgano administrativo puede declarar la nulidad, conceder un crédito o modificar un plan urbanístico. Ahora bien, aun existiendo dicho dictamen, el órgano administrativo podría decidir no declarar la nulidad, no conceder el crédito o no modificar el plan, siempre que lo motivase. En cambio, si el dictamen fuese negativo, el órgano administrativo no podría apartarse del dictamen y no podría declarar la nulidad, conceder un crédito, ni modificar un plan.

²¹ Puede consultarse aquí: https://www.boe.es/buscar/consejo_estado.php.

²² MURO *et al.*, «Exploring Dissent in the Supreme Court of Argentina», *International Review of Law and Economics*, 63, Article 105909, 2020.

corrientes se focaliza en los costes y beneficios sociales de la emisión de opiniones separadas. De otro lado, la segunda corriente, la positiva, centra sus esfuerzos en explicar los motivos por los que los jueces o miembros de órganos colegiados se separan de las opiniones mayoritarias.

3.1. Discusión normativa

Los argumentos normativos que avalan la existencia de opiniones separadas tienen sus raíces en los beneficios asociados a la libertad de expresión, los valores democráticos, así como a la independencia judicial²³; una mejora de la jurisprudencia a través de forzar una mayor argumentación casuística²⁴; las potenciales mejoras evolutivas provenientes del diálogo entre tribunales pasados y tribunales futuros²⁵; así como en la obligación moral de ofrecer una mejor explicación cuando se disiente²⁶. En contraposición, los argumentos normativos que se oponen a la emisión de opiniones disidentes están relacionados con los efectos negativos que pueden causar en la legitimidad pública de los tribunales²⁷, así como en la seguridad jurídica o en la independencia²⁸. Alternativamente, ciertos argumentos normativos se fundamentan en la idea de la eficiencia de recursos en los tribunales²⁹ y en el impacto negativo que pueden causar en el cumplimiento por parte de los ciudadanos de las decisiones judiciales.

3.2. Discusión positiva

En atención a la teoría racional de emisión de votos³⁰, el disidente sopesará los costes y beneficios potenciales de emitir un voto separado de la mayoría. En particular, éste tendrá en cuenta que la formulación de una opinión separada le representa un coste adicional interno (el de redacción de los argumentos que motivan su voto) y probablemente, también, un coste externo manifestado a través de la pérdida de confianza de los pares que tendrán que destinar esfuerzo y tiempo en la contestación de los argumentos del disidente. Esta pérdida de confianza se puede traducir en una pérdida de apoyos en casos futuros e inclusive en una alteración del confort en

²³ ALDER, «Dissents in Courts of Last Resort: A Tragic Choice», *Oxford Journal of Legal Studies*, 20, 2000, pp. 221-246. VITALE, «The Value of Dissent in Constitutional Adjudication: A Context-Specific Analysis», *Review of Constitutional Studies*, 19, 2014, pp. 83-108.

²⁴ HAIRE *et al.*, «Diversity, Deliberations, and Judicial Opinion Writing», *Journal of Law and Courts*, 1, 2013, pp. 303-330.

²⁵ MCCORMICK, «'Was it Something I Said?' Losing the Majority on the Modern Supreme Court of Canada, 1984-2011», *Osgoode Hall Law Journal*, 50, 2012, pp. 93-128.

²⁶ BADER GINSBURG, «The Role of Dissenting Opinions», *Minnesota Law Review*, 95, 2020, pp. 1-8. BRENNAN, «In Defense of Dissents», *Hastings Law Journal*, 37, 1985, 427-438.

²⁷ STACK, «The Practice of Dissent in the Supreme Court», *Yale Law Journal*, 105, 1996, pp. 2235-2259. ZINK *et al.*, «Courting the Public: The Influence of Decision Attributes on Individuals' Views of Court Opinions», *Journal of Politics*, 71, 2009, pp. 909-925. SALAMONE, «Judicial Consensus and Public Opinion: Conditional Response to Supreme Court Majority Size», *Political Research Quarterly*, 20, 2013, pp. 320-334.

²⁸ LAFFRANQUE, «Dissenting Opinion and Judicial Independence», *Juridica International*, 8, 2003, pp. 162-172.

²⁹ RAFFAELI, «Dissenting Opinions in the Supreme Courts of the Member State, European Parliament, Directorate General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs», <http://www.europarl.europa.eu/studies>, 2012. VITALE, *Review of Constitutional Studies*, 19, 2014.

³⁰ EPSTEIN *et al.*, «Why (and When) Judges Dissent: A Theoretical and Empirical Analysis», *Journal of Legal Analysis*, 3, 2011, pp. 101-137. EPSTEIN *et al.*, *The Behavior of Federal Judges*, 2013. FISCHMAN, «Estimating Preferences of Circuit Judges: A Model of Consensus Voting», *Journal of Law and Economics*, 54, 2011, pp. 781-809. FISCHMAN, «Interpreting Circuit Court Voting Patterns: A Social Interactions Framework», *Journal of Law, Economics and Organization*, 31, 2013, pp. 808-842. EDELMAN *et al.*, «Consensus, Disorder, and Ideology on the Supreme Court», *Journal of Empirical Legal Studies*, 9, 2012, pp. 129-148. NIBLETT/YOON, «Judicial Disharmony: A Study of Dissent», *International Review of Law and Economics*, 42, 2015, 60-71. AMARAL-GARCIA/ GAROUPA, «Judicial Behavior and Devolution at the Privy Council», *Review of Law and Economics*, 13, artículo núm. 2015-0013, 2017, pp. 1-40.

el puesto de trabajo³¹, generando así, un coste en el órgano colegiado significativamente alto. Los disidentes pueden, por tanto, dañar la legitimidad pública de los tribunales y órganos colegiados³² e incluso afectar a la probabilidad de cumplimiento de sus decisiones o actos³³.

El potencial disidente deberá poner en la balanza estos costes con los beneficios individuales que la emisión de un voto disidente le puede aportar. Entre los beneficios se incluye la posibilidad de crearse una reputación y de poder expresar su opinión personal, que repercute en la satisfacción personal así como en la probabilidad de influir en la toma de decisiones a nivel político y jurídico³⁴. En aras de este análisis coste-beneficio, un determinado juez podría declinar la opción de disentir a pesar de que su ideología sea la contraria a la manifestada por la mayoría.

Un segundo grupo de teorías de elección racional parte de la concepción de que las opiniones disidentes reflejan la dinámica entre un agente y un principal. Los jueces representan a los agentes (con mejor información sobre el Derecho aplicable) y los tribunales de instancias superiores o los políticos representan a los principales (con un conocimiento menor sobre el Derecho aplicable), de modo que los votos separados servirían como mecanismo para alinear los incentivos de los agentes con los incentivos de los principales. En definitiva, las opiniones separadas operarían como mecanismo creíble (dado que emitir un voto es costoso) de «*signalling*»³⁵. La formulación de votos particulares deviene un mecanismo valioso dado que revela información sobre las partes implicadas en la toma de decisiones³⁶.

La interacción entre la información que aporta un voto particular y la legitimidad de un tribunal juega un papel importante³⁷. Las leyes o reglamentos «con mayor controversia» estarán asociadas con un nivel de mayor disidencia, debido a la intensidad que acompaña al debate político. No obstante, este tipo de normas requieren la intervención, de forma más intensa, de un tribunal constitucional, hecho que puede provocar la disminución en la emisión de opiniones disidentes. En resumen, la teoría principal-agente es compleja y no proporciona respuestas rotundas³⁸.

3.3. De la opinión disidente a la formulación del voto separado

Un juez puede estar en desacuerdo con la opinión mayoritaria y, aun así, decidir no formular un voto separado³⁹. La literatura no ha ahondado en esta distinción, entre otros motivos porque

³¹ EPSTEIN *et al.*, *The Behavior of Federal Judges*.

³² SALAMONE, *Political Research Quarterly*, 20, 2013.

³³ NAURIN/STIANSEN, «Judicial Dissent and Compliance with the Inter-American Court of Human Rights», Working paper, on file with the authors, 2017.

³⁴ WAHLBECK *et al.*, «The Politics of Dissents and Concurrences on the U.S. Supreme Court», *American Politics Research*, 27, 1999, pp. 488-514. HARNAY/MARCIANO, «Judicial Conformity and Dissidence: An Economic Analysis of Judicial Precedent», *International Review of Law and Economics*, 23, 2003, pp. 405-420. HETTINGER *et al.*, «Comparing Attitudinal and Strategic Accounts of Dissenting: Behavior on the U.S. Courts of Appeals», *American Journal of Political Science*, 48, 2004, pp. 123-137. HURWITZ/LANIER, «"I Respectfully Dissent": Consensus, Agendas, and Policymaking on the US Supreme Court, 1888-1999», *Review of Policy Research*, 21, 2004, pp. 429-445. SUNSTEIN, «Unanimity and Disagreement on the Supreme Court», *Cornell Law Review*, 100, 2015, pp. 769-823. AMARAL-GARCIA/ GAROUPA, *Review of Law and Economics*, 13, artículo núm. 2015-0013, 2017.

³⁵ DAUGHETY/REINGANUM, «Speaking Up: A Model of Judicial Dissent and Discretionary Review», *Supreme Court Economic Review*, 14, 2006, pp. 1-41.

³⁶ IARYCZOWER/SHUM, «The Value of Information in the Court: Get it Right, Keep it Tight», *American Economic Review*, 102, 2012, pp. 202-237.

³⁷ AMARAL-GARCIA/ GAROUPA, *Review of Law and Economics*, 13, artículo núm. 2015-0013, 2017.

³⁸ MURO *et al.*, «Exploring Dissent in the Supreme Court of Argentina», *International Review of Law and Economics*, 63, Article 105909, 2020.

³⁹ LAFFRANQUE, «Dissenting Opinion and Judicial Independence», *Juridica Internacional*, 8, 2003.

puede resultar complejo identificar la diferencia entre el voto informal (manifestar el desacuerdo de forma oral) y el voto formal (formular la opinión disidente por escrito).

La no formulación por escrito de la opinión disidente representa un menor coste en términos relativos (por ejemplo, no se requiere una elaboración extensa de la idea), pero probablemente genere un beneficio sustancial (la audiencia potencial a la que se dirige el caso no prestará atención si el voto no se expresa por escrito). Así pues, podemos afirmar que el voto formulado oralmente puede verse como un término medio entre el voto mayoritario y la emisión de una opinión separada por escrito.

Las teorías existentes sobre el voto disidente centran el análisis coste-beneficio de la decisión en función de la naturaleza del caso y/o las características individuales del juez. Por ejemplo, los jueces pueden considerar que un determinado caso es suficientemente importante como para mostrar su desacuerdo, pero no lo suficientemente como para manifestarlo y desarrollarlo por escrito. La importancia del caso puede interpretarse en términos legales (dependiendo del área jurídica en cuestión) o política (la relevancia para determinados partidos políticos o para la audiencia pública en general). Asimismo, puede ser que determinados individuos sean más proclives a emitir su opinión por escrito debido a su bagaje profesional. Es probable que un profesor de Derecho o un político tengan una tendencia superior a desarrollar ideas sobre materias jurídicas, que un juez por oposición. La edad o la permanencia en un determinado puesto de trabajo pueden estar asociados con la curva de aprendizaje sobre el comportamiento apropiado en un determinado órgano judicial y, en definitiva, pueden ser factores relevantes en la decisión última de formular un voto separado.

3.4. Aplicación de la teoría de la disidencia al Consejo de Estado

El Consejo de Estado español no es un tribunal ni un órgano parlamentario. No obstante, creemos que las teorías de disidencia pueden aplicarse a esta institución. La razón que fundamenta nuestra afirmación radica en que el Consejo de Estado es un órgano colegiado con la función principal de aconsejar en materia legislativa. Los miembros que conforman el Consejo (consejeros) son generalmente antiguos jueces, abogados o profesores de Derecho. El Consejo emite dictámenes que no pueden ser considerados decisiones judiciales, *sensu stricto*, pero que sin duda tienen cierta relevancia jurídica. Las normas procedimentales que rigen el funcionamiento de los votos separados se asemejan al de las instancias judiciales superiores. En consecuencia, por todo ello, podemos afirmar que se trata de una institución suficientemente cercana a un órgano judicial colegiado al que se le pueda aplicar la investigación sobre la distinción entre la disidencia oral y la escrita.

Las opiniones expresadas por el Consejo de Estado tienen un claro impacto en el aparato legislativo nacional⁴⁰. No obstante, debe mencionarse que esta institución en ningún caso opera como un tribunal supremo o como tribunal constitucional en el panorama político. Así pues, el valor de las opiniones del Consejo de Estado es esencialmente simbólico. Es posible que el mero

⁴⁰ Por ejemplo, *El País* recoge una serie de decisiones controvertidas del Consejo de forma regular (entre otras, véase https://elpais.com/economia/2019/09/30/actualidad/1569860463_756703.html). En febrero de 2020, este periódico publicó un artículo que relacionaba esta institución con los medios de comunicación (https://elpais.com/politica/2020/02/07/actualidad/1581083795_153082.html). Otro periódico, en este caso *El Mundo*, publicó en noviembre de 2019 el perfil de la Presidenta del Consejo de Estado como la mujer que ostentaba la posición más elevada en el panorama jurídico español (<https://www.elmundo.es/yodona/lifestyle/2019/11/25/5dcd8054fc6c8372548b4639.html>) (Última consulta realizada el 27 de septiembre de 2020).

simbolismo con consecuencias prácticas algo limitadas pueda influir en los costes y beneficios de la disidencia. En ese sentido, no podemos descartar que el análisis cuantitativo pueda estar condicionado por la menor importancia política del Consejo de Estado en comparación con los órganos jurisdiccionales colegiados.

Como en cualquier órgano colegiado, la disidencia puede estar relacionada con las características individuales de sus miembros, las características del asunto que se debe decidir y el contexto institucional. El contexto institucional como, por ejemplo, el funcionamiento interno o el sistema de mayorías, es una variable fija (más allá de las consideraciones que puedan merecer los ciclos políticos). Este puede explicar diferencias entre el Consejo de Estado y un tribunal o un órgano parlamentario. Pero aquí se trata de explicar la variancia de comportamientos dentro del propio Consejo de Estado. En ese sentido, las características individuales y de las decisiones se erigen como las fuentes lógicas de variabilidad en la disidencia.

4. Análisis empírico de los datos

La base de datos con la que se realiza este análisis consiste en un total de 952 dictámenes independientes no unánimes emitidos por la Comisión Permanente del Consejo de Estado durante el periodo comprendido entre 2002 hasta 2018. Es decir, se recogen todas las opiniones (del periodo señalado) en las que al menos un consejero estuvo en desacuerdo con la opinión mayoritaria.⁴¹ En concreto, se dispone de 9.235 observaciones individuales en referencia a la opinión de 16 consejeros distintos. La lista de consejeros que votan en minoría pero que no formulan un voto separado no es pública.

La Tabla 1 muestra la lista de consejeros que han participado al menos en uno de estos 952 dictámenes. La muestra incluye a 15 consejeros y únicamente a una consejera: la Sra. María Teresa Fernández de la Vega (que ostentó el cargo de vicepresidenta del gobierno durante el mandato del expresidente José Luis RODRÍGUEZ ZAPATERO). La segunda columna nos muestra la afiliación política o proximidad política de los consejeros.⁴² Uno puede observar la existencia de un cierto equilibrio entre el eje político de la izquierda (progresivo - PSOE) y el eje de la derecha (conservadores - PP), con algunos nombramientos previos a la instauración de la democracia (anteriores a 1975) y cuatro consejeros relacionados con la coalición centrista dominante durante el periodo de la transición (UCD, 1976-1982). La tercera columna refleja esta información en términos de consejeros situados en el eje izquierdo a nivel político frente a aquellos que lo están en el eje derecho.

<Tabla 1>

La elección del periodo que es objeto de nuestro estudio (2002-2018) tiene la ventaja de contemplar distintos ciclos políticos: un periodo de gobierno conservador con una mayoría del PP (José María Aznar hasta 2004 y Mariano Rajoy desde finales de 2011 hasta mediados de 2018)

⁴¹ La muestra fue recogida manualmente del portal oficial del Consejo de Estado (<http://www.consejo-estado.es>). La selección se restringió a aquellos casos en los que hubo al menos un voto contrario al mayoritario (se formulase por escrito o no) para el periodo de 2002 a 2018. Para este mismo periodo existe un total de 32.741 opiniones unánimes.

⁴² La información se obtuvo comprobando información biográfica de cada consejero en Wikipedia o en los principales medios de prensa española.

y un gobierno progresista del PSOE (José Luis Rodríguez Zapatero de 2004 hasta finales de 2011 y Pedro Sánchez desde finales de 2018).⁴³

En total hubo 531 votos separados formulados por escrito, representando aproximadamente el 6% del total de nuestra muestra (únicamente una fracción de estos votos reflejan opiniones concurrentes, la mayoría reflejan votos disidentes, así pues, no hemos realizado distinción en nuestro estudio). Un pequeño número de consejeros, al principio de la Tabla 1, emitieron votos particulares de forma significativamente mayor que otros consejeros de la parte inferior de la tabla (muchos uno o dos, mientras que el último consejero no emitió ningún voto particular).

Alrededor del 58% del total de 952 opiniones son dictámenes en los que no se emitió ningún voto particular. Así pues, únicamente el 42% de la muestra son dictámenes con al menos un voto separado. En particular, en la Tabla 2 se observa que el 30% tuvo un voto particular, el 11% tuvo dos votos, el 1% tuvo tres votos particulares y menos del 1% tuvo cuatro votos particulares. Si observamos con más detalle las 117 opiniones con dos o más votos particulares, podemos afirmar que no existe ningún patrón sistemático aparente entre jueces.

<Tabla 2>

4.1. Estrategia empírica

El Consejo de Estado emite sus opiniones sin dar cuenta de la diferencia entre aquellos consejeros que votaron en contra de la mayoría sin emitir un voto particular y aquellos que lo hicieron redactando un voto particular. Por ello, es necesario ser cauto en la interpretación de los resultados. Con el fin de mitigar esta limitación se inicia el análisis partiendo del estudio a nivel de caso. El estudio a nivel de caso no entra en comportamiento individual, dado que se focaliza en las características en agregado. La ventaja que nos proporciona esta técnica es que podemos sortear las limitaciones comentadas, aunque nos impide analizar el impacto de las características individuales en la toma de decisiones.

4.2. Análisis de regresión a nivel de caso

Para determinar la importancia de las características del caso en cuestión, el análisis se inicia con la regresión del número de votos particulares contra variables decisorias específicas al caso sobre el que versaba el dictamen como, por ejemplo: la duración del caso, si la opinión del caso era vinculante o no, si la petición que dio origen al dictamen cuestionaba una determinada ley, si había un interesado privado como «vencedor» del caso y otros seis atributos del caso (no mutuamente excluyentes unos de los otros) que se referían esencialmente a la naturaleza del organismo que solicitaba la opinión del Consejo. También se incluye una medida de complejidad que, esencialmente, tiene en cuenta el número de cuestiones jurídicas que se abordan en el dictamen. El análisis descriptivo de estas variables se presenta en la Tabla 3. En ella se incorporan

⁴³ Mientras que la transición de 2011 era esperada (RODRÍGUEZ ZAPATERO anunció en mayo de 2011 que no se volvería a presentar a las elecciones generales), el cambio en 2004 fue inesperado (el papel del atentado de la estación de Atocha en el resultado electoral es aún hoy en día objeto de debate). Así pues, en lugar de analizar el periodo 2004-2018, se optó por un periodo más extenso 2002-2018 para minimizar el posible impacto que estos cambios inesperados pudieran haber tenido en las distintas instituciones estatales. Los resultados empíricos nos muestran que para el objeto de estudio las transiciones políticas no tuvieron un efecto significativo (relación que podemos establecer dado que incluimos tanto 2004 como 2011). De hecho, controlando por los distintos años observamos que no hay ningún efecto empíricamente relevante. Un análisis de regresión por ciclo político reduce el tamaño de la muestra, redundando en resultados cuantitativa y cualitativamente irrelevantes.

los valores máximos, mínimos, la media y la desviación estándar de cada una de las variables analizadas. Así, es relevante destacar que el dictamen que tardó más en emitirse desde su registro de entrada fue de 16 meses, siendo la media de tiempo de resolución de 2,41 meses. También cabe destacar que la opinión del Consejo solo fue vinculante -de media- en un 7% de los dictámenes emitidos. Asimismo, cabe señalar que de media en cada dictamen participaban un 47% de consejeros que habían tenido alguna vinculación política.

<Tabla 3>

Dada la naturaleza de la variable dependiente, presentamos los resultados de una regresión Poisson. En la tabla 4 podemos detectar tres efectos estadísticamente significativos, dos de ellos con coeficientes negativos (reduciendo, pues, el número de votos particulares) y uno con coeficiente positivo (aumentando así el número de votos particulares): la duración, que haya una parte privada y que el peticionario sea una Comunidad Autónoma (todos ellos al 10% de significancia estadística). Ninguna otra variable tiene un efecto significativamente relevante. También se provee la misma especificación sin tener en cuenta la duración del caso, debido a los posibles problemas de endogeneidad estadística. En otras palabras, es plausible que la duración del caso puede estar afectada a su vez por la decisión de emitir un voto particular.

<Tabla 4>

Las regresiones restantes presentadas, de (III) a (VI), en la Tabla 4 añaden las características medias de los consejeros que estuvieron en el panel que decidió sobre el dictamen en cuestión. Las características medias de los consejeros se refieren a: la adscripción política (representadas en la Tabla 1); el bagaje profesional (carrera política o judicial, y como tercera categoría, otras profesiones jurídicas); el bagaje institucional (haber sido miembro del Consejo General del Poder Judicial, CGPJ), la edad del consejero en el momento del nombramiento, las referencias en Google (como medida de reconocimiento público).⁴⁴ En resumen, las regresiones restantes controlan por las características medias del panel que deliberó el dictamen concreto (edad en el momento del nombramiento, referencias Google, etc.) y por algunos porcentajes (de antiguos jueces, de antiguos miembros del CGPJ, etc.).

Los resultados de la Tabla 4 nos muestran que las características medias parecen jugar un papel estadísticamente significativo (en concreto, en la última columna). Nótese dos cuestiones en particular. De un lado, un mayor porcentaje de miembros del panel con un pasado político de derechas incrementa el número de votos particulares (al 10% de significación). Del otro, la edad media del nombramiento y los años de permanencia en la posición provocan una disminución del número de votos particulares (al 5% y al 1% de significación, respectivamente).

Estos resultados preliminares sugieren que las características específicas del caso son incapaces de explicar el número de votos particulares, a excepción de la variable que nos indica que la petición del caso proviene de una Comunidad Autónoma y la variable que indica si una parte privada ha sido declarada «vencedora» en el caso analizado. En otras palabras, nuestros

⁴⁴ Las referencias de Google se refieren esencialmente a la influencia pública que tenía el consejero antes de su nombramiento. No obstante, éstas pueden adolecer de un problema de endogeneidad estadística (cuanto más se disiente más atracción puede haber en los medios de comunicación). Nótese, que en ninguno de los casos el coeficiente es estadísticamente significativo. Por lo tanto, cualquier análisis ulterior carece de relevancia.

resultados no se ajustan a la teoría que afirma que aquellos casos con mayor relevancia jurídica o política inducen a un mayor nivel de disidencia formal -véase la columna (V)-.

Al mismo tiempo, estos resultados preliminares sugieren que las características individuales (más en concreto, la experiencia profesional como político, la edad, el año de nombramiento y los años de permanencia en el cargo) tienen cierto poder explicativo sobre el número de votos particulares emitidos. La opción de analizar las características medias sigue siendo una opción no plenamente satisfactoria.

4.3. Análisis de regresión a nivel de consejero

En esta sección se analizan las características individuales de los consejeros a través del estudio de la muestra en términos de si se emitió o no un voto separado. De aquí se desprende que la variable dependiente debe interpretarse en el sentido que «1» signifique emitir un voto separado de la mayoría, mientras que «0» se refiere a no emitir un voto particular, incluyendo en este subgrupo aquellos que votaron con la minoría, pero decidieron no verbalizar por escrito su discrepancia.⁴⁵ Desafortunadamente, no contamos con información sobre esta posible distinción. Es una limitación que justifica la realización del análisis previo.

El análisis descriptivo a nivel de consejeros se presenta en la Tabla 5. En esta, más allá de los valores descritos en la Tabla 3 se incorporan estadísticos relativos a las características descriptivas de los consejeros. Así, de media, un 50% de los consejeros tenían un pasado político, un 50% habían sido jueces o magistrados, un 26% había sido miembro del Consejo General del Poder Judicial y un 91% tenía formación jurídica.

<Tabla 5>

Dada la naturaleza de la variable dependiente, presentamos los resultados de una regresión Probit con *clusters* puesto que las observaciones individuales no son independientes. Los resultados de estas nuevas regresiones se presentan en la Tabla 6.⁴⁶ La primera y la segunda columna replican los análisis previos, considerando las variables específicas del caso (teniendo en cuenta primero y luego excluyendo, la variable explicativa sobre la duración del caso), mientras que en la tercera columna se añaden efectos fijos por los consejeros. Los resultados en términos de estas variables son idénticos a los presentados en la Tabla 4, hecho que nos confirma la robustez de nuestros resultados al análisis de caso y al análisis individual por consejero.

<Tabla 6>

Las características individuales han sido divididas en tres grupos distintos: (1) ideológicas (adscripción política o cercanía al partido del gobierno), (2) experiencia profesional (haber sido político, juez o antiguo miembro del CGPJ) y la exposición pública (medido con las métricas de Google references) y (3) demográficas (sexo, edad y permanencia en el Consejo). De la columna 4 a la 6 de la Tabla 6 se proveen los resultados estadísticos para estas variables.

⁴⁵ El consejero que ocupa la última posición de la Tabla 1, que no emitió durante este periodo ningún voto particular, ha sido excluido del análisis de la regresión a nivel individual.

⁴⁶ En la Tabla 6A del Apéndice presentamos una matriz de correlaciones parciales para las características individuales.

En lo relativo a las variables políticas o ideológicas, se afirma la no existencia aparente de ningún patrón estadísticamente significativo.

En referencia al bagaje o experiencia profesional, existe una variable relevante –aquellos consejeros que fueron en el pasado políticos (al 1% de significación) parecen aumentar la probabilidad de presentar un voto particular (un resultado consistente con lo presentado en la Tabla 4). La exposición (medida a través de las referencias de Google) y haber sido un antiguo miembro del CGPJ presentan un coeficiente positivo, mientras que haber sido juez tiene un efecto negativo, no obstante, ninguno de estos coeficientes es estadísticamente significativo.

Finalmente, en lo relativo a la demografía, se aprecia que la edad en el momento del nombramiento tiene un coeficiente negativo (al 1% de significación), reflejando así que los consejeros de avanzada edad son menos proclives a redactar votos particulares. El tiempo de permanencia en el Consejo también tiene un coeficiente negativo, pero no supera el baremo de significación. El sexo tiene un coeficiente positivo y significativo (al 1%), pero con este valor únicamente se está capturando el efecto de la presencia de dos consejeras de nuestra muestra (los efectos fijos de la misma, consecuentemente, fueron eliminados).

Los resultados nos indican que la decisión de formular un voto particular por escrito, cuando no hay una opinión unánime en el Consejo, está mayoritariamente relacionada con variables como la edad o la experiencia profesional y no por cuestiones políticas.

4.4. Discusión de los resultados

Los resultados concluyen que los consejeros españoles deciden emitir más votos particulares, cuando no hay unanimidad, en función de sus características (esencialmente en función de la edad y el bagaje profesional o laboral). Para realizar una correcta interpretación de este resultado se debe abordar desde sus dos aristas: se debe ahondar, primero, en las posibles razones que explican por qué las variables específicas del caso son menos relevantes y, segundo, en por qué las variables individuales tienen un mayor peso que el resto en la decisión de formular un voto particular.

Una explicación plausible para la primera pregunta puede radicar en la naturaleza del órgano colegiado en cuestión. Es decir, podría ser que el Consejo de Estado no tuviera una presión mediática o política elevada. En tal caso, sus miembros no estarán incentivados a utilizar el voto particular como altavoz de sus inquietudes o preocupaciones políticas. En otras palabras, puede ser que la relevancia de las opiniones que dicta el Consejo sea insuficiente para generar un impacto mediático a nivel político o legal que justifique la formulación de votos particulares. Si ese fuera el caso, las características individuales prevalecerían por delante de otros factores. En el marco de esta explicación, los resultados no indicarían que las características individuales son factores más relevantes en todos los órganos colegiados, antes al contrario, indicarían que hay heterogeneidad en el comportamiento de jueces o consejeros y que esta heterogeneidad predomina cuando otras dimensiones no están presentes.

Una explicación alternativa a la presentada anteriormente podría estar basada en la idea de que los atributos del caso importan para la determinación de la falta de consenso, pero pierden poder explicativo cuando el análisis se focaliza en la distinción entre disentir por escrito o hacerlo de forma oral. Bajo esta explicación las características individuales serían importantes para

determinar cuándo un consejero quiere manifestar su opinión disidente por escrito y no sólo manifestarla oralmente.

Los hallazgos aquí encontrados también encajan con la teoría de la elección racional. Considérese la edad, por ejemplo. La esperanza de vida es un factor clave que determina muchas decisiones financieras. Así, uno puede decidir hacer una determinada inversión en función de los años que le resten para jubilarse. Este mismo argumento se puede aplicar para el ámbito de las decisiones judiciales y, en este caso, del Consejo de Estado. La edad podría estar actuando como un factor de descuento de los beneficios o de los costes esperados que un consejero toma en consideración en el cálculo interno que realiza para determinar si va emitir un voto particular o no. Por ejemplo, si la edad de jubilación es próxima, los beneficios esperados de emitir un voto particular son limitados (la posibilidad de desarrollar una reputación o de influenciar en la institución) y, por tanto, son sobrepasados por los costes (el coste añadido que implica separarse de la mayoría).

Los resultados sugieren que los consejeros con una carrera política previa formulan un mayor número de votos particulares que los consejeros que habían sido antiguos jueces o magistrados. Esta implicación se podría explicar por el hecho de que los jueces en los sistemas de *civil law* tienden a preocuparse más por su legitimidad pública, mientras que los antiguos políticos están más acostumbrados a la exposición mediática. Con esta afirmación se estaría siendo plenamente coherente con la teoría del principal-agente.

5. Conclusiones

Los resultados estadísticos muestran que la decisión de emitir un voto particular está mayoritariamente relacionada con la experiencia profesional y con la edad (entendida en términos amplios) y no tanto con variables políticas o atributos concretos de cada caso.

Una posible explicación sería que estos resultados son específicos de la institución objeto de estudio, o de instituciones de semejanza relevante (por ejemplo, otros Consejos de Estado europeos o los distintos órganos consultivos de las Comunidades Autónomas). Una explicación alternativa sería que el grado de presión política o legal es demasiado bajo para justificar el coste de formular un voto particular. Así pues, la redacción de opiniones separadas a las de la mayoría por escrito se fundamentaría en atributos sobre la edad y las ocupaciones pasadas de los consejeros.

Otra explicación adicional permitiría una cierta generalización de los resultados más allá del Consejo de Estado español. En concreto, los resultados estarían indicando que, a pesar de que (como ya ha manifestado la literatura previa) las variables políticas y los atributos de cada caso son relevantes en la explicación sobre el desacuerdo en sede de un órgano colegiado, si se puede realizar la distinción entre el desacuerdo formal y el oral, las inclinaciones personales serían factores más influyentes en su manifestación por escrito.

6. Bibliografía

ALDER, John, «Dissents in Courts of Last Resort: A Tragic Choice», *Oxford Journal of Legal Studies*, 20, 2000, pp. 221-246.

- AMARAL-GARCIA, Sofia/GAROUA, Nuno, «Do Administrative Courts Favor the Government? Evidence from Medical Malpractice in Spain», *Journal of European Tort Law*, 6, 2015, pp. 241-259.
- AMARAL-GARCIA, Sofia/GAROUA, Nuno, «Judicial Behavior and Devolution at the Privy Council», *Review of Law and Economics*, 13, artículo núm. 2015-0013, 2017, pp. 1-40.
- BADER GINSBURG, Ruth, «The Role of Dissenting Opinions», *Minnesota Law Review*, 95, 2020, pp.1-8.
- BERZON, Marsha S., «Dissent, “Dissentals”, and Decision Making», *California Law Review*, 100, 2012, pp. 1479-1492.
- BRENNAN, William J. JR., «In Defense of Dissents», *Hastings Law Journal*, 37, 1985, pp. 427-438.
- DALLA PELLEGRINA, Lucia *et al.*, «Estimating Judicial Ideal Points in Bi-Dimensional Courts», *Journal of Empirical Legal Studies*, 17, 2020, pp. 383-415.
- DALLA PELLEGRINA, Lucia *et al.*, «Estimating Judicial Ideal Points in the Spanish Supreme Court: The Case of Administrative Review», *International Review of Law and Economics*, 52, 2017, pp. 16-28.
- DAUGHETY, Andrew F./REINGANUM, Jennifer F., «Speaking Up: A Model of Judicial Dissent and Discretionary Review», *Supreme Court Economic Review*, 14, 2006, pp. 1-41.
- EDELMAN, Paul H. *et al.*, «Consensus, Disorder, and Ideology on the Supreme Court», *Journal of Empirical Legal Studies*, 9, 2012, pp. 129-148.
- EDWARDS, Harry T., «The Effects of Collegiality on Judicial Decision Making», *University of Pennsylvania Law Review*, 151, 2003, pp. 1639-1660.
- EPSTEIN, Lee *et al.*, «The Norm of Consensus on the U.S. Supreme Court», *American Journal of Political Science*, 45, 2001, pp. 362-377.
- EPSTEIN, Lee *et al.*, «Why (and When) Judges Dissent: A Theoretical and Empirical Analysis», *Journal of Legal Analysis*, 3, 2011, pp. 101-137.
- EPSTEIN, Lee *et al.*, *The Behavior of Federal Judges*, Harvard University Press, 2013.
- FONT I LLOVET, Tomás, «Órganos Consultivos», *Revista de Administración Pública*, 108, 1985, pp. 53-86.
- FISCHMAN, Joshua, «Estimating Preferences of Circuit Judges: A Model of Consensus Voting», *Journal of Law and Economics*, 54, 2011, pp. 781-809.
- FISCHMAN, Joshua, «Interpreting Circuit Court Voting Patterns: A Social Interactions Framework», *Journal of Law, Economics and Organization*, 31, 2013, pp. 808-842.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo, «El fracaso en España del modelo francés de Consejo de Estado (1845-1904)», *Documentación Administrativa*, 244-245, 1996, pp. 89-133.
- GAROUA, Nuno *et al.*, «Political Influence and Career Judiciary: An Empirical Analysis of Administrative Review by the Spanish Supreme Court», *Journal of Empirical Legal Studies*, 9, 2012, pp. 795-826.
- GAROUA, Nuno *et al.*, «Judging under Political Pressure: An Empirical Analysis of Constitutional Review», *Journal of Law, Economics and Organization*, 29, 2013, pp. 513-534.
- GAROUA, Nuno *et al.*, «Disagreeing in private or dissenting in public: an empirical exploration of possible motivations», *European Journal of Law and Economics*, 53, 2021, pp. 147-173.
- GERBER, Scott D./PARK, Keeok, «The Quixotic Search for Consensus on the U.S. Supreme Court: A Cross-judicial Empirical Analysis of the Rehnquist Court Justices», *American Political Science Review*, 91, 1997, pp. 390-408.
- HAIRE, Susan *et al.*, «Diversity, Deliberations, and Judicial Opinion Writing», *Journal of Law and Courts*, 1, 2013, pp. 303-330.
- HANRETTY, Chris, «Dissent in Iberia: The Ideal Points of Justices on the Spanish and Portuguese Constitutional Court», *European Journal of Political Research*, 51, 2012, pp. 671-692.

- HARNAY, Sophie/MARCIANO, Alain, «Judicial Conformity and Dissidence: An Economic Analysis of Judicial Precedent», *International Review of Law and Economics*, 23, 2003, pp. 405-420.
- HETTINGER, Virginia A. *et al.*, «Comparing Attitudinal and Strategic Accounts of Dissenting: Behavior on the U.S. Courts of Appeals», *American Journal of Political Science*, 48, 2004, pp. 123-137.
- HURWITZ, Mark S./LANIER DREW, Noble, «"I Respectfully Dissent": Consensus, Agendas, and Policymaking on the US Supreme Court, 1888-1999», *Review of Policy Research*, 21, 2004, pp. 429-445.
- IARYCZOWER, Matias/SHUM, Matthew, «The Value of Information in the Court: Get it Right, Keep it Tight», *American Economic Review*, 102, 2012, pp. 202-237.
- LAFFRANQUE, Julia, «Dissenting Opinion and Judicial Independence», *Juridica International*, 8, 2003, pp.162-172.
- MCCORMICK, Peter J., «'Was it Something I Said?' Losing the Majority on the Modern Supreme Court of Canada, 1984-2011», *Osgoode Hall Law Journal*, 50, 2012, pp. 93-128.
- MURO, Sergio *et al.*, «Exploring Dissent in the Supreme Court of Argentina», *International Review of Law and Economics*, 63, Article 105909, 2020.
- NAVARRO CABALLERO, María Teresa, «El Consejo de Estado. Origen histórico y regulación actual a la luz de la ley orgánica 3/2004, de 28 de diciembre», *Anales de Derecho, Universidad de Murcia*, 24, 2006, pp. 9-39.
- NAURIN, Daniel/STIANSEN, Óvind, «Judicial Dissent and Compliance with the Inter-American Court of Human Rights», Working paper, on file with the authors, 2017.
- NIBLETT, Anthony/YOON, Albert H., «Judicial Disharmony: A Study of Dissent», *International Review of Law and Economics*, 42, 2015, pp. 60-71.
- PADOVANO, Fabio, «The Time-Varying Independence of Italian Peak Judicial Institutions», *Constitutional Political Economy*, 20, 2009, pp. 230-250.
- PARADA VÁZQUEZ, Ramón, «El Consejo de Estado», *Documentación Administrativa*, 226, 1991, pp.113-128.
- RAFFAELI, Rosa, «Dissenting Opinions in the Supreme Courts of the Member State, European Parliament, Directorate General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs», available at <http://www.europarl.europa.eu/studies>, 2012.
- SALAMONE, Michael F., «Judicial Consensus and Public Opinion: Conditional Response to Supreme Court Majority Size», *Political Research Quarterly*, 20, 2013, pp. 320-334.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General II*, segunda edición, IUSTEL, Madrid, 2009.
- STACK, Kevin, «The Practice of Dissent in the Supreme Court», *Yale Law Journal*, 105, 1996, pp. 2235-2259.
- SUNSTEIN, CASS, «Unanimity and Disagreement on the Supreme Court», *Cornell Law Review*, 100, 2015, pp. 769-823.
- VERA SANTOS, José Manuel, «Cuarenta años del Consejo de Estado, o de cómo seguir siendo órgano consultivo y no morir en el intento», *Revista de Derecho Político*, 101, 2018, pp. 309-349.
- VITALE, David, «The Value of Dissent in Constitutional Adjudication: A Context-Specific Analysis», *Review of Constitutional Studies*, 19, 2014, pp. 83-108.
- WAHLBECK, Paul J. *et al.*, «The Politics of Dissents and Concurrences on the U.S. Supreme Court», *American Politics Research*, 27, 1999, pp. 488-514.
- WALKER, Thomas G. *et al.*, «On the Mysterious Demise of Consensual Norms in the United States Supreme Court», *Journal of Politics*, 50, 1988, pp. 361-389.
- WOOD, Diane, «When to Hold, when to Fold, and when to Reshuffle: The Art of Decisionmaking on a Multi-member Court», *California Law Review*, 100, 2012, pp. 1445-1477.

ZINK, James R. *et al.*, «Courting the Public: The Influence of Decision Attributes on Individuals' Views of Court Opinions», *Journal of Politics*, 71, 2009, pp. 909-925.

APÉNDICE**Tabla 1**
Consejeros Permanentes: 2002-2018

Nombre	Adscripción político	Derecha	Experiencia	Periodo (hasta 2018)	Número de votos particulares	Porcentaje de votos particulares
José Luis Manzanares Samaniego	PP	Sí	Juez de carrera/ CGPJ	Desde 1997	193	20.3%
Enrique Alonso García	PSOE	No	Otro	Desde 2006	69	14.3%
Fernando de Mateo Lage	PSOE	No	Juez de carrera	1991-2008	78	13.7%
Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón	PP	Sí	Político	Desde 2009	29	7.6%
María Teresa Fernández de la Vega Sanz	PSOE	No	Juez de carrera/ Político	Desde 2010	21	7.3%
Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer	PSOE	No	Político	Desde 1996	55	5.8%
Jerónimo Arozamena Sierra	UCD/PP	Sí	Juez de carrera/ Político	1986-2009	16	2.7%
Miguel Vizcaíno Márquez	Franquismo	Sí	Otro	1972-2014	20	2.4%
Fernando Ledesma Bartret	PSOE	No	Juez de carrera/ Político/ CGPJ	Desde 1991	20	2.1%
Landelino Lavilla Alsina	UCD	Sí	Político	Desde 1982	16	1.7%
Antonio Pérez-Tenessa Hernández	PP	Sí	Otro	1991-2006	8	1.7%
Juan Velarde Fuertes	PP	Sí	Otro	Desde 2015	1	0.8%
Francisco Rubio Llorente	UCD/PSOE	No	Político	2004-2012	2	0.4%

Antonio Sánchez del Corral y del Río	Franquismo	Sí	Juez de carrera	1974-2012	2	0.3%
Eduardo Jauralde Morgado	PSOE	No	Juez de carrera/ CGPJ	1985-2007	1	0.2%
Alberto Aza Arias	UCD/PP	Sí	Político	Desde 2012	0	0.0%
José Manuel Romay Beccaría (Presidente 2003-2004 y 2012-2018)	UCD/PP	Sí	Político	2003-2004 y 2012-2018	0	0.0%
TOTAL					531	5.7%

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.

Fuente: Consejo de Estado, con cálculos propios de los autores.

Tabla 2

Número de votos particulares por dictámenes sin unanimidad

Número de votos particulares	Observaciones	Porcentaje
0	551	57.9%
1	284	29.8%
2	107	11.2%
3	7	0.7%
4	3	0.3%
Total	952	100%

Tabla 3

Variable dependiente y variables explicativas, a nivel de caso

		Mínimo	Máximo	Media	Desviación estándar
Número de votos particulares		0	4	0.558	0.74
Año de entrada		2002	2018	2007.5	4.7
Año de salida		2002	2018	2007.7	4.69
Duración	En meses	1	16	2.41	1.55
Vinculante	La opinión es vinculante	0	1	0.07	0.26
Legislación	La petición es sobre la revisión de una norma	0	1	0.19	0.4
Parte privada gana	La parte privada gana el caso	0	1	0.32	0.46
T1	Ministerio de Justicia y de Interior	0	1	0.40	0.49
T2	Ministerio de Finanzas y Hacienda Pública	0	1	0.06	0.23

T3	Ministerio de Economía y relacionados	0	1	0.18	0.38
T4	Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas	0	1	0.67	0.47
T5	Impuestos y pensiones	0	1	0.02	0.14
T6	Comunidades Autónomas	0	1	0.19	0.4
Derecha	Porcentaje de jueces alineados al eje político de la derecha.	0.45	0.60	0.55	0.04
Igual	Porcentaje de jueces del mismo partido que el gobierno (izquierda/derecha)	0.40	0.60	0.54	0.06
Político	Porcentaje de políticos	0.33	0.75	0.47	0.12
Juez	Porcentaje de jueces de carrera	0.33	0.6	0.48	0.11
CGPJ	Porcentaje de antiguos miembros del CGPJ	0.20	0.30	0.25	0.04
CC	Porcentaje de antiguos jueces del TC	0.20	0.3	0.24	0.03
Derecho	Porcentaje de graduados en derecho	0.18	0.4	0.24	0.06
Edad	Edad media en el nombramiento	61.1	66.5	62.9	1.52
Permanencia	Media de permanencia en el Consejo (en años)	13	19.2	16.3	1.09
Google	Media de las referencias Google (en Enero de 2020)	6.355,6	47.552,5	20.126,51	15.333,63

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.

Tabla 4

VARIABLES explicativas. Regresión a nivel de caso (Poisson, en la que la variable dependiente es el número de votos particulares emitidos)

Constante	1.482	0.3	94.13	218.25	-50.39	-386.55
Añado de entrada	-0.012	-0.069	0.006	-0.019	-0.026	0.03
Año de salida	0.011	0.068	0.004	-0.09	0.057	0.17
Duración	0.048*		0.054**	0.055**	0.052*	0.059**
Vinculante	-0.148	-0.150	-0.141	-0.152	-0.136	-0.166
Legislación	0.03	0.002	0.022	0.036	0.043	0.02
Parte privada gana	-0.18*	-0.179*	-0.174*	-0.176*	-0.182*	-0.188*
T1	-0.022	-0.019	-0.086	-0.123	-0.078	-0.134
T2	-0.19	-0.191	-0.331	-0.363	-0.303	-0.359
T3	-0.411	-0.431	-0.451	-0.481	-0.446	-0.501
T4	-0.225	-0.224	-0.276	-0.290	-0.243	-0.322
T5	-0.575*	-0.581*	-0.631*	-0.652*	-0.60*	-0.675**
Complejidad	0.203	0.205	0.255	0.294	0.25	0.313
Derecha			2.05*			7.123
Igual			-0.374			3.422
Político				1.891		-4.994
Juez				-1.623		1.751
CGPJ				0.48		6.463
CC				0.982		4.225
Derecho				-0.866		2.179
Google				0.00001		0.00002
Edad					-0.159**	-0.3
Permanencia					-0.144***	-0.18
Número de observaciones	952	952	952	952	952	952
Pseudo R2	0.017	0.015	0.020	0.022	0.021	0.025

* 10% de significación, ** 5% de significación, *** 1% significación

Tabla 5
Variable dependiente y variables explicativas. Regresión a nivel de Consejero

		Mínimo	Máximo	Media	Desviación Estándar
Voto particular		0	1	0.057	0.23
Año de entrada		2002	2018	2007.1	4.49
Año de salida		2002	2018	2007.3	4.48
Duración	En meses	1	16	2.40	1.52
Vinculante	La opinión es vinculante	0	1	0.07	0.25
Legislación	La petición es sobre la revisión de una norma	0	1	0.19	0.39
Parte privada gana	La parte privada gana el caso	0	1	0.31	0.46
T1	Ministerio de Justicia y de Interior	0	1	0.39	0.49
T2	Ministerio de Finanzas y de Hacienda Pública	0	1	0.05	0.22
T3	Ministerio de Economía y relacionados	0	1	0.17	0.37
T4	Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas	0	1	0.69	0.47
T5	Comunidades Autónomas	0	1	0.20	0.4
T6	Impuestos y pensiones	0	1	0.02	0.14
Complejidad	Suma de T1 a T6	0	3	1.52	0.67
Derecha	Cercanía al eje de la derecha	0	1	0.54	0.5
Igual	Mismo partido (derecho/izquierda) que el de gobierno	0	1	0.52	0.5
Político	Antiguo político	0	1	0.50	0.5
Juez	Antiguo juez de carrera	0	1	0.50	0.5
CGPJ	Antiguo miembro del CGPJ	0	1	0.26	0.44
CC	Antiguo miembro del TC	0	1	0.25	0.43
Derecho	Disponer de un grado en derecho (o equivalente)	0	1	0.91	0.29

Google	Referencias de Google (en Enero de 2020)	342	277,000	19,664.7	47,866
Sexo	Sexo (<i>María Teresa Fernández de la Vega Sanz</i>)	0	1	0.03	0.17
Edad	Edad en el momento del nombramiento	48	88	61.4	8.21
Permanencia	Permanencia (en años)	0	42	16.7	10.27
Presidente	Presidente del Consejo de Estado (<i>Francisco Rubio Llorente</i> de 2004 a 2012)	0	1	0.05	0.22

CGPJ: *Consejo General del Poder Judicial.*

Tabla 6
VARIABLES explicativas. Regresión a nivel de Consejero (Probit, en la que la variable dependiente es el voto particular)

Constante	- 22.5* *	- 23.2* *	-9.40	- 22.1**	- 53.5** *	- 23.7**	-42.1***	-55.24***
Año de entrada	- 0.013	- 0.041	- 0.019	-0.013	-0.015	-0.015	-0.029	-0.109
Año de salida	0.023	0.052	0.023	0.024	0.04	0.026	0.045	0.135
Duración	0.026 *		0.026 **	0.026* *	0.027* *	0.029* *	0.028**	0.047**
Vinculante	- 0.071	- 0.077	- 0.056	-0.07	-0.042	-0.059	-0.028	0.139
Legislación	0.023	0.006	0.064	0.023	0.047	0.032	0.079	0.911
Parte privada gana	- 0.09* *	- 0.09* *	- 0.064	- 0.089* *	-0.074	-0.069	-0.074	
T1	0.099	0.089	0.021	0.011	-0.017	-0.007	-0.038	3.72***
T2	-0.06	- 0.061	- 0.029	-0.057	-0.081	-0.088	-0.09	4.00***
T3	-0.19	- 0.203	- 0.169	-0.188	-0.188	-0.192	-0.21	3.65***
T4	-0.1	- 0.103	- 0.057	-0.096	-0.095	-0.081	-0.066	3.88***
T5	- 0.261	- 0.269	- 0.252	-0.259	-0.277	-0.28	-0.287	3.60***
Complejidad	0.09	0.09	0.057	0.083	0.069	0.089	0.08	-3.81***
Derecha				0.004			0.42***	0.29***
Igual				-0.05			-0.069	0.054
Político					- 0.63** *		-1.65***	
Juez					0.29** *		0.59***	
CGPJ					-0.011		-0.046	
CC					0.188* *		0.5***	
Derecho					1.50** *		1.50***	
Google					0.0000 02		0.00005***	
Sexo						0.43** *	12.16***	
Edad						-0.001	-0.07***	
Permanencia						- 0.04** *	-0.03***	
Presidente						- 1.52** *	-1.11***	

Número de observaciones	9,235	9,235	9,235	9,235	9,235	9,235	9,235	2,856(a)
Pseudo R2	0.010	0.009	0.065	0.010	0.078	0.076	0.151	0.031
Clusters	952	952	952	952	952	952	952	300
Efectos fijos por consejero	NO	NO	SÍ (x)	NO	NO	NO	NO	NO

* 10% de significación, ** 5% significación, *** 1% de significación

(x) Efectos fijos por Consejero con un ratio superior a la media superior de emisión de votos particulares.

(a) Únicamente casos en los que una parte privada gana.

Tabla 6A

Variables explicativas. Regresión a nivel de Consejero. Matriz con correlaciones parciales.

	Derecha	Igual	Político	Juez	CGPJ	CC	Derecho	Google	Edad	Permanencia	Pres
Derecha	1										
Igual	0.22	1									
Político	-0.24	-0.04	1								
Juez	-0.10	-0.13	-0.19	1							
CGPJ	-0.18	-0.08	-0.12	0.60	1						
CC	-0.33	-0.04	0.58	-0.13	-0.34	1					
Derecho	-0.29	-0.04	0.31	-0.23	0.19	0.18	1				
Google	-0.27	-0.11	0.32	0.07	-0.15	0.44	0.09	1			
Edad	-0.07	0.09	-0.44	-0.002	0.10	0.07	-0.07	0.07	1		
Permanencia	0.44	-0.03	-0.21	0.03	-0.11	-0.34	-0.32	-0.37	-0.48	1	
Pres	-0.25	0.11	0.23	-0.23	-0.14	0.40	0.07	0.12	0.35	-0.31	1