**LA MANIFIESTA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA MEDIDA REQUERIDA POR EL FISCAL PARA D. ARSENIO ORÉ GUARDIA**

**Prof. Dr. Luis Castillo Córdova**

**I. El principio de proporcionalidad**

Todas las decisiones, públicas y privadas, hacen depender su validez y eficacia, de su ajustamiento al contenido constitucional de los derechos fundamentales. Una decisión que cumple con este ajustamiento es una decisión razonable. Una decisión irrazonable es una decisión necesariamente inválida. Una propuesta y generalizada metodología para comprobar la razonabilidad y consecuente validez constitucional de las decisiones que afectan derechos fundamentales, es el llamado principio de proporcionalidad. Según este principio, una medida restrictiva de un derecho fundamental deberá cumplir con tres exigencias: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad en sentido estricto. De esta manera, una medida que afecta derechos fundamentales será una medida constitucionalmente válida si es que es idónea, necesaria y ponderada a la vez; basta que incumpla alguna de estas exigencias para tenerla como una medida desproporcionada y, por tanto, inconstitucional. A continuación se examinará si el requerimiento de comparecencia con restricciones que el Fiscal José Domingo Pérez Gómez ha requerido contra D. Arsenio Oré Guardia y otros imputados por el delito de obstrucción a la justicia en el caso SGF 506015704–2017–55–0, cumple o no con las exigencias del principio de proporcionalidad.

**II. La medida restrictiva**

La aplicación del principio de proporcionalidad parte de identificar la medida restrictiva (M). Esta medida puede ser puesta en los términos siguientes:

M: Está prohibido al Dr. Arsenio Oré Guardia comunicarse directa ni indirectamente con:

a. todos los imputados y testigos en el caso SGF 506015704–2017–55–0;

b. todas las personas que figuren como aportantes del Partido Político Fuerza Popular (antes Fuerza 2011);

c. todas las personas que figuren como miembros del Partido Político Fuerza Popular (antes Fuerza 2011).

Esta medida restrictiva puede ser sostenida en un bien jurídico constitucional que puede ser llamado como proscripción de la impunidad, según el cual se reconoce constitucionalmente unas competencias tanto al Ministerio Público como a Jueces judiciales para que persigan conductas delictivas. Esta persecución, que deberá desenvolverse según los cauces constitucionales y legales, tiene varias etapas. Una de ellas es la etapa de investigación preparatoria que está destinada a investigar los hechos a fin de generar la convicción en el Fiscal de si existen elementos de convicción suficientes para acusar, o si no los hay y proceder a realizar el requerimiento de sobreseimiento. Este bien jurídico constitucional habilita, pues, al fiscal a solicitar al Juez el otorgamiento de medidas como la de comparecencia con restricciones.

**III. Los derechos fundamentales afectados**

Esta medida M, por su parte, afecta una serie de derechos fundamentales, por lo que estos derechos fundamentales están rechazando la adopción de la solicitada medida M. Es en ese contexto –en la lógica del principio de proporcionalidad–, que surgiría el conflicto entre un bien jurídico constitucional y derechos fundamentales. En este informe interesa referir los derechos fundamentales del Estudio Oré Guardia, de sus abogados y de sus clientes. Los derechos fundamentales afectados con la medida M, son al menos los siguientes:

1. El derecho fundamental a la libertad de empresa del Estudio Oré Guardia. Este Estudio es una persona jurídica que brinda servicios de asesoría jurídica, a través de un staff de abogados, entre los que se encuentran D. Arsenio Oré y Edward García (en su calidad de locador de servicios). El servicio que brinda el Estudio Ore Guardia se verá especialmente resentido si se impidiese a sus dos mencionados abogados, tener contacto, directo o indirecto entre sí, o con otros abogados como Giulliana Loza con quienes también llevan defensas conjuntas. Estrechamente vinculado a este, se encuentra la libertad de trabajo (como parte del derecho fundamental a trabajo), como se hará alusión en el apartado VII del presente informe).
2. Y correlativamente, el derecho fundamental de defensa de los clientes del Estudio Oré Guardia, quienes precisamente por la confianza en la altísima calidad que caracteriza al servicio de asesoría jurídica brindado por el Estudio, han confiado la solución de sus problemas jurídicos al mismo.

**IV. El juicio de idoneidad**

1. **Definición**

El juicio de idoneidad tiene dos etapas:

1. Primero, se ha de indagar por la finalidad que se persigue con la medida que afecta los derechos fundamentales;
2. Segundo, se ha de indagar si la medida aflictiva de derechos fundamentales, es una medida que tiene la eficacia para conseguir la finalidad perseguida.
3. **La finalidad de la medida restrictiva**

En el requerimiento fiscal aquí examinado nada se dice acerca del juicio de idoneidad. Sin embargo, podría ser reconocido que la finalidad que se persigue con la medida M, es evitar que en el caso signado como SGF 506015704–2017–55–0, D. Arsenio Oré Guardia produzca una de las dos modalidades de peligro procesal: “el peligro de obstaculización, toda vez que no se descarta que la conducta procesal del imputado podría orientarse a obstruir la acción de la justicia y perturbar la actividad probatoria de la presente investigación”[[1]](#footnote-1). Esta finalidad viene sostenida por el bien jurídico constitucional arriba referido como proscripción de la impunidad.

1. **La incapacidad de la medida restrictiva para alcanzar la finalidad que se propone**

Corresponde ahora preguntarse si el contenido de la medida M, permite alcanzar la finalidad mostrada. Si bien se aprecia, si efectivamente –como cree el Fiscal–, D. Arsenio Oré Guardia tuviese la voluntad de comunicarse con los abogados Edward García o Giulliana Loza con el propósito de acordar una estrategia para obstaculizar la acción de la justicia en este caso, es seguro que la llevaría a cabo independientemente de la existencia de la medida M. En efecto, en el hipotético escenario que los referidos procesados quisieran efectivamente entrar en contacto entre sí para generar obstrucción a la justicia en este proceso, una medida como M no los detendría, es decir, no les persuadiría para no hacerlo; sin duda que les dificultaría, porque tendrían que hacerlo clandestinamente o utilizando instrumentos de comunicación indirecta, pero en ningún caso lo impediría.

Si por el contrario, la voluntad de los mencionados imputados fuese, como realmente es, de cooperar con la acción de la justicia (no se olvide que el Dr. Arsenio Oré exteriorizó esta voluntad colaboracionista durante el allanamiento de su Estudio), esta no será consecuencia de la aprobación de la medida M, sino que será consecuencia de haber interiorizado que es lo moral y legalmente exigido. De modo que con base en ese convencimiento igualmente colaborarán con la justicia aunque no existiese una medida del tipo aquí requerida por el Fiscal.

Este razonamiento permite concluir que la medida M no es idónea para alcanzar la finalidad que se propone: no tiene la eficacia para impedir una voluntad obstruccionista de la justicia, de modo que una tal voluntad se mantendrá aunque se adopte la medida M; mientras que no será la causa para adoptar una conducta colaboracionista con la justicia. Así, una hipotética voluntad de D. Arsenio Oré Guardia para concertar con otras voluntades con el propósito de obstruir la justicia, solo se dificultará pero no se impedirá con la aprobación de la medida M; y la voluntad de colaborar con la justicia de D. Arsenio Oré Guardia no será consecuencia de la aprobación de la medida M, sino del cumplimiento de compromisos morales y legales por él asumidos y manifestados sin duda a lo largo de su dilatado y exitoso desenvolvimiento profesional.

La medida M, por tanto, no cumple con las exigencias del juicio de idoneidad; es una medida desproporcionada por inidónea y, por ello, la afectación que significa para los derechos a la libertad de empresa (libertad de trabajo) y al derecho de defensa, es una afectación inconstitucional. Esto sería suficiente para rechazar el requerimiento fiscal. No obstante, y con el único propósito de continuar con el análisis, vamos a suponer que la medida M sí es idónea, para así inmediatamente preguntarnos por su necesidad.

**V. El juicio de necesidad**

**1. Definición**

El juicio de necesidad reclama que el Juez se pregunte si existen otras medidas que permitan conseguir la finalidad que persigue M, pero que afecten en menor intensidad los derechos fundamentales involucrados. Dicho de otro modo: la medida M será una medida necesaria si es que no existe otra medida alternativa que permita conseguir neutralizar el peligro procesal de obstrucción a la justicia que dice el Fiscal existir, pero que a su vez afecte menos a los derechos de libertad de empresa (libertad de trabajo) y de defensa de lo que afecta la medida M.

**2. Sí existen otras medidas alternativas menos aflictivas**

Es posible sostener justificadamente que a la medida M antes formulada, puede oponérsele una medida alternativa M’, con la virtualidad de neutralizar posibles peligros procesales sin afectar derechos fundamentales. Si bien se aprecia, es posible concluir que de entre las personas con las que se le prohíbe tener un contacto a D. Arsenio Oré Guardia, existe un grupo con las que le une un justificado vínculo profesional, desde hace muchos años y que incluso, al menos con el abogado Edward García, puede ser reconocido que es un vínculo importante para la actual existencia y buena marcha del Estudio Oré Guardia. Este vínculo profesional quedaría completamente destruido si se impidiese toda comunicación entre ellos, desde que el arte y oficio que el vínculo profesional que les une es precisamente el asesoramiento jurídico de clientes que tienen en común.

La medida M no hace esta diferenciación de las personas con las que se prohíbe a D. Arsenio Oré Guardia tener contacto, sino que trata a todos los imputados, testigos, aportantes, miembros del Partido Fuerza Popular por igual. La medida alternativa M’ empezaría a construirse precisamente sobre la base de esta justificada diferenciación entre personas con las que tiene el vínculo profesional para brindar el servicio de asesoramiento jurídico que es el giro del Estudio Oré Guardia, de las que no; y tendría como paso siguiente el permitir el contacto con los abogados con quienes tiene el vínculo profesional, no para tratar asuntos relacionados con la investigación en el caso SGF 506015704–2017–55–0, sino precisamente para atender las necesidades propias del asesoramiento jurídico que dispensan a clientes comunes. De esta manera, se neutraliza –si acaso lo hubiese– el potencial peligro obstruccionista por parte de D. Arsenio Oré.

La viabilidad de M’ como medida alternativa a M se pone de manifiesto de modo intenso si se repara en que una hipotética voluntad obstruccionista no desaparecerá por la aprobación de una medida M, como tampoco una real voluntad colaboracionista aparecerá como consecuencia de una tal medida M.

Consecuentemente, M’ como medida alternativa, podría tener el siguiente enunciado:

M’: Está prohibido al Dr. Arsenio Oré Guardia comunicarse directa ni indirectamente con:

a. todos los imputados y testigos en el caso SGF 506015704–2017–55–0, *salvo con los abogados Edward García y Giulliana Loza, así como con otros testigos abogados para atender asuntos jurídicos de clientes del Estudio Oré*;

b. todas las personas que figuren como aportantes del Partido Político Fuerza Popular (antes Fuerza 2011), *salvo sean clientes del Estudio Oré Guardia;*

c. todas las personas que figuren como miembros del Partido Político Fuerza Popular (antes Fuerza 2011).

Se ha de concluir, entonces, que la medida M es también innecesaria y, por tanto, desproporcionada y, por ello, inconstitucional. Pero, y como se hizo anteriormente, con la sola finalidad de seguir con el razonamiento del principio de proporcionalidad, vamos a suponer que la medida M es una medida necesaria para preguntarnos si M es una medida ponderada o no.

**VI. El juicio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación**

1. **Definición**

El principio de proporcionalidad en sentido estricto o también llamado ponderación, se guía por la llamada Ley de la ponderación, desde la cual es posible formular la siguiente regla: cuanto mayor es el grado de afectación de un derecho fundamental, tanto mayor debe ser el grado de satisfacción del derecho fundamental en conflicto.

1. **La fórmula del peso**

El Prof. Alexy ha teorizado sobre el juicio ponderativo y ha propuesto, entre otros conceptos, la fórmula del peso, la cual se compone de tres factores. El primero es el grado de afectación de un derecho fundamental y el grado de satisfacción del derecho fundamental con el que entra en conflicto; el segundo es el peso abstracto de ambos derechos fundamentales en contradicción; y el tercero es la seguridad de las premisas fácticas. Los valores que ha propuesto el filósofo alemán para los dos primeros factores es: leve (20), medio (21) y grave o intenso o alto (22); mientras que los valores propuestos para el tercer factor son: seguro (20), plausible (2–1) y no evidentemente falso (2–2).

La fórmula del peso tiene la siguiente formulación:

 IPiC.GPiA.SPiC

GPi,jC = \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 IPjC.GPjA. SPjC

Las variables que la conforman, son las siguientes:

1. *Pi* que para el caso que aquí se analiza podría ser el bien jurídico constitucional aquí llamado como proscripción de la impunidad;
2. *Pj* es el derecho fundamental a la libertad de empresa y el derecho de defensa de los clientes del Estudio Oré Guardia;
3. *GPi,jC* es el peso de *Pi* en relación a *Pj* en las circunstancias C del caso, es decir, es el peso específico de *Pi*;
4. *IPiC* es el grado de realización de *Pi* en el caso concreto;
5. *IPjC* es el grado de afectación de *Pj* en el caso concreto;
6. *GPiA* es el peso abstracto de *Pi*;
7. *GPjA* es el peso abstracto de *Pj*;
8. *SPiC* es la seguridad de las premisas fácticas en relación a *Pi*;
9. *SPjC* es la seguridad de las premisas fácticas en relación a *Pj*.
10. **La aplicación de la fórmula**

Si aplicamos los valores numéricos, la fórmula quedaría de la siguiente manera:

En relación a Pi:

1. *IPiC*: el grado de satisfacción del bien jurídico a la proscripción de la impunidad puede ser tenido como ***leve***, desde que, como se justificó arriba, la aprobación de la medida M no impide, en el mejor de los casos solo dificulta, la obstrucción de la justicia, si realmente hubiese una voluntad obstruccionista.
2. *GPiA*: el peso abstracto del bien jurídico a la proscripción de la impunidad puede ser tenido como ***alto***.

*SPiC*: el grado de seguridad de la premisa fáctica referida a Pi, proviene de la respuesta a la pregunta siguiente: ¿cuán seguro es que D. Arsenio Oré tiene la voluntad de desplegar una voluntad obstruccionista? Si se tiene en cuenta, primero, que ningún testigo ni colaborador eficaz lo menciona en sus declaraciones y, segundo, que no hay ningún dato objetivo que dé cuenta de una conducta obstruccionista, sino que es traído por el Fiscal con base en unas inferencias de muy dudosa corrección lógica; y por el contrario, si se tiene en cuenta que se ha comprobado durante la ejecución de la medida de allanamiento una voluntad colaboracionista con la justicia, no puede más que asignarse –en el mejor de los casos–, el valor siguiente: ***no evidentemente falso***. Es decir, no es manifiestamente falso que D. Arsenio Oré vaya a obstruir el accionar de la justicia.

En relación a Pj:

1. *IPjC*: el grado de afectación del derecho de a la libertad de empresa del Estudio Oré Guardia, y del derecho de defensa de sus clientes, es muy intenso porque, también como se explicó arriba, impediría que D. Arsenio Oré pueda atender la defensa de los clientes del Estudio Oré Guardia, que con anterioridad ya tenía conjuntamente, tanto con el abogado Edward García como con la abogada Giulliana Loza. No se trata de una mera dificultad, sino de un completo impedimento del ejercicio del vínculo profesional, desde que para atender tales asesoramientos jurídicos se requiere necesariamente mantener un contacto. Por lo que el valor de la afectación que deberá asignarse a esta variable es ***grave***.
2. *GPjA*: resulta razonable reconocer a los derechos a la libertad de empresa y de defensa al menos un mismo valor que el reconocido al bien jurídico proscripción de la impunidad, desde que la lucha contra la impunidad se realiza precisamente no como un fin, sino como un medio para promover la plena realización de la persona a través de la plena vigencia de sus derechos fundamentales, como la libertad de empresa y el derecho de defensa de las personas. Así, el valor que deberá asignarse a esta variable es ***alto***.
3. *SPjC*: el grado de seguridad de la premisa fáctica en relación a *Pj*, dependerá de cómo se responda a esta pregunta: ¿cuán seguro es que si se aprueba la medida M se verá afectada la libertad de empresa del Estudio Oré Guardia y el derecho de defensa de sus clientes? A diferencia del peligro procesal obstrucción de la justicia que es meramente hipotético en este caso, la afectación de los derechos fundamentales de libertad de empresa del Estudio Oré Guardia y del derecho de defensa de sus clientes, es real. Se trata de impedir que el servicio de asesoramiento jurídico que es el giro del Estudio Oré Guardia, se lleve a cabo en una serie de casos relevantes para el Estudio y que actualmente son llevados por los abogados mencionados líneas arriba. De modo que el valor que se ha de asignar a esta variable no puede ser otro que ***seguro***.

Si colocamos los respectivos valores numéricos, la fórmula quedaría dibujada de la siguiente manera para este caso concreto:

 IPiC.GPiA.SPiC

GPi,jC = \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ =

 IPjC.GPjA. SPjC

 leve x alto x no evidentemente falso

GPi,jC = \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ =

 grave x alto x seguro

 20. 22.2–2 1.4.1/4 1

GPi,jC = \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ = \_\_\_\_\_\_\_\_\_­\_ = \_\_\_

 22. 22. 20 4.4.1 16

Esto significa que para el caso concreto existe una notable desproporción entre el grado de satisfacción del bien jurídico constitucional proscripción de la impunidad, y el grado de afectación de los derechos fundamentales a la libertad de empresa (libertad de trabajo) y de defensa. Digámoslo de esta manera: el grado de satisfacción del bien jurídico constitucional vale 1, y el grado de afectación de los derechos fundamentales vale 16. La medida M genera un manifiesto desequilibrio entre el beneficio para el bien jurídico constitucional, y el perjuicio para los derechos fundamentales concernidos. De esta manera, se incumple, y además de modo manifiesto, la arriba formulada ley de la ponderación.

De aprobarse el requerimiento fiscal se habrá aprobado una medida no solamente inidónea e innecesaria, sino también desequilibrada, porque con la medida M se pretende neutralizar una hipotética conducta obstruccionista, a costa de una real e intensa afectación de derechos fundamentales.

**VII. Los contenidos constitucionales agredidos**

No cabe duda que no solamente el Ministerio público y los Jueces sino también toda la sociedad, debemos hacer frente a las conductas delictivas, particularmente a las que hayan significado actos de corrupción. Pero también es verdad que lo exigido y permitido es que la persecución del delito se realice con respeto estricto a la Constitución, en particular, al contenido constitucional de los derechos fundamentales.

1. **Agresión al contenido constitucional de la libertad de empresa del Estudio Oré Guardia**

El derecho fundamental a la libertad de empresa ha sido definida por el Tribunal Constitucional como “la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios”. Su contenido constitucional está conformado por “[e]n primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado (…). En segundo término, la libertad de organización (…). En tercer lugar, también comprende la libertad de competencia. Y en último término, la libertad de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando se considere oportuno”[[2]](#footnote-2).

La medida M requerida por el Fiscal afecta directamente a la libertad de organización y de dirección del Estudio Oré Guardia porque le niega la atribución de “dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa)”[[3]](#footnote-3), a la hora que impide ejecutar la decisión institucional de encargar el asesoramiento jurídico de determinados casos especialmente relevantes su gerente general, D. Arsenio Oré Guardia, conjuntamente con el abogado Edward García y, en algunos casos muy puntuales, con la abogada Giulliana Loza. Esta afectación al ser desproporcionada, por inidónea, innecesaria y desequilibrada, convierte a la medida M en una agresión manifiesta del contenido constitucional del derecho fundamental a la libertad de empresa titularizada en este caso por el Estudio Oré Guardia.

**2. Agresión al contenido constitucional del derecho al trabajo de D. Arsenio Oré Guardia**

Por su parte, del derecho fundamental al trabajo ha establecido el Tribunal Constitucional que “[e]l contenido o ámbito de protección de este derecho fundamental constituye la facultad de ejercer toda actividad que tenga como finalidad el sustento vital de la persona”[[4]](#footnote-4). Y es que “el derecho a la libertad de trabajo comprende el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas”[[5]](#footnote-5).

Desde este modo de entender el derecho a trabajar libremente, la medida M requerida por el Fiscal significa la negación de la facultad iusfundamental que este derecho trae consigo: la facultad de ejercer libremente una actividad que le provea del sustento vital y del desarrollo vocacional correspondiente. Y esto es así porque el desenvolvimiento de la actividad profesional de D. Arsenio Oré Guardia se ha producido y se produce de la mano del abogado Edward García, de modo que si se impidiese el contacto entre ellos, se estaría impidiendo la entrega de la prestación que, precisamente, le permite reclamar el sustento vital respectivo.

Si bien es cierto la libertad de empresa del Estudio Oré Guardia prácticamente se confunde con la libertad de trabajo de D. Arsenio Oré Guardia, es importante hacer esta diferenciación no solo porque son dos personas distintas una y otra, sino también porque esta misma negación de la facultad referida puede reconocerse del abogado Edward García como parte del Estudio Oré Guardia (en su calidad de locador de servicios).

La medida M requerida por el Fiscal significa, pues, la negación del contenido constitucional del derecho fundamental a la libertad de trabajo titularizado por D. Arsenio Oré Guardia. Al resultar una negación desproporcionada por inidónea, innecesaria y desequilibrada, la convierte en una medida inconstitucional.

**3. Agresión al contenido constitucional del derecho de defensa de los clientes del Estudio Oré Guardia**

En la Constitución peruana se ha decidido que “[t]oda persona tiene derecho: (…) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” (artículo 2). Pertenece al ámbito del *libre hacer* de las personas, la elección de su abogado cuando se tenga que enfrentar a la solución de algún problema jurídico. Precisamente, el mismo constituyente ha decidido que “[s]on principios y derechos de la función jurisdiccional: (…) 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

Para el supremo intérprete de la Constitución, “el derecho de defensa garantiza a los justiciables a no quedar en estado de indefensión cuando este participe en cualquier proceso judicial, sin importar la materia de este (civil, mercantil, penal, laboral, etc.)”[[6]](#footnote-6). Consecuentemente, “el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos”[[7]](#footnote-7).

Uno de esos actos concretos que impidan ejercer los medios suficientes para ejercer la defensa de los derechos e intereses, es precisamente el impedimento para elegir libremente al abogado que defenderá esos derechos e intereses. En particular referencia al ámbito penal, ha establecido el Tribunal Constitucional que el “derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso penal tiene una doble dimensión: una material, (…); y otra formal, que supone el derecho a la defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso”[[8]](#footnote-8). Y es que “[e]l contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa garantiza que toda persona (…), desde su inicio, hasta su culminación [de un proceso penal], pueda ser asistida por un defensor libremente elegido”[[9]](#footnote-9).

Esta atribución de elegir libremente al abogado defensor forma, pues, parte del contenido constitucional del derecho fundamental a la defensa que titularizan los distintos clientes que con base en la confianza que el servicio de calidad que les ofrece, han decidido contratar los servicios de asesoramiento jurídico, especialmente en materia penal, que ofrece el Estudio Oré Guarda. La medida M vulnera este contenido constitucional porque impide que la defensa siga siendo llevada a cabo por D. Arsenio Oré y por el abogado Edward García en aquellos casos que los que les han venido asesorando y en los nuevos que puedan surgir. Y lo vulnera desde que, como se justificó arriba, se trata de una medida irrazonable por desproporcionada al ser inidónea, innecesaria y desequilibrada.

**VIII. El riesgo de vulnerar un nuevo derecho fundamental**

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido reconocido como derecho fundamental la garantía de la debida motivación de las decisiones. Este Supremo intérprete de la Constitución “ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: (…) b) *Falta de motivación interna del razonamiento*. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta (…) cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión. Se trata (…) de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal (…) desde la perspectiva de su corrección lógica (…)”[[10]](#footnote-10).

La corrección lógica de un argumento formal (motivación interna), ha de atender a dos elementos. Primero, los hechos; y, segundo, la inferencia a partir de esos hechos. Así, la corrección formal dependerá de la veracidad de los hechos, y de la coherencia lógica de las inferencias. De modo que un argumento será inválido desde el punto de vista formal, si se sostiene en hechos inexistentes, o en inferencias sin relación causal con los hechos sobre los que pretende construirse.

El requerimiento fiscal carece de corrección en su motivación interna por lo menos respecto de D. Arsenio Oré Guardia, lo que supone un peligro para el derecho fundamental a la adecuada motivación de decisiones si es que el Juez encargado de evaluar y decidir sobre este requerimiento, decidiese otorgar la medida requerida. En efecto, aun asumiendo que los hechos referidos por el Fiscal en su requerimiento son hechos veraces (cosa que aún está lejos de ser pacífica), no es posible reconocer una relación causal entre ellos y la consecuencia que es imputar a D. Arsenio Oré Guardia y hacerlo pasible de medidas restrictivas.

Ninguna de las declaraciones manifestadas por el Fiscal en su requerimiento menciona ni expresa ni tácitamente a D. Arsenio Oré Guardia como autor de alguna de las conductas que reprocha el Fiscal. Del mismo modo, ningún hecho que permita por lo menos indirectamente concluir que D. Arsenio Oré Guardia obstruirá la acción de la justicia ha manifestado. Muy por el contrario, en los hechos está acreditado fehacientemente que es él quien durante la diligencia de allanamiento del local del Estudio Oré Guardia prestó toda la colaboración posible con la intervención fiscal, yendo más allá, incluso, de lo que podría ser esperado en este tipo de situaciones.

La carencia de fundamentación fáctica en el requerimiento, puede trasladarse a la decisión del Juez, y si esto ocurre, entonces también se habrá vulnerado el contenido constitucional del derecho fundamental a la adecuada motivación de las decisiones judiciales, al menos por presentarse deficiencias graves en la motivación interna, desde que la consecuencia (imposición de medidas restrictivas sobre D. Arsenio Oré) aparece lógicamente desconectada con los hechos que pretenden ser su justificación.

**IX. Conclusiones**

1. El requerimiento Fiscal trae consigo una medida que afecta, por lo menos, los derechos fundamentales a la libertad de empresa del Estudio Oré Guardia, a la libertad de trabajo de D. Arsenio Oré Guardia (y por conexión de los abogados Edward García, Giulliana Loza y los abogados del Estudio que pudieran ser citados como testigos), y a la defensa de los clientes del mencionado estudio.
2. Esta medida, de otorgarse, se convertirá en una medida que vulnera el contenido constitucional de los derechos fundamentales mencionados, porque es una medida manifiestamente desproporcionada al ser inidónea, innecesaria y no ponderada o desequilibrada. La decisión judicial que la otorgase, será una decisión materialmente inválida por ser contraria al contenido constitucional de los derechos fundamentales mencionados.
3. Adicionalmente, el requerimiento fiscal tiene una grave deficiencia de justificación interna, la cual puede ser trasvasada inadvertidamente hacia la resolución del Juez que decide otorgar la medida restrictiva. Si esto ocurriese, estaremos ante una decisión judicial que vulnera el contenido constitucional del derecho fundamental a la adecuada motivación de decisiones judiciales.
4. Contra el requerimiento fiscal en el presente caso, no es posible activar ningún mecanismo de protección de derechos fundamentales, mecanismo que sí sería posible activar si es que el Juez decide adoptar el requerimiento solicitado. Para tal propósito, no será necesario apelar la resolución, sino que podrá ser interpuesta la demanda constitucional directamente contra la decisión judicial.
1. Documento de requerimiento fiscal, p. 34. [↑](#footnote-ref-1)
2. EXP. N.° 0003-2006-PI/TC, fundamento 63. [↑](#footnote-ref-2)
3. EXP. N.° 01405-2010-PA/TC, fundamento 15. [↑](#footnote-ref-3)
4. EXP. N.° 10287-2005-PA/TC, fundamento 7. [↑](#footnote-ref-4)
5. EXP. N.° 4058-2004-AA/TC, fundamento 5. [↑](#footnote-ref-5)
6. EXP. N.° 01660- 2014-PHC/TC, fundamento 41. [↑](#footnote-ref-6)
7. EXP. N.° 01660- 2014-PHC/TC, fundamento 41. [↑](#footnote-ref-7)
8. EXP. N.° 01660- 2014-PHC/TC, fundamento 42. [↑](#footnote-ref-8)
9. EXP. N.° 0010-2002-AI/TC, fundamento 122. [↑](#footnote-ref-9)
10. EXP. N.° 0728–2008–PHC/TC, fundamento 7. [↑](#footnote-ref-10)