

EL *HÁBEAS CORPUS* FEDERAL EN LOS ESTADOS UNIDOS. SU PRINCIPAL DIFERENCIA DE FONDO CON NUESTRO SISTEMA

Alberto B. Bianchi

Universidad Austral. Universidad Católica Argentina

ab@bgcv.com.ar

Recibido: 18/04/2020

Aceptado: 11/05/2020

Resumen

En los Estados Unidos, el *hábeas corpus* es, esencialmente, una acción civil planteada ante los tribunales federales, cuyo objeto es revisar las condenas penales dictadas por los tribunales locales cuando estos han incurrido en violación de la Constitución o de leyes federales. Se trata del llamado *collateral review of criminal convictions*, que también se ejerce sobre las condenas dictadas por los tribunales federales, aunque esta función es menos común. Este artículo analiza dicha acción y examina si podría ser aplicada en la Argentina.

Palabras clave: *hábeas corpus*, revisión colateral, cuestión constitucional, debido proceso, Suprema Corte, tribunales federales, condenas estatales, régimen federal.

Federal habeas corpus in the United States. Its main differences with our system

Abstract

In the United States, the habeas corpus is, essentially, a civil action filed before the federal courts, aimed at the review of the criminal convictions ordered by the local courts when the latter have incurred in a violation of the Constitution or of the federal laws. It consists in the collateral review of criminal convictions, which is also exercised to review the convictions ordered by the federal courts, although this function is less widespread. This paper analyses said action and examines the possibilities of its adoption in Argentina

Key words: habeas corpus, collateral review, constitutional questions, due process, Supreme Court, federal courts, local convictions, federalism.

1. Introducción

Tanto en la Argentina como en los Estados Unidos, el *hábeas corpus* es, por definición, una acción tendiente a preservar la libertad física en las diversas formas en que esta puede ser inconstitucionalmente limitada. No obstante, existe una diferencia muy notable entre el régimen de nuestro país y el estadounidense.

Allí, el *hábeas corpus* es, principalmente, una acción civil planteada ante los tribunales federales, con objeto de revisar las condenas penales dictadas por los tribunales locales cuando estos han incurrido en violación de la Constitución o de leyes federales. Se trata del llamado *collateral review of criminal convictions*, que también se ejerce sobre las condenas dictadas por los tribunales federales, aunque esta función es menos común.¹

En nuestro país, por el contrario, esta “revisión colateral” de las condenas penales por medio del *hábeas corpus* –ya sea que provengan de tribunales locales o federales– no existe. No está prevista en la Ley (nacional) de Hábeas Corpus² ni hay jurisprudencia de la Corte Suprema que la avale.³

Por ello, vale la pena analizar esta “revisión colateral”, legislada originalmente en la Ley de Hábeas Corpus de 1867, en relación con las condenas en sede local, luego extendida a las condenas federales en 1948, con la incorporación de la sección 2255 del título 28 del United States Code.

Para que la exposición del tema sea más clara, en primer lugar, haré una descripción general del *hábeas corpus* en la Constitución y en las sucesivas ampliaciones que fueron incorporadas por las leyes que la han reglamentado. Veremos así que, desde la Judiciary Act de 1789 hasta el presente, el *hábeas corpus* ha ido aumentando –al menos en el terreno legislativo– su campo de acción, el cual, no obstante, en la práctica está muy concentrado en el *collateral review*. En segundo lugar, analizaré con más detalle el régimen del *collateral review*, en particular el de las condenas dictadas por los tribunales estaduales. En tercer lugar, me referiré, en forma general, al *hábeas corpus* en el sistema argentino para poner de manifiesto las diferencias que tiene con el de los Estados Unidos. Finalmente, daré mi opinión sobre la posibilidad de aplicar el *collateral review* en nuestro país.

1 Tal como veremos más adelante, el *hábeas corpus* en los Estados Unidos tiene otras funciones también, pero esta es la principal.

2 Ley 23098, BO 25/10/1984.

3 Existen, por cierto, otras muchas diferencias, en particular las de carácter procesal, pero el objetivo de este trabajo es destacar solamente la principal diferencia de fondo.

2. Siglas y abreviaturas empleadas

En el curso de este trabajo, emplearé las siguientes citas y abreviaturas comúnmente usadas en los Estados Unidos para designar las colecciones de jurisprudencia y recopilaciones legales:

F.2d	Federal Reporter Second Series ⁴
F.3d	Federal Reporter Third Series
HCR	Habeas Corpus Rules ⁵
Stat.	Statutes at Large ⁶
U.S.	United States Reports ⁷
USC	United States Code ⁸

3. La Constitución y sus sucesivas reglamentaciones

3.1. Los antecedentes ingleses

Sin perjuicio de sus antecedentes romanos,⁹ el *hábeas corpus* en los Estados Unidos tuvo, en sus orígenes, una neta y directa influencia del derecho inglés. Blackstone (1979, p. 129) lo calificó como “*the most celebrated writ in English law*” y distinguió cinco clases de *hábeas corpus*.¹⁰ Esta misma expresión luego fue

4 Es el digesto de fallos de los tribunales federales publicados por West Publishing Co. La publicación tiene tres series: *Federal Reporter* (F) para los fallos dictados entre 1880 y 1924, en 300 volúmenes; *Federal Reporter Second Series* (F.2d) para los fallos dictados entre 1924 y 1993, en 999 volúmenes; y *Federal Reporter Third Series* (F.3d) para los fallos dictados desde 1993 en adelante, en 900 volúmenes hasta la actualidad.

5 Ver el apartado 3.10.

6 Es recopilación oficial de las leyes ordenadas por orden cronológico.

7 Es la colección oficial de fallos de la Suprema Corte.

8 Es la recopilación oficial de las leyes sancionadas por el Congreso, ordenadas temáticamente. Está dividido actualmente en 54 títulos. El título 28 recopila toda la legislación sobre la organización y competencia de los tribunales federales. No incluye los códigos de procedimientos, pues en los Estados Unidos la sanción de estos está delegada en la Suprema Corte por las secciones 2071 a 2077, 28 U.S. Code. Puede ampliarse esta información en Bianchi (2019, pp. 217-218).

9 Es célebre en Roma el Interdicto de *Homine libero exhibendo*, establecido en el título XXIX, libro XLIII del Digesto; se consulta la edición de García del Corral (1989). Ver Church (2002, pp. 2-3).

10 Ellos son: (a) *ad subjiciendum*: que permite liberar a una persona detenida ilegalmente; (b) *ad respondendum*: empleado para remover a un detenido por orden de tribunal inferior, para que responda por otra causa ante un tribunal superior; (c) *ad satisfaciendum*: se emplea cuando alguien ha sido condenado en un tribunal y debe ser llevado a otro para que ejecute la sentencia; (d) *ad prosequendum*, *testificandum*, *deliberandum*: que permite a un detenido (i) promover un juicio en otro tribunal; (ii) testificar en otro tribunal; o (iii) ser juzgado en el tribunal competente; y (e) *ad faciendum et recipiendum*: permite que el detenido, a su pedido, sea removido de un tribunal inferior a un tribunal

convalidada por el House of Lords al resolver un caso célebre.¹¹ Story (2001), en sus *Commentaries...*, se hizo eco de esta afirmación¹² y John Marshall, por su lado, lo consideraba el *Great Writ*.¹³

Ya en la Carta Magna de 1215 hay vestigios remotos del *habeas corpus*,¹⁴ pero su consagración en Inglaterra tuvo lugar con la Habeas Corpus Act de 1672,¹⁵ sancionada bajo el reinado de Carlos II,¹⁶ ley que tenía como finalidad dar una solución a los abusos reales anteriormente denunciados en la Gran Protesta (*Grand Remonstrance*) de 1641 y en la Petición de Derechos de 1628, las cuales habían sido completamente ignoradas por Carlos I. La ley no solo pretendía evitar las detenciones arbitrarias, sino también la prolongación innecesaria de

superior (un tribunal ubicado, por ese entonces, en el *Westminster Hall* del Palacio de Westminster) Blackstone (1979, pp. 129-131).

- 11 En *Secretary of State for Home Affairs v. O'Brien* [1923] AC 603, el House of Lords sostuvo: "A writ of Habeas Corpus is perhaps the most important writ known to the constitutional law of England". Se trataba de un caso sobre las detenciones de un grupo de irlandeses durante el conflicto que culminó con la independencia de Irlanda.
- 12 "At the common law there are various writs, called writs of habeas corpus. But the particular one here spoken of is that great and celebrated writ, used in all cases of illegal confinement, known by the name of the writ of *habeas corpus* ad subjiciendum, directed to the person detaining another, and commanding him to produce the body of the prisoner, with the day and cause of his caption and detention, ad faciendum, subjiciendum, et recipiendum, to do, submit to, and receive, whatsoever the judge or court, awarding such writ, shall consider in that behalf." (Story, 2001, § 1339, p. 236).
- 13 *Ex parte Bollman and Ex parte Swartwout*, 8 U.S. 75 (1807).
- 14 En el párrafo que modernamente se ha numerado como 39 (el texto original está escrito de corrido) se lee: "Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, aut disseisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus, nec super eum mitemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre" ("Ningún hombre libre será tomado o puesto en prisión, desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o de alguna manera destruido; no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el debido juicio legal de sus pares, o por la ley del país").
- 15 31 Charles II, Chapter 2.
- 16 Luego de una declaración inicial en la cual se exponían las razones de su dictado, la ley establecía que, para una pronta liberación de las personas detenidas por presuntos delitos, ningún funcionario encargado de la detención o custodia de una persona, ante quien sea presentado un mandamiento de *habeas corpus* (*writ of habeas corpus*), podía demorar más de tres días en llevar a esta persona ante el juez y exponer allí los motivos de la detención, debiendo pagar el requirente los gastos de traslado, plazo que se extendía a diez días si la distancia entre el lugar de detención y el de emplazamiento del tribunal superaba las veinte millas, y de veinte días si excedía las cien millas. Se establecían también algunas formalidades para evitar que se evadiera el cumplimiento del mandamiento, por ejemplo, debía estar firmado por el otorgante y contener una inscripción aludiendo a la orden real de la cual emanaba la ley. Estaba previsto también que en ausencia del funcionario que debía emitir el mandamiento, este podía ser otorgado igualmente por una autoridad superior, tal el caso del Lord Canciller, debiendo el reo ser conducido ante el tribunal en los mismos plazos antes mencionados para que en el término de dos días sea puesto en libertad bajo fianza, a menos que su detención proceda de una orden judicial emitida en un proceso criminal. Un análisis más detenido de esta ley puede verse en Church (2002, pp. 19-29) y en Duker (1980).

estas, producidas usualmente por las demoras en llevar a los detenidos ante el tribunal, que se hacían más penosas para los reos dadas las pésimas condiciones de vida en las prisiones (Church, 2002, pp. 15-16).

3.2. El texto constitucional

En los Estados Unidos, el *writ of habeas corpus* ya existía en la legislación colonial (Church, 2002, pp. 31-36) y fue incluido luego en las constituciones de algunos estados, sancionadas luego de la Independencia, tal es el caso de la Constitución de Massachusetts de 1780¹⁷ y de la Constitución de New Hampshire de 1784.¹⁸

Durante la Convención federal de 1787, su inclusión fue planteada por Charles Pinckney, de Carolina del Sur, en la sesión del 20 de agosto, de manera amplia y concordante con las de las constituciones estatales antes mencionadas,¹⁹ pero esta iniciativa luego fue limitada por la intervención de Gouverneur Morris, de Pennsylvania, en la sesión del 28 de agosto, cuya propuesta fue aprobada y luego sancionada (Farrand, 1911, p. 435).

Como resultado de ello, el *hábeas corpus* fue incorporado en el artículo I, sección 9, segundo párrafo de la Constitución, el cual quedó redactado de la siguiente manera: “*The Privilege of the Writ of Habeas Corpus shall not be suspended, unless when in Cases or Rebellion or Invasion the public Safety may require it*”.²⁰ Puede verse que no se regula el *hábeas corpus* en forma directa, tal como lo habían hecho las constituciones estatales, sino de manera indirecta, por medio de la prohibición de suspenderlo, lo que queda supeditado a la existencia de casos de grave compromiso institucional.

Según explica Duker (1980, pp. 126-156), la redacción de esta cláusula (*Sus-*

17 Part II, Chapter VI, Art. VII. “The privilege and benefit of the writ of habeas corpus shall be enjoyed in this commonwealth, in the most free, easy, cheap, expeditious, and ample manner, and shall not be suspended by the legislature, except upon the most urgent and pressing occasions, and for a limited time, not exceeding twelve months”.

18 “Art. 91. The privilege and benefit of the Habeas Corpus, shall be enjoyed in this State, in the most free, easy, cheap, expeditious, and ample manner, and shall not be suspended by the Legislature, except upon most urgent and pressing occasions, and for a time not exceeding three months.”

19 “The privileges and benefit of the Writ of Habeas corpus shall be enjoyed in this Government in the most expeditious and ample manner; and shall not be suspended by the Legislature except upon the most urgent and pressing occasions, and for a limited time not exceeding [...] months.” Ver Farrand (1911, p. 341).

20 “El privilegio del mandamiento de *hábeas corpus* no será suspendido, salvo que la seguridad pública lo requiera en casos de rebelión o invasión.”

pension Clause) se explica por el temor que tenían los constituyentes (*framers*) de que el Congreso suspendiera el *hábeas corpus*, tal como lo había hecho el Parlamento inglés en numerosas ocasiones durante el período colonial. En otras palabras, parecería que en la Convención nadie ponía en duda la existencia y necesidad de regular el *hábeas corpus*, lo importante era que su vigencia no fuera suspendida discrecionalmente por el Congreso.

Desde entonces, esta cláusula constitucional ha sido reglamentada por sucesivas leyes, que han ampliado y restringido, en algunos casos, el ámbito de aplicación del *hábeas corpus*. De todas ellas, las más importantes son: (a) la Judiciary Act de 1789; (b) la Habeas Corpus Act de 1867, que estableció el *collateral review* para las condenas estatales, luego reglamentado con más detalle en la sección 2254 28 USC; (c) la sección 2255 28 USC, que estableció la revisión colateral de las condenas federales;²¹ (d) la Antiterrorism and Effective Death Penalty Act de 1996, que introdujo fuertes restricciones a la revisión colateral; (e) la Detainee Treatment Act de 2005; y (f) la Military Commissions Act de 2006.²²

3.3. La Judiciary Act de 1789

La cláusula constitucional citada fue reglamentada inicialmente por el artículo (*section*) 14 de la Judiciary Act de 1789,²³ que reguló el *hábeas corpus* en forma directa, sin dejar duda alguna de que era una garantía otorgada firmemente por la Constitución.²⁴ La norma en cuestión facultó –dentro de sus respectivas competencias– a la Suprema Corte y a los tribunales de distrito²⁵ para emitir *writs of habeas corpus* a favor de detenidos por el Gobierno federal solamente.

21 Ambas secciones fueron incorporadas al 28 U.S. Code en 1948.

22 Estas dos últimas leyes, como veremos, produjeron un fuerte contrapunto entre el Congreso y la Suprema Corte, dadas las restricciones impuestas para otorgar el *hábeas corpus* a los detenidos en la base de Guantánamo, Cuba.

23 1 Stat. 73.

24 “Section 14. And be it further enacted, That all the before-mentioned courts of the United States, shall have power to issue writs of [...] habeas corpus [...] which may be necessary for the exercise of their respective jurisdictions, and agreeable to the principles and usages of law [...] either of the justices of the supreme court, as well as judges of the district courts, shall have power. –Provided, That writs of habeas corpus shall in no case extend to prisoners in gaol, unless where they are in custody, under or by colour of the authority of the United States, or are committed for trial before some court of the same, or are necessary to be brought into court to testify.”

25 Recordemos que, por aquel entonces, no había cámaras de apelación establecidas de manera estable, sino que se formaban cuando un caso lo requería con jueces de la Suprema Corte y de los tribunales de distrito. Ver Bianchi (2018).

Bajo esta ley, los tribunales federales no podían otorgar *hábeas corpus* a detenidos por las autoridades locales.²⁶

Como vemos, la ley preveía solamente dos tipos de *hábeas corpus* de los cinco que eran conocidos por entonces:²⁷ (a) el *habeas corpus ad subjiciendum*, que es el *Great Writ*, en tanto permite que una persona detenida irregularmente pueda ser llevada ante un tribunal para que se examine la causa de su detención;²⁸ y (b) el *habeas corpus ad prosequendum, testificandum, deliberandum*, el cual se interpone con el objeto de que un detenido por disposición de un tribunal federal sea removido de allí para ser sometido a juicio en otro tribunal federal, o bien para que sea llevado a testificar ante otro tribunal.²⁹

Esta ley fue interpretada por primera vez en el caso *ex parte Bollman* antes citado,³⁰ donde, por mayoría,³¹ el voto del *Chief Justice* Marshall dejó en claro que: el *hábeas corpus* (a) no era un remedio auxiliar de la jurisdicción de los tribunales, sino una acción independiente; (b) no emanaba de poderes inherentes de los tribunales, sino de facultades expresamente conferidas por la ley; y (c) la Suprema Corte solo podía emitirlo dentro de su jurisdicción apelada.³²

26 A pesar de ello, en *Cohens v. Virginia* 19 U.S. 264 (1821), la Suprema Corte expandió su jurisdicción apelada para revisar las condenas criminales impuestas por los tribunales locales, aunque no era este un caso de *hábeas corpus*.

27 Ver nota 10.

28 “to grant writs of habeas corpus for the purpose of an inquiry into the cause of commitment.”

En *McNally v. Hill*, 293 U.S. 131, 136-137 (1934), la Suprema Corte explicó esta forma del *Writ* en los siguientes términos: “Originating [in England] as a writ by which the superior courts of the common law and the chancellor sought to extend their jurisdiction at the expense of inferior or rival courts, it ultimately took form and survived as the writ of habeas corpus ad subjiciendum, by which the legality of the detention of one in the custody of another could be tested judicially [...] Its use was defined and regulated by the Habeas Corpus Act of 1679 [...] The purpose of the proceeding defined by the statute was to inquire into the legality of the detention, and the only judicial relief authorized was the discharge of the prisoner or his admission to bail, and that only if his detention were found to be unlawful”.

29 That writs of habeas corpus shall in no case extend to prisoners in gaol, unless where they are [...] committed for trial before some court of the same, or are necessary to be brought into court to testify.

30 Ver nota 13. El caso se suscitó como resultado de la llamada “conspiración” de Aaron Burr –que había sido vicepresidente entre 1801 y 1805 en la primera presidencia de Jefferson–, acusado de intentar establecer una suerte de estado independiente en el entonces territorio de Texas, que aún estaba bajo dominio español. Luego de ser arrestado y enjuiciado, Burr fue finalmente absuelto. Ver Lewis (2017).

31 Votó en disidencia el juez Johnson.

32 Ver Fallon, Meltzer y Shapiro (1996, p. 1340).

3.4. Las leyes de 1833 y 1842

En 1833 y 1842 se dictaron sendas leyes que ampliaron los alcances dados al *habeas corpus* por la Judiciary Act de 1789. La primera de ellas, denominada Force Act of 1833,³³ fue sancionada como consecuencia de la fuerte resistencia opuesta en Carolina del Sur a pagar derechos aduaneros, donde fueron detenidos los *federal marshalls*, encargados de aplicarlos. Como respuesta, el Congreso sancionó esta ley, cuyo artículo 7 dispuso que podía interponerse un *habeas corpus* ante los tribunales federales contra detenciones de personas que actuaban, en el territorio de los estados, en cumplimiento de leyes o disposiciones del Gobierno federal.³⁴ La segunda ley, sancionada en agosto de 1842,³⁵ autorizó el *habeas corpus* contra las detenciones de ciudadanos extranjeros domiciliados fuera de los Estados Unidos.³⁶

3.5. La ley de *habeas corpus* de 1867. El *collateral review* de las condenas estatales

Al concluir la Guerra Civil (1861-1865), el Congreso comprobó que los esclavos recientemente liberados³⁷ eran injusta y cruelmente perseguidos en los Estados del Sur, sin que los jueces y autoridades locales les dieran protección legal alguna.³⁸

33 4 Statues at Large 632.

34 “[...] either of the justices of the Supreme Court, or a judge of any district court of the United States, in addition to the authority already conferred by law, shall have power to grant writs of habeas corpus in all cases of a prisoner or prisoners, in jail or confinement, where he or they shall be committed or confined on, or by any authority or law, for any act done, or omitted to be done, in pursuance of a law of the United States, or any order, process, or decree, of any judge or court thereof, anything in any act of Congress to the contrary notwithstanding. And if any person or persons to whom such writ of habeas corpus may be directed, shall refuse to obey the same, or shall neglect or refuse to make return, or shall make a false return thereto, in addition to the remedies already given by law, he or they shall be deemed and taken to be guilty of a misdemeanor, and shall, on conviction before any court of competent jurisdiction, be punished by fine, not exceeding one thousand dollars, and by imprisonment, not exceeding six months, or by either, according to the nature and aggravation of the case.”

35 5 Stat. 539.

36 La ley fue sancionada como consecuencias de la protestas del Gobierno británico a raíz del juicio por homicidio entablado contra un soldado canadiense en los tribunales de Nueva York.

37 La abolición de la esclavitud había sido establecida por la Enmienda XIII (ratificada en diciembre de 1865), cuya sección 1 dice: “Neither slavery nor involuntary servitude, except as a punishment for crime whereof the party shall have been duly convicted, shall exist within the United States, or any place subject to their jurisdiction”.

38 Muchos de estos abusos fueron reportados por el United States Congress Joint Committee on Reconstruction, creado en 1865 por el 39º Congreso, con el propósito de investigar la situación existente en los Estados del Sur luego de la Guerra Civil. Ver Kendrick (2004).

Como resultado de ello, fue sancionada la Habeas Corpus Act de 1867,³⁹ cuyo artículo 1° estableció el *collateral review* y los requisitos de su procedencia.⁴⁰ A pesar de haberse originado en un contexto histórico bastante especial, el *collateral review* se ha mantenido hasta el presente. Me ocuparé con más detalle de este tema en el apartado 4.

3.6. La reforma de 1948. La revisión de las condenas federales

Toda esta legislación fue codificada en el título 13 de los Revised Statutes de 1874 (secciones 751 a 766) y se mantuvo casi inalterada hasta 1948, cuando fue incorporada en las secciones 2241 a 2255 del 28 USC.

En esta ocasión, se introdujeron dos reformas importantes. En primer lugar, fue incorporada la sección 2254, que reguló con detalle el *collateral review* de las condenas estatales, cuyos incisos (b) y (c) exigieron por primera vez, desde el punto de vista legislativo, el agotamiento previo de las instancias locales.

También se incorporó la sección 2255, que creó una *habeas corpus* para impugnar colateralmente las condenas penales dictadas por los tribunales federales.

Más tarde, en 1966, se agregaron los incisos (b) y (c) de la sección 2244, que especificaron los efectos de una decisión previa en una petición de *habeas corpus*, y el inciso (d) de la sección 2254, donde fue establecido que debía otorgarse deferencia al análisis de los hechos efectuado por los tribunales locales en caso de no existir una prueba convincente de que este es erróneo.

39 14 Stat. 385.

40 “[...] the several courts of the United States, and the several justices and judges of such courts, within their respective jurisdictions, in addition to the authority already conferred by law, shall have power to grant writs of habeas corpus in all cases where any person may be restrained of his or her liberty in violation of the constitution; or of any treaty or law of the United States; and it shall be lawful for such person so restrained of his or her liberty to apply to either of said justices or judges for a writ of habeas corpus [...] and the said justice or judge to whom such application shall be made shall forthwith award a writ of habeas corpus, unless it shall appear from the petition itself that the party is not deprived of his or her liberty in contravention of the constitution or laws of the United States. Said writ shall be directed to the person in whose custody the party is detained, who shall make return of said writ and bring the party before the judge who granted the writ [...] From the final decision of any judge, justice, or court, inferior to the circuit court, an appeal may be taken to the circuit court of the United States for the district in which said cause is heard, and from the judgment of said circuit court to the Supreme Court of the United States, on such terms and under such regulations and orders, as well for the custody and appearance of the person alleged to be restrained of his or her liberty [...] pending such proceedings or appeal, and until final judgment be rendered therein, and after final judgement discharge in the same, any proceeding against such person so alleged to be restrained of his or her liberty in any State court [...] shall be deemed null and void.”

3.7. Las restricciones impuestas en 1996

Luego de treinta años sin que se produjeran modificaciones en la legislación del *habeas corpus*, en 1996, bajo la presidencia de Bill Clinton, fue sancionada la Antiterrorism and Effective Death Penalty Act (AEDPA),⁴¹ que introdujo varias restricciones en la viabilidad de esta acción en relación con el *collateral review*.⁴² Además de las restricciones generales de fondo, se introdujeron modificaciones procesales para los casos de pena capital.⁴³ Estas restricciones han sido objeto de severas críticas, en particular del sector liberal de la doctrina.⁴⁴

En primer lugar, se estableció un plazo de prescripción de un año para interponer el *habeas corpus*, contado desde la fecha de la condena en sede estatal,⁴⁵ término que se reduce a ciento ochenta días cuando se trata de una pena capital,⁴⁶ en tanto el Estado deba proveer –y haya efectivamente provisto– asistencia legal en el *collateral review*.⁴⁷

En segundo lugar, como regla general, la ley prohibió la interposición de dos o más *habeas corpus* sucesivos,⁴⁸ a menos que el requirente demuestre que su petición se basa en: (a) una nueva regla constitucional aplicable retroactivamente;⁴⁹ o (b) en hechos que no pudieron ser conocidos con anterioridad mediante una

41 Public Law No. 104-132; 110 Stat. 1214.

42 La ley fue introducida a propuesta del entonces líder de la mayoría republicana en el Senado, Robert (Bob) Dole.

43 En *Lindh v. Murphy*, 521 U.S. 320 (1997), por medio de una sentencia dividida 5-4, la Suprema Corte sostuvo que estas restricciones no eran aplicables a los casos de pena no capital en los que ya se había interpuesto el *habeas corpus*. En la mayoría votaron los jueces Stevens, Souter, O'Connor, Ginsburg y Breyer. En la minoría votaron los jueces Renhquist, Scalia, Kennedy y Thomas.

44 Ver, entre otros, Chemerinsky (2016, p. 953).

45 28 U.S. Code § 2244(d)(1) “A 1-year period of limitation shall apply to an application for a writ of habeas corpus by a person in custody pursuant to the judgment of a State court”.

46 28 U.S. Code § 2263(a) “Any application under this chapter for habeas corpus relief under section 2254 must be filed in the appropriate district court not later than 180 days after final State court affirmation of the conviction and sentence on direct review or the expiration of the time for seeking such review”.

47 28 U.S. Code § 2261 “(a) This chapter shall apply to cases arising under section 2254 brought by prisoners in State custody who are subject to a capital sentence. It shall apply only if the provisions of subsections (b) and (c) are satisfied. (b) Counsel. This chapter is applicable if (1) the Attorney General of the United States certifies that a State has established a mechanism for providing counsel in postconviction proceedings as provided in section 2265; and (2) counsel was appointed pursuant to that mechanism, petitioner validly waived counsel, petitioner retained counsel, or petitioner was found not to be indigent”.

48 28 U.S. Code § 2244(b)(1) “A claim presented in a second or successive habeas corpus application under section 2254 that was presented in a prior application shall be dismissed”.

49 En *Tyler v. Cain*, 533 U.S. 656 (2001), la Suprema Corte dijo que solo ella puede determinar si una regla constitucional se aplica retroactivamente.

investigación diligente y que llevarían razonablemente a una sentencia de absolución.⁵⁰ En estos casos, la segunda o sucesivas aplicaciones deben ser aprobadas previamente por una cámara federal de apelaciones (U.S. Court of Appeal).⁵¹

En tercer lugar, se establecieron requisitos de fondo más exigentes para admitir el *collateral review*, el cual solo procede cuando existe una irrazonable aplicación de: (a) una ley federal, según ha sido interpretada por la Suprema Corte; o (b) de los hechos del caso a la luz de las pruebas presentadas por el Estado.⁵² Asimismo, la ley establece una fuerte deferencia a favor de la interpretación de los hechos efectuada por el tribunal estadual.⁵³

3.8. La batalla legal producida por las reformas de 2005 y 2006

Como resultado de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, se entabló una batalla legal entre la Suprema Corte y el Congreso en relación con la aplicación del *hábeas corpus* a los detenidos acusados de cometer actos de terrorismo, los cuales han sido designados genéricamente como *enemy combatants* (combatientes del enemigo).⁵⁴

50 28 U.S. Code § 2244(b)(2) “A claim presented in a second or successive habeas corpus application under section 2254 that was not presented in a prior application shall be dismissed unless (A) the applicant shows that the claim relies on a new rule of constitutional law, made retroactive to cases on collateral review by the Supreme Court, that was previously unavailable; or (B) (i) the factual predicate for the claim could not have been discovered previously through the exercise of due diligence; and (ii) the facts underlying the claim, if proven and viewed in light of the evidence as a whole, would be sufficient to establish by clear and convincing evidence that, but for constitutional error, no reasonable factfinder would have found the applicant guilty of the underlying offense”.

51 28 U.S. Code § 2244 (b)(3)(A) “Before a second or successive application permitted by this section is filed in the district court, the applicant shall move in the appropriate court of appeals for an order authorizing the district court to consider the application”.

52 28 U.S. Code § 2254(d) “An application for a writ of habeas corpus on behalf of a person in custody pursuant to the judgment of a State court shall not be granted with respect to any claim that was adjudicated on the merits in State court proceedings unless the adjudication of the claim (1) resulted in a decision that was contrary to, or involved an unreasonable application of, clearly established Federal law, as determined by the Supreme Court of the United States; or (2) resulted in a decision that was based on an unreasonable determination of the facts in light of the evidence presented in the State court proceeding”.

53 28 U.S. Code § 2254(e)(1) “In a proceeding instituted by an application for a writ of habeas corpus by a person in custody pursuant to the judgment of a State court, a determination of a factual issue made by a State court shall be presumed to be correct. The applicant shall have the burden of rebutting the presumption of correctness by clear and convincing evidence”.

54 Un análisis más completo de estas idas y venidas legislativas y jurisprudenciales puede verse en Bianchi (2007, p. 1045).

En *Rasul v. Bush*,⁵⁵ la Suprema Corte decidió que los detenidos en la base de Guantánamo, Cuba, podían interponer un *habeas corpus*. Como respuesta, en diciembre de 2005, el Congreso sancionó la llamada Detainee Treatment Act (DTA),⁵⁶ originada en un proyecto del senador republicano John McCain, de Arizona. Esta ley dispuso que los tribunales carecían de jurisdicción para intervenir en *habeas corpus* interpuestos por extranjeros detenidos en Guantánamo.⁵⁷

Al año siguiente, en *Hamdan v. Rumsfeld*,⁵⁸ la Suprema Corte resolvió que esta disposición aplicaba solamente para el futuro, es decir, no era aplicable a las peticiones de *habeas corpus* ya presentadas al momento en que la ley fue sancionada. Esta decisión produjo una nueva reacción del Congreso, que ese mismo año (2006) sancionó la Military Commissions Act,⁵⁹ que dispuso la aplicación retroactiva de la DTA. Para ello, reformó parcialmente el inciso (e) de la sección 2241 del 28 USC⁶⁰ y agregó en una nota, expresamente, que la ley tenía efectos retroactivos.⁶¹

Esta ley produjo una nueva reacción de la Corte en *Boumediene v. Bush*,⁶² donde, nuevamente, conservadores y liberales dejaron claramente marcadas sus hondas diferencias. La mayoría⁶³ sostuvo que la ley era inconstitucional, pues implicaba una suspensión del *habeas corpus*. El voto del juez Kennedy, que lide-

55 542 U.S. 466 (2004).

56 119 Statues at Large 2739; codificada en 10 U.S. Code § 801.

57 Section 1005(e) “Except as provided in section 1005 of the Detainee Treatment Act of 2005, no court, justice, or judge shall have jurisdiction to hear or consider (1) an application for a writ of *habeas corpus* filed by or on behalf of an alien detained by the Department of Defense at Guantánamo Bay, Cuba [...]”.

58 548 U.S. 557 (2006).

59 120 Stat. 2600.

60 28 U.S. Code § 2241(e)(1) “No court, justice, or judge shall have jurisdiction to hear or consider an application for a writ of *habeas corpus* filed by or on behalf of an alien detained by the United States who has been determined by the United States to have been properly detained as an enemy combatant or is awaiting such determination. (2) Except as provided in paragraphs (2) and (3) of section 1005(e) of the Detainee Treatment Act of 2005 (10 U.S.C. 801 note), no court, justice, or judge shall have jurisdiction to hear or consider any other action against the United States or its agents relating to any aspect of the detention, transfer, treatment, trial, or conditions of confinement of an alien who is or was detained by the United States and has been determined by the United States to have been properly detained as an enemy combatant or is awaiting such determination”.

61 “Effective date. The amendment made by subsection (a) shall take effect on the date of the enactment of this Act, and shall apply to all cases, without exception, pending on or after the date of the enactment of this Act which relate to any aspect of the detention, transfer, treatment, trial, or conditions of detention of an alien detained by the United States since September 11, 2001.”

62 553 U.S. 723 (2008).

63 El voto mayoritario fue suscripto por los jueces Stevens, Kennedy, Breyer, Ginsburg y Souter.

raba la decisión, haciendo una revisión histórica del *habeas corpus*, sostuvo que se trata de un remedio diseñado por la Constitución para limitar los abusos del Poder Ejecutivo⁶⁴ y que los detenidos en Guantánamo tenían el derecho de invocarlo.⁶⁵ En la minoría,⁶⁶ el juez Scalia suscribió un vehemente voto –muy habitual en él– señalando los peligros que –en su opinión– engendraba el voto de la mayoría. Concluyó advirtiendo que la nación viviría para lamentar lo que la Corte había hecho ese día.⁶⁷

3.9. Síntesis del ámbito de aplicación del *habeas corpus*

En la actualidad, el *habeas corpus* federal está regulado en el 28 USC, secciones 2241 a 2255, que codifican las sucesivas leyes que se han ido dictando desde la Judiciary Act de 1789 hasta el presente.

De acuerdo con la sección 2241, este puede ser planteado en cinco casos:

1. Cuando una persona está detenida por orden de una autoridad federal.⁶⁸
2. Cuando una persona está detenida por una autoridad local como consecuencia de haber actuado bajo lo dispuesto por una ley, norma o decisión de una autoridad federal.⁶⁹
3. Cuando una persona está detenida en violación a la Constitución, a las leyes federales o a los tratados internacionales.⁷⁰

64 “In our own system the Suspension Clause is designed to protect against these cyclical abuses. The Clause protects the rights of the detained by a means consistent with the essential design of the Constitution. It ensures that, except during periods of formal suspension, the Judiciary will have a time-tested device, the writ, to maintain the “delicate balance of governance” that is itself the surest safeguard of liberty”, 553 U.S. en p. 745.

65 Ya desde el comienzo, el voto del juez Kennedy afirma: “We hold these petitioners do have the habeas corpus privilege. Congress has enacted a statute, the Detainee Treatment Act of 2005 [...] that provides certain procedures for review of the detainees’ status. We hold that those procedures are not an adequate and effective substitute for habeas corpus. Therefore § 7 of the Military Commissions Act of 2006 (MCA) [...], operates as an unconstitutional suspension of the writ”.

66 El voto mayoritario fue suscripto por los jueces Roberts, Scalia, Thomas y Alito.

67 “The Nation will live to regret what the Court has done today”, 553 U.S. en p. 849.

68 28 U.S. Code § 2241(c)(1) “He is in custody under or by color of the authority of the United States or is committed for trial before some court thereof”. Este es el más antiguo de los ámbitos de aplicación del *habeas corpus*, previsto originariamente en la sección 14 de la Judiciary Act de 1789.

69 28 U.S. Code § 2241(c)(2) “He is in custody for an act done or omitted in pursuance of an Act of Congress, or an order, process, judgment or decree of a court or judge of the United States. Esta disposición nace de la Force Act of 1833, citada en el apartado 3.4.

70 28 U.S. Code § 2241(c)(3) “He is in custody in violation of the Constitution or laws or treaties of the United States”. Esta disposición nace de la Habeas Corpus Act de 1867, y está mucho más desarrollada en la sección 2254.

4. Cuando un ciudadano extranjero está detenido por actos cometidos bajo las leyes de su país y está involucrado el derecho internacional.⁷¹
5. Cuando un detenido debe ser llevado ante un tribunal para que preste testimonio.⁷²

A su vez, las secciones 2254 y 2255 regulan el *collateral review*. La primera, en relación con las condenas en sede estatal;⁷³ y la segunda, en relación con las condenas en sede federal.⁷⁴

Sin perjuicio de los casos expresamente legislados, el *habeas corpus* ha sido admitido en otros supuestos, tales como: la extradición a un país extranjero,⁷⁵ el examen de las condiciones de confinamiento,⁷⁶ la detención civil en una institución,⁷⁷ las condenas de los tribunales militares⁷⁸ y la denegación de la libertad condicional,⁷⁹ entre otros.

3.10. Las reglamentaciones procesales

Estas normas de fondo se completan con las reglas procesales que regulan el trámite del *habeas corpus*. A tal fin, existe un cuerpo legal específico conocido usualmente como Habeas Corpus Rules, sancionado en 1977, cuya última reforma data de diciembre de 2019.⁸⁰ También hay disposiciones procesales sobre

71 28 U.S. Code § 2241(c)(4) “He, being a citizen of a foreign state and domiciled therein is in custody for an act done or omitted under any alleged right, title, authority, privilege, protection, or exemption claimed under the commission, order or sanction of any foreign state, or under color thereof, the validity and effect of which depend upon the law of nations”. Esta disposición se origina en la ley de agosto de 1842, ya citada en el apartado 3.4.

72 28 U.S. Code § 2241(c)(5) “It is necessary to bring him into court to testify or for trial”. Es el llamado *habeas corpus ad prosequendum, testificandum, deliberatum*.

73 El primer inciso de esta sección dice: “(a) The Supreme Court, a Justice thereof, a circuit judge, or a district court shall entertain an application for a writ of habeas corpus in behalf of a person in custody pursuant to the judgment of a State court only on the ground that he is in custody in violation of the Constitution or laws or treaties of the United States”.

74 El primer inciso de esta sección dice: “(a) A prisoner in custody under sentence of a court established by Act of Congress claiming the right to be released upon the ground that the sentence was imposed in violation of the Constitution or laws of the United States, or that the court was without jurisdiction to impose such sentence, or that the sentence was in excess of the maximum authorized by law, or is otherwise subject to collateral attack, may move the court which imposed the sentence to vacate, set aside or correct the sentence”.

75 *Fernandez v. Phillips*, 268 U.S. 311 (1925); *Factor v. Laubenheimer*, 290 U.S. 276 (1933).

76 *Wilwording v. Swenson*, 404 U.S. 249 (1971); *Johnson v. Avery*, 393 U.S. 483 (1969).

77 *Lake v. Cameron*, 364 F.2d 657 (DC Circuit 1966).

78 *Strait v. Laird*, 406 U.S. 341 (1972).

79 *Morrissey v. Brewer*, 408 U.S. 471 (1972).

80 *Rules governing section 2254 cases in the United States District Courts and Rules governing section 2255*

el *hábeas corpus* en las Federal Rules of Appellate Procedure⁸¹ y en las Federal Rules of Civil Procedure.⁸²

4. El *collateral review* de las condenas dictadas por tribunales estatales

4.1. La evolución jurisprudencial

Desde su incorporación en la Ley de Hábeas Corpus de 1867, la aplicación del *collateral review* de las condenas estatales ha ido variando en la jurisprudencia de la Suprema Corte. Inicialmente, su aplicación fue restrictiva y se limitó a los casos en los cuales el tribunal local carecía de jurisdicción. Este concepto fue luego expandido y se entendió que el tribunal carecía de jurisdicción si se había violado la garantía contra el doble juzgamiento (*double jeopardy*)⁸³ o bien cuando la ley en la cual se fundó la condena era inconstitucional.⁸⁴ Más tarde, en 1915, la Corte expandió este concepto en *Frank v. Mangum*,⁸⁵ un *leading case* en la materia, en el cual, si bien el *hábeas corpus* fue finalmente denegado –con disidencia de Holmes–, se sostuvo que este era aplicable cuando el condenado había sido privado del debido proceso y no existía un adecuado procedimiento recursivo para revisar la sentencia. Una nueva expansión del *hábeas corpus* se produjo en *Moore v. Dempsey*,⁸⁶ donde la Corte entendió que debía concederse, pues el tribunal estatal había fallado bajo presión popular (*mob domination*).⁸⁷

Después de la Segunda Guerra Mundial, el *collateral review* de las condenas en sede penal fue primero expandido notablemente y luego restringido parcialmente. Según explica Chemerinsky (2016),⁸⁸ la expansión se debe, principalmente, a tres factores: (a) la aplicación del Bill of Rights (diez primeras enmien-

proceedings for the United States District Courts. Effective Feb. 1, 1977, as amended to Dec. 1, 2019.

81 Es el código que rigen el procedimiento (tanto civil como penal) ante las cámaras federales de apelación.

82 Es el código del procedimiento civil en los tribunales federales.

83 *Ex parte Lange*, 85 U.S. 163 (1873).

84 *Ex parte Siebold*, 100 U.S. 371, 376 (1879).

85 237 U.S. 309 (1915).

86 261 U.S. 86 (1923).

87 Según un concepto que ya figuraba en el caso *Mangum*, la Corte, por medio del voto de Holmes, dijo: “If in fact a trial is dominated by a mob so that there is an actual interference with the course of justice, there is a departure from due process of law; and that if the State, supplying no corrective process, carries into execution a judgment of death or imprisonment based upon a verdict thus produced by mob domination, the State deprives the accused of his life or liberty without due process of law”, 261 U.S. en pp. 90-91.

88 Federal Jurisdiction (Chemerinsky, 2016, p. 950).

das) a los estados;⁸⁹ (b) la expansión de los derechos de los acusados en procesos criminales, que tuvo lugar en particular bajo la llamada “Corte Warren”;⁹⁰ y (c) la expansión del movimiento por los derechos civiles, que expuso ante la escena nacional la frecuente privación de sus derechos que sufrían los afroamericanos en los Estados del Sur.

Veamos, en una rápida reseña, lo ocurrido en la jurisprudencia de la Suprema Corte –desde la década de 1950 hasta el presente– en relación con el *collateral review*. Durante estos setenta años, más específicamente desde 1954 hasta la fecha, la Suprema Corte ha tenido la impronta de los cuatro *Chief Justices* que han dirigido el Tribunal: Earl Warren (1954-1969), Warren Burger (1969-1986), William Rehnquist (1986-2005) y John Roberts (2005 hasta el presente). Bajo el primero de ellos, el *collateral review* se expandió notablemente, en cambio, con los tres restantes, se fue restringiendo paulatinamente como consecuencia del tono cada vez más conservador que el tribunal ha ido adquiriendo desde entonces, que ha sido mitigado, pero no alterado sustancialmente, por los nombramientos de jueces liberales hechos por los presidentes Clinton⁹¹ y Barack Obama,⁹² frente a la mayoría, cada vez más conservadora, producida por los nombramientos efectuados por Ronald Reagan,⁹³ George Bush (padre),⁹⁴ George Bush (hijo)⁹⁵ y Donald Trump.⁹⁶

Bien es sabido que la Warren Court no solo fue muy proactiva en materia de derechos civiles en general,⁹⁷ sino que –dentro de esa tendencia– expandió

89 Inicialmente, la Suprema Corte en *Barron v. Mayor of Baltimore*, 32 U.S. 243 (1833) sostuvo que el Bill of Rights no se aplicaba en los estados. Posteriormente, el Tribunal fue incorporando a los estados, uno a uno, los derechos del Bill of Rights. Esta incorporación selectiva puede verse en *Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78 (1908) y *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937). Esta expansión se aceleró luego en casos posteriores bajo la Corte Warren, como veremos enseguida.

90 Es el período 1954-1969, durante el cual la Suprema Corte estuvo presidida por Earl Warren quien, pese a su origen republicano, fue un campeón de los derechos civiles. Entre otros muchos trabajos puede verse un exhaustivo estudio de este período en Schwartz (1983).

91 Ruth Bader Ginsburg (1993) y Stephen Breyer (1994).

92 Sonia Sotomayor (2009) y Elena Kagan (2010).

93 Sandra Day O’Connor (1981), Antonin Scalia (1986) y Anthony Kennedy (1988). Reagan, además, designó *Chief Justice* a William Rehnquist, que había sido nombrado *associate justice* en 1972 por Nixon.

94 David Souter (1990) y Clarence Thomas (1991).

95 John Roberts, designado como *Chief Justice* (2005), y Samuel Alito (2006).

96 Neil Gorsuch (2017) y Brett Kavanaugh (2018).

97 Basta recordar casos tan célebres como *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954), que declaró inconstitucional la segregación racial en las escuelas públicas, y *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962), que protegió el derecho a voto al judicializar el *gerrymandering*, una práctica política viciosa –de muy

notablemente la protección de los derechos de los acusados en los procesos criminales, produciendo lo que Fred Graham (1970) llamó “la revolución del debido proceso”. Estos cambios pueden advertirse en el derecho a ser juzgado por un jurado imparcial,⁹⁸ la aplicación de la “regla de exclusión”,⁹⁹ el derecho a contar con asistencia letrada,¹⁰⁰ las garantías en el momento del arresto,¹⁰¹ la protección contra la autoincriminación,¹⁰² el derecho al careo con el acusador (*right to confrontation*),¹⁰³ el derecho a obtener un juicio rápido¹⁰⁴ y la garantía contra el doble juzgamiento,¹⁰⁵ entre otros.

En materia de *collateral review*, el caso más trascendente de este período es *Fay v. Noia*,¹⁰⁶ donde fue admitido que el *habeas corpus* era procedente no obstante que el condenado no había apelado oportunamente la condena en sede local, si con ello no incurrió en un incumplimiento deliberado de las reglas de procedimiento.¹⁰⁷

Bajo la Burger Court,¹⁰⁸ se advierte una restricción del *collateral review*.¹⁰⁹

antigua data- que afectaba la correcta distribución de los distritos electorales.

98 *Irvin v. Dowd*, 366 U.S. 717 (1961); *Rideau v. Louisiana*, 373 U.S. 723 (1963); *Estes v. Texas*, 381 U.S. 532 (1965); *Sims v. Georgia*, 389 U.S. 404 (1967); *Hoyt v. Florida*, 368 U.S. 57 (1961); *Witherspoon v. Illinois*, 391 U.S. 510 (1968).

99 *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).

100 *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335 (1963); *Douglas v. California*, 372 U.S. 353 (1963); *White v. Maryland*, 373 U.S. 59 (1963); *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478 (1964).

101 *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

102 *Griffin v. California*, 380 U.S. 609 (1965); *Massiah v. United States*, 377 U.S. 201 (1964); *Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1 (1964); *Marchetti v. United States*, 390 U.S. 39 (1968).

103 *Pointer v. Texas*, 380 U.S. 400 (1965).

104 *Klopfer v. North Carolina*, 386 U.S. 213 (1967).

105 *Benton v. Maryland*, 395 U.S. 784 (1969).

106 372 U.S. 391 (1963).

107 Analizaré con más detalle este caso en el apartado 4.3.2.

108 Nixon nombró a cuatro jueces en la Corte: Warren E. Burger (1969), Harry A. Blackmun (1970), Lewis F. Powell (1971) y William H. Rehnquist. Junto con Stevens, designado por Ford (1975), estos jueces, con excepción de Blackmun, habrían de dar una tonalidad en la Corte más inclinada al neoconservadorismo en los años siguientes.

109 Burger fue un conservador moderado; en un sentido negativo, podría catalogárselo de “híbrido”. Tampoco fue un líder político o intelectual del Tribunal y, en muchos casos, se vio enfrentado con Brennan, dispuesto a conservar el legado liberal de la era Warren. Se lo ha criticado por su falta de control en el manejo de las controversias intelectuales existentes entre los jueces. Así lo han señalado profesores universitarios, como Urofsky y Finkelman (2002, p. 895, p. 946) y periodistas, como Woodward y Armstrong (1979, p. 526). De hecho, a lo largo de su período, la Corte tuvo numerosos casos decididos por votos múltiples, donde la mayoría se forma por suma de opiniones individuales, lo que pone en evidencia las dificultades del Tribunal en seguir una línea argumental única para alcanzar la solución. Véanse, por ejemplo, *Williams v. Florida*, 399 U.S. 78 (1970); *Oregon*

Un ejemplo de ello es el caso *Stone v. Powell*, decidido junto con *Wolff v. Rice*.¹¹⁰ Ambos casos presentaban el mismo patrón: no había dudas de la comisión del crimen, pero el proceso era formalmente objetable por aplicación de la regla de exclusión.¹¹¹ Sin embargo, en estos casos no fue aplicada la regla de exclusión. La Corte –mediante el voto de Powell, con disidencia de Brennan, Marshall y White– sostuvo que no podía invalidarse por medio del *habeas corpus* una condena por un crimen realmente cometido, en razón de los errores de la policía, si el acusado tuvo un juicio pleno y justo (*full and fair trial*).¹¹² También se advierte una restricción al *habeas corpus* en *Wainwright v. Sykes*,¹¹³ donde la Corte –por

v. Mitchell, 400 U.S. 112 (1970); *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971); *United States v. SCRAP*, 412 U.S. 669 (1973); *Meek v. Pittenger*, 421 U.S. 349 (1975); *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976); *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*, 428 U.S. 52 (1976); *Wolman v. Walter*, 433 U.S. 229 (1977); *City of Los Angeles, Department of Water and Power v. Manhart*, 435 U.S. 702 (1978); *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978); *Planned Parenthood Association v. Ashcroft*, 462 U.S. 476 (1983); *New Jersey v. T.L.O.*, 469 U.S. 325 (1985); *Bowen v. Roy*, 476 U.S. 693 (1986). No se apartó radicalmente de su predecesor, pero claramente tampoco siguió la línea liberal trazada por Earl Warren. Así, algunos de sus votos lo muestran en el ala conservadora. Tal es su opinión concurrente en *Bowers v. Hardwick*, 478 U.S. 186 (1986), donde apoyó la constitucionalidad de una ley de Georgia que prohibía la homosexualidad, o bien su disidencia en *Solem v. Helm*, 459 U.S. 460 (1983), sosteniendo que una condena a cadena perpetua por emitir un cheque sin fondos de apenas 100 dólares no constituye un castigo cruel e inusual. Pero otras de sus decisiones lo colocan en el sector liberal, por ejemplo, al votar con la mayoría a favor del aborto en *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). Del mismo modo, en los casos de importancia política para el Gobierno, sus favores también estuvieron divididos. Votó a favor de Nixon en el caso de los documentos del Pentágono, *New York Times v. United States*, 403 U.S. 713 (1971) y también le fue fiel –junto con Rehnquist– en el de sus papeles privados, *Nixon v. Administrator of General Services*, 433 U.S. 425 (1977), pero se sumó a la Corte que ordenó al Presidente la entrega de las cintas del escándalo Watergate, *United States v. Nixon*, 418 U.S. 405 (1974).

110 428 U.S. 465 (1976).

111 En el primer caso, Lloyd Powell había asaltado un negocio en California y matado accidentalmente a su dueño. Si bien pudo huir hacia Nevada, fue arrestado allí por vagancia. Como consecuencia de ello, se presentó el siguiente problema: el arresto por vagancia era ilegal, pues la ley que lo autorizaba era muy imprecisa, pero, al mismo tiempo, estando bajo arresto, fue hallada en posesión de Powell el arma con la cual había cometido el homicidio en California, lo que permitió condenarlo por este delito. El caso de Rice presentaba matices similares. Había fabricado una bomba casera con la cual había matado a un policía, sin embargo, la prueba del delito había sido obtenida por medio de un allanamiento ilegal. Tanto Powell como Rice fueron condenados por los tribunales locales e intentaron obtener la revocación de sus condenas en la justicia federal por medio del *habeas corpus*.

112 A juicio de Powell, “[...] we conclude that where the State has provided an opportunity for full and fair litigation of a Fourth Amendment claim, [nota de pie de página omitida] a state prisoner may not be granted federal habeas corpus relief on the ground that evidence obtained in an unconstitutional search or seizure was introduced at his trial. [nota de pie de página omitida] In this context the contribution of the exclusionary rule, if any, to the effectuation of the Fourth Amendment is minimal and the substantial societal costs of application of the rule persist with special force [nota de pie de página omitida]”, 428 U.S. en pp. 494-496.

113 433 U.S. 72 (1977).

medio del voto de Rehnquist¹¹⁴ sostuvo que las cuestiones no planteadas ante los tribunales locales no pueden ser objeto del *collateral review* si no se explica la causa de esta omisión y si ella no causa perjuicio, dado que los hechos están probados por otros medios.¹¹⁵

También fue restringido el *habeas corpus* durante la Rehnquist Court, cuya mayoría fue claramente conservadora.¹¹⁶ En *McCleskey v. Zant*,¹¹⁷ la Corte sostuvo que un condenado a pena capital no podía plantear un segundo *habeas corpus*, invocando nuevos argumentos, si no demostraba debidamente por qué había omitido tales argumentos en su primer *habeas corpus*. No hacerlo es, en opinión de esta sentencia, un ejercicio abusivo del *habeas corpus*.¹¹⁸ Asimismo,

114 En disidencia votaron Brennan y Marshall.

115 Esta exigencia se conoce como *cause and prejudice*.

116 Ronald Reagan y su sucesor, George H. Bush, ocuparon la presidencia por espacio de doce años. Este largo período permitió a los dos presidentes modificar profundamente la composición del Tribunal. Tal como se mencionó antes (notas 93 y 94), en este período fueron designados cinco nuevos jueces y William Rehnquist fue nombrado *Chief Justice*, lo que en un cuerpo de nueve miembros es suficiente para tener una cómoda mayoría. Todos los jueces elegidos fueron conservadores. Algunos de ellos, como Scalia y Thomas, pertenecían al sector duro, y otros –Kennedy y Sandra Day O’Connor– fueron moderados, pero todos estaban claramente ubicados del centro hacia la derecha. Asimismo, algunas de estas designaciones vinieron a reemplazar lo que quedaba de la vieja guardia liberal de la época de Warren. Así, al retirarse Brennan y Thurgood Marshall, sus sucesores, Souter y Thomas, o se hallaban en las antípodas ideológicas o estaban lo suficientemente lejos como para no irritar a los sectores más conservadores. Naturalmente, esta “renovación” hacia la derecha ha generado múltiples debates y no pocas críticas del sector académico, generalmente enrolado en tendencias que están mucho más cerca de la Warren Court que de la Rehnquist Court. Se ha dicho entonces que, durante esta era, la Corte sufrió un nuevo *packing*. Menciono solamente como ejemplo las siguientes obras: Irons (1994), Savage (1992), Schwartz (1988; 1990), Tushnet (2005; 2006) y Yarbrough (2000). Con un tono más periodístico, puede verse Toobin (2007).

117 499 U.S. 467 (1991).

118 “In procedural default cases, the cause standard requires the petitioner to show that ‘some objective factor external to the defense impeded counsel’s efforts’ to raise the claim in state court [...] Objective factors that constitute cause include ‘interference by officials’ that makes compliance with the state’s procedural rule impracticable, and ‘a showing that the factual or legal basis for a claim was not reasonably available to counsel’. In addition, constitutionally ‘ineffective assistance of counsel... is cause.’ Attorney error short of ineffective assistance of counsel, however, does not constitute cause, and will not excuse a procedural default. Once the petitioner has established cause, he must show ‘actual prejudice’ resulting from the errors of which he complains [...] When a prisoner files a second or subsequent application, the government bears the burden of pleading abuse of the writ. The government satisfies this burden if, with clarity and particularity, it notes petitioner’s prior writ history, identifies the claims that appear for the first time, and alleges that petitioner has abused the writ. The burden to disprove abuse then becomes petitioner’s. To excuse his failure to raise the claim earlier, he must show cause for failing to raise it and prejudice therefrom as those concepts have been defined in our procedural default decisions. The petitioner’s opportunity to meet the burden of cause and prejudice will not include an evidentiary hearing if the district court determines as a matter of law that petitioner cannot satisfy the standard. If petitioner cannot show cause,

en *Teague v. Lane*¹¹⁹ se estableció que en el *habeas corpus* no podían invocarse derechos que todavía no habían sido reconocidos en el momento de la condena. En otras palabras, que el reconocimiento de tales derechos no operaba en forma retroactiva a los fines del *habeas corpus*.¹²⁰

Corresponden también a este período los casos *Hamdi v. Rumsfeld*¹²¹ y *Rumsfeld v. Padilla*¹²² que, junto con los casos citados en el apartado 3.8., integran el grupo de sentencias originadas en los *habeas corpus* planteados por detenidos luego de los actos terroristas de septiembre de 2001. En todo este grupo de casos se advierte un hecho que merece ser destacado. A pesar de ser una Corte de tono conservador, siempre estuvo a favor del *habeas corpus* planteado por los detenidos y libró una fuerte batalla legal contra las leyes de lucha contra el terrorismo islámico fuertemente restrictivas de los derechos de los detenidos.

Yaser Esam Hamdi, un ciudadano norteamericano de 20 años, capturado en Afganistán y acusado de prestar auxilio al régimen talibán, fue trasladado a los Estados Unidos, donde fue alojado primero en Guantánamo y luego en unidades navales de Virginia y Carolina del Sur. Allí permaneció detenido e incomunicado sin juicio ni acceso a un abogado defensor desde abril de 2002. Su padre planteó un *habeas corpus* sosteniendo la ausencia de base legal para la detención y la violación del debido proceso (Enmiendas 5 y 14). La Corte, por medio de un largo pronunciamiento con mayoría de 6-3¹²³ –voto redactado por

the failure to raise the claim in an earlier petition may [nonetheless be excused if he or she can show that a fundamental miscarriage of justice would result from a failure to entertain the claim”, 499 U.S. en pp. 494-496.

119 489 U.S. 288 (1989).

120 El caso se trataba de un negro (*Teague*) que había sido condenado por un jurado compuesto íntegramente por blancos, el cual quedó conformado así luego de que la fiscalía ejerciera el *peremptory challenge* en las diez oportunidades que tenía para ello, logrando excluir a todos los potenciales jurados negros. El peticionario alegaba, entonces, que la conformación del jurado violaba el derecho a que los jurados fueran elegidos entre un grupo adecuadamente representativo de la comunidad (*fair cross section of the community*). Su problema fue que tal derecho, en su caso particular, recién había sido reconocido por la Corte en *Batson v. Kentucky*, 476 U.S. 79 (1986), el cual era dos años y medio posterior a la condena de *Teague*, impuesta en 1983. En este caso, la Corte sostuvo que por medio del *peremptory challenge* no podía excluirse a todos los potenciales jurados negros si el acusado era negro, pues ello implicaba una discriminación racial. Sin embargo, la Corte –voto de la jueza O’Connor–, acudiendo a una serie de tecnicismos jurídicos sobre la aplicación no retroactiva de lo decidido en este caso, rechazó el *habeas corpus* de *Teague*. Como era habitual, en disidencia votaron Brennan y Marshall. Básicamente, sostuvo que en un caso anterior –*Allen v. Hardy*, 478 U.S. 255 (1986)– se había establecido que *Batson* no tenía efectos retroactivos”.

121 542 U.S. 507 (2004).

122 542 U.S. 426 (2004).

123 En la mayoría votaron el *Chief Justice* Rehnquist y los jueces O’Connor, Kennedy, Breyer, Souter y

la jueza O'Connor- sostuvo que el estado de guerra no constituye un cheque en blanco para el Presidente cuando se trata de los derechos de los ciudadanos de los Estados Unidos.¹²⁴

José Padilla, también ciudadano de los Estados Unidos, se hallaba vinculado a una investigación relativa a los ataques terroristas del 11 de septiembre. A diferencia de Hamdi, su detención se produjo en territorio de los Estados Unidos y posteriormente fue clasificado por el secretario de Defensa –de acuerdo con la Orden Militar del 13 de septiembre–¹²⁵ como un “combatiente del enemigo” y alojado en una unidad militar en Carolina del Sur. Desde allí, planteó un *habeas corpus*. La sentencia pudo haber sido importante dada la cuestión involucrada, pero la Corte prefirió eludir el tema de fondo amparándose en una cuestión procedimental.¹²⁶

Ginsburg. En minoría votaron los jueces Stevens, Scalia y Thomas. En este caso, como en los siguientes, la composición de la mayoría y minoría es un poco más compleja de lo que parece, pues a la decisión del juez preopinante se suman los demás, coincidiendo en parte y disintiendo en parte, sin llegar con ello a comprometer la unidad de la decisión final.

124 “We have long since made clear that a state of war is not a blank check for the President when it comes to the rights of the Nation’s citizens... The war power is a power to wage war successfully, and thus it permits the harnessing of the entire energies of the people in a supreme cooperative effort to preserve the nation. But even the war power does not remove constitutional limitations safeguarding essential liberties... Because we conclude that due process demands some system for a citizen detainee to refute his classification, the proposed ‘some evidence’ standard is inadequate. Any process in which the Executive’s factual assertions go wholly unchallenged or are simply presumed correct without any opportunity for the alleged combatant to demonstrate otherwise falls constitutionally short... There remains the possibility that the standards we have articulated could be met by an appropriately authorized and properly constituted military tribunal. Indeed, it is notable that military regulations already provide for such process in related instances, dictating that tribunals be made available to determine the status of enemy detainees who assert prisoner-of-war status under the Geneva Convention [citas omitidas] In the absence of such process, however, a court that receives a petition for a writ of habeas corpus from an alleged enemy combatant must itself ensure that the minimum requirements of due process are achieved.”

125 Authorization for Use of Military Force (AUMF), Public Law 107-40; 115 Stat. 224.

126 Se debatía en este caso: (a) si el *habeas corpus* dirigido contra el secretario de Defensa estaba bien plantado o si debía dirigirse al comandante de la unidad militar en la cual Padilla estaba alojado; y (b) si debía hacerse lugar al fondo del planteo. En el tribunal de distrito, la primera cuestión fue resuelta a favor del accionante; pero la segunda, en su contra. Sostuvo esta decisión que el Presidente tenía autoridad para disponer su detención. La Corte de Apelaciones del 2º Circuito revocó esta decisión y dijo que el Presidente carecía de competencia para la detención de Padilla, pues ni la AUMF ni los poderes de guerra del Presidente autorizan la detención militar de un ciudadano de los Estados Unidos capturado en suelo norteamericano. Como puede verse, el caso llegó ante la Suprema Corte con un fuerte desafío que el Tribunal prefirió esquivar. Con mayoría muy ajustada (en la mayoría votaron el *Chief Justice* Rehnquist –autor del voto– y los jueces O’Connor, Scalia, Kennedy y Thomas; en la minoría lo hicieron Stevens, Souter, Ginsburg y Breyer), dijo que el *habeas corpus* debía dirigirse al comandante de la unidad militar en la cual el peticionario estaba detenido y no contra el secretario de Defensa. De tal forma, evitó entrar en el fondo del asunto.

En el período de la Roberts Court, muy criticada por los *liberals*,¹²⁷ hay dos casos que merecen ser mencionados: *Cullen v. Pinholster*¹²⁸ y *Harrington v. Richter*.¹²⁹

En el primero de estos casos, Scott Lynn Pinholster había sido condenado en los tribunales de California a la pena capital por un doble homicidio. La Corte de Apelaciones del 9^{no} Circuito admitió el *habeas corpus*, pero la Suprema Corte revocó esta sentencia, en una decisión 5-4,¹³⁰ y sostuvo que en el *habeas corpus* los tribunales federales no pueden llevar a cabo audiencias de prueba y que están limitados por las constancias del expediente en sede local.¹³¹

En el segundo, Richter y Branscombe fueron condenados a cadena perpetua por homicidio en los tribunales de California. La cuestión probatoria en el juicio se había centrado en determinar si los acusados habían actuado en defensa propia, para lo cual era necesario examinar los rastros de sangre en el lugar del

127 Particularmente crítico de este período ha sido Erwin Chemerinsky. Entre otros trabajos de su autoría, ver Chemerinsky (2010; 2014; 2017).

128 563 U.S. 170 (2011).

129 562 U.S. 86 (2011).

130 En la mayoría votaron los jueces Roberts, Thomas, Kennedy, Scalia y Alito. En la minoría lo hicieron los jueces Breyer, Ginsburg, Sotomayor y Kagan.

131 De acuerdo con el voto del juez Thomas:

“We now hold that review under § 2254(d)(1) is limited to the record that was before the state court that adjudicated the claim on the merits. Section 2254(d)(1) refers, in the past tense, to a state-court adjudication that ‘resulted in’ a decision that was contrary to, or ‘involved’ an unreasonable application of, established law. This backward-looking language requires an examination of the state-court decision at the time it was made. It follows that the record under review is limited to the record in existence at that same time, i.e., the record before the state court.

This understanding of the text is compelled by ‘the broader context of the statute as a whole,’ which demonstrates Congress’ intent to channel prisoners’ claims first to the state courts. *Robinson v. Shell Oil Co.*, 519 U.S. 337, 341 (1997). ‘The federal habeas scheme leaves primary responsibility with the state courts...’ Viscioiti, *supra*, at 27. Section 2254(b) requires that prisoners must ordinarily exhaust state remedies before filing for federal habeas relief. It would be contrary to that purpose to allow a petitioner to overcome an adverse state-court decision with new evidence introduced in a federal habeas court and reviewed by that court in the first instance effectively *de novo*.

Limiting § 2254(d)(1) review to the state-court record is consistent with our precedents interpreting that statutory provision. Our cases emphasize that review under § 2254(d)(1) focuses on what a state court knew and did. State-court decisions are measured against this Court’s precedents as of ‘the time the state court renders its decision.’ *Lockyer v. Andrade*, 538 U.S. 63, 71-72 (2003). To determine whether a particular decision is ‘contrary to’ then-established law, a federal court must consider whether the decision ‘applies a rule that contradicts [such] law’ and how the decision ‘confronts [the] set of facts’ that were before the state court. *Williams v. Taylor*, 529 U.S. 362, 405, 406 (2000) (Terry Williams). If the state-court decision ‘identifies the correct governing legal principle’ in existence at the time, a federal court must assess whether the decision ‘unreasonably applies that principle to the facts of the prisoner’s case.’ *Id.*, at 413. It would be strange to ask federal courts to analyze whether a state court’s adjudication resulted in a decision that unreasonably applied federal law to facts not before the state court.”

crimen. A tal fin, la fiscalía aportó el testimonio de expertos en la materia, lo que no hizo el abogado de la defensa. Richter, entonces, planteó un *collateral review* con fundamento en la deficiencia de su defensa. El tribunal de distrito rechazó el *hábeas corpus* y la Corte de Apelaciones del 9^{no} Circuito permitió replantear el caso y revocó esta decisión. Finalmente, en un fallo unánime,¹³² la Suprema Corte revocó la decisión del 9^{no} Circuito y sostuvo que no correspondía replantear el caso, dado que: (a) correspondía aplicar el principio de la deferencia hacia la valoración de los hechos efectuada por los tribunales locales;¹³³ y (b) la restante prueba producida era suficiente para fundar condena.¹³⁴

132 Con excepción de la jueza Kagan, que no intervino, todos los jueces restantes suscribieron la sentencia. La jueza Ginsburg lo hizo en un voto separado.

133 Ya se mencionó que esta deferencia está legislada en 28 U.S. Code § 2254(e)(1). Ver nota 53.

134 “It would not have been unreasonable for the California Supreme Court to conclude Richter’s evidence of prejudice fell short of this standard. His expert serology evidence established nothing more than a theoretical possibility that, in addition to blood of Johnson’s type, Klein’s blood may also have been present in a blood sample taken near the bedroom doorway pool. At trial, defense counsel extracted a concession along these lines from the prosecution’s expert. The pathology expert’s claim about the size of the blood pool could be taken to suggest only that the wounded and hysterical Johnson erred in his assessment of time or that he bled more profusely than estimated. And the analysis of the purported blood pattern expert indicated no more than that Johnson was not standing up when the blood pool formed.

It was also reasonable to find Richter had not established prejudice given that he offered no evidence directly challenging other conclusions reached by the prosecution’s experts. For example, there was no dispute that the blood sample taken near the doorway pool matched Johnson’s blood type. The California Supreme Court reasonably could have concluded that testimony about patterns that form when blood drips to the floor or about the rate at which Johnson was bleeding did not undermine the results of chemical tests indicating blood type. Nor did Richter provide any direct refutation of the State’s expert testimony describing how blood spatter near the couch suggested a shooting in the living room and how the blood patterns on Klein’s face were inconsistent with Richter’s theory that Klein had been killed in the bedroom doorway and moved to the couch.

There was, furthermore, sufficient conventional circumstantial evidence pointing to Richter’s guilt. It included the gun safe and ammunition found at his home; his flight from the crime scene; his disposal of the .32-caliber gun and of Johnson’s pistol; his shifting story concerning his involvement; the disappearance prior to the arrival of the law enforcement officers of the .22-caliber weapon that killed Klein; the improbability of Branscombe’s not being wounded in the shootout that resulted in a combined four bullet wounds to Johnson and Klein; and the difficulties the intoxicated and twice-shot Johnson would have had in carrying the body of a dying man from bedroom doorway to living room couch, not to mention the lack of any obvious reason for him to do so. There was ample basis for the California Supreme Court to think any real possibility of Richter’s being acquitted was eclipsed by the remaining evidence pointing to guilt”.

4.2. Los requisitos de procedencia

4.2.1. La detención

Para que un *habeas corpus* proceda, el primer requisito legal es estar detenido (*in custody*).¹³⁵ Este concepto se ha ido ampliando en la jurisprudencia de la Corte y, como veremos, ya no implica, estricta y únicamente, la detención física.

Inicialmente, la Suprema Corte entendió que ello implicaba estar encarcelado (*incarcerated*). Debía existir una auténtica restricción física,¹³⁶ de modo tal que no procedía el *habeas corpus* si el requirente estaba excarcelado,¹³⁷ pues este tiene como objetivo liberar al detenido.¹³⁸

Este concepto restrictivo fue ampliándose en la década de 1960. En *Jones v. Cunningham*,¹³⁹ la Corte otorgó un *habeas corpus* a una persona que lo había promovido estando detenida, pero que luego, durante el trámite del proceso, había sido puesta en libertad condicional (*parole*), pues ello también imponía ciertas restricciones a su libertad.¹⁴⁰ También se otorgó el *habeas corpus* a quien estaba excarcelado.¹⁴¹ Lo que se mantiene todavía es que el *habeas corpus* solo puede estar dirigido a remover restricciones a la libertad física, pero, en cambio, no procede cuando se lo interpone contra otras restricciones, tales como la imposición de multas.¹⁴²

También, en un comienzo, el *habeas corpus* solamente era concedido si permitía la inmediata puesta en libertad del detenido,¹⁴³ pero no cuando se interponía cuando la detención provenía de algunas condenas solamente. Esta regla fue modificada en *Peyton v. Rowe*¹⁴⁴ y en *Walker v. Wainwright*.¹⁴⁵ En este segundo

135 28 U.S. Code § 2254(a) “The Supreme Court, a Justice thereof, a circuit judge, or a district court shall entertain an application for a writ of habeas corpus in behalf of a person in custody pursuant to the judgment of a State court only on the ground that he is in custody in violation of the Constitution or laws or treaties of the United States”.

136 *Wales v. Whitney*, 114 U.S. 564 (1885).

137 *Stallings v. Splain*, 235 U.S. 339 (1920).

138 *McNally v. Hill*, 293 U.S. 131 (1934).

139 371 U.S. 236 (1963).

140 Según dice el voto del juez Black, “History, usage, and precedent can leave no doubt that, besides physical imprisonment, there are other restraints on a man’s liberty, restraints not shared by the public generally, which have been thought sufficient in the English-speaking world to support the issuance of habeas corpus”, 371 U.S. en p. 240.

141 *Hensley v. Municipal Court*, 411 U.S. 345 (1973).

142 *Russel v. City of Pierre*, 530 F.2d.

143 *McNally v. Hill*, 293 U.S. 131 (1934).

144 391 U.S. 54 (1968).

145 390 U.S. 335 (1968).

caso, Walker había sido condenado a cadena perpetua por un homicidio y a cumplir otros cinco años por agresión con daños físicos (*aggravated assault*). Bajo la regla anterior, el *hábeas corpus* interpuesto con la condena a cadena perpetua no habría prosperado, porque este no abarcaba la prisión por el segundo delito. Para evitar este resultado, la Corte hizo lugar al *hábeas corpus*. Del mismo modo, una persona condenada y presa en un estado puede plantear un *hábeas corpus* por la detención ordenada para ser sometido a otro juicio en otro estado una vez terminada la primera condena.¹⁴⁶

Ha sido ampliado también el concepto de *custody* a favor de quienes ya han cumplido la sentencia de prisión, pero deben cumplir condenas accesorias, tales como la imposibilidad de votar, ejercer cargos públicos o ser jurados. Antiguamente, el *hábeas corpus* solo podía ser interpuesto por quienes todavía estaban cumpliendo efectivamente la condena de prisión, pero no era procedente una vez que esta ya había concluido, sin perjuicio de que subsistieran condenas accesorias.¹⁴⁷ Luego, fue admitido para remediar también las condenas accesorias.¹⁴⁸

4.2.2. El agotamiento de las instancias locales

También es esencial que se hayan agotado previamente las instancias judiciales locales. El *hábeas corpus* es improcedente si antes no se han agotado los recursos ante los tribunales locales.¹⁴⁹ La cuestión tiene una gran importancia, pues, de acuerdo con algunas estadísticas, el incumplimiento de este requisito ha dado lugar al rechazo de los *hábeas corpus* en un 30-50% de los casos.¹⁵⁰

Como es frecuente, esta exigencia tuvo origen en la jurisprudencia de la Corte y luego se convirtió en ley. Fue establecida en *Ex parte Royall*,¹⁵¹ donde la Corte sostuvo que se imponía como deferencia hacia los tribunales estatales para armonizar la relación entre estos y los tribunales federales y evitar conflic-

146 *Braden v. 30th Judicial Circuit Court of Kentucky*, 410 U.S. 484 (1973).

147 *Parker v. Ellis* 362 U.S. 574 (1960).

148 *Carafas v. La Vallee*, 391 U.S. 234 (1968).

149 28 U.S. Code § 2254(b)(1) "An application for a writ of habeas corpus on behalf of a person in custody pursuant to the judgment of a State court shall not be granted unless it appears that (A) the applicant has exhausted the remedies available in the courts of the State".

150 Ver Hart and Wechsler's *The Federal Court and the Federal System* (Fallon et al., 1996, p. 1449).

151 117 U.S. 241 (1886).

tos entre ambos.¹⁵² Se mantuvo luego en casos posteriores¹⁵³ y adquirió estatus legislativo en 1948, cuando fue introducida la sección 2254 en el 28 USC¹⁵⁴ como medio para evitar que los tribunales federales interfirieran con un proceso penal en marcha ante los tribunales locales.¹⁵⁵

Veamos ahora cuáles son las reglas para que el agotamiento sea válido. La primera de ellas es que el peticionario haya planteado todos los recursos procesales vigentes en sede local antes de interponer el *habeas corpus*. Este principio tiene algunas excepciones. Así, no es necesario agotar la instancia local si los recursos en ella son claramente inefectivos¹⁵⁶ o tan deficientes que tornan fútil el agotamiento.¹⁵⁷ Se ha entendido, asimismo, que no es necesario agotar los recursos locales cuando está comprobado que estos son rechazados invariablemente, como ocurría en Missouri,¹⁵⁸ o bien cuando en fecha reciente el superior tribunal del estado ha rechazado un *habeas corpus* en un caso idéntico.¹⁵⁹ En algún caso también se ha eximido del agotamiento cuando los tribunales locales incurren en demoras extraordinarias en resolver los planteos federales.¹⁶⁰ Se ha entendido, no obstante, que si el peticionario pretendió agotar la vía por un medio que no era el ordinario, la exigencia no puede entenderse cumplida.¹⁶¹

La segunda regla tiene que ver con el contenido de la petición. Es preciso que todo lo que se plantee ante el tribunal federal haya sido expuesto previamente ante el tribunal local. La petición ante el tribunal federal debe haber sido debidamente presentada ante en sede local y ello se constata compulsan-

152 Según dice el fallo, la jurisdicción federal en materia de *habeas corpus* “should be exercised in the light of the relations existing, under our system of government, between the judicial tribunals of the Union and of the states, and in recognition of the fact that the public good requires that those relations be not disturbed by unnecessary conflict between courts equally bound to guard and protect rights secured by the constitution”.

153 *Davis v. Burke*, 179 U.S. 399 (1900); *Ex parte Hawk*, 321 U.S. 114 (1944).

154 Ver el apartado 3.6.

155 *Younger v. Harris* 401 U.S. 37 (1971).

156 Así lo dispone la sección 2254(b)(ii) 28 U.S. Code “circumstances exist that render such process ineffective to protect the rights of the applicant”.

157 En *Duckworth v. Serrano*, 454 U.S. 1 (1981) la Corte sostuvo que: “An exception is made only if there is no opportunity to obtain redress in state court or if the corrective process is so clearly deficient as to render futile any effort to obtain relief”.

158 *Wilwording v. Swenson*, 404 U.S. 249 (1971).

159 *Layton v. Carson*, 479 F.2d 1275 (5th Circuit, 1973).

160 *Lowe v. Duckworth*, 663 F.2d 42 (7th Circuit, 1981).

161 *Castille v. Peoples*, 489 U.S. 346 (1989). En Pennsylvania existía una apelación ordinaria y otra que permitía una revisión meramente discrecional. El peticionario optó por esta última y la Suprema Corte entendió que con ello no se cumplía con la regla del agotamiento.

do el expediente tramitado allí.¹⁶² Esto no impide que ante la justicia federal puedan incorporarse, en algunos casos, elementos adicionales de apoyo a las peticiones ya formuladas. Obviamente, esto constituye una decisión discrecional del tribunal, pues existe una delgada línea entre una nueva petición y un elemento adicional a una petición ya formulada. En *Vasquez v. Hillery*,¹⁶³ por ejemplo, se permitieron agregar datos estadísticos sobre discriminación en la selección de los jurados. Lo que no se permite es obviar una petición en sede federal invocando la inconstitucionalidad del procedimiento en sede local, aun cuando esta sea manifiesta.¹⁶⁴

También se rechazan los *hábeas corpus* cuando contienen peticiones agotadas y no agotadas en sede local. En un principio, se admitían las primeras y se rechazaban las segundas, pero, en *Rose v. Lundy*,¹⁶⁵ la Corte estableció una regla más restrictiva rechazando ambas y previniendo a los litigantes que si en el *hábeas corpus* solo se presentan las cuestiones agotadas, las que se planteen en *hábeas corpus* posteriores serán rechazadas.¹⁶⁶

Una cuestión no resuelta todavía por la Suprema Corte es si los tribunales locales pueden eximir a los peticionarios de agotar la instancia. Algunas cámaras federales lo han decidido afirmativamente¹⁶⁷ y otras lo han hecho negativa-

162 *Piccard v. Connor*, 404 U.S. 270 (1971).

163 474 U.S. 254 (1986).

164 *Duckworth v. Serrano*, 454 U.S. 1 (1981). Según dijo la Corte: “Creating a new exception for ‘clear violations’ would not promote judicial economy, but rather would invite habeas petitioners to make a practice of first seeking relief on these grounds in federal courts”.

165 455 U.S. 509 (1982). Según la Corte: “because a total exhaustion rule promotes comity and does not unreasonably impair the prisoner’s right to relief, we hold that a district court must dismiss habeas petitions containing both unexhausted and exhausted claims”, 455 U.S. en p. 522.

166 La decisión mayoritaria –por el voto de la jueza O’Connor– explica que si se admitieran las peticiones ya agotadas y se rechazaran las no agotadas, ello traería como consecuencia una profusión sucesiva de *hábeas corpus* que también debe ser evitada, pues el peticionario agotará las peticiones rechazadas y volverá a la justicia federal con un nuevo *hábeas corpus*. Lo que se intenta –dice este voto– es enviar un mensaje claro a los litigantes de que todas las peticiones planteadas en sede federal deben haber sido previamente agotadas en sede local y no se admiten presentaciones sucesivas. “[...] our interpretation of §§ 2254(b), (c) provides a simple and clear instruction to potential litigants: before you bring any claims to federal court, be sure that you first have taken each one to state court. [...] Rather than increasing the burden on federal courts, strict enforcement of the exhaustion requirement will encourage habeas petitioners to exhaust all of their claims in state court and to present the federal court with a single habeas petition. To the extent that the exhaustion requirement reduces piecemeal litigation, both the courts and the prisoners should benefit, for, as a result, the district court will be more likely to review all of the prisoner’s claims in a single proceeding, thus providing for a more focused and thorough review [...] a prisoner who decides to proceed only with his exhausted claims and deliberately sets aside his unexhausted claims risks dismissal of subsequent federal petitions”, 455 U.S. en pp. 520-521.

167 *Bradhun v. Cotter*, 786 F.2d 627 (5th circuit, 1986); *Purnell v. Missouri Department of Corrections*, 753

mente.¹⁶⁸ En *Granberry v. Greer*,¹⁶⁹ la Suprema Corte –en un fallo unánime por el voto del juez Stevens– abordó esta cuestión ambiguamente sin lograr establecer una regla clara. Dejó sentado que los tribunales federales podían tratar, por sí solos, la falta de agotamiento, aun cuando esta cuestión no hubiera sido analizada en sede local. En punto a la dispensa del agotamiento, dijo que las cámaras federales no estaban obligadas a rechazar los *hábeas corpus* por falta de agotamiento, a pesar de que los tribunales locales no hubieran tratado la cuestión, pero que tampoco estaban obligadas a interpretar la omisión de hacerlo como una exención del agotamiento.¹⁷⁰

Una última cuestión a tener en cuenta es cómo juega el *hábeas corpus* y la regla del agotamiento de las instancias locales en relación con la acción civil de daños y perjuicios, prevista en la sección 1983 del 42 USC, que puede interponerse ante los tribunales federales contra los funcionarios de Gobiernos estatales que, actuando bajo lo previsto (*under color*) por una disposición local, han incurrido en violación a la Constitución o a las leyes federales.¹⁷¹ El tema interesa porque, según ha establecido la Corte, la sección 1983 no exige agotar la instancia local para demandar a los funcionarios estatales ante los tribunales federales.¹⁷² Si bien esta acción no tiene por objeto obtener la libertad de quien está detenido, sino una reparación de los daños y perjuicios, podría ocurrir que, a fin de evitar el agotamiento, alguien planteara la inconstitucionalidad de su detención bajo lo previsto en la sección 1983, 42 USC. En *Preiser v. Rodriguez*,¹⁷³ la Corte sostuvo que no puede plantearse un *hábeas corpus* bajo la

F.2d 703 (8th Circuit, 1985).

168 *Brown v. Fauver*, 819 F.2d 395 (3rd Circuit, 1987); *Bowen v. State of Tennessee*, 698 F.2d 241 (6th Circuit, 1983); *Naranjo v. Ricketts*, 696 F.2d 83 (10th Circuit, 1982); *Batchelor v. Cupp*, 693 F.2d (9th Circuit, 1982).

169 481 U.S. 129 (1987).

170 “The appellate court is not required to dismiss for nonexhaustion notwithstanding the State’s failure to raise it, and the court is not obligated to regard the State’s omission as an absolute waiver of the claim.”

171 42 U.S. Code § 1983. “Every person who, under color of any statute, ordinance, regulation, custom, or usage, of any State or Territory or the District of Columbia, subjects, or causes to be subjected, any citizen of the United States or other person within the jurisdiction thereof to the deprivation of any rights, privileges, or immunities secured by the Constitution and laws, shall be liable to the party injured in an action at law, suit in equity, or other proper proceeding for redress, except that in any action brought against a judicial officer for an act or omission taken in such officer’s judicial capacity, injunctive relief shall not be granted unless a declaratory decree was violated or declaratory relief was unavailable. For the purposes of this section, any Act of Congress applicable exclusively to the District of Columbia shall be considered to be a statute of the District of Columbia”.

172 *Patsy v. Board of Regents of Florida*, 457 U.S. 496 (1982); *Monroe v. Pape*, 365 U.S. 167 (1981).

173 411 U.S. 475 (1973).

sección 1983, y en *Heck v. Humphrey*¹⁷⁴ agregó que no se pueden reclamar daños y perjuicios a menos que el *hábeas corpus* haya sido concedido. Aun así, se ha admitido que la sección 1983 puede ser empleada para impugnar el método bajo el cual se llevará a cabo la pena capital.¹⁷⁵

4.2.3. La prohibición de los *hábeas corpus* sucesivos

Originalmente, luego de una primera denegatoria, podían interponerse otros *hábeas corpus* sucesivos planteando la misma cuestión. Esta posibilidad fue limitada en 1948 con la incorporación de la sección 2244(a), que permitió a los jueces rechazar aquellos *hábeas corpus* que fueran una repetición de otros anteriores.¹⁷⁶

Esta disposición fue interpretada por la Corte en *Sanders v. United States*,¹⁷⁷ un *hábeas corpus* interpuesto contra una condena impuesta por un tribunal federal –regulada por la sección 2255, 28 USC– donde la Corte sostuvo que la limitación a los *hábeas corpus* sucesivos se aplicaba tanto a las condenas federales como locales. Aclaró, además, que los *hábeas corpus* sucesivos debían ser rechazados si: (a) estaban fundados en los mismos argumentos que el primero; (b) el rechazo se había decidido por el fondo (*on the merits*); y (c) la finalidad del *hábeas corpus* no se iba a cumplir aun resolviendo el *hábeas corpus* sucesivo por el fondo.¹⁷⁸ Más tarde, en *McCleskey v. Zant*,¹⁷⁹ la Corte resolvió que el nuevo *hábeas corpus* solo era procedente si el peticionario planteaba una nueva cuestión y demostraba, fundadamente, las razones que le habían impedido plantearla antes y cuál era el perjuicio que había sufrido por ello (*cause and prejudice*).¹⁸⁰

174 512 U.S. 477 (1994).

175 *Nelson v. Campbell*, 541 U.S. 637 (2004); *Hill v. McDonough*, 547 U.S. 573 (2006).

176 En su actual redacción, esta sección dispone: “No circuit or district judge shall be required to entertain an application for a writ of habeas corpus to inquire into the detention of a person pursuant to a judgment of a court of the United States if it appears that the legality of such detention has been determined by a judge or court of the United States on a prior application for a writ of habeas corpus, except as provided in section 2255”.

177 373 U.S. 1 (1963).

178 “Controlling weight may be given to denial of a prior application for federal habeas corpus or 2255 relief only if (1) the same ground presented in the subsequent application was determined adversely to the applicant on the prior application, (2) the prior determination was on the merits, and (3) the ends of justice would not be served by reaching the merits of the subsequent application”, 373 U.S. en p. 15.

179 499 U.S. 467 (1991).

180 “We conclude from the unity of structure and purpose in the jurisprudence of state procedural de-

Tal como señalé anteriormente,¹⁸¹ en 1996 fue sancionada la Antiterrorism and Effective Death Penalty Act, que impuso nuevas restricciones para interponer un *habeas corpus*, entre ellas, las referidas a los *habeas corpus* sucesivos. La sección 2244(b)(3)(A) dispone que, antes de plantear un nuevo *habeas corpus* ante un tribunal de distrito (primera instancia), debe requerirse a la cámara de apelaciones que autorice al juez a considerar la petición,¹⁸² y la sección 2244(b)(3)(E) establece que la denegatoria de este permiso no es apelable ni impugnabile por otros medios, entre ellos, el *certiorari* ante la Suprema Corte.¹⁸³ Esta limitación fue declarada constitucionalmente válida en *Felker v. Turpin*,¹⁸⁴ un fallo unánime. Como excepción, la sección 2244(b)(2) establece que puede plantearse un nuevo *habeas corpus* si una nueva regla constitucional es aplicable retroactivamente o en hechos que no pudieron ser conocidos con anterioridad mediante una investigación diligente y que llevarían razonablemente a una sentencia de absolución.¹⁸⁵

Se ha decidido que un nuevo *habeas corpus* planteado con motivo de haberse denegado el anterior por falta de agotamiento de la instancia no debe ser considerado como sucesivo y, por ende, está permitido plantearlo.¹⁸⁶ Tampoco es considerado sucesivo el *habeas corpus* que se interpone contra una nueva condena estatal producida luego de un primer *habeas corpus* exitoso.¹⁸⁷

faults and abuse of the writ that the standard for excusing a failure to raise a claim at the appropriate time should be the same in both contexts. We have held that a procedural default will be excused upon a showing of cause and prejudice... We now hold that the same standard applies to determine if there has been an abuse of the writ through inexcusable neglect”, 499 U.S. en pp. 490-491.

181 Ver el apartado 3.7.

182 28 U.S. Code § 2244(b)(3)(A) “Before a second or successive application permitted by this section is filed in the district court, the applicant shall move in the appropriate court of appeals for an order authorizing the district court to consider the application”.

183 28 U.S. Code § 2244(b)(3)(E) “The grant or denial of an authorization by a court of appeals to file a second or successive application shall not be appealable and shall not be the subject of a petition for rehearing or for a writ of certiorari”.

184 518 U.S. 651 (1996).

185 Ver nota 50.

186 *Slack v. Daniel*, 529 U.S. 473 (2000).

187 *Magwood v. Paterson*, 561 U.S. 320 (2010). En este caso, un condenado a la pena capital planteó un *habeas corpus* que tuvo éxito. Devuelto el caso a los tribunales estatales para nuevo juzgamiento, fue impuesta otra vez la pena capital, lo que dio lugar a un segundo *habeas corpus*, que no fue considerado una continuación del primero. Si bien el fallo cuenta con una escasa mayoría de 5-4, esta división no separó, como es habitual, a conservadores y liberales. En la mayoría votaron los jueces Thomas (autor del voto), Stevens, Scalia, Sotomayor y Breyer. En la minoría lo hicieron los jueces Roberts, Kennedy, Ginsburg y Alito.

4.2.4. El plazo de interposición y el tribunal competente

Hasta la sanción de la AEDPA, no existía plazo alguno para plantear el *habeas corpus*.¹⁸⁸ Esta ley, como ya he mencionado,¹⁸⁹ estableció un plazo de prescripción de un año para interponer el *habeas corpus*, contado desde la fecha de la condena en sede estadual, término que se reduce a ciento ochenta días cuando se trata de una pena capital, en tanto el Estado deba proveer –y haya efectivamente provisto– asistencia legal en el *collateral review*. De todos modos, la Suprema Corte ha dicho que los tribunales federales pueden aplicar este plazo de oficio (*sua ponte*), pero no están obligados a hacerlo.¹⁹⁰

Lo que sí ha dado bastante trabajo interpretativo es la cláusula de suspensión de la prescripción (*tolling provision*) contenida en la sección 2244(d)(2). De acuerdo con ella, el plazo de prescripción no se computa desde la fecha en que se plantea debidamente el *habeas corpus* (*properly filed application*) hasta que este sea resuelto.¹⁹¹ Esto ha dado lugar a varios casos en la Corte. En ellos, se ha decidido que: (a) el plazo de suspensión solo cuenta mientras el *habeas corpus* tramita en sede local, pero no cuando se ha planteado ante la justicia federal;¹⁹² así, por ejemplo, si un caso está pendiente de resolución durante nueve meses en la justicia federal y esta luego lo rechaza por falta de agotamiento, esos nueve meses no se computan como plazo de suspensión de la prescripción; (b) la justicia federal puede suspender (*stay*) el procedimiento para permitir el agotamiento de la vía local, pero no está obligada a hacerlo;¹⁹³ (c) la cláusula de suspensión puede ser aplicada equitativamente;¹⁹⁴ y (d) si la inocencia del

188 En *Lonchar v. Thomas*, 517 U.S. 314 (1996), un caso resuelto muy poco antes de ser sancionada la AEDPA, la Corte hizo lugar a un *habeas corpus* planteado varios años después de la condena.

189 Ver el apartado 3.7.

190 *Day v. McDonough*, 547 U.S. 198 (2006); *Wood v. Milyard*, 566 U.S. 463 (2012).

191 28 U.S. Code § 2244(d)(2) “The time during which a properly filed application for State post-conviction or other collateral review with respect to the pertinent judgment or claim is pending shall not be counted toward any period of limitation under this subsection”.

192 *Duncan v. Walker*, 533 U.S. 167 (2001).

193 *Rhines v. Weber*, 544 U.S. 269 (2005). De acuerdo con el voto de la jueza O’Connor, “District courts do ordinarily have authority to issue stays, see *Landis v. North American Co.*, 299 U.S. 248, 254 (1936), where such a stay would be a proper exercise of discretion, see *Clinton v. Jones*, 520 U.S. 681, 706 (1997). AEDPA does not deprive district courts of that authority, cf. 28 U.S.C. § 2254(b)(1)(A) [...] but it does circumscribe their discretion. Any solution to this problem must therefore be compatible with AEDPA’s purposes”.

194 *Holland v. Florida*, 560 U.S. 631 (2010). Se trataba de un caso de grave negligencia del abogado defensor quien, en un caso de pena capital, ni siquiera informó a su cliente, en debido tiempo, que se había dictado la sentencia de condena.

acusado es evidente (*actual innocence*), el plazo de prescripción es dispensable.¹⁹⁵

También ha sido materia de interpretación qué significa en la *tolling provision* la expresión *properly filed application*, es decir, cuando se considera que el *habeas corpus* ha sido debidamente interpuesto. En este punto, la jurisprudencia de la Suprema Corte es muy variada y no enteramente concluyente, pues el análisis de la cuestión remite a los procedimientos locales.¹⁹⁶ En *Wall v. Kholi*,¹⁹⁷ un caso originado en los tribunales de Rhode Island, se entendió que una moción para reducir el término de la sentencia planteada en sede local formaba parte del *collateral review* y, por ende, se aplicaba el plazo de suspensión. Asimismo, el rechazo del *habeas corpus* en sede local no impide que este haya sido *properly filed*.¹⁹⁸ En cambio, no ha sido *properly filed* si en sede local fue rechazado por extemporáneo.¹⁹⁹ Se ha entendido también que el plazo de prescripción se suspende si el rechazo del *habeas corpus* en primera instancia no es apelado, pero una nueva petición, formulada esta vez ante la cámara de apelaciones, fue interpuesta en tiempo razonable.²⁰⁰ Asimismo, en caso de que se agreguen nuevas cuestiones en un *habeas corpus* ya iniciado, el plazo de prescripción para estas es independiente del plazo de las primeras. En otras palabras, las nuevas peticiones pueden ser extemporáneas, aun cuando las primeras no lo hayan sido.²⁰¹ Por último, en una muestra de aplicación muy restringida de la prescripción, se ha establecido que si la Corte fija una nueva regla de procedimiento criminal, esta se aplica desde la fecha de esa decisión y no desde que la Corte establece que debe ser aplicada retroactivamente.²⁰²

195 *McQuiggin v. Perkins*, 569 U.S. 383 (2013). Según el voto de la jueza Ginsburg, “We hold that actual innocence, if proved, serves as a gateway through which a petitioner may pass whether the impediment is a procedural bar, as it was in *Schlup* and *House*, or, as in this case, expiration of the statute of limitations. We caution, however, that tenable actual-innocence gateway pleas are rare: [A] petitioner does not meet the threshold requirement unless he persuades the district court that, in light of the new evidence, no juror, acting reasonably, would have voted to find him guilty beyond a reasonable doubt”.

196 En muchos de estos casos, la decisión se obtiene con una escasa mayoría, donde los votos evidencian la división ideológica de la Corte.

197 562 U.S. 545 (2011).

198 *Arnutz v. Bennett*, 531 U.S. 4 (2000).

199 *Pace v. Di Guglielmo*, 544 U.S. 408 (2005).

200 *Carey v. Saffold*, 536 U.S. 214 (2002).

201 *Mayle v. Felix*, 545 U.S. 644 (2005).

202 *Dodd v. United States*, 545 U.S. 353 (2005).

4.2.5. La apelación de la denegatoria

Como regla general, la decisión final de un juez federal de distrito (primera instancia) en un *hábeas corpus* es apelable ante la cámara federal de apelaciones correspondiente.²⁰³ El plazo para apelar es de treinta días contados desde la fecha en que se registra la sentencia.²⁰⁴

Este recurso, sin embargo, no es automático. Está limitado a la concesión, por parte del juez o de la cámara de apelaciones, del llamado “certificado de apelabilidad”,²⁰⁵ el cual es concedido solamente si el apelante demuestra, de manera evidente, que se ha violado un derecho constitucional.²⁰⁶ En ausencia de este certificado, la decisión es inapelable.²⁰⁷ Si el juez de distrito deniega el certificado, el peticionario puede no apelar y, en su lugar, pedirle a la cámara de apelaciones que lo emita.²⁰⁸

Restringiendo más aún la apelación, la Suprema Corte en *Miller-El v. Cockrell*²⁰⁹ sostuvo que el apelante, si bien no debe convencer al juez de que el recurso prosperará, sí debe demostrar que, en opinión de juristas razonables, la cues-

203 28 U.S. Code § 2253(a) “In a habeas corpus proceeding or a proceeding under section 2255 before a district judge, the final order shall be subject to review, on appeal, by the court of appeals for the circuit in which the proceeding is held”.

204 HCR. Rule 11(b) Time to Appeal. “Federal Rule of Appellate Procedure 4(a) governs the time to appeal an order entered under these rules. A timely notice of appeal must be filed even if the district court issues a certificate of appealability”.

Rule 4(a) Appeal in a Civil Case. “(1) Time for Filing a Notice of Appeal. (A) In a civil case [...] the notice of appeal required by Rule 3 must be filed with the district clerk within 30 days after entry of the judgment or order appealed from”.

205 Cualquiera de los dos puede emitir el certificado. *Hunter v. United States*, 101 F3d 1565, 15873-1583 (11th Circuit, 1996).

206 28 U.S. Code § 2253(c)(1) “Unless a circuit justice or judge issues a certificate of appealability, an appeal may not be taken to the court of appeals from (A) the final order in a habeas corpus proceeding in which the detention complained of arises out of process issued by a State court; or (B) the final order in a proceeding under section 2255. (2) A certificate of appealability may issue under paragraph (1) only if the applicant has made a substantial showing of the denial of a constitutional right”.

207 *McCarthy v. Harper*, 449 U.S. 1309 (1981).

208 Rule 11 Certificate of Appealability; Time to Appeal “(a) Certificate of Appealability. The district court must issue or deny a certificate of appealability when it enters a final order adverse to the applicant. Before entering the final order, the court may direct the parties to submit arguments on whether a certificate should issue. If the court issues a certificate, the court must state the specific issue or issues that satisfy the showing required by 28 U.S.C. § 2253(c)(2). If the court denies a certificate, the parties may not appeal the denial but may seek a certificate from the court of appeals under Federal Rule of Appellate Procedure 22. A motion to reconsider a denial does not extend the time to appeal”.

209 537 U.S. 322 (2003).

ción es debatible.²¹⁰ De todos modos, la expedición del *certificate of appellability* (COA) no debe ser una ocasión para que la cámara de apelaciones prejuzgue sobre el mérito del caso, sino tan solo para que analice si la cuestión apelada es debatible.²¹¹

4.3. Las cuestiones que pueden plantearse

4.3.1. El problema de las “nuevas” cuestiones constitucionales

4.3.1.1. El fundamento normativo

De acuerdo con la sección 2254(d), solo pueden plantearse en el *hábeas corpus* aquellas cuestiones constitucionales que ya han sido determinadas como tales por la Suprema Corte.²¹² En otras palabras, no pueden plantearse “nuevas cuestiones constitucionales”, es decir, nuevos derechos con fundamento constitucional, sino tan solo los que ya están reconocidos como tales por la Corte.

4.3.1.2. Lo decidido en *Teague v. Lane*

Esta disposición, introducida por la AEDPA, es la codificación de lo que en su momento fue resuelto en *Teague v. Lane*.²¹³ Antes de este caso, en los *hábeas corpus* podían plantearse cuestiones constitucionales que todavía no habían sido reconocidas como tales por la Suprema Corte. Si esta las admitía, se aplicaban a los casos futuros e, incluso, si la Corte les daba efectos retroactivos, podían aplicarse a los casos ya resueltos en sede local.

En *Teague*, la Corte estableció que en los *hábeas corpus* solamente pueden invocarse las cuestiones constitucionales que ya fueron resueltas como tales por

210 “[The appellant] need not convince a judge, or, for that matter, three judges, that he will prevail, but must demonstrate that reasonable jurists would find the district court’s assessment of the constitutional claims debatable or wrong”, 537 U.S. en pp. 324-325.

211 “This threshold inquiry does not require full consideration of the factual or legal bases adduced in support of the claims. In fact, the statute forbids it. When a court of appeals sidesteps this process by first deciding the merits of an appeal, and then justifying its denial of a COA based on its adjudication of the actual merits, it is in essence deciding an appeal without jurisdiction”, 537 U.S. en pp. 336-337.

212 28 U.S. Code § 2254(d) “An application for a writ of habeas corpus on behalf of a person in custody pursuant to the judgment of a State court shall not be granted with respect to any claim that was adjudicated on the merits in State court proceedings unless the adjudication of the claim (1) resulted in a decision that was contrary to, or involved an unreasonable application of, clearly established Federal law, as determined by the Supreme Court of the United States [...]”.

213 489 U.S. 288 (1989).

la Corte.²¹⁴ Esas cuestiones pueden ser invocadas en todos los casos de *collateral review* que se planteen luego de que la Corte las haya establecido. Asimismo, en *Teague*, la Corte sostuvo que ciertas cuestiones tienen efectos retroactivos cuando así se lo dispone expresamente. Estas cuestiones aplican a los casos futuros y también a los ya resueltos en forma definitiva en los tribunales locales, antes de que la cuestión fuera establecida como tal.²¹⁵ A estos fines, caso resuelto en forma definitiva es aquel en el cual el fallo ha quedado firme, ya sea porque no fue apelado o bien porque fue denegado el *certiorari* ante la Suprema Corte.²¹⁶

De acuerdo con *Teague*, la retroactividad opera como un límite (*threshold*) que impide el planteo de nuevas cuestiones,²¹⁷ pues exige que la nueva regla pueda ser aplicada a todos los casos similares.²¹⁸ El fundamento de la retroactividad en el fallo está definido por la negativa y con remisión a la opinión del *justice* Harlan en *Mackey v. United States*.²¹⁹ De acuerdo con este voto, los fallos no tienen efectos retroactivos, salvo que las reglas en ellos establecidas determinen que ciertas conductas no pueden ser prohibidas por la ley penal e impongan respetar ciertos procedimientos que están implícitos en el concepto de libertad.²²⁰

214 Según la definición dada por este fallo, una nueva cuestión o un nuevo derecho es aquella que crea una nueva obligación para los Gobiernos locales o el Gobierno federal no reconocida aún en precedente alguno. “[A] case announces a new rule when it breaks new ground or imposes a new obligation on the States or the Federal Government. [...] To put it differently, a case announces a new rule if the result was not dictated by precedent existing at the time the defendant’s conviction became final”, 489 U.S. en p. 301.

215 “Cases that have become final before the new rules were announced”, 489 U.S. en p. 290.

216 Ver *O’Dell v. Netherland*, 521 U.S. 151 (1997).

217 “Retroactivity is properly treated as a threshold question, for, once a new rule is applied to the defendant in the case announcing the rule, evenhanded justice requires that it be applied retroactively to all who are similarly situated. Thus, before deciding whether the fair cross-section requirement should be extended to the petit jury, we should ask whether such a rule would be applied retroactively to the case at issue”, 489 U.S. en p. 300.

218 “[R]etroactivity approach is the principle that habeas corpus cannot be used as a vehicle to create new constitutional rules of criminal procedure unless those rules would be applied retroactively to all defendants on collateral review through one of the two articulated exceptions”, 489 U.S. en pp. 290-291.

219 401 U.S. 667 en p. 675 (1971).

220 “Justice Harlan’s view that new constitutional rules of criminal procedure generally should not be applied retroactively to cases on collateral review is the appropriate approach. Unless they fall within one of Justice Harlan’s suggested exceptions to this general rule –that a new rule should be applied retroactively (1) if it places ‘certain kinds of primary, private individual conduct beyond the power of the criminal lawmaking authority to proscribe,’ *Mackey v. United States*, 401 U.S. 667, 401 U.S. 692, or (2) if it requires the observance of ‘those procedures that... are implicit in the concept of ordered liberty,’ *id.* at 401 U.S. 693– such new rules will not be applicable to those cases that have become

Lo decidido en *Teague* se aplica sin distinción de la gravedad de la condena aplicada, incluidos los casos de pena capital. El primero en el cual se dispuso esta extensión fue *Penry v. Lynaugh*,²²¹ un caso particularmente sensible,²²² en el cual Brennan hizo una fuerte disidencia.²²³ Luego, ha sido aplicado en otros casos capitales.²²⁴

Según observa Chemerinsky, dado que el efecto retroactivo de los casos es muy excepcional, las cuestiones constitucionales que pueden plantearse en un *habeas corpus*, en la práctica, se reducen a las que ya han sido establecidas previamente por la Corte.²²⁵

4.3.1.3. Los problemas que presenta *Teague v. Lane*

Si bien el principio establecido en *Teague* es de por sí limitativo,²²⁶ los casos posteriores pueden hacerlo –y en la práctica lo han hecho– mucho más aún, según lo que se entienda por una cuestión constitucional previamente establecida como tal por la Suprema Corte.

En efecto, cuanto más estrecho y acotado sea el concepto de cuestión constitucional, más difícil será hallar un caso en el cual una misma cuestión haya sido aplicada con anterioridad, pues, naturalmente, cada caso tiene sus diferencias y, por ende, de cada uno puede surgir una regla diferente, la cual no podrá aplicarse a los siguientes como precedente. Llevado a un extremo, esto puede conducir a la inexistencia de reglas que puedan ser invocadas en casos posteriores, ya que cualquier diferencia que exista entre un caso anterior y uno posterior,

final before the new rules were announced”, 489 U.S. en p. 290.

221 492 U.S. 302 (1989).

222 Se trata de la pena capital a una persona mentalmente retardada. De todos modos, si bien el principio quedó sentado, finalmente se decidió que *Penry* no había introducido una “nueva cuestión” que obstara a su *habeas corpus*.

223 “This extension means that a person may be killed although he or she has a sound constitutional claim that would have barred his or her execution had this Court only announced the constitutional rule before his or her conviction and sentence became final. It is intolerable that the difference between life and death should turn on such a fortuity of timing, and beyond my comprehension that a majority of this Court will so blithely allow a State to take a human life though the method by which sentence was determined violates our Constitution”, 492 U.S. en p. 341.

224 *Butler v. McKellar*, 494 U.S. 407 (1990); *Saffle v. Parks*, 494 U.S. 484 (1990); *Sawyer v. Smith*, 497 U.S. 227 (1990); *Gilmore v. Taylor*, 508 U.S. 333 (1993).

225 Federal Jurisdiction (Chemerinsky, 2016, p. 987).

226 Nótese que, entre otras limitaciones, el único tribunal en el país que puede establecer la regla constitucional a ser invocada en el *habeas corpus* es la Suprema Corte. Ni siquiera las cámaras federales tienen esta capacidad.

por menor que esta sea, puede significar que en este último se pretende invocar una “nueva regla”, no susceptible de ser invocada en un *hábeas corpus*.

En la práctica, esta es una de las técnicas que se han empleado para limitar las revisiones de condenas estatales por vía del *collateral review*, lo que ha generado críticas en la doctrina (Fallon et al., 1991, p. 1731). Un ejemplo de ello –entre muchos– es el caso *Gray v. Netherland*,²²⁷ en el cual la Corte rechazó el *hábeas corpus* porque sostuvo que las objeciones presentadas contra la fiscalía por aportar pruebas adicionales en forma extemporánea, en el curso de la audiencia para dictar sentencia –una cuestión que la fiscalía no había anunciado previamente que haría–, implicaba crear una nueva regla.²²⁸ En una decisión 5-4, la mayoría del Tribunal –por el voto del *Chief Justice* Renhquist– sostuvo que aceptar esta impugnación exigía crear una nueva regla constitucional basada en cuál debía ser la antelación de la notificación a la defensa sobre la presentación de pruebas en esa etapa del juicio.²²⁹ En su disidencia, la jueza Ginsburg sostuvo que no existía nada nuevo en que en un juicio que puede resultar en una pena capital el acusado tenga el derecho a defenderse debidamente de la prueba ofrecida por la fiscalía.²³⁰

Una de las pocas –sino la única– excepción a esta modalidad es el caso *Stringer v. Black*.²³¹ Stringer fue condenado a la pena capital y, en las instrucciones dadas al jurado, se recomendó tener en cuenta que los agravantes del delito eran si este había sido “cruel y atroz”. Luego de la condena de Stringer en sede local, la Corte estableció que ese lenguaje era vago y no se lo podía permitir.²³² En el *hábeas corpus* de Stringer se planteó, entonces, si podía invocarse esta regla, dado que la legislación de los estados para los cuales había sido creada establecía que

227 518 U.S. 152 (1996).

228 En el caso, luego de que el jurado produjo su veredicto de culpabilidad, la fiscalía informó sobre la participación del condenado en otros homicidios.

229 “On these facts, for petitioner to prevail on his notice-of-evidence claim, he must establish that due process requires that he receive more than a day’s notice of the Commonwealth’s evidence. He must also establish that due process required a continuance whether or not he sought one, or that, if he chose not to seek a continuance, exclusion was the only appropriate remedy for the inadequate notice. We conclude that only the adoption of a new constitutional rule could establish these propositions”, 518 U.S. en p. 167.

230 “There is nothing ‘new’ in a rule that capital defendants must be afforded a meaningful opportunity to defend against the State’s penalty phase evidence. As this Court affirmed more than a century ago: Common justice requires that no man shall be condemned in his person or property without [...] an opportunity to make his defense”, 518 U.S. en p. 181.

231 503 U.S. 222 (1992)

232 *Maynard v. Cartwright*, 486 U.S. 356 (1988); *Clemons v. Mississippi*, 494 U.S. 738 (1990).

debían tenerse en cuenta no solo los factores agravantes del delito, sino también los mitigantes. La Corte –por el voto del juez Kennedy– no tuvo en cuenta esta diferencia y sostuvo en cambio que no importaban las diferentes maneras en que las legislaciones locales evaluaban los factores agravantes y mitigantes, pues un “claro principio” emergente de una larga línea de precedentes permite sostener que la sentencia es inválida si ha tenido en cuenta un factor inválido.²³³

En síntesis, cuanto más estrecha sea la regla que sirve de precedente, más fácil será sostener que cualquier apartamiento de esta constituye una “nueva regla”. Se ha justificado este proceder en la necesidad de poner fin a los procesos judiciales como medio de proteger el sistema.²³⁴ Si bien ello es correcto, no lo es menos que, en ciertos casos, esta efectividad puede chocar con el debido proceso, produciendo un conflicto esencialmente dominado por la casuística, sobre el cual es muy difícil, por no decir imposible, establecer reglas generales.

4.3.2. Las cuestiones no planteadas y los defectos u omisiones procesales en sede local

4.3.2.1. Planteo

¿Pueden plantearse en el *habeas corpus* federal cuestiones constitucionales que no fueron planteadas en sede local? ¿Cómo influyen en el *habeas corpus* federal los errores u omisiones procesales (*procedural default*) cometidos en el proceso ante los tribunales locales? Las respuestas a estas preguntas han variado según los cambios que hubo en la composición de la Corte a lo largo de diferentes épocas, según vimos en el apartado 4.1. En los párrafos siguientes, intentaré reseñar esta cuestión con un poco más de detalle.

4.3.2.2. El principio sentado en *Fay v. Noia*

Durante la Warren Court, fue decidido el caso *Fay v. Noia*.²³⁵ En 1942, Charles

233 “[W]hen the sentencing body is told to weigh an invalid factor in its decision, a reviewing court may not assume it would have made no difference if the thumb had been removed from death’s side of the scale. When the weighing process itself has been skewed, only constitutional harmless-error analysis or reweighing at the trial or appellate level suffices to guarantee that the defendant received an individualized sentence. This clear principle emerges not from any single case [...] but from our long line of authority setting forth the dual constitutional criteria of precise and individualized sentencing.”

234 “Application of constitutional rules not in existence at the time a conviction became final seriously undermines the principle of finality which is essential to the operation of our criminal justice system. Without finality, the criminal law is deprived of much of its deterrent effect”, 489 U.S. en p. 309.

235 372 U.S. 391 (1963).

Noia y otras dos personas fueron condenados a cadena perpetua por homicidio en un tribunal de Nueva York. La única prueba de cargo contra ellos era su propia confesión que, alegaban, había sido obtenida mediante coerción. Noia no apeló su condena, en tanto que los dos restantes sí lo hicieron y obtuvieron, finalmente, la revocación de la sentencia con fundamento en la Enmienda XIV. Enterado de este resultado, Noia pidió ante la justicia local una revisión de su decisión, que le fue denegada por extemporánea, y planteó entonces un *habeas corpus* ante la justicia federal. En primera instancia no tuvo éxito. El tribunal sostuvo que su petición no podía prosperar en tanto no había apelado, en su momento, la condena (*procedural default*). Pero esta decisión fue revocada por la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito y la Suprema Corte, mediante el voto de Brennan –con la sola disidencia del juez Harlan–, confirmó la decisión. Según la Corte, la pérdida del derecho a apelar no legaliza una condena inconstitucional,²³⁶ salvo que tal pérdida haya sido deliberada, en cuyo caso, el juez federal puede rechazar el *habeas corpus* según su propia discreción.²³⁷

4.3.2.3. La derogación de *Fay v. Noia* y su reemplazo por el principio del *cause and prejudice*

Estas reglas fueron modificadas bajo la Burger Court. Durante este período, en el *habeas corpus* solamente se admitió el planteamiento de cuestiones constitucionales no incluidas en sede local si había *cause and prejudice*, es decir, si se explicaba fundadamente la causa de esta omisión y si se demostraba el perjuicio que ocasionaría no obtener una revisión del caso. Esta regla fue aplicada en *Davis v. United States*²³⁸ y en *Francis v. Henderson*.²³⁹ En ambos *habeas corpus* se impugnaba la composición del gran jurado,²⁴⁰ objeción que no había sido planteada en las instancias del juicio.²⁴¹

236 “[A] forfeiture of remedies does not legitimize the unconstitutional conduct by which his conviction was procured”, 372 U.S. en p. 428

237 “We therefore hold that the federal habeas judge may, in his discretion, deny relief to an applicant who has deliberately bypassed the orderly procedure of the state courts and in so doing has forfeited his state court remedies”, 372 U.S. en p. 438.

238 411 U.S. 233 (1973).

239 425 U.S. 536 (1976).

240 El fundamento de la objeción era racial. Los acusados eran afroamericanos y en ninguno de los dos casos el gran jurado había estado integrado por afroamericanos.

241 El primer caso se trataba de un juicio tramitado ante los tribunales federales y el segundo fue tramitado ante los tribunales de Louisiana.

De todos los casos, el más importante de este período es *Wainwright v. Sykes*.²⁴² Sykes mató a Willie Gilbert de un disparo en su propia casa. Cuando acudió la policía, Sykes, voluntariamente, confesó haber disparado, hecho que también fue corroborado en ese momento por su esposa. Durante el juicio ante los tribunales de Florida, su abogado nunca planteó la ilegitimidad de la confesión efectuada por Sykes, quien tampoco se retractó de ella. Condenado por homicidio, Sykes planteó un *habeas corpus*, sosteniendo que su confesión era ilegítima, pues en el momento del arresto no había comprendido correctamente la lectura de sus derechos según lo dispuesto en el caso *Miranda*.²⁴³ La Corte, en un fallo 7-2,²⁴⁴ sostuvo que el *habeas corpus* debía ser rechazado, pues esta cuestión –prevista en el proceso local– no había sido planteada ante los tribunales locales, sin existir una causa que justificara tal omisión.²⁴⁵ Criticó, asimismo, a los abogados de la defensa que empleaban esta estrategia procesal²⁴⁶ y agregó que existían pruebas cabales del delito.²⁴⁷ En su disidencia, Brennan defendió lo decidido en *Fay* y sostuvo que Sykes no podía ser condenado por los errores de su abogado.²⁴⁸

242 433 U.S. 72 (1977).

243 *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

244 En disidencia votaron los jueces Brennan y Marshall.

245 “Florida procedure did, consistently with the United States Constitution, require that respondent’s confession be challenged at trial or not at all, and thus his failure to timely object to its admission amounted to an independent and adequate state procedural ground which would have prevented direct review here. [...] We thus come to the crux of this case. Shall the rule [...] barring federal habeas review absent a showing of ‘cause’ and ‘prejudice’ attendant to a state procedural waiver, be applied to a waived objection to the admission of a confession at trial? We answer that question in the affirmative [...] it has been the rule that the federal habeas petitioner who claims he is detained pursuant to a final judgment of a state court in violation of the United States Constitution is entitled to have the federal habeas court make its own independent determination of his federal claim, without being bound by the determination on the merits of that claim reached in the state proceedings. This rule of *Brown v. Allen* is in no way changed by our holding today [...] It is the sweeping language of *Fay v. Noia*, going far beyond the facts of the case eliciting it, which we today reject”, 433 U.S. en pp. 86-87.

246 “We think that the rule of *Fay v. Noia*, broadly stated, may encourage ‘sandbagging’ on the part of defense lawyers, who may take their chances on a verdict of not guilty in a state trial court with the intent to raise their constitutional claims in a federal habeas court if their initial gamble does not pay off”, 433 U.S. en p. 89.

247 “Respondent has advanced no explanation whatever for his failure to object at trial, and, as the proceeding unfolded, the trial judge is certainly not to be faulted for failing to question the admission of the confession himself. The other evidence of guilt presented at trial, moreover, was substantial to a degree that would negate any possibility of actual prejudice resulting to the respondent from the admission of his inculpatory statement”, 433 U.S. en p. 91.

248 “how should the federal habeas court treat a procedural default in a state court that is attributable purely and simply to the error or negligence of a defendant’s trial counsel? [...] barring Sykes from

Si bien *Wainwright* había derogado implícitamente lo decidido en *Fay*, la Corte quiso dejarlo más claro todavía y, en *Coleman v. Thomson*,²⁴⁹ nuevamente por el voto de la jueza O'Connor,²⁵⁰ lo dijo explícitamente,²⁵¹ con una crítica hacia *Fay* por la intromisión que este significaba en la justicia local.²⁵²

4.3.2.4. Los intentos por definir *cause and prejudice*

Una de las curiosidades de *Wainwright* es que todo el fallo se fundamenta en la “causa y perjuicio” (*cause and prejudice*) y, sin embargo, no los define, remitiendo esa tarea a decisiones futuras.²⁵³ Es por ello que, a lo largo de varios fallos posteriores, se ha intentado precisar en qué supuestos existe una “buena causa” que justifique el *procedural default* y el perjuicio que ello produce al condenado. Aun así, de todos estos fallos, más que una definición clara sobre “causa” y “perjuicio” se obtiene una muestra, muy casuística, de algunas situaciones en las cuales la Corte ha encontrado causa y perjuicio para admitir el *habeas corpus*.

Para entender el razonamiento de la Corte en estos casos, puede compararse lo decidido en *Engle v. Isaac*²⁵⁴ y en *Reed v. Ross*.²⁵⁵ En el primero, se cuestionaban las instrucciones dadas al jurado durante el proceso penal celebrado en Ohio, con fundamento en que, en una decisión posterior del Superior Tribunal de ese estado, se estableció que aquellas eran contrarias a la ley penal de

the federal courthouse is to insulate Florida's alleged constitutional violation from any and all judicial review because of a lawyer's mistake”, 433 U.S. en pp. 100 y 108.

249 501 U.S. 722 (1991).

250 Fue una decisión con mayoría de 6-3. En disidencia votaron Marshall, Blackmun y Stevens.

251 “We now make it explicit: in all cases in which a state prisoner has defaulted his federal claims in state court pursuant to an independent and adequate state procedural rule, federal habeas review of the claims is barred unless the prisoner can demonstrate cause for the default and actual prejudice as a result of the alleged violation of federal law, or demonstrate that failure to consider the claims will result in a fundamental miscarriage of justice”, 501 U.S. en p. 750.

252 “Fay was based on a conception of federal/state relations that undervalued the importance of state procedural rules. The several cases after Fay that applied the cause and prejudice standard to a variety of state procedural defaults represent a different view. We now recognize the important interest in finality served by state procedural rules, and the significant harm to the States that results from the failure of federal courts to respect them”, 501 U.S. en p. 750.

253 “We leave open for resolution in future decisions the precise definition of the ‘cause’ and ‘prejudice’ standard, and note here only that it is narrower than the standard set forth in dicta in *Fay v. Noia*”, 433 U.S. en p. 87.

254 456 U.S. 107 (1982).

255 468 U.S. 1 (1984).

Ohio.²⁵⁶ La Corte, sin embargo, sostuvo que ello no era causa suficiente para justificar el *habeas corpus*, pues en *In re Winship*²⁵⁷ ya se había establecido que estas cuestiones debían ser planteadas en el proceso penal.²⁵⁸ Por el contrario, en *Reed*, el *habeas corpus* fue admitido, pues la sentencia en este caso había sido dictada un año antes de *Winship*.²⁵⁹

De todos modos, el *procedural default* es una causa cuya admisión es muy restrictiva. Un ejemplo de ello es *Strickland v. Washington*,²⁶⁰ en el cual el abogado defensor omitió presentar una prueba psiquiátrica que demostrara el estado emocional en el cual se encontraba el acusado al momento de cometer los múltiples delitos que se le imputaban, entre ellos, tres homicidios. Como resultado de ello, la sentencia de condena no tuvo en cuenta ninguna circunstancia atenuante e impuso la pena capital. En el *habeas corpus* se sostuvo que esta omisión de la defensa era una causa que justificaba la revisión de la condena. La Corte, sin embargo, rechazó este argumento. En su opinión, solamente los errores graves del abogado defensor, que pueden privar al acusado de un juicio justo, son admisibles como causa justificante del *habeas corpus*.²⁶¹

En un caso posterior, *Murray v. Carrier*,²⁶² tampoco se admitió como causa justificante del *procedural default* una inadvertencia, no deliberada, por parte del

256 *State v. Robinson*, 47 Ohio St.2d 103, 351 N.E.2d 88.

257 397 U.S. 358 (1970).

258 “[O]ur opinions in *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970); *Mullaney v. Wilbur*, 421 U.S. 684 (1975); and *Patterson v. New York*, 432 U.S. 197 (1977), required the prosecution to prove absence of self-defense beyond a reasonable doubt. A plurality of the en banc Sixth Circuit seemed to accept this argument in Isaac’s appeal, finding that due process required the State ‘to meet the burden that it chose to assume.’ 646 F.2d at 1135. A careful review of our prior decisions reveals that this claim is without merit. Our opinions suggest that the prosecution’s constitutional duty to negate affirmative defenses may depend, at least in part, on the manner in which the State defines the charged crime”, 456 U.S. en p. 119.

259 “[W]here a constitutional claim is so novel that its legal basis is not reasonably available to counsel, a defendant has cause for his failure to raise the claim in accordance with applicable state procedures”, 468 U.S. en p. 16

260 466 U.S. 668 (1984).

261 “A convicted defendant’s claim that counsel’s assistance was so defective as to require reversal of a conviction or death sentence has two components. First, the defendant must show that counsel’s performance was deficient. This requires showing that counsel made errors so serious that counsel was not functioning as the ‘counsel’ guaranteed the defendant by the Sixth Amendment. Second, the defendant must show that the deficient performance prejudiced the defense. This requires showing that counsel’s errors were so serious as to deprive the defendant of a fair trial, a trial whose result is reliable. Unless a defendant makes both showings, it cannot be said that the conviction or death sentence resulted from a breakdown in the adversary process that renders the result unreliable”, 466 U.S. en p. 687.

262 477 U.S. 478 (1986).

abogado defensor. En este caso, el abogado defensor, al apelar la condena, omitió señalar que el tribunal de primera instancia no le había permitido acceder a la declaración del acusado ante la policía. En el *hábeas corpus*, esta “inadvertencia” del abogado fue considerada por la cámara federal como un justificativo para hacer lugar a la petición. Sin embargo, la Corte, por el voto de la jueza O’Connor, con disidencia de Brennan y Marshall, revocó lo decidido en la cámara y rechazó el *hábeas corpus*. En síntesis, sostuvo que el error no deliberado del abogado no era una causa que justificara el *procedural default*.²⁶³

Se admite, en cambio, la invocación de los errores de la defensa si, conforme con el sistema procesal local, estos solo pueden ser planteados en el *collateral review*, o bien cuando ello está formalmente permitido, pero el sistema judicial está estructurado de tal manera que es virtualmente imposible de plantear. Un ejemplo del primer supuesto tuvo lugar en *Martinez v. Ryan*,²⁶⁴ un caso originado en los tribunales de Arizona, donde la Corte sostuvo que cuando el *collateral review* es la primera oportunidad en la cual se puede plantear la ineffectividad del abogado defensor, esta equivale a una apelación directa²⁶⁵ y los errores de procedimiento en el proceso local no constituyen un obstáculo para el *hábeas corpus*.²⁶⁶ El segundo supuesto aparece en *Trevino v. Thaler*,²⁶⁷ donde la estructura del sistema judicial de Texas impedía, de hecho, el planteamiento del *procedural default*.²⁶⁸

263 “[...] with respect to defaults that occur at trial, the Court of Appeals’ holding that ignorant or inadvertent attorney error is [...] inconsistent with the purposes served by the cause and prejudice standard. That standard rests not only on the need to deter intentional defaults, but on a judgment that the costs of federal habeas review ‘are particularly high when a trial default has barred a prisoner from obtaining adjudication of his constitutional claim in the state courts.’ [...] Those costs, which include a reduction in the finality of litigation and the frustration of ‘both the States’ sovereign power to punish offenders and their good faith attempts to honor constitutional rights,’ *ibid.*, are heightened in several respects when a trial default occurs: the default deprives the trial court of an opportunity to correct any error without retrial, detracts from the importance of the trial itself, gives state appellate courts no chance to review trial errors, and ‘exact[s] an extra charge by undercutting the State’s ability to enforce its procedural rules.’ [...] Clearly, these considerable costs do not disappear when the default stems from counsel’s ignorance or inadvertence, rather than from a deliberate decision, for whatever reason, to withhold a claim.”

264 566 U.S. 1 (2012).

265 “Where, as here, the initial-review collateral proceeding is the first designated proceeding for a prisoner to raise a claim of ineffective assistance at trial, the collateral proceeding is in many ways the equivalent of a prisoner’s direct appeal as to the ineffective-assistance claim [...]”

266 “Where, under state law, claims of ineffective assistance of trial counsel must be raised in an initial-review collateral proceeding, a procedural default will not bar a federal habeas court from hearing a substantial claim of ineffective assistance at trial if, in the initial-review collateral proceeding, there was no counsel or counsel in that proceeding was ineffective.”

267 569 U.S. 413 (2013).

268 De acuerdo con el voto del juez Breyer: “For the reasons just stated, we believe that the Texas procedural

También ilustra el pensamiento de la Corte lo decidido en *Lee v. Kemma*.²⁶⁹ Se trataba de un juicio por homicidio en Missouri, en el cual la defensa pidió que el proceso continuara durante la noche para obtener la presencia de testigos que habían sido citados, pero que se habían retirado del tribunal antes de prestar testimonio.²⁷⁰ Esta petición fue denegada y Lee fue condenado. Tanto el juez de distrito como la cámara federal rechazaron el *hábeas corpus* porque la petición de continuar las audiencias no había sido formulada por escrito y con apoyo en declaraciones juradas (*affidavits*), tal como disponía la ley procesal. La Corte –por el voto de la jueza Ginsburg– revocó e hizo lugar al *hábeas corpus*, sosteniendo que la petición por escrito era una formalidad excesiva dentro del desarrollo del juicio, que en nada habría cambiado la decisión de no continuar el proceso durante la noche.²⁷¹

Lo que no ha sido prácticamente definido todavía es el *prejudice*. En *United States v. Frady*,²⁷² un *hábeas corpus* planteado bajo la sección 2255 por un detenido federal, la Corte, por el voto de la jueza O'Connor, sostuvo que el perjuicio podía ser justificado probando que, de haberse incurrido en una violación a la Constitución o de las leyes federales, el resultado habría sido diferente. Como

system –as a matter of its structure, design, and operation– does not offer most defendants a meaningful opportunity to present a claim of ineffective assistance of trial counsel on direct appeal. What the Arizona law prohibited by explicit terms, Texas law precludes as a matter of course [...] For these reasons, we conclude that where, as here, state procedural framework, by reason of its design and operation, makes it highly unlikely in a typical case that a defendant will have a meaningful opportunity to raise a claim of ineffective assistance of trial counsel on direct appeal, our holding in *Martinez* applies”.

269 534 U.S. 362 (2002).

270 Según afirmó la defensa, estos testigos manifestarían como coartada que Lee no estaba en Missouri el día del crimen.

271 “We hold that the Missouri Rules, as injected into this case by the state appellate court, did not constitute a state ground adequate to bar federal habeas review. Caught in the midst of a murder trial and unalerted to any procedural defect in his presentation, defense counsel could hardly be expected to divert his attention from the proceedings rapidly unfolding in the courtroom and train, instead, on preparation of a written motion and affidavit. Furthermore, the trial court, at the time Lee moved for a continuance, had in clear view the information needed to rule intelligently on the merits of the motion [...] There are, however, exceptional cases in which exorbitant application of a generally sound rule renders the state ground inadequate to stop consideration of a federal question [...] there was in this case no reference whatever in the trial court to Rules 24.09 and 24.10, the purported procedural impediments the Missouri Court of Appeals later pressed. Nor is there any indication that formally perfect compliance with the Rules would have changed the trial court’s decision. Furthermore, no published Missouri decision demands unmodified application of the Rules in the urgent situation Lee’s case presented. Finally, the purpose of the Rules was served by Lee’s submissions both immediately before and at the short trial. Under the special circumstances so combined, we conclude that no adequate state-law ground hinders consideration of Lee’s federal claim”, 534 U.S. en pp. 366, 376 y 397.

272 456 U.S. 152 (1982).

cuestión central –pues la cámara federal, al hacer lugar al *hábeas corpus*, se había fundado en ello– dice que en el *hábeas corpus* no alcanza con demostrar el “error liso y llano” (*plain error*) de la sentencia recurrida, que puede dar fundamento a una apelación directa bajo lo establecido en la regla 52(b) de las Federal Rules of Criminal Procedure,²⁷³ pues en el *hábeas corpus* el peticionario debe probar la existencia de un obstáculo mayor que un error liso y llano.²⁷⁴ Es por ello que el fallo exige no solo la demostración del perjuicio, sino que todo el proceso esté “infectado” por los agravios constitucionales.²⁷⁵ En su disidencia, Brennan criticó duramente que la doctrina del *plain error* no fuera aplicada en los *hábeas corpus* interpuestos por detenidos federales.²⁷⁶

En definitiva, a lo largo de todos estos fallos, no se advierte una gran diferencia ente la “causa” y el “perjuicio”, pero queda muy clara la deferencia de la Corte hacia lo decidido en las instancias locales.

4.3.2.5. La doctrina de la *actual innocence*

Una alternativa que –en los juicios de pena capital– exige de probar la causa de no haber invocado el *procedural default* en las instancias locales es invocar en el *hábeas corpus* la llamada *actual innocence*²⁷⁷ del imputado, cuyos alcances han sido establecidos en algunos fallos.²⁷⁸ En *Sawyer v. Whitley*²⁷⁹ se dijo que para

273 Rule 52(b) *Plain Error*. “A plain error that affects substantial rights may be considered even though it was not brought to the court’s attention”.

274 “[T]he lower court’s use of the ‘plain error standard’ to review Frady’s § 2255 motion was contrary to long-established law from which we find no reason to depart. We reaffirm the well-settled principle that, to obtain collateral relief, a prisoner must clear a significantly higher hurdle than would exist on direct appeal”, 456 U.S. en p. 166.

275 “[petitioner] must shoulder the burden of showing not merely that the errors at his trial created a possibility of prejudice, but that they worked to his actual and substantial disadvantage, infecting his entire trial with error of constitutional dimensions”, 456 U.S. en p. 170.

276 “I have frequently dissented from this Court’s progressive emasculation of collateral review of criminal convictions. [...] Today the Court takes a further step down this unfortunate path by declaring the plain error standard of the Federal Rules of Criminal Procedure inapplicable to petitions for relief under 28 U.S.C. § 2255. In so doing, the Court does not pause to consider the nature of the plain error Rule. Nor does the Court consider the criminal character of a proceeding under § 2255, as distinguished from the civil character of a proceeding under 28 U.S.C. § 2254. Because the Court’s decision is obviously inconsistent with both, I dissent”, 456 U.S. en p. 178.

277 Por *actual innocence* se entiende la ausencia de los hechos que constituyen un requisito para el dictado de una sentencia de condena. Cf. Garner (2004, p. 804).

278 La Corte no ha resuelto aún si la *actual innocence* puede alegarse también en otros procesos que no sean de pena capital. Ver *Dretke v. Haley*, 541 U.S. 386 (2004).

279 505 U.S. 333 (1992).

probar la *actual innocence* debe demostrarse “con evidencia clara y convincente” que, de no haber mediado errores constitucionales, ningún jurado razonable habría emitido un veredicto de condena.²⁸⁰ El fallo aclara, de todos modos, que la excepción de la *actual innocence* es muy restringida,²⁸¹ restricción que es menor cuando en el *habeas corpus* se incorpora una nueva prueba sobre la inocencia del condenado.²⁸² En un fallo posterior se aclaró que la *actual innocence* no es un reclamo en sí mismo, sino una “salida” (*gateway*) para evitar que el *habeas corpus* sea rechazado,²⁸³ y se ha dicho también que no está resuelto aún si la *actual innocence* puede ser entendida como un reclamo independiente (*freestanding claim*).²⁸⁴ De todos modos, los requisitos para admitir la *actual innocence* son fluidos. En *Schlup v. Delo*,²⁸⁵ un caso posterior a *Sawyer* resuelto con ajustada mayoría,²⁸⁶ la Corte sostuvo que quien alega la *actual innocence* debe probar que el error inconstitucional invocado ha sido “probablemente” la causa de la condena.²⁸⁷

280 “[...] to show ‘actual innocence’ one must show by clear and convincing evidence that, but for a constitutional error, no reasonable juror would have found the petitioner eligible for the death penalty under the applicable state law”, 505 U.S. en p. 336.

281 “[...] we bear in mind that the exception for ‘actual innocence’ is a very narrow exception, and that to make it workable it must be subject to determination by relatively objective standards”, 505 U.S. en p. 341.

282 *House v. Bell*, 547 U.S. 518 (2006). “[...] prisoners asserting innocence as a gateway to defaulted claims must establish that, in light of new evidence, ‘it is more likely than not that no reasonable juror would have found petitioner guilty beyond a reasonable doubt.’ En este caso, la fiscalía había sostenido que la violación de la víctima había sido el motivo del homicidio. Sin embargo, en el curso del *habeas corpus*, la prueba de ADN demostró que el semen hallado en la ropa de aquella era de su marido y no del acusado.

283 *Herrera v. Collins*, 506 U.S. 390 (1993). “[...] a claim of ‘actual innocence’ is not itself a constitutional claim, but instead a gateway through which a habeas petitioner must pass to have his otherwise barred constitutional claim considered on the merits”, 506 U.S. en p. 404.

284 *McQuiggin v. Perkins*, 569 U.S. 383 (2013). “We have not resolved whether a prisoner may be entitled to habeas relief based on a freestanding claim of actual innocence.”

285 513 U.S. 298 (1995).

286 *Sawyer* fue unánime, mientras que *Schlup* tuvo una ajustada mayoría de 5-4 integrada por el sector liberal de la Corte, al que se sumó la jueza O’Connor.

287 “[...] justice O’Connor wrote in *Carrier* that ‘in an extraordinary case, where a constitutional violation has probably resulted in the conviction of one who is actually innocent, a federal habeas court may grant the writ even in the absence of a showing of cause for the procedural default’ [...] Accordingly, we hold that the *Carrier* ‘probably resulted’ standard rather than the more stringent *Sawyer* standard must govern the miscarriage of justice inquiry”, 513 U.S. en pp. 321 y 326.

4.3.3. La discusión sobre cuestiones planteadas en sede local

Según establece la sección 2254(d)(1) 28 USC, en el *hábeas corpus* solo puede impugnarse la condena dictada en sede local si la decisión es contraria o involucra una aplicación irrazonable del derecho federal claramente establecido, según ha sido determinado por la Suprema Corte.²⁸⁸ Esta cuestión presenta dos aspectos que deben ser analizados: cuáles son los límites de la cosa juzgada y el *collateral estoppel*²⁸⁹ en sede local y qué significa una “decisión contraria” o una “aplicación irrazonable” del derecho federal.

4.3.3.1. El principio establecido en *Brown v. Allen*

En relación con lo primero, en *Brown v. Allen*²⁹⁰ la Corte estableció una importante excepción a la cosa juzgada y al *collateral estoppel* para los *hábeas corpus*. Se trata de un fallo de estructura compleja, pues tiene ocho votos separados, lo que pone de manifiesto las dificultades que el caso presentaba dentro de la Corte y la ausencia de liderazgo del *Chief Justice* Vinson.²⁹¹ El voto mayoritario, que está muy lejos de ser un modelo de claridad, lo suscribe el juez Reed,²⁹² pero la cuestión que aquí interesa aparece en el voto del juez Frankfurter, al cual adhieren en este punto –sin decirlo expresamente– los jueces Black, Dou-

288 28 U.S. Code § 2254(d) “An application for a writ of habeas corpus on behalf of a person in custody pursuant to the judgment of a State court shall not be granted with respect to any claim that was adjudicated on the merits in State court proceedings unless the adjudication of the claim (1) resulted in a decision that was contrary to, or involved an unreasonable application of, clearly established Federal law, as determined by the Supreme Court of the United States”.

289 La cosa juzgada (*res judicata*) y el *collateral estoppel* en el derecho de los Estados Unidos son institutos parecidos, persiguen una finalidad similar, pero tienen alguna diferencia sutil. El concepto de “cosa juzgada” es prácticamente el mismo que para nosotros, es decir, lo decidido en una sentencia, como regla, no puede ser luego revisado. El *collateral estoppel*, en cambio, un instituto que no existe en nuestro derecho, impide volver a litigar, por otra causa distinta, una cuestión o asunto (*issue*), de hecho o de derecho, ya decidida en un caso anterior. Esta diferencia fue marcada por el juez Stewart en *Allen v. McCurry*, 449 U.S. 90 (1980). “[T]he federal courts have traditionally adhered to the related doctrines of *res judicata* and *collateral estoppel*. Under *res judicata*, a final judgment on the merits of an action precludes the parties or their privies from relitigating issues that were or could have been raised in that action. *Cromwell v. County of Sac*, 94 U.S. 351, 94 U.S. 352. Under *collateral estoppel*, once a court has decided an issue of fact or law necessary to its judgment, that decision may preclude relitigation of the issue in a suit on a different cause of action involving a party to the first case. *Montana v. United States*, 440 U.S. 147, 440 U.S. 153. As this Court and other courts have often recognized, *res judicata* and *collateral estoppel* relieve parties of the cost and vexation of multiple lawsuits, conserve judicial resources, and, by preventing inconsistent decisions, encourage reliance on adjudication”, 449 U.S. en p. 94.

290 344 U.S. 443 (1953).

291 Un exhaustivo análisis de esta sentencia puede verse en Freedman (2000, pp. 1541-1624).

292 Adhirieron a este voto los jueces Vinson (*Chief Justice*), Burton, Clark y Minton.

glas, Burton y Clark, convirtiéndose así, por esta vía tan inusual, en la opinión mayoritaria del Tribunal en una cuestión importante.

Frankfurter señala desde un comienzo el peligro que encierra el abrir indiscriminadamente las puertas de los tribunales federales para revisar las sentencias estatales²⁹³ y reconoce también que el *habeas corpus* es un remedio único y excepcional.²⁹⁴ No obstante, admite que el Congreso lo ha puesto en manos de los tribunales federales y esa jurisdicción debe ser ejercida.²⁹⁵ En esta tarea, dice, es importante que el juez federal tenga en cuenta todo el proceso llevado a cabo en sede local,²⁹⁶ sin perjuicio de que ello no puede anular o impedir la revisión federal, caso contrario, el tribunal local tendría la última palabra en la materia y no la tiene.²⁹⁷ En su opinión, lo decidido por el tribunal local es una mera guía para el tribunal local,²⁹⁸ porque una deferencia impropia hacia el tribunal local ni siquiera puede ser corregida en el *habeas corpus*.²⁹⁹ Por lo tanto, para aplicar correctamente la ley y, al mismo tiempo, no incurrir en una intrusión en los procesos criminales locales, el juez federal debe investigar

293 “no one can feel more strongly than I do that a casual, unrestricted opening of the doors of the federal courts to these claims not only would cast an undue burden upon those courts, but would also disregard our duty to support and not weaken the sturdy enforcement of their criminal laws by the States”, 344 U.S. en p. 498.

294 “The uniqueness of habeas corpus in the procedural armory of our law cannot be too often emphasized. It differs from all other remedies in that it is available to bring into question the legality of a person’s restraint and to require justification for such detention. Of course, this does not mean that prison doors may readily be opened. It does mean that explanation may be exacted why they should remain closed. It is not the boasting of empty rhetoric that has treated the writ of habeas corpus as the basic safeguard of freedom in the Anglo-American world”, 344 U.S. en p. 512.

295 “It is for this Court to give fair effect to the habeas corpus jurisdiction as enacted by Congress. By giving the federal courts that jurisdiction, Congress has imbedded into federal legislation the historic function of habeas corpus adapted to reaching an enlarged area of claims”, 344 U.S. en p. 500.

296 “In exercising the power thus bestowed, the District Judge must take due account of the proceedings that are challenged by the application for a writ. All that has gone before is not to be ignored as irrelevant”, 344 U.S. en p. 500.

297 “the prior State determination of a claim under the United States Constitution cannot foreclose consideration of such a claim, else the State court would have the final say which the Congress, by the Act of 1867, provided it should not have”, 344 U.S. en p. 500.

298 “The prior State determination may guide [the district judge] discretion in deciding upon the appropriate course to be followed in disposing of the application before him. The State record may serve to indicate the necessity of further pleadings or of a quick hearing to clear up an ambiguity, or the State record may show the claim to be frivolous or not within the competence of a federal court because solely dependent on State law”, 344 U.S. en p. 500.

299 “an improper deference to a State court treatment of a constitutional issue cannot even be corrected on review”, 344 U.S. en p. 501.

la cuestión federal guiándose por el proceso local.³⁰⁰ Luego, se establecen las condiciones bajo las cuales puede revisarse una sentencia local y, de las cinco mencionadas en el voto, destaco las que interesan a esta cuestión: (a) debe haber un error esencial en la determinación de los hechos;³⁰¹ (b) la aplicación del derecho nunca es obligatoria para el juez federal;³⁰² y (c) la interpretación legal de los hechos es una tarea propia del juez federal.³⁰³

4.3.3.2. La excepción a la *exclusionary rule* establecida en *Stone v. Powell*

Fallos posteriores a *Brown* han intentado establecer excepciones al principio allí sentado. Uno de ellos fue *Wright v. West*,³⁰⁴ donde el voto del juez Thomas, al cual adhirieron en este punto los jueces Rehnquist y Scalia, sostuvo que en el *hábeas corpus* no podía llevarse a cabo una revisión *de novo*³⁰⁵ de lo decidido en el tribunal local. Esta posición nunca llegó a ser mayoritaria.

De todos estos casos, el que ha establecido la excepción más importante hasta ahora ha sido *Stone v. Powell*,³⁰⁶ donde fue decidido que en el *hábeas corpus* no puede revisarse lo dispuesto en las instancias locales respecto a los planteos vinculados con la exclusión de prueba obtenida por medio de un allanamiento, embargo o secuestro (*search and seizure*) ilegítimo en violación

300 “If we are to give effect to the statute and at the same time avoid improper intrusion into the State criminal process by federal judges [...] we must direct them to probe the federal question while drawing on available records of prior proceedings to guide them in doing so”, 344 U.S. en p. 501.

301 “Unless a vital flaw be found in the process of ascertaining such facts in the State court, the District Judge may accept their determination in the State proceeding and deny the application”, 344 U.S. en p. 506.

302 “State adjudication of questions of law cannot, under the habeas corpus statute, be accepted as binding. It is precisely these questions that the federal judge is commanded to decide”, 344 U.S. en p. 506.

303 “Where the ascertainment of the historical facts does not dispose of the claim, but calls for interpretation of the legal significance of such facts [...] the District Judge must exercise his own judgment on this blend of facts and their legal values. Thus, so-called mixed questions or the application of constitutional principles to the facts as found leave the duty of adjudication with the federal judge”, 344 U.S. en p. 507.

304 505 U.S. 277 (1992).

305 Una apelación *de novo* es aquella que permite al tribunal de alzada revisar los hechos y el derecho, teniendo en cuenta las constancias del expediente, pero sin deferencia para con lo decidido en la instancia anterior Garner (2004, p. 106).

306 428 U.S. 465 (1976).

de la Cuarta Enmienda³⁰⁷ si el peticionario tuvo un juicio justo y pleno.³⁰⁸ En otras palabras, lo decidido sobre la llamada *exclusionary rule* no es revisable en el *habeas corpus*.

Las razones dadas por el fallo no son estrictamente jurídicas, sino más bien de orden práctico y bastante poco convincentes. Básicamente dicen, con buena dosis de dogmatismo, que revisar la aplicación de la *exclusionary rule* en el *habeas corpus* añade costos al proceso con escasos beneficios y que nada de ello contribuirá a un mayor o menor respeto de la Cuarta Enmienda.³⁰⁹ Tampoco está muy claro por qué se elige como excepción a la *exclusionary rule* y es cuestionable, asimismo, que los jueces puedan establecer discrecionalmente una excepción donde la sección 2254 no la hace.

4.3.3.3. Los casos posteriores

Luego de *Stone*, la Corte no ha vuelto a establecer nuevas excepciones. Varios

307 “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated; and no Warrants shall issue but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized” (Es inviolable el derecho de las personas a que su seguridad personal y la de sus domicilios, documentos y efectos se encuentren a salvo de pesquisas y detenciones arbitrarias. No se expedirán mandamientos sin apoyo en una causa verosímil, estarán corroborados por juramento o afirmación e individualizarán el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas).

308 “where the State has provided an opportunity for full and fair litigation of a Fourth Amendment claim, a state prisoner may not be granted federal habeas corpus relief on the ground that evidence obtained in an unconstitutional search or seizure was introduced at his trial”, 428 U.S. en p. 494.

309 “We adhere to the view that these considerations support the implementation of the exclusionary rule at trial and its enforcement on direct appeal of state court convictions. But the additional contribution, if any, of the consideration of search and seizure claims of state prisoners on collateral review is small in relation to the costs. To be sure, each case in which such claim is considered may add marginally to an awareness of the values protected by the Fourth Amendment. There is no reason to believe, however, that the overall educative effect of the exclusionary rule would be appreciably diminished if search and seizure claims could not be raised in federal habeas corpus review of state convictions. Nor is there reason to assume that any specific disincentive already created by the risk of exclusion of evidence at trial or the reversal of convictions on direct review would be enhanced if there were the further risk that a conviction obtained in state court and affirmed on direct review might be overturned in collateral proceedings often occurring years after the incarceration of the defendant. The view that the deterrence of Fourth Amendment violations would be furthered rests on the dubious assumption that law enforcement authorities would fear that federal habeas review might reveal flaws in a search or seizure that went undetected at trial and on appeal. Even if one rationally could assume that some additional incremental deterrent effect would be present in isolated cases, the resulting advance of the legitimate goal of furthering Fourth Amendment rights would be outweighed by the acknowledged costs to other values vital to a rational system of criminal justice”, 428 U.S. en p. 493.

casos posteriores ponen de manifiesto que se han permitido introducir nuevamente en el *hábeas corpus* cuestiones constitucionales rechazadas en sede local.

Así, en *Rose v. Mitchell*,³¹⁰ fue replanteada la impugnación de la composición racial del gran jurado;³¹¹ en *Jackson v. Virginia*³¹² se admitió reconsiderar la insuficiencia de la prueba presentada por el estado para tener por probado el crimen “más allá de toda duda razonable”;³¹³ lo mismo ocurrió en *Kimmelman v. Morrison*³¹⁴ respecto a la inefectiva defensa del abogado, que omitió oponerse a la introducción de prueba obtenida ilegítimamente en violación a la Cuarta Enmienda, aunque la Corte podría haber invocado la excepción establecida en *Stone*.³¹⁵ Tampoco fue invocada esta excepción en *Withrow v. Williams*,³¹⁶ en el cual el condenado confesó la comisión de un doble asesinato antes de que la policía le informara sus derechos bajo lo establecido en *Miranda v. Arizona*.³¹⁷ Para evitar la aplicación de la excepción establecida en *Stone*, la Corte³¹⁸ sostuvo que la cuestión constitucional no estaba emplazada en la Cuarta Enmienda, sino en la Quinta.³¹⁹ Lo que no se ha permitido

310 443 U.S. 545 (1979).

311 El voto del juez Blackmun dice que el “[f]ederal habeas review is necessary to ensure that constitutional defects in the state judiciary’s grand jury selection procedure are not overlooked by the very state judges who operate that system”, 443 U.S. en p. 563.

312 443 U.S. 307 (1979).

313 La Corte, por el voto del juez Stewart, dice: “We hold that, in a challenge to a state criminal conviction brought under 28 U.S.C. § 2254 [...] the applicant is entitled to habeas corpus relief if it is found that, upon the record evidence adduced at the trial, no rational trier of fact could have found proof of guilt beyond a reasonable doubt”, 443 U.S. en p. 324.

314 477 U.S. 365 (1986).

315 Si bien este caso rozaba la excepción de la *exclusionary rule* establecida en *Stone*, la Corte lo enfocó desde la inefectividad de la asistencia legal del imputado como violatoria de la Sexta Enmienda (“In all criminal prosecutions, the accused shall [...] have the Assistance of Counsel for his defense”). En opinión de la Corte (por el voto del juez Brennan), “The right to counsel is a fundamental right of criminal defendants; it assures the fairness, and thus the legitimacy, of our adversary process. E.g., *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335, 372 U.S. 344 (1963). The essence of an ineffective assistance claim is that counsel’s unprofessional errors so upset the adversarial balance between defense and prosecution that the trial was rendered unfair and the verdict rendered suspect”, 477 U.S. en p. 374.

316 507 U.S. 680 (1993).

317 384 U.S. 436 (1966).

318 La decisión se obtuvo por una ajustada mayoría de 5-4, liderada por el voto del juez Souter. En disidencia votaron los jueces O’Connor, Rehnquist, Thomas y Scalia.

319 “Today we hold that *Stone*’s restriction on the exercise of federal habeas jurisdiction does not extend to a state prisoner’s claim that his conviction rests on statements obtained in violation of the safeguards mandated by *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966) [...] *Stone*’s limitation on federal habeas relief was not jurisdictional in nature, but rested on prudential concerns counseling against the application of the Fourth Amendment exclusionary rule on collateral review”, 507 U.S. en pp. 683 y 686.

revisar en el *habeas corpus* son las impugnaciones a condenas anteriores cuando estas son empleadas para agravar la pena.³²⁰

4.3.3.4. El significado de “decisión contraria” y “aplicación irrazonable” del derecho federal

Tal como señalé al comienzo de este punto, la segunda cuestión a analizar es el significado de “decisión contraria” y “aplicación irrazonable” del derecho federal establecido por la Corte en los términos de la sección 2254(d)(1) 28 USC.³²¹

A estos fines, el caso más importante es *Williams v. Taylor*,³²² en el cual se había planteado la ineficacia de la defensa en las instancias locales.³²³ El fallo, en cuanto al fondo, se resuelve con mayoría de 6-3,³²⁴ pero la sentencia es compleja porque tiene varios votos en los cuales algunos jueces concuerdan y desacuerdan en puntos diferentes. En lo que aquí interesa, el voto de la jueza O’Connor en su punto II, al cual adhieren cuatro jueces,³²⁵ define el concepto de “decisión contraria” y “aplicación irrazonable” del derecho federal en los términos de la sección 2254(d)(1), señalando que se trata de conceptos diferentes. Si bien la definición es clara en relación con lo primero, no avanza mucho, en cambio, cuando intenta precisar lo segundo, pues incurre en una tautología evidente. Se toma del más simple de los conceptos y dice que una decisión de un tribunal local será “contraria” cuando sea “diametralmente diferente”, “opuesta” o que “contradiga” el principio establecido por la Corte.³²⁶ A su vez, una interpretación será irrazonable, aun

320 *Lackawanna County District Attorney v. Coss*, 532 U.S. 394 (2001).

321 Aunque parezca una verdad de Perogrullo, remarco que esta sección solo se aplica si existe efectivamente un principio de derecho federal previamente establecido por la Corte. De lo contrario, la decisión del tribunal estatal está *beyond any possibility for fairminded disagreement* (más allá de cualquier desacuerdo justo o razonable), *White v. Woodall*, 572 U.S. 415 (2014).

322 529 U.S. 362 (2000).

323 Se observa en este caso un curioso *corsi e ricorsi* de lo resuelto en cada instancia del proceso. Terry Williams fue condenado por homicidio a la pena capital. Luego, a raíz de una moción posterior a la condena, se resolvió que la defensa había sido ineficaz, pero esta decisión fue revocada por la Suprema Corte de Virginia. Planteado el *habeas corpus*, el juez de distrito admitió la impugnación de Williams. Esta decisión fue revocada, a su vez, por la cámara de apelaciones (Cuarto Circuito) y, finalmente, la Suprema Corte revocó esta sentencia.

324 Votaron en la mayoría los jueces Stevens, O’Connor, Kennedy, Souter, Ginsburg y Breyer. En la minoría votaron los jueces Rehnquist, Scalia y Thomas.

325 Rehnquist, Kennedy, Thomas y Scalia.

326 “The word ‘contrary’ is commonly understood to mean ‘diametrically different,’ ‘opposite in character or nature,’ or ‘mutually opposed.’ Webster’s Third New International Dictionary 495 (1976). The text of § 2254(d)(1) therefore suggests that the state court’s decision must be substantially dif-

cuando no contradiga el principio, si hace una aplicación irrazonable de este.³²⁷ En suma, un principio puede ser interpretado correctamente, pero, aun así, su aplicación puede ser irrazonable.³²⁸

Estas ideas fueron repetidas luego en *Bell v. Cone*,³²⁹ con el voto de todos los jueces salvo Stevens, con quien O'Connor, en esta cuestión, había tenido un fuerte contrapunto en el caso *Williams*.³³⁰ Fueron repetidas luego en *Lockyer v. Andrade*³³¹ y también en *Renico v. Lett*,³³² donde el voto del *Chief Justice* Roberts dejó en claro, nuevamente, que puede haber una interpretación correcta del principio sentado por la Corte, pero que su aplicación puede ser irrazonable.³³³ Se ha dicho también que puede haber una aplicación irrazonable aun cuando el tribunal estatal no haya fundado su decisión.³³⁴

ferent from the relevant precedent of this Court [...] A state-court decision will certainly be contrary to our clearly established precedent if the state court applies a rule that contradicts the governing law set forth in our cases”, 529 U.S. en p. 405.

- 327 “The term ‘unreasonable’ is no doubt difficult to define [...] For purposes of today’s opinion, the most important point is that an unreasonable application of federal law is different from an incorrect application of federal law [...] Under § 2254(d)(1)’s ‘unreasonable application’ clause, then, a federal habeas court may not issue the writ simply because that court concludes in its independent judgment that the relevant state-court decision applied clearly established federal law erroneously or incorrectly. Rather, that application must also be unreasonable”, 529 U.S. en p. 410 y 411.
- 328 “In sum [...] [u]nder the ‘contrary to’ clause, a federal habeas court may grant the writ if the state court arrives at a conclusion opposite to that reached by this Court on a question of law or if the state court decides a case differently than this Court has on a set of materially indistinguishable facts. Under the ‘unreasonable application’ clause, a federal habeas court may grant the writ if the state court identifies the correct governing legal principle from this Court’s decisions but unreasonably applies that principle to the facts of the prisoner’s case”, 529 U.S. en pp. 412-413.
- 329 535 U.S. 685 (2002).
- 330 “A federal habeas court may issue the writ under the ‘contrary to’ clause if the state court applies a rule different from the governing law set forth in our cases, or if it decides a case differently than we have done on a set of materially indistinguishable facts. Id., at 405-406. The court may grant relief under the ‘unreasonable application’ clause if the state court correctly identifies the governing legal principle from our decisions but unreasonably applies it to the facts of the particular case. Id., at 407-408. The focus of the latter inquiry is on whether the state court’s application of clearly established federal law is objectively unreasonable, and we stressed in *Williams* that an unreasonable application is different from an incorrect one”, 535 U.S. en p. 694.
- 331 538 U.S. 63 (2003).
- 332 559 U.S. 766 (2010).
- 333 “AEDPA prevents defendants –and federal courts– from using federal habeas corpus review as a vehicle to second-guess the reasonable decisions of state courts. Whether or not the Michigan Supreme Court’s opinion reinstating Lett’s conviction in this case was correct, it was clearly not unreasonable”, 538 U.S. en p. 779.
- 334 *Harrington v. Richter*, 562 U.S. 86 (2011).

4.3.4. Las cuestiones de hecho

La posibilidad de introducir en el *habeas corpus* cuestiones de hecho se ha ido reduciendo progresivamente. En *Townsend v. Sain*,³³⁵ un *habeas corpus* en el cual la confesión del crimen fue obtenida por la policía mediante el uso del suero de la verdad (*truth serum*), se dispuso que el tribunal federal podía otorgar una audiencia de prueba si: (a) la disputa fáctica no había sido resuelta en sede local; (b) la determinación de los hechos no era concordante con las constancias de autos; (c) la acreditación de los hechos no había tenido lugar en una audiencia con pleno respeto al debido proceso (*full and fair hearing*); (d) se alega fundadamente la existencia de nueva prueba; (e) los hechos no fueron desarrollados adecuadamente en la audiencia de prueba en el tribunal local; y (6) por cualquier otra razón, en el proceso local no se habría llevado a cabo una audiencia de prueba respetando plenamente el debido proceso.³³⁶

Este criterio fue restringido años más tarde en *Keeney v. Tamayo Reyes*.³³⁷ El condenado, en este caso, era un inmigrante cubano, casi iletrado y con muy pocos conocimientos del inglés, que no había contestado el cargo de homicidio en primer grado.³³⁸ Contra la condena, interpuso un *habeas corpus* local y luego uno federal. La cámara federal (corte del Noveno Circuito)³³⁹ sostuvo que Tamayo Reyes tenía derecho a que se le otorgara una nueva audiencia de prueba para establecer si había entendido correctamente que había optado por no objetar los cargos. Sin embargo, en un fallo muy dividido,³⁴⁰ la Suprema Corte revocó esta decisión y dijo que una nueva audiencia en tales casos solo puede permitirse para introducir cuestiones no planteadas en sede local si el peticionario demuestra *cause and prejudice*.³⁴¹ De acuerdo con el voto del juez

335 372 U.S. 293 (1963).

336 “[A] federal court must grant an evidentiary hearing to a habeas applicant under the following circumstances: if (1) the merits of the factual dispute were not resolved in the state hearing; (2) the state factual determination is not fairly supported by the record as a whole; (3) the factfinding procedure employed by the state court was not adequate to afford a full and fair hearing; (4) there is a substantial allegation of newly discovered evidence; (5) the material facts were not adequately developed at the state court hearing; or (6) for any reason, it appears that the state trier of fact did not afford the habeas applicant a full and fair fact hearing”, 372 U.S. en p. 313.

337 504 U.S. 1 (1992).

338 Había pedido lo que en el derecho de los Estados Unidos se llama *nolo contendere*, que significa “no objetar, no contestar la imputación” Garner (2004, p. 1074).

339 926 F.2d 1492 (1991).

340 En la mayoría votaron Rehnquist, Scalia, White, Souter y Thomas. En la minoría lo hicieron O’Connor, Blackmun, Stevens y Kennedy.

341 Me he referido a este estándar en el apartado 4.3.2.4.

White, aplicar este estándar a las cuestiones de hecho contribuye a asegurar que las sentencias estatales sean las finales.³⁴²

Esta cuestión está regulada actualmente por las secciones 2254(d)(2) y 2254(e), de acuerdo con las reformas introducidas por la AEDPA.³⁴³ Conforme con la primera de ellas, pueden plantearse cuestiones de hecho solamente si la condena está basada en una determinación irrazonable de los hechos.³⁴⁴ A su vez, de acuerdo con la segunda,³⁴⁵ el planteo de cuestiones de hecho se rige por las siguientes reglas:

1. La determinación de los hechos efectuada por el tribunal local se presume correcta y el peticionario debe refutar esa presunción por medio de prueba “clara y convincente”.
2. Si los hechos no han sido debidamente probados en sede local, el tribunal federal no convocará a una audiencia de prueba a menos que:
 - a. el *hábeas corpus* se base en una nueva regla constitucional a la cual se le ha dado efecto retroactivo o en un presupuesto de hecho que no puede ser acreditado, pese a haber obrado diligentemente; y
 - b. los hechos en los que se funda el reclamo sean suficientes para establecer por medio de prueba clara y convincente que, salvo por un error constitucional, el peticionario razonablemente no habría sido declarado culpable.

342 “in cases of state procedural default, application of the cause-and-prejudice standard to excuse a state prisoner’s failure to develop material facts in state court will appropriately accommodate concerns of finality, comity, judicial economy, and channeling the resolution of claims into the most appropriate forum. Applying the cause-and-prejudice standard in cases like this will obviously contribute to the finality of convictions [...]”, 504 U.S. en p. 8.

343 Ver el apartado 3.7.

344 28 U.S. Code § 2254(d) “An application for a writ of habeas corpus on behalf of a person in custody pursuant to the judgment of a State court shall not be granted with respect to any claim that was adjudicated on the merits in State court proceedings unless the adjudication of the claim [...] (2) resulted in a decision that was based on an unreasonable determination of the facts in light of the evidence presented in the State court proceeding”.

345 28 U.S. Code § 2254(e) (1) “In a proceeding instituted by an application for a writ of habeas corpus by a person in custody pursuant to the judgment of a State court, a determination of a factual issue made by a State court shall be presumed to be correct. The applicant shall have the burden of rebutting the presumption of correctness by clear and convincing evidence. (2) If the applicant has failed to develop the factual basis of a claim in State court proceedings, the court shall not hold an evidentiary hearing on the claim unless the applicant shows that (A) the claim relies on (i) a new rule of constitutional law, made retroactive to cases on collateral review by the Supreme Court, that was previously unavailable; or (ii) a factual predicate that could not have been previously discovered through the exercise of due diligence; and (B) the facts underlying the claim would be sufficient to establish by clear and convincing evidence that but for constitutional error, no reasonable factfinder would have found the applicant guilty of the underlying offense”.

Bajo estas normas, en *Williams v. Taylor*³⁴⁶ le fue denegada al peticionario la posibilidad de tener una nueva audiencia de prueba en sede federal. La Corte, por el voto del juez Kennedy, sostuvo que la nueva audiencia no debía concederse salvo que hubiera una falta de diligencia del peticionario o de su abogado en sede local.³⁴⁷ Agregó que la diligencia no depende del éxito obtenido, sino del razonable intento de haber investigado los hechos sobre la base de los datos conocidos en ese momento.³⁴⁸

Más restrictivo aún fue lo decidido en *Cullen v. Pinholster*.³⁴⁹ Scott Lynn Pinholster había sido condenado por homicidio y el abogado defensor no le informó que la fiscalía tenía pensado presentar pruebas agravantes en el momento en que debía ser fijada la pena, de modo tal que no se pudieron presentar pruebas en contrario. En esa oportunidad, solo fue citada como testigo la madre de Pinholster. Condenado a la pena capital y agotadas las instancias en los tribunales de California, los nuevos abogados de Pinholster plantearon un *habeas corpus* en la justicia federal, alegando la deficiente defensa que este había tenido en sede local. El juez federal otorgó una nueva audiencia en la cual se aportaron pruebas tendientes a reducir la pena, tales como los abusos que Pinholster había sufrido de niño y sus desórdenes de personalidad. El *habeas corpus* fue otorgado por el juez de distrito y confirmado por la cámara federal.³⁵⁰ La Corte, por medio del voto de Clarence Thomas, claramente dividida 5-4 entre conservadores y liberales,³⁵¹ revocó este fallo sosteniendo que en el *habeas corpus* federal el tribunal debe atenerse a la prueba presentada en la justicia local y no puede llevar a cabo una nueva audiencia de prueba.³⁵² En su disidencia, la jue-

346 529 U.S. 420 (2000). Este caso no debe ser confundido con el de Terry Williams, analizado en el apartado 4.3.3.4, que tiene la misma carátula y fue decidido el mismo día.

347 “Under the opening clause of § 2254(e)(2), a failure to develop the factual basis of a claim is not established unless there is lack of diligence, or some greater fault, attributable to the prisoner or the prisoner’s counsel”, 529 U.S. en p. 432.

348 “Diligence for purposes of the opening clause depends upon whether the prisoner made a reasonable attempt, in light of the information available at the time, to investigate and pursue claims in state court; it does not depend [...] upon whether those efforts could have been successful”, 529 U.S. en p. 435.

349 563 U.S. 170 (2011).

350 590 F.3d 651 (9th Cir. 2009).

351 Por la mayoría votaron Thomas, Roberts (*Chief Justice*), Scalia, Kennedy y Alito. En minoría votaron Breyer, Ginsburg, Sotomayor y Kagan.

352 “We now hold that review under § 2254(d)(1) is limited to the record that was before the state court that adjudicated the claim on the merits. Section 2254(d)(1) refers, in the past tense, to a state-court adjudication that ‘resulted in’ a decision that was contrary to, or ‘involved’ an unreasonable application of, established law. This backward-looking language requires an examination of the state-court

za Sotomayor criticó fuertemente a la mayoría por no permitir al peticionario remediar en el *hábeas corpus* federal los errores cometidos por su abogado en la justicia local.³⁵³

Un problema que se presenta en ciertas ocasiones es si la cuestión planteada es de hecho o de derecho, una distinción que es muy casuística y que la jueza O'Connor en *Miller v. Fenton*³⁵⁴ calificó de “esquiva” (*elusive*).³⁵⁵ En este caso, se planteaba si resolver que una confesión fue voluntaria o no lo fue es una cuestión de hecho o de derecho. La Corte sostuvo que era una cuestión de derecho,³⁵⁶ pero hizo una distinción que también aparece en otros fallos y dijo que analizar los detalles de la confesión, tales como la extensión del interrogatorio policial, etc., eran cuestiones de hecho no revisables por la justicia federal.³⁵⁷

Al emplear este mismo criterio, también se ha distinguido entre el hecho de una comunicación *ex parte*³⁵⁸ entre el juez y un jurado y los efectos de esta.

decision at the time it was made. It follows that the record under review is limited to the record in existence at that same time, i.e., the record before the state court”, 563 U.S. en pp. 181-182.

353 “I fear the consequences of the Court’s novel interpretation of § 2254(d)(1) for diligent state habeas petitioners with compelling evidence supporting their claims who were unable, through no fault of their own, to present that evidence to the state court that adjudicated their claims. And the Court’s conclusion that the California Supreme Court reasonably denied Pinholster’s ineffective-assistance-of-counsel claim overlooks counsel’s failure to investigate obvious avenues of mitigation and the contrast between the woefully inadequate mitigation case they presented and the evidence they should and would have discovered” (ver el apartado 3.2.).

354 474 U.S. 104 (1985).

355 “In the § 2254(d) context, as elsewhere, the appropriate methodology for distinguishing questions of fact from questions of law has been, to say the least, elusive”, 474 U.S. 104, en p. 113.

356 “Without exception, the Court’s confession cases hold that the ultimate issue of ‘voluntariness’ is a legal question requiring independent federal determination”, 474 U.S. en p. 110. “[A]n unbroken line of cases, coming to this Court both on direct appeal and on review of applications to lower federal courts for a writ of habeas corpus, forecloses the Court of Appeals’ conclusion that the ‘voluntariness’ of a confession merits something less than independent federal consideration”, 474 U.S. en p. 112.

357 “Of course, subsidiary questions, such as the length and circumstances of the interrogation, the defendant’s prior experience with the legal process, and familiarity with the Miranda warnings, often require the resolution of conflicting testimony of police and defendant. The law is therefore clear that state court findings on such matters are conclusive on the habeas court if fairly supported in the record and if the other circumstances enumerated in § 2254(d) are inapplicable. But once such underlying factual issues have been resolved, and the moment comes for determining whether, under the totality of the circumstances, the confession was obtained in a manner consistent with the Constitution, the state court judge is not in an appreciably better position than the federal habeas court to make that determination”, 474 U.S. en p. 117.

358 Una *ex parte communication* es la que tiene lugar entre el juez y el abogado de una de las partes, sin la presencia del abogado de la otra parte. Cf. Garner (2004, p. 296).

En *Rushen v. Spain*,³⁵⁹ se dijo que la naturaleza y contenido de tal comunicación es una cuestión de hecho,³⁶⁰ pero es una cuestión de derecho establecer si la comunicación es un error que no produce daños.³⁶¹ En *Patton v. Yount*,³⁶² se sostuvo que la descalificación de los jurados en función de sus opiniones generales es una cuestión mixta, de hecho y de derecho; en cambio, es una cuestión de hecho si un jurado ha dicho bajo juramento que su decisión estará basada en la prueba y no en sus opiniones y si su juramento de imparcialidad ha sido tomado como verdadero.³⁶³

4.4. Síntesis

Como síntesis de lo dicho en este apartado, señalo que las reglas generales para que proceda el *collateral review* son las siguientes:

1. El peticionario debe estar detenido o sufriendo alguna restricción a su libertad individual proveniente del régimen de libertad condicional o de la excarcelación.
2. Procede el *habeas corpus* contra las penas accesorias una vez cumplida la condena principal.
3. Deben haberse agotado previamente las instancias judiciales locales, salvo que: (a) los recursos locales sean infectivos; (b) su cumplimiento sea un ritualismo inútil; o (c) haya excesiva demora en resolverlos.
4. Todo lo que se plantea ante el tribunal federal debe haber sido planteado previamente ante el tribunal local.
5. No se admiten los *habeas corpus* que sean una repetición de otros anteriores.
6. El plazo de prescripción para interponer el *habeas corpus* es de un año contado desde la fecha de la condena en sede estadual, término que se reduce a ciento ochenta días cuando se trata de una pena capital, en tanto el Estado

359 464 U.S. 114 (1983).

360 “The substance of the ex parte communications and their effect on juror impartiality are questions of historical fact entitled to this presumption”, 464 U.S. en p. 115.

361 “The final decision whether the alleged constitutional error was harmless is one of federal law”, 464 U.S. en p. 120.

362 467 U.S. 1025 (1984).

363 “It was the view of all three Court of Appeals judges that the question whether jurors have opinions that disqualify them is a mixed question of law and fact. [...] We do not think its analysis can be extended to a federal habeas corpus case in which the partiality of an individual juror is placed in issue. That question is not one of mixed law and fact. Rather, it is plainly one of historical fact: did a juror swear that he could set aside any opinion he might hold and decide the case on the evidence, and should the juror’s protestation of impartiality have been believed”, 467 U.S. en p. 1036.

deba proveer, y haya efectivamente provisto, asistencia legal en el *collateral review*.

7. La decisión final de un juez federal de distrito (primera instancia) en un *hábeas corpus* es apelable ante la cámara federal de apelaciones correspondiente; el plazo para apelar es de treinta días contados desde la fecha en que se registra la sentencia.
8. Solo pueden plantearse en el *hábeas corpus* aquellas cuestiones constitucionales que ya han sido determinadas como tales por la Suprema Corte.
9. Solamente se admite el planteamiento de cuestiones constitucionales no incluidas en sede local si puede probarse *cause and prejudice*, es decir, si se explica fundadamente la causa de esta omisión y si se demuestra el perjuicio que ocasionaría no obtener una revisión del caso.
10. En los juicios de pena capital, se exime de probar la causa de no haber invocado el *procedural default* en las instancias locales si se prueba la *actual innocence*, es decir, si se demuestra “con evidencia clara y convincente” que, de no haber mediado errores constitucionales, ningún jurado razonable habría emitido un veredicto de condena.
11. En el *hábeas corpus* solo puede impugnarse la condena dictada en sede local si la decisión es contraria o involucra una aplicación irrazonable del derecho federal claramente establecido, según ha sido determinado por la Suprema Corte.
12. Una decisión de un tribunal local será “contraria” cuando sea “diametralmente diferente”, “opuesta” o que “contradiga” el principio establecido por la Corte, y una interpretación será irrazonable, aun cuando no contradiga el principio, si hace una aplicación irrazonable de este.
13. Para que proceda el *hábeas corpus* debe haber un error esencial en la determinación de los hechos.
14. La aplicación del derecho por parte del tribunal estatal nunca es obligatoria para el juez federal.
15. La interpretación legal de los hechos es una tarea propia del juez federal.
16. En el *hábeas corpus* no puede revisarse lo decidido en las instancias locales respecto a los planteos vinculados con la exclusión de prueba obtenida por medio de un allanamiento, embargo o secuestro ilegítimo en violación de la Cuarta Enmienda si el peticionario tuvo un juicio justo y pleno.
17. Pueden plantearse cuestiones de hecho solamente si la condena está basada en una determinación irrazonable de los hechos.
18. La determinación de los hechos efectuada por el tribunal local se presume correcta y el peticionario debe refutar esa presunción por medio de prueba “clara y convincente”.

19. Si los hechos no han sido debidamente probados en sede local, el tribunal federal, como regla, no convocará a una audiencia de prueba.
20. La audiencia de prueba podrá convocarse si: (a) el *hábeas corpus* se base en una nueva regla constitucional a la cual se le ha dado efecto retroactivo o en un presupuesto de hecho que no puede ser acreditado pese a haber obrado diligentemente; o (b) los hechos en los que se funda el reclamo sean suficientes para establecer por medio de prueba clara y convincente que, salvo por un error constitucional, el peticionario razonablemente no habría sido declarado culpable.

5. La cuestión en el derecho argentino

5.1. Las diferentes fuentes históricas del *hábeas corpus*

Si bien, como dije al comienzo, tanto en los Estados Unidos como en la Argentina el *hábeas corpus* ha perseguido un mismo objetivo esencial –la protección de la libertad física de una persona, en las muchas y variadas formas en que esta puede ser inconstitucionalmente limitada–, los acontecimientos políticos que le han ido dando forma en uno y otro país han sido tan diferentes que las regulaciones legislativas difieren profundamente.

En los Estados Unidos, la cuestión dominante –originada, como vimos, luego de la Guerra Civil– fue y sigue siendo que los tribunales federales controlen las condenas penales impuestas por los tribunales estatales. Este problema es completamente ajeno a nosotros. En la Argentina, las autoridades locales nunca han perseguido, o dejado de proteger adecuadamente, a una determinada minoría, de modo tal que los tribunales federales tuvieran que controlar las condenas penales impuestas por los tribunales provinciales. Tampoco se han dado los otros hechos que en los Estados Unidos fueron ampliando –o restringiendo– paulatinamente el ámbito del *hábeas corpus*, mencionados en el apartado 3.

En nuestro país, históricamente, el principal motor del *hábeas corpus* –aunque no el único– fueron las detenciones a disposición del Poder Ejecutivo dispuestas bajo el estado de sitio –previsto en el artículo 23 de la Constitución–, que dieron lugar a una extensa y conocida serie jurisprudencial de la Corte Suprema que corre desde antiguos casos como *Carlos T. Castellanos*,³⁶⁴ hasta *Jorge H. Granada*.³⁶⁵

364 Fallos: 54:484 (1893).

365 Fallos: 307:2284 (1985).

Este fue un largo recorrido jurisprudencial,³⁶⁶ en el cual el control judicial sobre tales arrestos se hizo cada vez más intenso por medio de casos que, en su momento, marcaron verdaderos hitos, como fueron *Jacobo Timerman*³⁶⁷ y *Benito Moya*.³⁶⁸ Tan central ha sido esta cuestión en la Argentina que la reforma constitucional de 1994 la contempló expresamente en el artículo 43,³⁶⁹ dando rango constitucional a lo que ya había sido legislado previamente por el artículo 4 de la Ley 23098, cuyos cuatro incisos recogen los principios establecidos por la Corte Suprema en la serie de fallos antes citados.³⁷⁰

5.2. La diferencia fundada en la “autoridad competente”

Si bien en la Argentina existen dos clases de *hábeas corpus*, previstas en el artículo 3 de la Ley 23098,³⁷¹ su versión más clásica –empleando la terminología de Sagüés (2008)–³⁷² es el *hábeas corpus* “reparador”, es decir, el que tiende a reparar una “limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente”. Este es el *hábeas corpus* que, sin mencionarlo expresamente, prevé el artículo 18 de la Constitución cuando dice que “[n]ingún habitante de la Nación puede ser [...] arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente”.

Consecuentemente, la ausencia de una “orden escrita” emitida por “autori-

366 Ver este análisis en Sacristán (2010).

367 Fallos: 300:816 (1978).

368 Fallos: 303:696 (1981).

369 “[...] la acción de *hábeas corpus* podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato aun durante la vigencia del estado de sitio.”

370 “Artículo 4. Estado de sitio. Cuando sea limitada la libertad de una persona en virtud de la declaración prevista en el art. 23 de la Constitución Nacional, el procedimiento de *hábeas corpus* podrá tender a comprobar, en el caso concreto: 1° La legitimidad de la declaración del estado de sitio. 2° La correlación entre la orden de privación de la libertad y la situación que dio origen a la declaración del estado de sitio. 3° La agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad que en ningún caso podrá hacerse efectiva en establecimientos destinados a la ejecución de penas. 4° El efectivo ejercicio del derecho de opción previsto en la última parte del art. 23 de la Constitución Nacional.”

371 “Artículo 3. Procedencia. Corresponderá el procedimiento de *hábeas corpus* cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique: 1° Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente. 2° Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere.”

372 Sagüés (2008, p. 138) distingue dos especies: reparador y preventivo, y en cada una de ellas identifica varias subespecies.

dad competente” es el requisito principal para la procedencia del *habeas corpus* en su versión clásica. Como resultado de ello, ha sido necesario establecer quiénes y bajo qué circunstancias no son una “autoridad competente” para disponer la detención o bien la limitación, bajo otras formas, de la libertad ambulatoria de una persona, lo que ha dado lugar a un largo debate.

Al tomar este punto de partida, lo que aquí interesa especialmente, pues intento comparar el régimen argentino con el de los Estados Unidos, es si los jueces en la Argentina pueden llegar a ser, en algunos casos, una “autoridad incompetente”, cuyas decisiones sean susceptibles de ser revisadas mediante un *habeas corpus*.

Es en este punto donde se presenta la gran diferencia entre nuestro sistema y el de los Estados Unidos, pues allí no está en discusión que los jueces locales son “competentes” para juzgar y condenar a quienes hayan cometido un delito, lo que importa a los fines de que proceda el *habeas corpus* es que se haya impuesto una condena violatoria de la Constitución o de un derecho tutelado por las leyes federales.

Dicho en otros términos, el andamiaje jurídico de nuestro *habeas corpus* está montado sobre la idea de la “incompetencia” de la autoridad que ordena la restricción a la libertad ambulatoria. En los Estados Unidos, este dato no es relevante. Lo que cuenta allí es que la decisión, aun cuando pueda haber sido emitida por autoridad competente, haya violado un derecho constitucional.

5.3. El *habeas corpus* ante las decisiones judiciales

Comienzo por el final, pues la solución del planteo es bien conocida. En el orden nacional³⁷³ no procede el *habeas corpus* contra las decisiones judiciales.³⁷⁴ Lo que en Estados Unidos constituye la parte esencial de la arquitectura del *habeas corpus*, en nuestro derecho federal no existe.³⁷⁵ Esta diferencia no nos hace ni mejores ni peores, implica, tan solo, que se trata de institutos con bases diferentes.

De acuerdo con una antigua jurisprudencia de la Corte Suprema, que no ha tenido quiebres hasta ahora, el *habeas corpus* no procede si la privación de la li-

373 En algunas provincias ello está permitido. Ver el análisis de estos ordenamientos en Sagüés (2008, pp. 171 y ss).

374 Es el mismo principio que rige para la acción de amparo establecido en el artículo 2, inciso b) de la Ley 16986: “La acción de amparo no será admisible cuando: [...] b) El acto impugnado emanara de un órgano del Poder Judicial [...]”.

375 Hay algunos casos aislados citados por Sagüés (2008) y por Carrió (2019) que mencionaré más abajo.

bertad se originó en una causa seguida ante el juez competente. Ilustran esta serie casos como: *Juan Cousteau*,³⁷⁶ *Ernesto Mancini*,³⁷⁷ *Roque Schiaffino*,³⁷⁸ *Cipriano Reyes*,³⁷⁹ *Elena Margarita Rowe*,³⁸⁰ *Atilio Demichelis*,³⁸¹ *Edgardo Tomás Villamil*,³⁸² *Guillermo Patricio Kelly*,³⁸³ *Juan Victorio Asquini*³⁸⁴ y *Pablo Moisés Celada*.³⁸⁵ El mismo criterio se mantuvo luego de la sanción de la Ley 23098 en *José Angel Pucheta*,³⁸⁶ *Daniel Eduardo Tortora*,³⁸⁷ *Ceferino Salinas*,³⁸⁸ *Domingo Ramón Miscioscia*,³⁸⁹ *Carlos Luconi*,³⁹⁰ *Ramón Alberto Ortega*³⁹¹ y *María Adelina Sarruggi*,³⁹² entre otros. Este mismo criterio se reproduce en otros tribunales federales, tales como la Sala A de la Cámara Federal de Rosario,³⁹³ la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal³⁹⁴ y la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia³⁹⁵

Igual solución fue aplicada respecto a las decisiones de los tribunales militares,³⁹⁶ solución que fue mantenida ya vigente la Ley 23098.³⁹⁷ Ciertamente es que

376 Fallos: 60:397 (1895).

377 Fallos: 65:369 (1896).

378 Fallos: 72:328 (1898).

379 Fallos: 219:111 (1951).

380 Fallos: 233:103 (1955).

381 Fallos: 231:106 (1955).

382 Fallos: 237:8 (1957).

383 Fallos: 242:112 (1958).

384 Fallos: 275:102 (1960).

385 Fallos: 303:1354 (1981).

386 Fallos: 311:133 (1988).

387 Fallos: 313:1262 (1990).

388 Fallos: 314:95 (1991).

389 Fallos: 317:916 (1994).

390 Fallos: 318:2664 (1995).

391 Fallos: 323:546 (2000).

392 Fallos: 324:4005 (2001).

393 C., *Rodolfo Valentino*, 28/5/2014, [FRO 8983/2014/CA1]; P., *Horacio Rogelio y B., Juan Carlos*, 27/5/2014 [FRO 8996/2014].

394 *Jorge Alberto Di Plácido*, 22/5/2014, [FBB/7963/2013/CFC1, Registro 864/14].

395 *Gabriel Cabrera*, 24/4/2014 [FRE 1978/2014/CA1].

396 *José Bargas Meliton*, Fallos: 63:272 (1898); *Julián Arabehegy*, Fallos: 75:161 (1898); *Florencio Lara*, Fallos: 77:319 (1899); *Salomón Mansout*, Fallos: 78:246 (1899); *Pastro Echenique*, Fallos: 82:23 (1899); *Andrés González*, Fallos: 91:249 (1901); *Pedro Mórtoła*, Fallos: 145:130 (1925); *Vicente Pucci*, Fallos: 243:306 (1959).

397 *Miguel Oscar Cardozo*, Fallos: 310:57 (1987); *Norma Ilda Zariquiegui de Seara*, Fallos: 310:2005 (1987); *Justo Pastor Carmona*, Fallos: 310:2167 (1987); *Ángel Daniel León*, Fallos: 311:2421 (1988); *Horacio P. Ballester*, Fallos: 312:1082 (1989). Ver también el voto de los jueces Belluscio y Highton de Nolasco

con la Ley 23042³⁹⁸ cesó la aplicación de la jurisdicción militar a los civiles y se permitió que las condenas impuestas a estos en sede militar fueran impugnadas por vía del *habeas corpus*.

También fue aplicada respecto a las penas de arresto impuestas por la Policía Federal, bajo los antiguos edictos de policía, luego de la sanción de la Ley 23098.³⁹⁹ Un poco diferente en esta serie fue el caso *Octavio Di Salvo*,⁴⁰⁰ en el cual, sin abandonar el principio general,⁴⁰¹ la Corte hizo lugar al *habeas corpus* contra una pena de arresto impuesta por la entonces Justicia Municipal de Falta de la Ciudad de Buenos Aires, por entender que el recurso ante la justicia civil no constituía, en ese caso, un control judicial suficiente en los términos de *Fernández Arias c/Poggio*.⁴⁰² Este mismo criterio aparece en los casos *León y Capranzano* antes citados.⁴⁰³

Sin apartarse estrictamente del principio indicado, los jueces Orgaz y Villegas Basavilbaso, en el caso *Kelly*, y luego el juez Orgaz, en *Pucci*, admitieron la procedencia del *habeas corpus* dadas las groseras violaciones al debido proceso que habían ocurrido en dichos procesos.⁴⁰⁴ También votó en disidencia el juez Bacqué en el caso *Pucheta*. Si bien reconoció que la Ley 23098 no prevé expresamente el *habeas corpus* contra decisiones judiciales,⁴⁰⁵ sostuvo –al igual que lo hicieron Orgaz y Villegas Basavilbaso– que este debe proceder en casos de grave violación al debido proceso.⁴⁰⁶

En síntesis, de la jurisprudencia reseñada surge lo siguiente: (a) el *habeas*

en *Mariano Romero*, Fallos: 327:5756 (2004), un caso en el cual, por mayoría, el recurso extraordinario fue rechazado por razones formales.

398 BO 15/02/1984.

399 *María Cristina Salort*, Fallos: 308:2236 (1986); *Pompeo Pascual Capranzano*, Fallos: 314:1220 (1991).

400 Fallos: 311:334 (1988).

401 Ver el considerando 3°.

402 Fallos: 247:646 (1960). A *Di Salvo* se le había impuesto un arresto de ochenta días y el recurso ante la justicia civil ordinaria de la Capital Federal solo tenía efecto devolutivo. La Corte entendió, entonces, que cuando el recurso fuera resuelto, *Di Salvo* ya habría cumplido la pena. Ver el considerando 8°.

403 Ver notas 397 y 399.

404 *Kelly* había sido trasladado al penal de Ushuaia, a 3.000 km de distancia del lugar donde se celebraba el juicio y de donde residía su abogado defensor. *Pucci* era un obrero ferroviario condenado a dos años de prisión por un tribunal militar en un juicio que duró apenas un día, en el cual el imputado apenas pudo defenderse.

405 Ver el considerando 5° de su voto.

406 En este caso, la condena había sido impuesta con fundamento en una declaración efectuada ante las autoridades policiales que –en palabras de Bacqué– tenía fuertes presunciones sobre su “falta de espontaneidad”. Ver el considerando 7°, último párrafo.

corpus no procede cuando la restricción a la libertad está dispuesta por un juez competente;⁴⁰⁷ y (b) este principio se extiende también a los tribunales militares y administrativos, salvo que contra sus decisiones no exista un control judicial suficiente.

En la doctrina hay voces favorables a la admisión del *hábeas corpus* contra decisiones judiciales. Sagüés (2008, pp. 161-170) analiza las tesis negativa y positiva sobre la admisión del *hábeas corpus* contra decisiones judiciales y menciona que algunos tribunales federales,⁴⁰⁸ nacionales⁴⁰⁹ y provinciales⁴¹⁰ han admitido el *hábeas corpus* (en algunas casos planteado como amparo) contra decisiones judiciales; cita los comentarios de doctrina que los analizan⁴¹¹ y recuerda que esta tendencia se insinúa en el voto del juez Bacqué en el caso *Pucheta* antes citado, comentado en su momento por el autor (Sagüés, 1988). Señala también que la propia Ley 23098 no prohíbe expresamente esta posibilidad.⁴¹² Todo ello lo lleva a pensar que existe una tendencia “aperturista” sobre el tema (Sagüés, 1988, p. 168). Como conclusión, aclarando que el tema es complejo y espinoso, Sagüés (1988) opina que:

si los medios impugnativos ordinarios no dan una respuesta oportuna, o si causan un agravio de difícil o imposible reparación ulterior, habrá entonces que crear pretorianamente el *hábeas corpus* del caso, que es el subtipo de amparo tutor de la libertad personal. (p. 169)

También han opinado a favor del *hábeas corpus* contra las condenas que violan el debido proceso Gelli (2018, p. 848) y Carrió-Garay (2019, pp. 210-229).⁴¹³

407 Si bien no está dicho expresamente, de los casos *Kelly* y *Pucci* podría interpretarse que el *hábeas corpus* no procede aun cuando haya violaciones al debido proceso, bien que se trata de decisiones antiguas tomadas en circunstancias políticas muy especiales.

408 Cámara Federal de Mar del Plata, 05/12/1996, *El Derecho*, 174-466 y Cámara Federal de General Roca, 15/11/1993, *El Derecho*, 165-208,

409 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (Sala I), 09/02/2003, *La Ley*, 2003-C-365.

410 Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, *Miró*, 04/08/1959, *La Ley*, 95-625; Cámara Penal de Rosario (Sala II), 07/08/1986, *Jurisprudencia Argentina* 1987-II-29 y Cámara de Apelaciones de Concordia (sala III), 04/06/1997, *La Ley-Litoral*, 1988-2-572, entre otros.

411 Entre otros, Bidart Campos (1994), elogiando la decisión de la Cámara Federal de Gral. Roca.

412 En su opinión, “[e]l texto de la ley 23.098 no descarta, necesariamente, los *hábeas corpus* contra las resoluciones judiciales” (Sagüés, 1988, p. 162).

413 Según este autor, “Es cierto que de ordinario un proceso penal iniciado por los carriles normales y concluido con sentencia firme debería significar el fin del proceso y la imposibilidad para el condenado de que se reexamine su situación legal. Pero también es cierto que si por alguna razón –y nues-

6. Reflexiones para la Argentina sobre la aplicación de un sistema muy particular

Sin lugar a dudas, el sistema del *habeas corpus* como medio de revisión de las decisiones judiciales es muy particular y no está exento de controversias.⁴¹⁴ Para nosotros, el *habeas corpus* es una acción, usualmente dirigida contra un funcionario o autoridad estatal,⁴¹⁵ que ha ordenado una detención “sin orden escrita de autoridad competente” o que ha agravado las condiciones de detención. Debe ser considerado, asimismo, el impacto que tendría la aplicación del *collateral review* en el sistema federal de gobierno si pretendiéramos extenderlo, como ocurre en Estados Unidos, a las sentencias de los tribunales provinciales.

En función de ello, me parece que la posibilidad de aplicar este instituto en nuestro país exige considerar separadamente el caso de las decisiones emanadas de los tribunales federales y nacionales, por un lado, y de las que dictan los tribunales provinciales, por el otro.

En relación con las primeras, tengo fuertes reparos para admitir que el *habeas corpus* se convierta en un medio de control de los jueces por los propios jueces. A todos los inconvenientes que presenta el “trasplante” del derecho extranjero, tantas veces señalados por la doctrina,⁴¹⁶ debe sumarse, en este caso, que dicho control ya existe por medio de las vías recursivas. Es el “control vertical” que nace de la división jerárquica del Poder Judicial en varias instancias. Es verdad que el sistema es imperfecto y, por cierto, no está exento de que,

tro país suele dar cada tanto chances para que ello ocurra— un condenado por sentencia firme puede seriamente argumentar que a esa condena se llegó con violación de sus derechos constitucionales, firmemente creo que los tribunales no deberían cerrarle aquél, como de un portazo, la vía del *habeas corpus*”. Desde ya, el criterio para admitir ese recurso, y en especial en atención al valor de la cosa juzgada, debería ser particularmente restrictivo. Pero también es claro que una persona condenada en desconocimiento de sus garantías tiene un agravio que, como mínimo, balancea ese peso de la cosa juzgada. En todo caso, me preocuparía mucho que así no se lo entendiera” (Carió, 2019, p. 219). Carió (2019, p. 219) menciona como valiosos en este sentido los casos *Ferroud* del Tribunal Superior de Entre Ríos, La Ley, 1992-E-342 y *T.E.O. s/pedido de habeas corpus a favor de V.Y.G.G.* de la Cámara Federal de General Roca, El Derecho, 156-205.

414 Hemos visto que en los Estados Unidos se traza una línea divisoria muy marcada entre los jueces conservadores y los jueces liberales. Los primeros restringen el *collateral review* invocando la estabilidad y deferencia que debe acordarse a las sentencias de los tribunales estatales. Los segundos, en cambio, ponen la mira en la negligencia y en los errores de los defensores públicos, que perjudican a los imputados de bajos recursos.

415 El artículo 2 de la Ley 23098 prevé también que puede interponerse un *habeas corpus* contra actos de particulares (“Cuando el acto lesivo proceda de un particular se estará a lo que establezca la ley respectiva”), una disposición controvertida que no figuraba en el proyecto original del entonces senador Fernando de la Rúa y dio lugar a debate en el tratamiento legislativo de la ley. Ver Sagüés (2008, pp. 127-133).

416 Entre otros, Miller (2003), Rosenkrantz (2003) y Watson (1993).

en algunas ocasiones, se produzcan graves violaciones al debido proceso. Pero, aun así, no me parece que la solución a este problema sea la existencia de un “control horizontal” ejercido por fuera de las vías recursivas. Otorgar al *hábeas corpus* esta función puede acarrear consecuencias que deben ser cuidadosamente evaluadas. Seamos conscientes de que permitir esta posibilidad, sin reglas procesales claras, puede equivaler a abrir la caja de Pandora.

Por ello, me parece que los jueces no pueden arrogarse esta función sin una ley expresa que los habilite, de lo contrario, podría llegar a producirse un fuerte desorden interno dentro del sistema judicial, donde cada litigante, desconforme con cualquier decisión, además de apelarla ante el tribunal superior, acuda a otro juez con un *hábeas corpus*.

Asimismo, ya en un orden más teórico, me parece difícil sostener que esta modalidad tan especial del *hábeas corpus* pueda hallarse dentro de las facultades implícitas de los jueces, como ocurre con el control de constitucionalidad,⁴¹⁷ la acción de amparo⁴¹⁸ o la acción declarativa de inconstitucionalidad.⁴¹⁹ Tengamos en cuenta que no se trata, en este caso, de controlar al Congreso o a la Administración, que es una de las principales funciones judiciales emanada de la separación de poderes. La cuestión aquí es muy diferente, pues el imputado o condenado en un juicio, en lugar de recorrer las vías recursivas, entablaría una acción directa contra el tribunal interviniente en esa causa, planteada ante otro tribunal que no es la alzada del anterior, cuya competencia para estos casos nacería, implícitamente, del deber de preservar el debido proceso. ¿Es este un poder inherente de los jueces? Recordemos, por lo demás, que una condición esencial del debido proceso es que existan reglas objetivas, ordenadas y razonables, pues el desorden procesal es su peor enemigo.

Por estas razones entiendo –y aun así tengo reparos– que solo por medio de una ley podría crearse la facultad de revisar las decisiones judiciales –de los jueces federales y nacionales– por medio del *hábeas corpus*. Dicha ley, en primer lugar, debería establecer, como principio general, que este empleo del *hábeas corpus* sea excepcional, de modo tal que no interfiera con el normal desarrollo de un proceso en marcha y, en segundo lugar, debería establecer, con absoluta precisión, qué requisitos y condiciones deben cumplirse para

417 *Caffarena c/Banco Argentino del Rosario de Santa Fe*, Fallos: 10:427 (1871); *Eduardo Sojo*, Fallos: 32:120 (1887).

418 *Angel Siri*, Fallos: 239:459 (1957); *Samuel Kot S.R.L*, Fallos: 241:291 (1958).

419 El primer caso en el cual la acción declarativa de inconstitucionalidad se advierte nitidamente es *Estado Nacional c/Provincia de Santiago del Estero*, Fallos: 310:2812 (1987).

habilitarlo el *habeas corpus* en estos casos,⁴²⁰ quiénes serían los jueces competentes para ello y cómo impactarían estas decisiones en la cosa juzgada de las sentencias que sean revisables.

Veamos, ahora, el caso de la revisión de la sentencias de los tribunales provinciales.

En nuestro sistema, una decisión emanada de un tribunal provincial solo es susceptible de ser revisada en sede federal por la Corte Suprema por medio del recurso extraordinario.⁴²¹ Es indudable de que se trata de una función singular dentro del sistema federal que, a la vez, es propia de este, pues alguien debe hacer valer en última instancia la supremacía que establece el artículo 31. Por ello, hace muchos años, Juan A. González Calderón (1927), en un artículo periodístico dijo que, al declarar la inconstitucionalidad de una ley local,⁴²² la Corte ejercía una suerte de “intervención judicial”. Esta expresión no fue del todo feliz, ya que poco tiene que ver el recurso extraordinario con la intervención política del artículo 6 -y, tal vez por ello, haya generado una airada crítica de Rafael Bielsa (1958, p. 133)-, sin embargo, es muy gráfica y pone de manifiesto que se trata de un remedio excepcional.

Si bien en los Estados Unidos el núcleo del sistema consiste en la revisión de las decisiones estatales, a nadie escapa que, en nuestro país, tal sistema de *collateral review* podría llegar a tener fuertes cuestionamientos constitucionales desde el régimen federal. ¿Qué pasaría si un juez federal hiciera lugar a un *habeas corpus* interpuesto contra una decisión de un juez provincial? Dentro de un sistema carente de reglas legales claras, creado a impulsos espontáneos de la jurisprudencia, alguien podría querer imitar el sistema de los Estados Unidos, convirtiendo a los jueces federales en revisores de los jueces provinciales. Podría plantearse qué es más importante, si la defensa de la autonomía provincial o el

420 Creo indispensable, como mínimo, que se trate de una sentencia definitiva, o bien equiparable a definitiva por sus efectos, en la forma que este concepto ha sido definido por la Corte Suprema. Sobre esta cuestión me remito a lo dicho en Bianchi (1998).

421 Durante el breve tiempo que rigieron los artículos 6 a 26 de la Ley 27 -derogados implícitamente por la Ley 48- el artículo 21 establecía: “[La justicia nacional] puede conocer en grado de apelación de los fallos y resoluciones de los Juzgados inferiores de Provincia, en los casos regidos por la Constitución y Leyes Nacionales, siempre que el agraviado no prefiera concurrir al Juzgado o Tribunal Superior de la Provincia”. Esta es la disposición más cercana que hemos tenido al sistema de revisión del *collateral review* y, como vemos, se refería a todos los procesos judiciales, lo que implicaba una clara invasión de la justicia federal en la justicia provincial.

422 Se trataba del caso *Viñuales c/ Pcia. de Jujuy*, Fallos: 149:187 (1927), en donde se declaró la inconstitucionalidad de una norma de esa provincia que, a juicio de la Corte, so color de una emisión de bonos de tesorería, había autorizado en realidad la emisión de papel moneda.

respeto al debido proceso y, según qué posición se tome, las opiniones se volcarán en favor de la revisión o de la no revisión. En mi opinión, esta disyuntiva es falsa. Creo que el recurso extraordinario, además de preservar adecuadamente el sistema federal, garantiza el debido proceso.

Por lo demás, en el *hábeas corpus* esta separación entre la competencia federal y provincial también es clara. Así lo establece el artículo 2 de la Ley 23098,⁴²³ el cual ha modificado, en este aspecto, el artículo 20 de la Ley 48, que, inspirado probablemente en la Force Act de 1833,⁴²⁴ disponía que era competente la justicia federal cuando una autoridad provincial detenía a un miembro del Congreso nacional o a quien ejerciera una comisión del Gobierno nacional.⁴²⁵ Esta modificación, en mi opinión, ha fortalecido la separación entre la competencia federal y la provincial. Debemos recordar, asimismo, que en algunas provincias la revisión de las decisiones judiciales por medio del *hábeas corpus* está permitida.⁴²⁶

A estas razones jurídicas debe añadirse un componente fáctico. El sistema en los Estados Unidos no solo parece ser bastante inefectivo en cuanto a sus resultados prácticos, sino que agrega, además, una importante carga de tareas en la justicia federal, una cuestión que siempre ha generado preocupación.⁴²⁷ Según una estadística aportada por Wright (1994, p. 366), a principios de la década de 1990 el *hábeas corpus* solo era concedido en un 4% de los casos planteados. Asimismo, según estadísticas de la Administrative Office of the U.S. Courts, en el período marzo 2018/marzo 2019, en los tribunales de distrito se plantearon 286.289 casos, de los cuales 16.749 fueron *hábeas corpus*.⁴²⁸

En síntesis, el régimen federal, la clara separación de competencias establecida en la Ley 23098, la existencia en algunas provincias del *hábeas corpus* como

423 “La aplicación de esta ley corresponderá a los tribunales nacionales o provinciales, según el acto denunciado como lesivo emane de autoridad nacional o provincial.”

424 Ver el apartado 3.4.

425 “[...] cuando una autoridad provincial haya puesto preso a un miembro del Congreso, o cualquier otro individuo que en comisión del gobierno nacional, la Corte Suprema o los jueces de sección podrán a instancia del preso o de sus parientes, o amigos, investigar sobre el origen de la prisión, y en caso que esta haya sido ordenada por autoridad o persona que no esté facultada por la ley, mandará poner al preso inmediatamente en libertad.”

426 Así, por ejemplo, el artículo 405 del Código Procesal Penal de Buenos Aires establece que “[...] se considerará ilegal o arbitraria a los efectos de la procedencia del Hábeas Corpus toda detención o prisión preventiva dictada: [...] 5. Cuando proceda, en cualquier etapa del proceso, la excarcelación o la eximición de prisión y al imputado se le hubiere negado ese derecho”. Para un análisis más detallado de esta cuestión, me remito a Sagüés (2008, p. 171 y ss).

427 Ver, entre otros, Meador (1966, pp. 286-300).

428 United States Courts (s.f.).

medio de revisión de las decisiones y la posibilidad de que las eventuales violaciones al debido proceso sean remediadas por la Corte Suprema por medio del recurso extraordinario me llevan a pensar que, en la Argentina, el *collateral review* de la justicia federal sobre las decisiones judiciales provinciales es jurídicamente inviable.

Bibliografía

- Bianchi, A. B. (1998). *La sentencia definitiva ante el recurso extraordinario*. Buenos Aires: Ábaco.
- Bianchi, A. B. (2007). El caso “Hamdam” y la ley marcial en los Estados Unidos. *La Ley*, 2007-B, 1045-1061.
- Bianchi, A. B. (2018). La organización de los tribunales federales en los Estados Unidos. *El Derecho - Constitucional*, 13 de diciembre de 2018 (no está en tomo), 1-13.
- Bianchi, A. B. (2019). *La separación de poderes. Un estudio desde el Derecho comparado*, Buenos Aires: Cathedra Jurídica.
- Bidart Campos, G. J. (1994). Una extradición dejada sin efecto en un hábeas corpus y una luminosa decisión judicial. *El Derecho*, t. 156, 206-208.
- Bielsa, R. (1958). *La protección constitucional y el recurso extraordinario. Jurisdicción de la Corte Suprema* (2ª ed). Buenos Aires: Depalma.
- Blackstone, W. (1979). *Commentaries on the Laws of England* (Vol. 3). Chicago/Londres: The University of Chicago Press [1765-1769] facsimile of the first edition.
- Carrió, A. (2019). *Garantías constitucionales en el proceso penal* (6ª ed., con la colaboración de Alberto Garay). Buenos Aires: Hammurabi.
- Chemerinsky, E. (2010). *The Conservative Assault on the Constitution*. Nueva York: Simon & Schuster.
- Chemerinsky, E. (2014). *The Case Against the Supreme Court*. Nueva York: Penguin Books.
- Chemerinsky, E. (2016). *Federal Jurisdiction* (7ª ed.). Nueva York: Wolters Kluwer.
- Chemerinsky, E. (2017). *Closing the Courthouse Door: How Your Constitutional Rights Became Unenforceable*. New Haven: Yale University Press.
- Church, W. S. (2002). *A Treatise of the Writ of Habeas Corpus*. Nueva Jersey: The Law Book Exchange, reprint of San Francisco: Bancroft Whitney [1886].
- Duker, W. F. (1980). *A Constitutional History of Habeas Corpus*. Westport: Greenwood Press.
- Fallon, R. H. y Meltzer, D. J. (1991). New Law, Non-Retroactivity, and Constitutional Remedies. *Harvard Law Review*, 104(8), 1731-1833
- Fallon, R. H., Meltzer, D. J. y Shapiro, D. (1996). *Hart and Wechsler's The Federal Court and the Federal System* (4ª ed.). Nueva York: The Foundation Press.
- Farrand, M. (Ed.). (1911). *The Records of the Federal Convention* (Vol. 2). New Haven: Yale University Press, reprint by Carmel, IN: Liberty Fund.
- Freedman, E. M. (2000). Milestones in Habeas Corpus: Part III - Brown v. Allen: The Habeas Corpus Revolution that Wasn't. *Alabama Law Review*, 51(4), 1541-1624.

- García del Corral, I. (1989). *Cuerpo del Derecho Civil Romano* (Tomo III). Madrid: Lex Nova, edición facsimilar de Barcelona 1897.
- Garner, B. A. (Ed.). (2004). *Black's Law Dictionary* (8ª ed.). Eagan: West Publishing Co.
- Gelli, M. A. (2018). *Constitución de la Nación argentina. Comentada y concordada* (5ª ed., Tomo 1). Buenos Aires: La Ley.
- González Calderón, J. A. (4 de octubre de 1927). La intervención judicial de la Corte Suprema en las provincias. *La Prensa*.
- Graham, F. (1970). *The Due Process Revolution. The Warren's Court Impact on Criminal Law*. Nueva York: Hayden.
- Irons, P. (1994). *Brennan v. Rehnquist. The Battle for the Constitution*. Nueva York: Alfred A. Knopf.
- Kendrick, B. B. (2004). *The Journal of the Joint Committee of Fifteen on Reconstruction, 39th Congress, 1865-1867*. Nueva York: The Lawbook Exchange, reprint of New York: Columbia University Press [1914].
- Lewis, J. E. (2017). *The Burr Conspiracy: Uncovering the Story of an Early American Crisis*. Nueva Jersey: Princeton University Press.
- Meador, D. J. (1966). The Impact of Federal Habeas Corpus Petitions from State Prisoners. *Virginia Law Review*, 52(2), 286-300.
- Miller, J. M. (2003). A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process. *American Journal of Comparative Law*, 51, 839-886.
- Rosenkrantz, C. F. (2003). Against borrowing and other non-authoritative uses of foreign Law. *International Journal of Constitutional Law*, 1, 269-295.
- Sacristán, E. B. (2010). Control judicial del estado de sitio y de la intervención federal. En AAVV, *Cuestiones de control de la Administración Pública: administrativo, legislativo y judicial*. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, 689-714.
- Sagüés, N. P. (1988). El hábeas corpus contra resoluciones judiciales. *La Ley*, 1988-D, 227-232.
- Sagüés, N. P. (2008). *Hábeas corpus* (4ª ed.). Buenos Aires: Astrea.
- Savage, D. G. (1992). *Turning Right. The Making of the Rehnquist Court*. Nueva Jersey: John Wiley & Sons.
- Schwartz, B. (1983). *Super Chief. Earl Warren and His Supreme Court. A Judicial Biography*. Nueva York/Londres: New York University Press.
- Schwartz, H. (1988). *Packing the Courts. The Conservative Campaign to Rewrite the Constitution*. Nueva York: Charles Scribner's Sons.
- Schwartz, B. (1990). *The New Right and the Constitution. Turning Back the Legal Clock*. Boston: Northeastern University Press.
- Story, J. (2001). *Commentaries on the Constitution of the United States* (2ª ed.). Nueva York: The Lawbook Exchange, reprint of Boston: Little Brown and Co. third edition [1858].
- Toobin, J. (2007). *The Nine. Inside the Secret World of the Supreme Court*. Nueva York: Random House y Doubleday.
- Tushnet, M. (2005). *A Court Divided. The Rehnquist Court and the Future of Constitutional Law*. Nueva York: W.W. Norton & Co.
- Tushnet, M. (2006). William Rehnquist's Federalism. En Bradley, C. (Ed.), *The Rehnquist Legacy* (pp. 187-203). Nueva York: Cambridge University Press.

- United States Courts (s.f.). *Federal Judicial Caseload Statistics 2019*. Table C-2—U.S. District Courts—Civil Federal Judicial Caseload Statistics (March 31, 2019). <https://www.uscourts.gov/statistics-reports/federal-judicial-caseload-statistics-2019>
- Urofsky, M. y Finkelman, P. (2002). *A March of Liberty. A Constitutional History of the United States* (2ª ed., Vol. II). Nueva York: Oxford University Press.
- Watson, A. (1993). *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* (2ª ed.). Georgia: University of Georgia Press.
- Woodward, B. y Armstrong, S. (1979). *The Brethren. Inside the Supreme Court*. Nueva York: Avon Books.
- Wright, C. A. (1994). *Law of Federal Courts*, fifth edition. St. Paul, Minnesota: West Publishing Co.
- Yarbrough, T. E. (2000). *The Rehnquist Court and the Constitution*. Nueva York: Oxford University Press.

Legislación citada

Argentina

- Código Procesal Penal de Buenos Aires, Ley 11922, BOPBA 23/1/1997, artículo 405.
- Ley 27, publicada el 13/10/1862.
- Ley 48, RN 1863-1869, p. 49.
- Ley 16986, BO 20/10/1966.
- Ley 23049, Código de Justicia Militar, BO 15-02-1984.
- Ley 23098, BO 25/10/1984.

Estados Unidos

- 10 USC § 801.
- 28 U.S. Code §§ 2241-2255.
- 5 Stat. 539.
- Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996, 110 Stat. 1214.
- Authorization for Use of Military Force (AUMF), 115 Stat. 224.
- Constitución de los Estados Unidos de América, Enmienda XIII.
- Force Act of 1833, 4 Statues at Large 632.
- Habeas Corpus Act of 1867, 14 Stat. 385.
- Habeas Corpus Rules: 4(a); 11(b); 52(b).
- Judiciary Act of 1789, 1 Stat. 73.
- Military Commissions Act of 2006, 120 Stat. 2600.

Reino Unido

- 31 Charles II, Chapter 2.

Jurisprudencia citada

Reino Unido

- Secretary of State for Home Affairs v O'Brien [1923] AC 603, el House of Lords.

Estados Unidos

Suprema Corte de los Estados Unidos

- Allen v. Hardy*, 478 U.S. 255 (1986).
Allen v. McCurry, 449 U.S. 90 (1980).
Armutz v. Bennett, 531 U.S. 4 (2000).
Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962).
Barron v. Mayor of Baltimore, 32 U.S. 243 (1833).
Batson v. Kentucky, 476 U.S. 79 (1986).
Bell v. Cone, 535 U.S. 685 (2002).
Benton v. Maryland, 395 U.S. 784 (1969).
Boumediene v. Bush, 553 U.S. 723 (2008).
Bowen v. Roy, 476 U.S. 693 (1986).
Bowers v. Hardwick, 478 U.S. 186 (1986).
Braden v. 30th Judicial Circuit Court of Kentucky, 410 U.S. 484 (1973).
Browm v. Allen, 344 U.S. 443 (1953).
Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954).
Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1 (1976).
Butler v. McKellar, 494 U.S. 407 (1990).
Carafas v. La Vallee, 391 U.S. 234 (1968).
Carey v. Saffold, 536 U.S. 214 (2002).
Castille v. Peoples, 489 U.S. 346 (1989).
City of Los Angeles, Department of Water and Power v. Manhart, 435 U.S. 702 (1978).
Clemons v. Mississippi, 494 U.S. 738 (1990).
Clinton v. Jones, 520 U.S. 681, 706 (1997).
Cohens v. Virginia, 19 U.S. 264 (1821).
Coleman v. Thompson, 501 U.S. 722 (1991).
Cromwell v. County of Sac, 94 U.S. 351 (1876).
Cullen v. Pinholster, 563 U.S. 170 (2011).
Davis v. Burke, 179 U.S. 399 (1900).
Davis v. United States, 411 U.S. 233 (1973).
Day v. McDonough, 547 U.S. 198 (2006).
Dodd v. United States, 545 U.S. 353 (2005).
Douglas v. California, 372 U.S. 353 (1963).
Dretke v. Haley, 541 U.S. 386 (2004).
Duckworth v. Serrano, 454 U.S. 1 (1981).
Duncan v. Walker, 533 U.S. 167 (2001).
Engle v. Isaac, 456 U.S. 107 (1982).
Escobedo v. Illinois, 378 U.S. 478 (1964).
Estes v. Texas, 381 U.S. 532 (1965).
Ex parte Bollman and Ex Parte Swartwout, 8 U.S. 75 (1807).
Ex parte Hawk, 321 U.S. 114 (1944).
Ex parte Lange, 85 U.S. 163 (1873).

Ex parte Royall, 117 U.S. 241 (1886).
Ex parte Siebold, 100 U.S. 371 (1879).
Factor v. Laubenheimer, 290 U.S. 276 (1933).
Fay v. Noia, 372 U.S. 391 (1963).
Felker v. Turpin, 518 U.S. 651 (1996).
Fernandez v. Phillips, 268 U.S. 311 (1925).
Francis v. Henderson, 425 U.S. 536 (1976).
Frank v. Mangum, 237 U.S. 309 (1915).
Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963).
Gilmore v. Taylor, 508 U.S. 333 (1993).
Granberry v. Greer, 481 U.S. 129 (1987).
Gray v. Netherland, 518 U.S. 152 (1996).
Griffin v. California, 380 U.S. 609 (1965);
Hamdan v. Rumsfeld, 548 U.S. 557 (2006)
Hamdi v. Rumsfeld, 542 U.S. 507 (2004).
Harrington v. Richter, 562 U.S. 86 (2011).
Heck v. Humphrey, 512 U.S. 477 (1994).
Hensley v. Municipal Court, 411 U.S. 345 (1973).
Herrera v. Collins, 506 U.S. 390 (1993).
Hill v. McDonough, 547 U.S. 573 (2006).
Holland v. Florida, 560 U.S. 631 (2010).
House v. Bell, 547 U.S. 518 (2006).
Hoyt v. Florida, 368 U.S. 57 (1961).
In re Winship, 397 U.S. 358 (1970).
Irvin v. Dowd, 366 U.S. 717 (1961).
Jackson v. Virginia, 443 U.S. 307 (1979).
Johnson v. Avery, 393 U.S. 483 (1969).
Jones v. Cunningham, 371 U.S. 236 (1963).
Keeney v. Tamayo-Reyes, 504 U.S. 1 (1992).
Kimmelman v. Morrison, 477 U.S. 365 (1986).
Klopfer v. North Carolina, 386 U.S. 213 (1967).
Lackawanna County District Attorney v. Coss, 532 U.S. 394 (2001).
Landis v. North American Co., 299 U.S. 248 (1936).
Lee v. Kemna, 534 U.S. 362 (2002).
Lemon v. Kurtzman, 403 U.S. 602 (1971).
Lindh v. Murphy, 521 U.S. 320 (1997).
Lockyer v. Andrade, 538 U.S. 63 (2003).
Lonchar v. Thomas, 517 U.S. 314 (1996).
Mackey v. United States, 401 U.S. 667 (1971).
Magwood v. Paterson, 561 U.S. 320 (2010).
Malloy v. Hogan, 378 U.S. 1 (1964).
Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961).
Marchetti v. United States, 390 U.S. 39 (1968).
Martinez v. Ryan, 566 U.S. 1 (2012).

- Massiah v. United States*, 377 U.S. 201 (1964).
Mayle v. Felix, 545 U.S. 644 (2005).
Maynard v. Cartwright, 486 U.S. 356 (1988).
McCarthy v. Harper, 449 U.S. 1309 (1981).
McCleskey v. Zant, 499 U.S. 467 (1991).
McNally v. Hill, 293 U.S. 131 (1934).
McNally v. Hill, 293 U.S. 131, 136-137 (1934).
McQuiggin v. Perkins, 569 U.S. 383 (2013).
McQuiggin v. Perkins, 569 U.S. 383 (2013).
Meek v. Pittenger, 421 U.S. 349 (1975).
Miller v. Fenton, 474 U.S. 104 (1985).
Miller-El v. Cockrell, 537 U.S. 322 (2003).
Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966).
Monroe v. Pape, 365 U.S. 167 (1981).
Montana v. United States, 440 U.S. 147 (1979).
Moore v. Dempsey, 261 U.S. 86 (1923).
Morrissey v. Brewer, 408 U.S. 471 (1972).
Mullaney v. Wilbur, 421 U.S. 684 (1975).
Murray v. Carrier, 477 U.S. 478 (1986).
Nelson v. Campbell, 541 U.S. 637 (2004).
New Jersey v. T.L.O., 469 U.S. 325 (1985).
New York Times v. United States, 403 U.S. 713 (1971).
Nixon v. Administrator of General Services, 433 U.S. 425 (1977).
O'Dell v. Netherland, 521 U.S. 151 (1997).
Oregon v. Mitchell, 400 U.S. 112 (1970).
Pace v. Di Guglielmo, 544 U.S. 408 (2005).
Palko v. Connecticut, 302 U.S. 319 (1937).
Parker v. Ellis, 362 U.S. 574 (1960).
Patsy v. Board of Regents of Florida, 457 U.S. 496 (1982).
Patterson v. New York, 432 U.S. 197 (1977).
Patton v. Yount, 467 U.S. 1025 (1984).
Penry v. Lynaugh, 492 U.S. 302 (1989).
Peyton v. Rowe, 391 U.S. 54 (1968).
Piccard v. Connor, 404 U.S. 270 (1971).
Planned Parenthood Association v. Ashcroft, 462 U.S. 476 (1983).
Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth, 428 U.S. 52 (1976).
Pointer v. Texas, 380 U.S. 400 (1965).
Preiser v. Rodriguez, 411 U.S. 475 (1973).
Rasul v. Bush, 542 U.S. 466 (2004).
Reed v. Ross, 468 U.S. 1 (1984).
Regents of the University of California v. Bakke, 438 U.S. 265 (1978).
Renico v. Lett, 559 U.S. 766 (2010).
Rhines v. Weber, 544 U.S. 269 (2005).
Rideau v. Louisiana, 373 U.S. 723 (1963).

Robinson v. Shell Oil Co., 519 U.S. 337 (1997).
Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).
Rose v. Lundy, 455 U.S. 509 (1982).
Rose v. Mitchell, 443 U.S. 545 (1979).
Rumsfeld v. Padilla, 542 U.S. 426 (2004).
Rushen v. Spain, 464 U.S. 114 (1983).
Russel v. City of Pierre, 530 F.2d.
Saffle v. Parks, 494 U.S. 484 (1990).
Sanders v. United States, 373 U.S. 1 (1963).
Sawyer v. Smith, 497 U.S. 227 (1990).
Sawyer v. Whitley, 505 U.S. 333 (1992).
Schlup v. Delo, 513 U.S. 298 (1995).
Sims v. Georgia, 389 U.S. 404 (1967).
Slack v. Daniel, 529 U.S. 473 (2000).
Solem v. Helm, 459 U.S. 460 (1983).
Stallings v. Splain, 235 U.S. 339 (1920).
Stone v. Powell, 428 U.S. 465 (1976).
Strait v. Laird, 406 U.S. 341 (1972).
Strickland v. Washington, 466 U.S. 668 (1984).
Stringer v. Black, 503 U.S. 222 (1992).
Teague v. Lane, 489 U.S. 288 (1989).
Townsend v. Sain, 372 U.S. 293 (1963).
Trevino v. Thaler, 569 U.S. 413 (2013).
Twining v. New Jersey, 211 U.S. 78 (1908).
Tyler v. Cain, 533 U.S. 656 (2001).
United States v. Frady, 456 U.S. 152 (1982).
United States v. Nixon, 418 U.S. 405 (1974).
United States v. SCRAP, 412 U.S. 669 (1973).
Vazquez v. Hillery, 474 U.S. 254 (1986).
Wainwright v. Sykes, 433 U.S. 72 (1977).
Wales v. Whitney, 114 U.S. 564 (1885).
Walker v. Wainwright, 390 U.S. 335 (1968).
Wall v. Kholi, 562 U.S. 545 (2011).
White v. Maryland, 373 U.S. 59 (1963).
White v. Woodall, 572 U.S. 415 (2014).
Williams v. Florida, 399 U.S. 78 (1970).
Williams v. Taylor, 529 U.S. 362 (2000).
Williams v. Taylor, 529 U.S. 420 (2000).
Wilwording v. Swenson, 404 U.S. 249 (1971).
Witherspoon v. Illinois, 391 U.S. 510 (1968).
Withrow v. Williams, 507 U.S. 680 (1993).
Wolman v. Walter, 433 U.S. 229 (1977).
Wood v. Milyard, 566 U.S. 463 (2012).
Wright v. West, 505 U.S. 277 (1992).

Wolff v. Rice, 428 U.S. 465 (1976).
Younger v. Harris, 401 U.S. 37 (1971).

Tribunales federales inferiores

Batchelor v. Cupp, 693 F.2d (9th Circuit, 1982).
Bowen v. State of Tennessee, 698 F.2d 241 (6th Circuit, 1983).
Bradhun v. Cotter, 786 F.2d 627 (5th circuit, 1986).
Brown v. Fauver, 819 F.2d 395 (3rd Circuit, 1987).
Hunter v. United States, 101 F.3d 1565 (11th Circuit, 1996).
Lake v. Cameron, 364 F.2d 657 (DC Circuit 1966).
Layton v. Carson, 479 F.2d 1275 (5th Circuit, 1973).
Lowe v. Duckworth, 663 F.2d 42 (7th Circuit, 1981).
Naranjo v. Ricketts, 696 F.2d 83 (10th Circuit, 1982).
Pinholster v. Ayers, 590 F.3d 651 (9th Cir. 2009).
Purnell v. Missouri Department of Corrections, 753 F.2d 703 (8th Circuit, 1985).
State v. Robinson, 47 Ohio St.2d 103, 351 N.E.2d 88.
Tamayo-Reyes v. Keeney, 926 F.2d 1492 (1991).

República Argentina

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Andrés González, Fallos: 91:249 (1901).
Angel Daniel León, Fallos: 311:2421 (1988).
Angel Siri, Fallos: 239:459 (1957).
Asquini, Juan Victorio, Fallos: 275:102 (1960).
Caffarena c/Banco Argentino del Rosario de Santa Fe, Fallos: 10:427 (1871).
Castellanos c/Gobierno Nacional, Fallos: 54:484 (1893).
Celada, Pablo Moisés, Fallos: 303:1354 (1981).
Cousteau, Juan, Fallos: 60:397 (1895).
Demichelis, Atilio, Fallos: 231:106 (1955).
Di Salvo, Octavio, Fallos: 311:334 (1988).
Eduardo Sojo, Fallos: 32:120 (1887).
Estado Nacional c/Provincia de Santiago del Estero, Fallos: 310:2812 (1987).
Fernández Arias c/Poggio, Fallos: 247:646 (1960).
Florencio Lara, Fallos: 77:319 (1899).
Granada, Jorge Horacio, Fallos: 307:2284 (1985).
Horacio P. Ballester, Fallos: 312:1082 (1989).
José Bargas Meliton, Fallos: 63:272 (1898).
Julián Arabehegy, Fallos: 75:161 (1898).
Justo Pastor Carmona, Fallos: 310:2167 (1987).
Kelly, Guillermo Patricio, Fallos: 242:112 (1958).
Luconi, Carlos, Fallos: 318:2664 (1995).
Mancini, Ernesto G., Fallos: 65:369 (1896).

María Cristina Salort, Fallos: 308:2236 (1986).
Mariano Romero, Fallos: 327:5756 (2004).
Miguel Oscar Cardozo, Fallos: 310:57 (1987).
Miscioscia, Domingo Ramón, Fallos: 317:916 (1994).
Moya, Benito Alberto, Fallos: 303:696 (1981).
Norma Ilda Zariquiegui de Seara, Fallos: 310:2005 (1987).
Ortega, Ramón Alberto, Fallos: 323:546 (2000).
Pastro Echenique, Fallos: 82:23 (1899).
Pedro Mórtola, Fallos: 145:130 (1925).
Pompeo Pascual Capranzano, Fallos: 314:1220 (1991).
Pucheta, José Angel, Fallos: 311:133 (1988).
Reyes, Cipriano, Fallos: 219:111 (1951).
Rouwe, Elena Margarita Clara, Fallos: 233:103 (1955).
Salinas, Ceferino, Fallos: 314:95 (1991).
Salomón Mansout, Fallos: 78:246 (1899).
Samuel Kot S.R.L, 241:291 (1958).
Sarruggi, María Adelina, Fallos: 324:4005 (2001).
Schiaffino, Roque, Fallos: 72:328 (1898).
Timerman, Jacobo, Fallos: 300:816 (1978).
Tortona, Daniel Eduardo, Fallos: 313:1262 (1990).
Vicente Pucci, Fallos: 243:306 (1959).
Villamil, Edgardo Tomás, Fallos: 237:8 (1957).
Viñuales c/Pcia. de Jujuy, Fallos: 149:187 (1927).

Otros tribunales

Cámara de Apelaciones de Concordia (sala III), 04/06/1997, La Ley-Litoral, 1988-2-572.
Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia: *Cabrera, Gabriel*, 24/4/2014, [FRE 1978/2014/CA1].
Cámara Federal de Casación Penal: *Di Plácido, Jorge Alberto*, 22/5/2014, [FBB/7963/2013/CFC1, Registro 864/14].
Cámara Federal de Mar del Plata, 05/12/1996, El Derecho, 174-466.
Cámara Federal de Rosario, Sala A: *P, Horacio Rogelio y B., Juan Carlos*, 27/5/2014, [FRO 8996/2014].
Cámara Federal de Rosario, Sala A: *C, Rodolfo Valentino*, 28/5/2014, [FRO 8983/2014/CA1].
Cámara Federal de General Roca, 15/11/1993, El Derecho, 165-208.
Cámara Federal de General Roca, *T.E.O.*, El Derecho, 156-205.
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional (Sala I), 09/02/2003, La Ley, 2003-C-365.
Cámara Penal de Rosario (Sala II) 07-08-1986, Jurisprudencia Argentina, 1987-II-29.
Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, *Miró*, 04/08/1959, La Ley 95-625.
Tribunal Superior de Entre Ríos: *Ferroud*, La Ley, 1992-E-342.