

## El servicio militar en el Perú

*Luis Castillo Córdova*

---

**Palabras claves:** Derecho constitucional, inconstitucionalidad, Perú, servicio militar.

**Fecha de publicación en Ita Ius Esto:** 25 de julio de 2013

---

### I. INTRODUCCIÓN

El servicio militar puede ser estudiado desde variadas ópticas, aquí interesará analizarlo desde el ámbito jurídico. De la misma manera, preguntarse por la naturaleza jurídica del servicio militar, permite respuestas distintas desde diversos sistemas jurídicos. Aquí interesará plantear las cuestiones y resolverlas desde el sistema jurídico peruano. Adicionalmente, son varias las cuestiones que desde el ámbito jurídico peruano pueden formularse en torno al servicio militar. Aquí interesará formular e intentar dar respuesta solamente a las siguientes tres. Primera, si de la Constitución es posible sostener el carácter obligatorio o voluntario del servicio militar; segunda, si el sorteo para cubrir las plazas de servicio militar en los cuarteles es o no constitucional; y la tercera, si la multa prevista para quienes no se alisten al servicio militar habiendo sido sorteados es o no constitucional. El sistema jurídico peruano es uno jerarquizado en sus fuentes, la primera de ellas es la Constitución y luego viene la Ley, y finalmente el reglamento. Por eso conviene partir de lo que la Constitución peruana ha dispuesto acerca del servicio militar, para luego pasar a analizarla Ley. Aquí no será visto lo que el Reglamento ha dispuesto porque no es relevante para la argumentación que se propone.

### II. SOBRE LAS DISPOSICIONES

#### A. De la Constitución

En la Constitución de 1979 se recogía expresamente la obligatoriedad del servicio militar en los términos siguientes: “[e]l servicio militar es obligación patriótica de todos los peruanos” (artículo 78). Por el contrario, en la Constitución de 1993 no se ha dispuesto

expresamente algo parecido. La única referencia expresa que al servicio militar existe es en referencia a la Justicia militar, para disponer que “[q]uienes infringen las normas del Servicio Militar Obligatorio están asimismo sometidos al Código de Justicia Militar” (segundo párrafo del artículo 173).

## **B. De la Ley**

Justificado desde la Constitución que el carácter obligatorio del servicio militar ni está ordenado ni está prohibido, sino que está permitido, conviene pasar a analizar lo que al respecto ha decidido el Legislador. La Ley que regula el servicio militar es la Ley 29248, en cuyo artículo 1 se ha dispuesto que “[l]a presente Ley tiene por objeto regular el Servicio Militar Voluntario”. Es posible sostener desde esta disposición, que el Legislador ha concretado a la Constitución a la hora que, en ejercicio del margen de acción legislativa que tiene reconocido, ha decidido caracterizar al servicio militar no como obligatorio, sino como voluntario. Por esta razón, más adelante en el artículo 7 de la Ley, se dispone: “[p]rohíb[ase] el reclutamiento forzoso como procedimiento de captación de personas con la finalidad de incorporarlas al Servicio Militar”.

En la ley se ha previsto que el servicio militar voluntario puede prestarse de dos formas: en activo y en reserva (artículo 21); y a su vez ha previsto dos modalidades de servicio militar activo, uno que es el acuartelado y el otro que es el no acuartelado (artículo 43). Aquí interesa detenerse en el servicio militar activo acuartelado, el cual se define como “aquel que se cumple en forma permanente en las Unidades, Bases y Dependencias de las Instituciones de las Fuerzas Armadas, durante el tiempo previsto en la presente Ley” (artículo 44). En el seno de esta modalidad de servicio militar, se da el llamamiento que se define como “el acto mediante el cual se convoca a los inscritos para su incorporación voluntaria al Servicio en el Activo” (artículo 46); llamamiento que puede ser ordinario o extraordinario. Si ni con el llamamiento ordinario ni con el extraordinario se ha logrado “alcanzar el número de seleccionados voluntarios necesarios para el Servicio Militar Acuartelado, el Poder Ejecutivo procede de inmediato con el sorteo establecido en el artículo 50 de la presente Ley” (artículo 48).

En tal artículo 50 se ha dispuesto lo siguiente:

“Cuando el número de seleccionados voluntarios exceda o sea menor al requerido por las Instituciones de las Fuerzas Armadas para cubrir las necesidades de personal para el Servicio Militar Acuartelado, se realizará un sorteo público, a cargo de la Dependencia de Movilización y Reserva de cada Institución Armada, con presencia de Notario Público. Su finalidad es definir quiénes serán incorporados a filas.

Los elegidos por sorteo están obligados a presentarse en el plazo señalado para cada caso a la Dirección de Movilización de la Institución a la que fueron asignados, a fin de realizarse el proceso de selección correspondiente (...).

Están exceptuados de prestar Servicio Militar Acuartelado los elegidos por sorteo que adolecen de discapacidad física o mental grave y permanente, quienes se encuentren cumpliendo pena privativa de libertad, quienes acrediten ser responsables del sostenimiento del hogar, aquellos que se encuentren cursando estudios universitarios, quienes acrediten estar prestando algún servicio voluntario a la comunidad y los residentes en el extranjero. Mediante Decreto Supremo se podrán establecer otras excepciones, debidamente fundamentadas.

Los elegidos por sorteo o seleccionados que no se presenten a las dependencias indicadas en el párrafo precedente, incurrirán en la infracción prevista en el artículo 77 numeral 12) de la presente Ley”.

Por su parte, el numeral 12 del artículo 77 de la Ley, dispone así:

“Cometen infracción a la presente Ley: (...) 12. Aquellos que habiendo sido elegidos en el sorteo público regulado por el artículo 50 del presente Decreto Legislativo, no se presenten a la Dirección de Movilización de las Fuerzas Armadas para la selección respectiva, y aquéllos que habiendo sido seleccionados no se presenten a cumplir con el Servicio Militar Acuartelado”.

En el artículo 78 inciso 9, se ha previsto la sanción para quienes incurran en la infracción prevista en el párrafo anterior. Así:

“Los que incurren en la causal señalada en el numeral 12) [del artículo 77] son sancionados con multa del cincuenta por ciento (50%) de la Unidad Impositiva Tributaria, vigentes a la fecha en que se hace efectivo el pago”.

### **III. SOBRE LAS NORMAS Y LA SOLUCIÓN DE LAS CUESTIONES SOBRE EL SERVICIO MILITAR**

Las normas se definen como el significado jurídico de las disposiciones a los que se llega a través de un proceso llamado interpretación. Hasta aquí han sido mencionadas las disposiciones relevantes de la Constitución y de la Ley que son necesarias para resolver las cuestiones arriba presentadas. Ahora corresponde dar respuesta a esas cuestiones a través de la asignación de significados jurídicos a tales disposiciones, es decir, a través de la formulación de las normas constitucionales y legales respectivas. Tales significados o normas darán respuesta a las cuestiones que animan estas páginas.

#### **A. Sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales: ni está ordenado ni está prohibido el carácter obligatorio del servicio militar**

Como se dijo, en la Constitución actualmente no se ha dispuesto expresamente que el servicio militar sea obligatorio. ¿Es posible sostener algo contrario desde el segundo párrafo del artículo 173 de la Constitución? La norma que desde esta disposición se desprende es la siguiente:

Na: Está ordenado someter al Código de Justicia Militar a aquellos que infringen las normas del servicio militar obligatorio.

Esta norma permite formular dos consecuencias. La primera es que el servicio militar tiene el carácter obligatorio; no lo habría dicho expresamente el Constituyente peruano, pero sí lo habría dispuesto implícitamente desde el segundo párrafo del artículo 173 de la Constitución.

La segunda posible consecuencia es que el carácter obligatorio del servicio militar ni está ordenado ni está prohibido por el Constituyente, sino que está solamente permitido; será el Legislador en ejercicio de su margen de acción legislativa el que decida si atribuye o no carácter obligatorio al servicio militar. En este supuesto, el significado del segundo párrafo del artículo 173 de la Constitución será el siguiente: si fuese el caso que el Legislador decidiese atribuir el carácter obligatorio al servicio militar, el infractor de tal carácter estará sometido a la justicia militar.

Estas dos consecuencias son incompatibles entre sí, de modo que no pueden ser sostenidas ambas a la vez como válidas. ¿Cuál de ambas consecuencias ha de ser abrazada? Será tenida como válida aquella consecuencia que se sostenga sobre razones correctas; o, de ser el caso, con mayor fuerza correctiva. Esta mayor fuerza correctiva es posible reconocerla a la segunda consecuencia y no a la primera.

La justificación es la siguiente: primero, tal y como lo hizo en la Constitución anterior, es razonable esperar que si el Constituyente hubiese querido disponer la obligatoriedad del servicio militar, así lo hubiese hecho saber de modo expreso, más aún cuando se trata de una situación tan delicada no solamente para la conformación de la seguridad nacional (que es la principal razón de ser del servicio militar), sino también delicada para la sociedad en su conjunto.

Segundo, el carácter obligatorio o voluntario del servicio militar, tiene que ver necesariamente con la realidad a la que va dirigida ese servicio militar; así, hoy en día el hecho que Perú tenga prácticamente definida sus fronteras a través de tratados limítrofes claros y el modo como está configurado actualmente el sistema internacional de relaciones interestatales, permiten reconocer como poco probable –aunque siempre posible– guerras militares entre los estados (hoy los conflictos son económicos o políticos o geo-políticos antes que bélicos). Ante este panorama parece poco razonable que el Constituyente haya querido establecer como regla absoluta el carácter obligatorio del servicio militar.

Por el contrario, y en tercer lugar, lo razonable es que el Constituyente haya dejado al Legislador la tarea de definir el carácter obligatorio o voluntario del servicio militar; éste optará uno u otro carácter dependiendo del análisis que realice a las concretas circunstancias que atraviese el Perú en materia de seguridad nacional.

En este contexto argumentativo es posible justificar una norma constitucional implícita con el siguiente contenido:

Nb: El servicio militar puede ser obligatorio o puede ser voluntario, lo decidirá el Legislador.

Así dichas las cosas, la obligatoriedad del servicio militar ni está ordenada ni está prohibida, solamente está permitida. El Legislador podrá decidir darle carácter obligatorio

o no, y decidirá según la valoración que realice de las concretas circunstancias, particularmente, dependerá de las concretas necesidades de seguridad que experimente el Estado peruano. De esta manera queda respondida la primera de las formuladas cuestiones en torno al servicio militar en el Perú.

### **B. Sobre la interpretación de las decisiones legales: la Constitucionalidad del sorteo que obliga a prestar servicio militar acuartelado**

El Legislador, por su parte, ha decidido en los términos que fueron referidos anteriormente. Al inicio de la Ley ha manifestado expresamente el carácter voluntario del servicio militar y, consecuentemente, la prohibición del reclutamiento obligatorio. Esto, sin embargo, no parece condecirse demasiado con la posibilidad de sortear a quienes servirán en los cuarteles, porque bien vistas las cosas, quienes sean sorteados tendrán la obligación de realizar el servicio militar. Para ellos el servicio militar deja de ser voluntario para ser obligatorio. Precisamente esta obligatoriedad se manifiesta en el hecho de que quien no presta el servicio militar una vez sorteado, deberá ser sancionado (en este caso con una sanción pecuniaria).

En este punto es posible concluir que el Legislador, luego de analizar la concreta realidad peruana –se presume-, ha decidido establecer como regla general el carácter voluntario del servicio militar, y ha establecido como excepción a la regla general, el carácter obligatorio para cuando no se han cubierto las plazas que el Ejecutivo –a través del Ministerio de Defensa- ha establecido como necesarias.

Es así que es posible reconocer las siguientes normas legales:

Nc: Está ordenado reconocer como regla general el carácter voluntario del servicio militar;

Nd: Está ordenado reconocer como excepción a la regla general, el carácter obligatorio del servicio militar siempre que se cumpla con la siguiente condición: si el número de seleccionados voluntarios sea menor al requerido por las Instituciones de las Fuerzas Armadas para cubrir las necesidades de personal para el servicio militar acuartelado.

Bien vistas las cosas, el Legislador no ha dispuesto una contradicción, sino que ha mandado una regla general y ha previsto una excepción a la regla general. La validez de la excepción se encuentra en la legitimidad (la razonabilidad) de la condición: es razonable

acudir al procedimiento del sorteo para cubrir las plazas que objetivamente demandan las instituciones de las Fuerzas Armadas dentro de un planificado y ordenado programa que ha de nacer desde el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas del Perú. La excepción no puede ser tenida como inconstitucional porque el Constituyente peruano no ha ordenado que el servicio militar sea voluntario, y menos puede ser tenida como ilegal, no tanto porque es la misma Ley la que dispone la excepción, sino por la legitimidad de la excepción desde que se encuentra justificada por el bien jurídico constitucional seguridad nacional. De esta manera queda respondida la segunda de las cuestiones planteadas al inicio.

### **C. Sobre la interpretación de las decisiones legales: la inconstitucionalidad de la multa por no cumplir con el servicio militar acuartelado obligatorio**

Como antes se advirtió, la Ley ha dispuesto que –sin contar al no seleccionado y al exceptuado del servicio militar-, los sorteados pueden incumplir con el servicio militar si pagan una multa ascendiente a media UIT. Pueden ser dadas varias razones en contra de la constitucionalidad de esta decisión. Primero, viene proscrito por el principio constitucional de seguridad nacional. En efecto, si la omisión al servicio militar cuando éste se ha convertido en obligatorio se salva con el pago de una multa, entonces, puede ser posible (e incluso probable) que todos los sorteados paguen la multa y queden desatendidas plazas que –se presume- es necesario cubrir por necesidades objetivas de los distintos Institutos de las Fuerzas Armadas. De esta manera, siempre quedaría desatendido este principio constitucional. En segundo lugar, la desatención de un deber que es resarcido por un pago sin que a la vez se exija el posterior cumplimiento de lo omitido, puede generar un quebrantamiento de las exigencias de igualdad. Bien vistas las cosas, se estaría creando dos grupos de titulares de una obligación jurídica: titulares que pueden pagar una multa y que se ven exonerados del cumplimiento de la obligación; y los titulares que no pueden pagar la multa y que se ven compelidos a cumplir con la obligación. El dinero no puede servir como criterio para el trato diferente entre ciudadanos esencialmente iguales, tanto porque son idóneos para cumplir con el servicio militar como por haber sido sorteados para cumplirlo. Estas dos razones juegan en contra de la constitucionalidad de la sanción pecuniaria como respuesta al incumplimiento de la obligación de cumplir con el servicio militar. De esta manera queda respondida la tercera de las cuestiones arriba presentadas.

#### **IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: UN CAMINO HACIA UN SERVICIO MILITAR PLENAMENTE VOLUNTARIO**

Las normas Na, Nb, Nc y Nd, conforman el significado actual del servicio militar en el Perú. Este significado puede variar en el futuro. Hoy el Constituyente peruano no ha ordenado ni ha prohibido que el servicio militar sea voluntario. En ese marco de permisibilidad, el Legislador peruano ha decidido que el servicio militar sea voluntario salvo no se cubran completamente las plazas requeridas por las Instituciones de las Fuerzas Armadas para cubrir las necesidades de personal para el servicio militar acuartelado. En este caso, el servicio militar se convierte en obligatorio y se manifiesta a través del sorteo. Aquí es posible añadir una pregunta adicional: ¿esta medida es necesaria; o por el contrario existe otra medida igualmente idónea para conseguir el o los fines del servicio militar y que permite al ciudadano un mayor grado de libertad?

Debe ser dicho que el servicio militar obligatorio no significa una restricción a la libertad personal del ciudadano, siempre que se encuentre debidamente justificado. Adicionalmente, para determinar la necesidad del sorteo y consecuente servicio militar obligatorio, deberá tomarse en consideración medidas no hipotéticas sino reales, es decir, posibles de ser ejecutadas ahora. Y no parece haber una medida de esa naturaleza. Esto no significa, y me parece decisivo, abandonar la idea de promover que el servicio militar llegue a ser plenamente voluntario. El Ejecutivo debe promover las circunstancias para conseguirlo. En esa línea van los beneficios que la Ley 29248 depara a quienes cumplen con el servicio militar. Pero no es suficiente, hay que trabajar aún –y mucho- con el espíritu militar caracterizado por la prepotencia e irracionalidad. El principio de subordinación tan vital en la organización militar ha llevado, en no pocas ocasiones a excesos que se han manifestado en abusos físicos y psicológicos, cuando no a la muerte de quien decidió servir a su País a través del servicio militar. La imagen de que los cuarteles (del ejército, la marina o la aviación) son centros de abusos hay que borrarla de modo definitivo, y acaso cuando se logre habremos empezado realmente a ver el inicio del fin de la obligatoriedad del servicio militar en el Perú.