LIBRO

Judging on a Collegial Court. Influences on Federal Appellate Decision Making[1]

VIRGINIA A. HETTINGER, STEFANIE A. LINDQUIST Y WENDY L. MARTINEK[2]

Este libro es un análisis de las dinámicas que dan lugar a los disensos en las cortes federales de apelación, revelando así cómo el proceso de apelación moldea el contenido y la consistencia de la ley. Se analiza el disenso horizontal entre los jueces de una misma corte y el disenso vertical al revertir las decisiones de instancias previas. Así, al concentrarse en los aspectos del comportamiento del disenso, las autoras revelan el impacto de las decisiones individuales y las preferencias políticas por resoluciones judiciales hacia la sociedad.

CONTENIDO

Introducción 2
Disenso horizontal y vertical 2
Las cortes de apelación de EE. UU en el sistema judicial federal 2
Disenso, consenso y creación de política judicial 3
Disenso horizontal 3
Disenso vertical 4
Perspectivas teóricas en la toma de decisiones de las cortes de apelación 4
La decisión de escribir una opinión diferente 5
La decisión del panel de revocar 6
¿Por qué los jueces escriben decisiones separadas? 6
Especificando el modelo de opinión separada 6
Estimando el modelo 7
La estrategia del disenso 10
El disenso como una herramienta estratégica 10
Construyendo un modelo estratégico de disensos en las cortes de apelación de EE. UU 10
Estimando el modelo estratégico 11

---

[1] Síntesis elaborada por: María Paula Acosta Vázquez.

[2] Hettinger, V., Lindquist, S. y W. Martinek. (2007). *Judging on a Collegial Court. Influences on Federal Appelate Decision Making*. University of Virginia Press.

La decisión de revocar 11
Expectativas teóricas del panel al revocar 12
Un modelo sobre la revocación de las decisiones de las instancias previas 12
Conclusiones 14

INTRODUCCIÓN

El disenso es sano porque sirve para revisar las tendencias de un grupo que posiblemente esté convergiendo a soluciones no óptimas. Si embargo, dentro de las cortes de apelación, la acción colectiva de diferentes paneles tiene la intención de promover una toma de decisiones óptima.

Sunstein demuestra que esta consistencia legal se puede ver vulnerada cuando la composición de un panel de apelación acentúa las visiones de una ideología. Esta amenaza de polarización se puede ver en los casos en los que no existe el disenso.

Por otro lado, algunas críticas ven al disenso como evidencia de un proceso de toma de decisiones irresponsable y fragmentado. Es por esto que, para responder a este cuestionamiento, en este libro se analiza el disenso en las cortes de apelación federales. Para ello, se analiza el cálculo que hacen los jueces que deciden disentir entre ellos (disenso horizontal), un cálculo que está entre mantener la integridad de la judicatura federal o vulnerar su legitimidad, dependiendo del punto de vista que se retome.

El otro tema de análisis es el disenso vertical, el cual a veces se ve como problemático porque genera diferentes ganadores y perdedores a lo largo del proceso de apelación. Para estudiar esta dinámica, se retoman las decisiones de las cortes de distrito de EE. UU que fueron revocadas por parte de las cortes de apelación.

En ese sentido, en el análisis del libro sobre el disenso horizontal y vertical se retoman argumentos del comportamiento individual de los jueces, así como explicaciones estratégicas, institucionales y legales.

DISENSO HORIZONTAL Y VERTICAL

En este apartado se estudia de manera general el disenso horizontal entre los jueces de una misma corte que escriben decisiones separadas o concurrentes. De igual manera, se estudia el disenso vertical como un fenómeno que ocurre cuando una corte de apelación revoca la decisión de una instancia previa ya sea de manera total o parcial.

LAS CORTES DE APELACIÓN DE EE. UU EN EL SISTEMA JUDICIAL FEDERAL

El análisis que se retoma en el libro es a través de los datos de las cortes de apelación de EE. UU, que funciona como la estructura más amplia de apelación en el sistema federal judicial. La jerarquía judicial federal se compone así de tres niveles de jueces, en donde están las cortes

distritales, las de apelación y la Corte Suprema. Así, las cortes de apelación son gran parte del sistema judicial porque a diferencia de la Corte Suprema, no cuenta con la facultad de aceptar o rechazar los casos, lo que les deja una gran carga de trabajo.

Las cortes de apelación trabajan para identificar errores legales y no tanto factuales. Otro punto a favor es que entre las cortes de apelación se utiliza el mismo funcionamiento, por lo que es un laboratorio natural para el estudio de las decisiones en cortes de apelación.

Al respecto, se debe tener en consideración que las cortes de apelación funcionan como creadoras de políticas públicas, ya que los jueces colocan valores y recursos entre los ciudadanos al reforzar la aplicación de las normas o el desarrollo de reglas legales que favorece a un grupo social por encima de otro. Por ejemplo, en 1996 en *Hopwood v. State of Texas* la corte del quinto circuito decidió que la admisión de minorías a ciertos programas universitarios vulneraba la protección igualitaria. En 2003 la Corte Suprema decidió en *Grutter v. Bollinger* hacer su propio análisis de esa acción afirmativa.

DISENSO, CONSENSO Y CREACIÓN DE POLÍTICA JUDICIAL

Los jueces deben decidir sobre temas que son políticamente sensibles y que involucran valores fundamentales, por lo que pueden obtener guía de preferencias políticas más allá de los textos legales. Así, lo que muestra el disenso en la mayoría de los casos es un conflicto entre las políticas detrás de las alternativas de decisión judicial, por lo que no necesariamente deben estar atados siempre a los precedentes.

DISENSO HORIZONTAL

Los jueces pueden disentir por varias razones como:

- Cuando se encuentra un error legal.
- Cuando se encuentra un error factual.
- Cuando se encuentra que la regla legal o precedente son injustos.
- Cuando se está a favor de la decisión, pero no del razonamiento y se vota en concurrencia.
- Para mantener su independencia al manifestar su desacuerdo a través de una vía institucional.
- Cuando se quiere rendir cuentas de la decisión mayoritaria a través del disenso.

Sin embargo, también hay argumentos a favor de la toma de decisión consensuada como:

- Puede promover la legitimidad institucional y la implementación efectiva de la política judicial.
- Promueve la administración eficiente de justicia porque el conflicto entre jueces interfiere con la carga de casos de las cortes. Esto porque la creación de disensos implica más trabajo para quien los elaboran, pero también para la mayoría que quiera fortalecer su postura en respuesta.

- La decisión consensuada favorece que la ciudadanía pueda prever la resolución a un problema concreto.

DISENSO VERTICAL

El disenso vertical se da respecto a la decisión en concreto de la instancia previa, pero también puede seguir objetivos como el de ser congruente con la línea de la política judicial en el momento. Sin embargo, este tipo de disenso puede generar fricciones entre las distintas instancias. Esto porque, por un lado, los jueces quieren, racionalmente, tener la razón. Además, la revocación de decisiones de manera constante puede generar la inquietud de los jueces de que no se respete su criterio legal o sus habilidades.

Otro punto de discusión sobre el disenso vertical es que su ejercicio es una tensión entre dos objetivos: corregir un error y asegurar la colegialidad. Esto no quiere decir que las cortes de apelación deban corregir todos los errores de las instancias previas, sino que se debe distinguir entre los errores inofensivos y los que deben revocarse.

PERSPECTIVAS TEÓRICAS EN LA TOMA DE DECISIONES DE LAS CORTES DE APELACIÓN

Una teoría de comportamiento judicial tiene la intención de brindar patrones generales que se puedan discernir de las acciones de los jueces.

La discusión comienza con el **modelo actitudinal** basado en el realismo legal. En el pasado se solía pensar que el juzgar era una empresa mecánica en la que los jueces aplicaban la ley sin consideran sus preferencias políticas e ideológicas. Así, con el modelo actitudinal se desarrollaron teorías del comportamiento judicial que reconocen la naturaleza política de juzgar, así como los valores de los jueces que se involucran en ello.

También hay **factores más allá de las actitudes judiciales** pues se eleva la complejidad al considerar factores como las características de los jueces, de los casos y de los circuitos.

Al hablar de las **características de los jueces,** se debe reconocer que el rol o posición que juegan en la corte puede impactar su comportamiento en el pleno. Por ejemplo, los jueces que presidan su corte asumen responsabilidades administrativas dentro de sus circuitos y dentro de la jerarquía judicial federal.

Otra característica del juez que afecta su comportamiento es el tiempo que lleve en el cargo. Se considera que los jueces recién electos demuestran menos predictibilidad en sus resoluciones y menor producción de disensos.

Otra característica es el contexto de los jueces. Como cada uno tiene una carrera judicial distinta, aquellos que vengan de una corte de apelación o que tengan el *expertise* sobre el tema, pueden elaborar un mayor número de disensos o, por el contrario, buscar otras alternativas fuera del disenso.

Respecto a las **características de los casos,** se reconoce que muchos de los asuntos que se ven en las primeras instancias no traen temas de consecuencias legales tan relevantes. Esto implica que estos casos no levanten problemas jurídicos tan llamativos como para generar una reacción de los jueces que los estudian o de dar lugar a un disenso o revocación.

Las **características de los circuitos** impactan también en la cantidad y la manera de hacer los disensos. Un primer aspecto institucional que moldea el comportamiento de los jueces son las normas de circuito como el tamaño de las cortes. Se cree que en cortes más pequeñas el disenso podría dar lugar a ofensa o herir la sensibilidad de los pares de mayor manera que en las cortes más grandes.

Otra característica institucional relevante es la carga del trabajo de las cortes, pues una mayor carga de trabajo disminuirá el tiempo disponible que tienen los jueces para producir un disenso.

LA DECISIÓN DE ESCRIBIR UNA OPINIÓN DIFERENTE

A partir de estos temas, es posible desarrollar un modelo integral sobre la elaboración de disensos. De esta manera, se reconoce que hay **predictores de la emisión de disensos según la actitud.** Esto quiere decir que, desde una perspectiva de la actitud, el disenso es la manera en la que se expresa el desacuerdo ideológico entre los jueces.

Por otro lado, se debe reconocer también las **consecuencias de los roles institucionales** en el comportamiento judicial. Por ejemplo, los jueces que presiden sus cortes deben considerar la colegialidad de las decisiones desde un enfoque institucional, así como la aspereza que puede generar la revocación de resoluciones de instancias previas. Otro aspecto es la longitud del cargo de juez pues se considera que uno de menor longitud creará menos disensos y uno de mayor longitud hará más para reiterar su ideología ya definida.

También se reconoce que existe un **efecto de las características del resto de los jueces.** Esto se refiere a que la carrera judicial de ciertos jueces los hace tener las herramientas necesarias para la emisión de disensos, por lo que podrían hacerlo con mayor frecuencia. Esta carrera judicial también juega en torno a la reputación del juez, pues la decisión de disentir o no se podría remontar al interés del juez por salvar su reputación.

La **influencia de las características del caso** implica reconocer que la generación de un disenso depende de la complejidad del caso o la ambigüedad de la norma a interpretar. Así, ante las restricciones del tiempo, los casos más llamativos serían los que terminan por impactar en que un juez emita o no un disenso.

El **impacto de normas institucionales y estructuras** moldea también los votos disidentes y concurrentes. Un ejemplo son las normas de cada circuito para hacer un disenso que varían entre ellas. Otro aspecto es el tamaño de la corte, pues en órganos más pequeños se generan menos disensos por la cercanía en el trabajo entre los jueces. Un aspecto final es que la carga de trabajo también termina por impactar en la capacidad de los jueces de emitir disensos.

Finalmente, se debe reconocer que la decisión de un juez de emitir un disenso puede tener una dimensión estratégica, en especial en el caso del disenso. Esto porque los disensos les permiten acuerpar su preferencia ideológica, pero también enviar señales a las cortes de apelación sobre los posibles tratamientos ante ciertos casos.

LA DECISIÓN DEL PANEL DE REVOCAR

Se cree que esta decisión se basa en cuatro aspectos:

1) En que, a mayor distancia ideológica entre las primeras instancias y las cortes de apelación, mayor disenso habrá.
2) El rol de los jueces influirá en si se busca la colegialidad y armonía entre las distintas instancias.
3) Lo llamativo, lo complejo y la calidad del argumento legal impactarán en las decisiones de revocar una decisión de la instancia previa.
4) Entre más difícil sea para la primera instancia saber qué resolución siga el criterio de la corte de apelación, mayor será el espacio para el error y que su resolución sea revocada.

¿POR QUÉ LOS JUECES ESCRIBEN DECISIONES SEPARADAS?

Los datos analizados en el libro contienen elementos aleatorios de cortes de apelación de EE. UU de 1925 a 1996. Para cada caso se retomaron variables de interés para académicos del derecho público como los antecedentes del caso, la fecha de resolución, información de litigantes y otros involucrados en el caso y los temas legales estudiados.

Se usan datos de la base de las cortes de apelación de EE. UU para explicar la decisión individual de un juez por un voto disidente o concurrente. Así, se crea un modelo con una variable dependiente con tres observaciones: los disensos, los votos concurrentes y la opinión mayoritaria.

ESPECIFICANDO EL MODELO DE OPINIÓN SEPARADA

Se especifica el modelo con variables que van en concordancia con el estudio teórico del capítulo anterior.

Para medir la **ideología** de un juez, se retoma el proceso por el que llegaron al cargo. Como este se da a través de la propuesta de un presidente y la votación del Senado, se encuentra que es más correcto retomar la ideología de los senadores según su estado que votan la designación del presidente sobre los jueces de apelación. Esto porque su ideología será más cercana a la decisión final del juez electo. La hipótesis a comprobar sobre este punto es que entre mayor sea la divergencia entre las preferencias políticas de los jueces, existe una mayor probabilidad de disentir. Esto se hace al analizar la diferencia entre la opinión mayoritaria y de quien emite los disensos.

Para medir la influencia de los **roles institucionales** en la emisión de disensos, se retoma si los jueces son presidentes de su corte, recientemente electos, juez senior o un juez distrital con el

puesto por designación. La hipótesis sobre este punto se basa en que se espera que los presidentes, los recién designados y los jueces distritales emitan menos disensos horizontales. Esto porque se espera que los presidentes quieran mantener la colegialidad y los jueces recién designados y los de cortes distritales están más cercanos al funcionamiento de las cortes de distrito y son más sensibles al disenso para ellos. Por otro lado, se espera que los jueces senior emitan más disensos porque tienen mayor capacidad para hacerlo (experiencia) y una reputación que cuidar con sus disensos.

Sobre la **experiencia judicial,** se espera que aquellos quienes al ser nombrados para una corte de apelación ya tenían experiencia previa en estas cortes, son menos propensos a disentir por su conocimiento de los procesos y normas judiciales a nivel federal.

Sobre el **prestigio judicial,** se retoma una calificación de la barra de abogados sobre las nominaciones a la banca federal según las cualidades y reputación de los jueces.

Sobre los **factores del caso,** se considera que los casos más llamativos, en los que participen terceros a través del *amicus curiae,* sean complejos y tengan un gran número de problemas jurídicos harán más propenso que un juez emita un disenso.

Sobre las **características del circuito,** se considera que las normas, el tamaño del órgano y la carga de trabajo de los jueces, impactarán en su decisión de emitir disensos. Esto quiere decir que serán más factibles en cortes con normas que los promuevan, en órganos grandes en los que no se perciban roces entre pares por los disensos y en donde la carga de trabajo no sea tan alta.

ESTIMANDO EL MODELO

Primero, se piensa en la variable dependiente como tres opciones con las cuales los jueces votan (mayoría, disenso, concurrencia).

TABLE 1. Summary of separate opinion model

	CONCUR VERSUS JOIN THE MAJORITY	DISSENT VERSUS JOIN THE MAJORITY
Ideology		
Ideological disagreement	Concurrence *more* likely	Dissent *more* likely
Institutional roles		
Chief judge	No effect	Dissent *less* likely
Freshman judge	No effect	Dissent *less* likely
Designated district court judge	No effect	Dissent *less* likely
Senior judge	No effect	No effect
Judge characteristics		
Prior federal court experience	No effect	No effect
Prior appellate court experience	Concurrence *more* likely	No effect
ABA rating	No effect	Dissent *less* likely
Case factors		
Amicus curiae participation	Concurrence *more* likely	Dissent *more* likely
Civil rights/liberties claim	Concurrence *more* likely	Dissent *more* likely
Cross appeals	No effect	No effect
Number of issues raised	Concurrence *more* likely	No effect
Lower court reversal	Concurrence *more* likely	Dissent *more* likely
Circuit characteristics		
Separate opinion rate	Concurrence *more* likely	Dissent *more* likely
Size	No effect	No effect
Caseload	No effect	No effect

El primer aspecto a resaltar es que los resultados muestran una dinámica similar, pero no idéntica entre la decisión de disentir y la de emitir un voto concurrente.

La tabla 1 muestra que las diferencias ideológicas entre un juez que disiente y la mayoría importan, al incrementar la probabilidad de observar un disenso o concurrencia. Las otras variables relevantes tanto para el disenso como para la concurrencia son lo llamativo del caso, la ambigüedad legal y las normas que promueven o limitan el disenso. Esto quiere decir que los jueces consideran el impacto doctrinal o social de una resolución al momento de emitir disensos. También deja ver que en los casos en los que la norma es ambigua, existe un mayor margen para disentir.

Fuera de estas variables, también se pueden analizar aquellas que ayudan a predecir el disenso, pero no la concurrencia o viceversa. El hecho de que el tipo de juez sí impacte en la probabilidad de que disientan, pero no de que vayan en concurrencia deja ver que el rol institucional juega un papel más de mantenimiento de la colegialidad en lugar de costos de tiempo y oportunidad.

Por otro lado, los jueces con experiencia previa en cortes de apelación son más propensos a emitir votos concurrentes que disidentes. Esto se puede deber al interés de estos jueces por buscar alternativas de solución de diferencias fuera del disenso.

Destaca también que los jueces que tuvieron las mejores calificaciones por parte de la barra de abogados son menos propensos a emitir disensos. Se cree que esto se debe a que uno de los puntos evaluados es la templanza del juez, lo cual los puede hacer menos propensos a disentir ante su mayor nivel de templanza.

Otro análisis a considerar es la probabilidad de predicción de los resultados ante cada una de estas variables. Al respecto, se debe considerar de entrada que la probabilidad de publicar una opinión diferente en realidad es baja (menos del 6%), siendo la probabilidad del disenso casi el doble que el de la concurrencia.

TABLE 2. Predicted probabilities for separate opinions

	PROBABILITY OF MAJORITY	PROBABILITY OF CONCURRENCE	PROBABILITY OF DISSENT
Baseline	0.943	0.020	0.038
Maximum of ideological difference (1.158)	0.913	0.029	0.058
Minimum of ideological difference (0)	0.953	0.016	0.031
Chief judge	0.958	n.s.	0.024
Judge in first two years of appointment	0.956	n.s.	0.029
District judge sitting by designation	0.968	n.s.	0.016
Appellate court experience	0.940	0.031	n.s.
ABA qualified or lower	0.934	n.s.	0.048
Amicus brief filed	0.905	0.039	0.056
Civil rights or liberties issue	0.923	0.025	0.053
Maximum of issues listed in headnotes (7)	0.900	0.058	n.s.
Minimum of issues listed in headnotes (0)	0.950	0.014	n.s.
Opinion reverses lower court	0.921	0.025	0.054
Maximum rate of separate opinions (0.409)	0.775	0.092	0.133
Minimum rate of separate opinions (0.019)	0.969	0.010	0.022

Sobre este tema resalta la ideología de los jueces, pues tantos para las concurrencias como los disensos, la mayor diferencia entre las ideologías entre jueces hace que la probabilidad de observar estos votos incremente en un 50% respecto a la base.

Si bien ninguna variable del rol institucional tiene significancia en el modelo de concurrencia, el estatus de presidente o de juez recién designado tiene efectos negativos en la probabilidad de disentir.

Sobre las características de los casos, la presencia del *amicus curiae* es la que incrementa en mayor medida la probabilidad de observar que el juez se separa de la mayoría. Una concurrencia es casi el doble de probable cuando hay un *amicus* que cuando no lo hay y un disenso un 50% más probable.

Finalmente, la variable con el mayor efecto en su rango de resultados es la de las normas del circuito. Lo que resalta el impacto de esas normas en la decisión individual de los jueces de emitir disensos.

Estos resultados muestran que el comportamiento judicial en las cortes de apelación se basa en gran medida en la ideología de los jueces, las relaciones interpersonales y el contexto institucional y las características del caso. Los resultados también muestran que la disidencia y la concurrencia no se conciben como puntos en el mismo continuo del desacuerdo ya que difieren en aspectos cualitativos importantes. Por ejemplo, si bien ambos son un tipo de desacuerdo, parecería que la concurrencia no amenaza las relaciones colegiales y son en mayor medida producto de la complejidad del caso de lo que son los disensos.

LA ESTRATEGIA DEL DISENSO

En este capítulo se estudia si existe el disenso estratégico a través del cual se busque generar el proceso *en banc* para reconsiderar la decisión de un panel o hacer llamativo el caso para la revisión de la Corte Suprema. Si bien tanto el modelo actitudinal como el estratégico parten del supuesto de que los jueces buscan implementar una política legal que vaya de acuerdo con sus preferencias, el enfoque estratégico entiende que los jueces también consideran otros factores como las decisiones de instancias posteriores. En ese sentido, un juez puede suprimir sus inclinaciones ideológicas en el corto plazo para obtener un resultado más deseable en el largo plazo.

EL DISENSO COMO UNA HERRAMIENTA ESTRATÉGICA

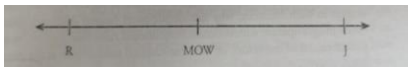
El uso estratégico del disenso se enfoca en las cortes estatales como últimos recursos. En ese sentido, un juez puede disentir para dar lugar a una revisión *en banc* o persuadir a la Corte Suprema de revisar el caso. Existe evidencia de que el disenso importa para estos dos procesos. Por ejemplo, existen estudios que muestran cómo cuando se sabe que un miembro del panel está en concordancia con el criterio de la siguiente instancia y que puede llamar la atención del caso con su disenso, era más probable que la decisión del panel se acercara al precedente.

CONSTRUYENDO UN MODELO ESTRATÉGICO DE DISENSOS EN LAS CORTES DE APELACIÓN DE EE. UU

En este modelo se debe tener en cuenta que el juez conoce su propia información, la de sus pares y tiene una idea del resultado que se podría dar con las revisiones *en banc* y de la Corte Suprema. A partir de eso, existen tres posibles situaciones en las que se puede encontrar un juez que decide disentir.

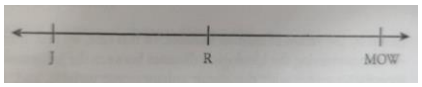
<u>La decisión de la mayoría es un punto intermedio entre la del juez y la de la revisión</u>

Esto quiere decir que R<M<J o J<M<R, por lo que el desacuerdo ideológico que tenga el juez de disentir se puede ver mermado por un cálculo en el que la decisión de la revisión esté más alejada de la preferencia del juez.



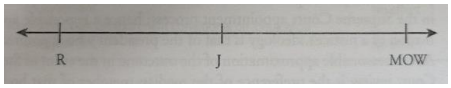
<u>La decisión de la revisión es un punto intermedio entre la del juez y la mayoría</u>

Esto quiere decir que J<R<M o M<R<J, por lo que el juez tendría un incentivo para disentir y que la decisión de la revisión quede más cercana a su preferencia.



<u>La decisión del juez es un punto intermedio entre la de la revisión y la de la mayoría</u>

Esto quiere decir que R<J<M o M<J<R, por lo que la decisión final del juez por disentir o no dependerá de la cercanía con la mayoría o la revisión.



ESTIMANDO EL MODELO ESTRATÉGICO

Se construye así el modelo que retoma los componentes actitudinales y estratégicos, pero solo en cuanto al disenso. Para ello, se retoma la variable de la ideología de los jueces de acuerdo con la de los senadores según su entidad.

TABLE 5. Summary of strategic dissent model

VARIABLE	EFFECT
Ideology	
Ideological disagreement	Dissent *more* likely
Strategy regarding the circuit	
Circuit enhancement	No effect
Circuit diminishment	No effect
Circuit enhancement conditional on ideological disagreement	No effect
Circuit diminishment conditional on ideological disagreement	No effect
Strategy regarding the Supreme Court	
Supreme Court enhancement	No effect
Supreme Court diminishment	No effect
Supreme Court enhancement conditional on ideological disagreement	No effect
Supreme Court diminishment conditional on ideological disagreement	No effect

La tabla 5 muestra cómo los desacuerdos actitudinales importan, pero no existe evidencia de que las consideraciones estratégicas sean relevantes. Esto no quiere decir que algunos jueces no decidan disentir de manera estratégica, pero establece que de manera general los jueces de las primeras instancias no actúan de esta manera. Es posible que este resultado se deba a la carga de trabajo y otras restricciones que tienen estas instancias como para decidir sobre el uso estratégico del disenso.

LA DECISIÓN DE REVOCAR

Revocar una resolución ocurre en pocos casos, pero se debe precisar que la corrección de un error a través de las cortes de apelación es la función más relevante de este sistema para asegurar la consistencia con la ley. De manera contraria, como las revocaciones implican echar para atrás la resolución sobre un asunto, también se podría ver a las revocaciones como inconsistencia legal. De esta manera, las revocaciones pueden ser una amenaza a la consistencia de la ley si se usa como un mecanismo para seguir los objetivos ideológicos de los jueces en lugar de la predictibilidad legal.

Así, la revocación de una resolución es un fenómeno interesante a analizar por su función crítica en la administración de justicia y sus implicaciones en la colegialidad y eficiencia.

EXPECTATIVAS TEÓRICAS DEL PANEL AL REVOCAR

La decisión de revocar una resolución es una función de las variables de ideología, roles institucionales, factores de los casos y características del circuito.

En cuanto a las **actitudes** para ver si se revoca la decisión de la primera instancia, se considera así que cuando las preferencias políticas del panel que revisa están en fricción con las de la corte que va a revisar, se incrementa la probabilidad de revocar su decisión.

Sobre los **roles institucionales,** se consideran que existen dos que pueden impactar en la decisión de revocar una decisión previa: la presencia del juez que preside la corte y la presencia de un juez de distrito que fue designado para el panel del caso. Sobre quien preside, se cree que la sensibilidad y familiaridad a la carga del trabajo hará menos propenso que el juez que preside quiera revocar una decisión y busque así influir a al resto del panel para no hacerlo. Sobre la presencia de un juez de distrito designado para el caso, se cree que su influencia en la opinión mayoritaria o su presencia en el panel disminuiría la probabilidad de revocar la decisión de la instancia previa.

Sobre los **factores del caso,** se cree que impactan también lo llamativo del asunto, la complejidad del asunto que da más margen para que haya un error que corregir y la calidad de la argumentación jurídica.

Sobre las **características del circuito,** se consideran relevantes la ambigüedad de las normas del circuito que dan lugar a un mayor margen de error, las normas que influyen la revocación de decisiones y los costos de oportunidad.

UN MODELO SOBRE LA REVOCACIÓN DE LAS DECISIONES DE LAS INSTANCIAS PREVIAS

Se analizan las revocaciones de las cortes de apelación entre 1960 y 1996. Aproximadamente el 30% de las decisiones fueron revocadas completamente.

TABLE 9. Summary of reversal model

VARIABLE	EFFECT
Ideology	
Ideological disagreement	No effect
Institutional roles	
Chief judge as majority opinion writer	Panel *more* likely to reverse
Chief judge on panel	Panel *more* likely to reverse
District court judge as majority opinion writer	Panel *less* likely to reverse
District court judge on panel	No effect
Case factors	
Amicus curiae participation	Panel *more* likely to reverse
Civil rights/liberties claim	Panel *more* likely to reverse
Cross appeals	Panel *more* likely to reverse
Number of issues raised	Panel *less* likely to reverse
Experienced appellant counsel	Panel *more* likely to reverse
Circuit characteristics	
Rate of separate opinions	Panel *more* likely to reverse
Circuit size	No Effect
Reversal rate	Panel *more* likely to reverse
Caseload	No Effect

De los resultados destaca que, si bien el desacuerdo ideológico es relevante en el disenso horizontal, no lo es para el vertical. Sin embargo, otros factores sí tienen implicaciones en la revocación de decisiones.

Sobre los roles institucionales, se encuentra que cuando el juez que preside la corte participa en el panel, incrementa la probabilidad de observar una revocación, ya sea que participe en la opinión mayoritaria o no. La presencia de un juez de distrito designado al panel y que escribe la decisión mayoritaria hace menos probable una revocación. Esto puede ser por su influencia en la decisión, pero también porque se brinde una mayor oportunidad a estos jueces de emitir la decisión mayoritaria cuando el panel ya haya decidido confirmar la decisión de la instancia previa.

Otro aspecto relevante es que la presencia de un *amicus* incrementa la probabilidad de que se revoque la resolución. Esto puede ser nuevamente por lo llamativo del caso. Sin embargo, no hay evidencia de que la carga de trabajo impacte en la probabilidad de revocar las decisiones previas.

TABLE 10. Predicted probabilities for treatment of lower court decision

	PROBABILITY OF AFFIRMANCE	PROBABILITY OF PARTIAL REVERSAL	PROBABILITY OF FULL REVERSAL
Baseline	0.608	0.120	0.272
Chief judge is majority opinion writer	0.558	0.126	0.316
Chief judge is on panel	0.575	0.124	0.301
District judge is majority opinion writer	0.687	0.107	0.206
Presence of amicus curiae brief	0.514	0.130	0.356
Civil rights/liberties issue	0.510	0.130	0.360
Presence of cross appeal	0.541	0.128	0.331
Minimum number of issues (0)	0.567	0.125	0.308
Maximum number of issues (7)	0.731	0.098	0.171
Inexperienced counsel for appellant	0.643	0.115	0.242
Minimum rate of separate opinions (0.019)	0.643	0.115	0.242
Maximum rate of separate opinions (0.409)	0.515	0.130	0.355
Minimum of reversal norm (3.333)	0.670	0.110	0.220
Maximum of reversal norm (60)	0.520	0.129	0.351

En la tabla 10 se ve cómo la probabilidad de revocar aumenta si el juez presidente emite la opinión mayoritaria, efecto que disminuye cuando solo es parte del panel. También se puede ver que la probabilidad de confirmación incrementa cuando el juez de distrito designado participa en la opinión mayoritaria. Sin embargo, un efecto más fuerte lo tiene la presencia del *amicus* en este tipo de casos.

CONCLUSIONES

La investigación del libro muestra que la impartición de justicia es tanto una actividad legal como política que toma lugar en un contexto institucional que le moldea.

Sobre el disenso horizontal se encuentra que solo en algunos casos los jueces están lo suficientemente motivados como para disentir. Esto ocurre cuando:

1) Sus preferencias se desvían de las de la mayoría.
2) Casos llamativos o en los que la norma es ambigua.
3) Circuitos en los que el disenso es normativamente aceptable.

Se disiente menos cuando:

1) Sus roles institucionales disminuyen la preferencia por disentir.
2) Tienen un mayor grado de prestigio.

Uno de los resultados más importantes de la investigación sobre el disenso horizontal es el rol que juega la ideología de los jueces tanto para el disenso como la concurrencia.

Otro resultado interesante es la relevancia de las normas de circuito, pues se encontró que existen casos en los que los jueces decidieron no disentir a pesar de ir en contra ideológicamente con la mayoría. Esto es relevante porque deja ver que en ciertos casos se privilegia más la colegialidad de la decisión que el deseo de disentir. Esto se puede ver también a partir de los

altos niveles de concurrencia que dejan ver que la decisión de disentir no se da tanto en función de tiempo, sino que podría ser en mayor medida para garantizar la colegialidad.

El disenso horizontal es un reflejo de la indeterminación de las reglas legales en el sentido de que las normas dieron lugar para llegar a resultados diferentes en casos similares. Esta indeterminancia legal tiene implicaciones para la predictibilidad si se vulnera la habilidad de los ciudadanos de evaluar la legalidad de sus comportamientos. Sin embargo, esta indeterminancia puede mantener la predictibilidad siempre que se promueva el consenso de las reglas aplicables o si las resoluciones son predecibles según las actitudes de los jueces. En ese sentido, la siguiente pregunta de investigación es retomar el disenso como variable independiente para entender en qué sentido puede promover movimientos sociales que impliquen un cambio normativo.

En el caso del disenso vertical, los aspectos actitudinales no tienen tanto impacto como los roles institucionales, las características de los casos y de los circuitos. En ese sentido, se encontró que es más probable que se revoquen resoluciones de casos llamativos, complejos y la permisibilidad de las normas para hacerlo.

Al comparar ambos tipos de disenso, el factor clave resulta ser que en el horizontal importa la ideología y en el vertical no es así. Esto puede deberse a que el disenso vertical funciona como una opinión colegiada. Así, de acuerdo con el “modelo de equipo” presentado por Kornhauser (1999), los jueces de apelación tienen el objetivo de maximizar el número de decisiones correctas, enfocándose más en la eficacia institucional que en las preferencias ideológicas.

Estas conclusiones resaltan cómo el comportamiento de los jueces como actores políticos no se puede ver fuera del contexto institucional que moldea sus expectativas y comprensión de los problemas jurídicos. La imagen que queda de los jueces a partir de este libro es que son actores decidiendo social e institucionalmente con un comportamiento que responde a su entorno y a sus pares.