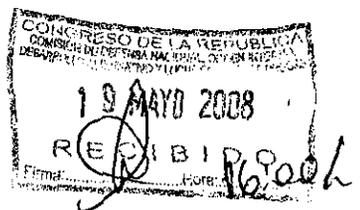




Congreso de la República



"Año de las Cumbres Mundiales en el Perú"

Lima, 19 de mayo de 2008



Oficio No. 235-2008-CCYR-CR

Señora Congresista

**MERCEDES CABANILLAS BUSTAMANTE**

Presidente de la Comisión de Defensa Nacional,  
Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha contra las drogas  
Presente.-

Att. Oficio No. 823-2007-08/CDNOIDALD-CR

De mi consideración:

Es grato dirigirme a usted para saludarla y a la vez manifestarle que atendiendo su Oficio de la referencia, esta Comisión, ha emitido un pronunciamiento formal sobre **"el carácter voluntario del Servicio Militar, establecido por la Ley N° 27178, Ley del Servicio Militar"**.

El citado informe fue aprobado por mayoría en la Sesión Ordinaria de fecha 13 de mayo del presente y contó con el voto favorable de los siguientes señores congresistas: García Belaunde, Bedoya de Vivanco, Castro Stagnaro, Fujimori Fujimori, Moyano Delgado, Pastor Valdivieso, Torres Caro, Valle Riestra Gonzáles Olaechea y el suscrito. En contra: Reymundo Mercado, Galindo Sandoval y Mayorga Miranda. Con licencia: Estrada Choque, Otárola Peñaranda y Vargas Fernández.

Asimismo, se acompaña al presente dicho Informe, así como la parte pertinente de la transcripción correspondiente para su conocimiento.

Sin otro particular, le renuevo mi saludo y consideración personal.

Atentamente,



JAVIER VELÁSQUEZ QUESQUÉN  
Presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento  
Periodo 2007-2008  
CONGRESO DE LA REPUBLICA



**INFORME N° 09-2008- CCYR/P.**  
**SOBRE EL CARÁCTER VOLUNTARIO DEL SERVICIO MILITAR**  
**ESTABLECIDO EN LA LEY 27178 EN COORDANCIA CON EL ARTÍCULO**  
**173 ° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**

**I.- ANTECEDENTES**

La Presidenta de la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha contra las Drogas, congresista Doctora Mercedes Cabanillas Bustamante, mediante oficio número 823-2007-08/CDNOIDALD-CR, solicita se emita un pronunciamiento sobre:

**"El carácter voluntario del Servicio Militar establecido por la Ley N° 27178, Ley de Servicio Militar, puesta en tela de juicio en razón de lo dispuesto en el párrafo final del artículo 173° del texto constitucional."**

**II.- ANÁLISIS**

1. El Servicio Militar Obligatorio, como la figura del ciudadano en armas, nace tras la Revolución Francesa y se perfecciona con los ejércitos napoleónicos. En nuestro país, su antecedente lo encontramos en la denominada "leva", procedimiento de reclutamiento utilizado en la época virreinal (siglo XVIII) y a principios de la República (siglo XIX).

2. En nuestro desarrollo constitucional histórico tenemos:

a) El artículo 180° de la Constitución de 1823 estableció que ningún peruano podía excusarse del servicio militar, según y como fuere llamado por ley. Por ende desde inicios de la República nuestro ordenamiento jurídico se adscribió al sistema del servicio militar obligatorio.

b) La Constitución Política del Perú de 1979 estableció con respecto al Servicio Militar lo siguiente:



*Congreso de la República*

Comisión de Constitución y Reglamento

**Artículo 78.** El servicio militar es obligación patriótica de todos los peruanos. Se cumple en la forma y condiciones y con las excepciones que fija la ley.

**Artículo 282.** Los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales en los casos de delitos de función están sometidos al Fuero respectivo y al Código de Justicia Militar, cuyas disposiciones no son aplicables a los civiles, salvo lo dispuesto en el Artículo 235. **Quienes infringen el Servicio Militar Obligatorio** están sometidos al Código de Justicia Militar. <sup>1</sup>

c) La Constitución Política de 1993, no mantiene la estructura del artículo 78 de Constitución de 1979. Dentro de la nueva perspectiva constitucional, uno de los deberes primordiales del Estado peruano es defender la soberanía nacional, independencia, integridad territorial y su patrimonio, así como proteger a la población de las amenazas contra la seguridad<sup>2</sup>, contando para tal fin con el Sistema de Defensa Nacional del cual las Fuerzas Armadas son componente principal, la Constitución prevé la obligación de toda persona natural o jurídica de participar en la Defensa Nacional de acuerdo a Ley.<sup>3</sup>

Se debe tener en cuenta en el análisis que el Servicio Militar representa una forma de participación en la Defensa Nacional. Por ende de conformidad con el artículo 163º de la Constitución de 1993, deben ser reguladas por Ley.

Sin embargo no debemos de olvidar que el término obligatorio se encuentra en el párrafo final del artículo 173º de la Constitución vigente, materia de la consulta, el cual establece.

#### **Artículo 173.- Competencia del Fuero Privativo Militar**

...

**Quienes infringen las normas del Servicio Militar Obligatorio están asimismo sometidos al Código de Justicia Militar.**

Por consiguiente se hace necesario realizar un estudio, que tenga en cuenta las consideraciones expuestas; apoyándonos en la interpretación sistemática, histórica y jurídica, apartándonos de la interpretación literal.

---

<sup>1</sup> El sombreado es nuestro, para resaltar el sentido del Constituyente de que están sometidos al Código de Justicia los que infringen el Servicio Militar Obligatorio. <sup>1</sup>

<sup>2</sup> Artículo 44º de la Constitución Política de 1993.

<sup>3</sup> Artículo 163º y 165º de la Constitución de 1993.



3. Consideramos que para el análisis se hace necesario realizar una comparación entre la norma Constitucional de 1979 y la de 1993.

Constitución Política de 1979	Constitución Política de 1993
<b>Quienes infringen el Servicio Militar Obligatorio están sometidos al Código de Justicia Militar.</b>	<b>Quienes infringen las normas del Servicio Militar Obligatorio están asimismo sometidos al Código de Justicia Militar.</b>

La comparación entre una y otra Constitución, permite apreciar que la Constitución de 1993 considera que *quienes infringen las normas<sup>4</sup> del Servicio Militar Obligatorio*; es decir esta reconociendo que la competencia del fuero militar no por ser omiso al servicio militar Obligatorio, sino por el hecho de incumplir alguna de las disposiciones que lo rigen a través de una ley (norma).

4. Ahora bien, como ya lo hemos expuesto, la Constitución de 1993 no reproduce la cláusula Constitucional de obligatoriedad del Servicio Militar, más aún los artículos 44º, 163º y 165º nos conllevan a establecer que las características del Servicio Militar como parte integrante del sistema de Defensa Nacional son establecidos por Ley. Entonces ¿cómo entender la mención de Obligatorio del artículo 173º?; esta obedecería a la denominación de la Ley vigente (norma) en la emisión del texto Constitucional la cual es anterior al precepto constitucional.<sup>5</sup> En tal sentido la comisión considera, en aplicación del Principio de interpretación de Unidad<sup>6</sup>, que no existe en la vigente constitución el mandato de que sistema del Servicio Militar como tal sea obligatorio.

5. En este orden de ideas, el artículo constitucional esta referido a la competencia del fuero y a la denominación que recibía la norma en la fecha; el legislador puede determinar el carácter obligatorio o voluntario del servicio e inclusive la posibilidad de establecer un servicio mixto, cual fuere el sistema a adoptar queda clara que la infracción de las normas del servicio quedara sujeto al Código de Justicia Militar.

<sup>4</sup> Término no usado en la constitución de 1979.

<sup>5</sup> Decretos legislativos N° 264,759, el Decreto Ley N° 25719.

<sup>6</sup> Por este Principio, la Constitución se interpreta como un todo o una unidad, sin considerar sus disposiciones como normas aisladas.



*Congreso de la República*  
*Comisión de Constitución y Reglamento*

6. La Ley N° 27178 "Ley del Servicio Militar", se dicta eligiendo el sistema voluntario para la prestación del Servicio Militar Activo, norma que se encuentra encuadrada en el nuevo marco constitucional que abandono la tradición constitucional de expresamente definía al sistema militar como obligatorio. Otro aspecto importante es que cumpliendo el nuevo ordenamiento constitucional la ley establece que el servicio militar no sólo brindará adiestramiento militar sino también capacitación técnico laboral a quienes lo presten para que al termino del servicio puedan integrarse al mercado laboral y consecuentemente contribuir al desarrollo nacional.

### **CONCLUSIONES**

1. La Constitución de 1993 no contiene norma expresa sobre la obligatoriedad del servicio militar; abandona la conceptualización expresamente establecida en anteriores constituciones.

2. El último párrafo del artículo 173° se limita a señalar la competencia del fuero militar para aquellos que infrinjan las normas del servicio militar obligatorio, denominación legal de la Ley pre constituida al nuevo texto constitucional.

3.- Los artículos 43°, 163° y 165° de la Constitución vigente, en una unidad de criterio, establecen que por ley se norma el Sistema de Defensa Nacional, del cual es parte el servicio militar. Por ende, es el legislador el que puede establecer el modelo de Servicio Militar en obligatorio, voluntario o mixto. La Ley N° 27178 ha optado por uno de ellos, lo cual es conforme con la Constitución.

Lima, 13 de mayo del 2008