



EXP. N.º 15-2013-PI/TC

LIMA

CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA

RAZÓN DE RELATORÍA

La causa correspondiente al Expediente N.º 000015-2013-PI/TC ha sido votada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, cuyos votos se acompañan.

Debe señalarse que el magistrado Álvarez Miranda ha votado por declarar fundada la demanda en su totalidad, por lo que su posición suma a la de los magistrados que se detalla a continuación.

Así, con los votos de los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda y de conformidad con el primer párrafo del artículo 5º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se han alcanzado los votos necesarios para declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** el artículo 78.9 de la Ley 29248, modificado por el Decreto Legislativo 1146, expulsando del ordenamiento jurídico la frase: “multa del cincuenta por ciento (50%) de la Unidad Impositiva Tributaria, vigente a la fecha en que se hace efectivo el pago. Asimismo, y en tanto no se cancele la multa correspondiente, se aplicará”.

Asimismo, con los votos de los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen y Eto Cruz, se **EXHORTA** “al legislador para que en el plazo más breve regule un mecanismo alternativo dirigido a evitar que la sanción de suspensión de los efectos del documento nacional de identidad derive en una condena de muerte civil”.

En los demás extremos de la demanda, no se han alcanzado los cinco votos en favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, por lo que la demanda es **INFUNDADA** en dichos extremos, como prevé el segundo párrafo del artículo 5º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Lima, 23 de mayo de 2014

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



VOTO DE LOS MAGISTRADOS URVIOLA HANI, MESÍA RAMÍREZ Y ETO CRUZ

La decisión que nos encontramos emitiendo los magistrados Urviola Hani, Mesía Ramírez y Eto Cruz, para declarar la inconstitucionalidad de parte del Decreto Legislativo 1146, se justifica en el hecho de que consideramos que el servicio militar obligatorio está sustentado en un deber constitucional, como es el de colaborar con la defensa nacional, según pasamos a explicar.

§. CONFIGURACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

1. Antes de entrar al análisis del tema del servicio militar, es preciso mencionar que coherente con la profesionalización del servicio civil en las distintas áreas de la administración pública, que actualmente se está llevando a cabo en el país, debería buscarse la profesionalización de las Fuerzas Armadas. Tal profesionalización debe alcanzar su techo institucional, tomando en cuenta que la capacitación ha cobrado importancia para el éxito de las organizaciones modernas y para los propios miembros de la institución. El sintagma 'capacitación y desarrollo' servirá para reconocer la combinación de actividades que utiliza la organización a fin de elevar la base de habilidades de sus profesionales, siempre con el objetivo de "(...) *garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República (...)*" (artículo 165 de la Constitución y artículo 8.2 del Decreto Legislativo 1134, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Defensa).
2. En vista que la capacitación desempeña una función central en el crecimiento y refuerzo de estas capacidades, por lo que se han convertido en la columna vertebral de la instrumentación de estrategias, hoy en día los puestos de los militares de tropa profesional deberían contar con un importante bagaje de lo que es la vida castrense y con un extenso conocimiento para poder contribuir con la institución. Bajo tales consideraciones, es preciso recordar que el artículo 10.3 del aludido Decreto Legislativo 1134 establece que al Ministro de Defensa le corresponde "*Fortalecer y asegurar el nivel de eficiencia y operatividad de las Fuerzas Armadas, así como su preparación, formación, capacitación, especialización, perfeccionamiento, entrenamiento, organización, mantenimiento y equipamiento permanente, a través de las Comandancias Generales de las Instituciones Armadas de acuerdo a la normatividad vigente*". Sin embargo, a juicio de un general en retiro, las Fuerzas Armadas en forma general no captan el personal de tropa que requieren sus unidades de combate y tan solo llegan a 33,5% de su efectivo total (declaración *en noticia* 'Déficit de voluntarios para Servicio Militar es por ausencia de beneficios', aparecida en La República, del 29



de marzo de 2012. <http://www.larepublica.pe/29-03-2012/deficit-de-voluntarios-para-servicio-militar-es-por-ausencia-de-beneficios>).

3. Dentro de unas Fuerzas Armadas que deben tender a profesionalizarse, se ha considerado necesario admitir a personas ajenas a la carrera castrense, siempre que su intervención se justifique en el cumplimiento de sus fines constitucionales. Así, los artículos 2, 50 y 53 de la Ley 29248, del Servicio Militar, modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1146, establecen que este servicio es una actividad de carácter personal, prestado por varones y mujeres a partir de los dieciocho años sin discriminación alguna, por entre doce y veinticuatro meses, a través de la cual pueden ejercer su derecho y deber constitucional de participar en la defensa nacional, a cambio de gozar de una serie de beneficios y derechos que buscan compensar las necesidades de los participantes y brindar posibilidades de desarrollo personal para su futuro. Se torna en obligatorio cuando la actividad castrense es realizada de manera forzosa por parte de los mencionados ciudadanos. Sobre esta base, es preciso determinar la validez del servicio militar desde el punto de vista constitucional.

• **EL SERVICIO MILITAR EN LA LEY 29248**

4. En primer lugar, es preciso diferenciar qué significa el servicio militar voluntario y el obligatorio, pues ambos coexisten en el país tras la dación del Decreto Legislativo 1146.
5. A lo largo de nuestra historia republicana, las distintas Constituciones nacionales reconocieron un modelo de servicio militar en el país, el mismo que fue desarrollado en normas infraconstitucionales (Ley del 21 de diciembre de 1847, Ley del 15 de noviembre de 1872, Ley del 24 de diciembre de 1887, Ley del 10 de diciembre de 1898, Ley 1569, del 31 de mayo de 1912, Decreto Ley 10967, del 2 de marzo de 1949, Decreto Ley 20788, del 12 de noviembre de 1974 y Decreto legislativo 264, del 8 de noviembre de 1983, presentados como Reclutamiento no forzoso para el Ejército, Ley de Conscripción o simplemente Ley de Servicio Militar Obligatorio). Según lo recuerda la Defensoría del Pueblo, con el paso del tiempo, las conocidas 'levas' se convirtieron en un recurso empleado con frecuencia por personal de las Fuerzas Armadas -vestido de civil- para incorporar a personas, sobre todo jóvenes, en espacios identificados como populares o marginales, privándoseles de su libertad individual y sin comunicar lo sucedido a los familiares (Informe Defensorial 3, Sobre las levass y el Servicio Militar Obligatorio, de 1997).
6. Preocupado por este escenario, el Congreso de la República emitió la Ley 27178, del Servicio Militar, según la cual el llamamiento sólo se hacía a favor de los inscritos voluntariamente (artículo 34). Antes de aprobar la mencionada norma, en el debate congresal para defender el dictamen de la Comisión de Defensa Nacional, el oficialismo señaló que "*En nuestro país, en los últimos tiempos este*



tema ha sido materia de debate a consecuencia de informes sobre casos de posibles suicidios, malos tratos, accidentes, deserciones, entre otros hechos que se han traducido en el cuestionamiento, por diversos sectores de la sociedad, de la obligatoriedad de la prestación, su configuración, posibles formas alternativas o sustitutorias del servicio militar, así como la necesaria adecuación del servicio a los nuevos tiempos que vive el país y el mundo (...) El actual contexto de relaciones bilaterales, regionales e internacionales no amerita mantener un modelo de conscripción obligatorio netamente orientado al adiestramiento militar para la defensa nacional” (posición de la congresista ponente, en 16ª sesión de la Segunda legislatura ordinaria de 1998, del 9 de junio de 1999).

7. Tal regulación se mantuvo con la emisión de la Ley 29248, del Servicio Militar, cuyo objeto explícito fue “(...) regular el Servicio Militar Voluntario, su organización, alcances, modalidades, procedimientos y su relación con la movilización, de conformidad con la Constitución Política del Perú y los Convenios Internacionales de los cuales el Perú es parte” (artículo 1). Incluso se insistió en que “Prohíbese el reclutamiento forzoso como procedimiento de captación de personas con la finalidad de incorporarlas al Servicio Militar” (artículo 6).

8. Sin embargo, a juicio de la parte demandante las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 1146 a la mencionada Ley 29248, especialmente la relativa a sorteo con conscripción, ha permitido que el servicio voluntario se transforme en uno obligatorio. En esta misma línea se pronunció el Defensor del Pueblo en funciones quien aseveró que la nueva normatividad desnaturalizaba el carácter voluntario del servicio militar (noticia ‘Defensor del Pueblo: Nueva Ley de Servicio Militar desnaturaliza su carácter voluntario’, en El Comercio, 4 de junio de 2013. <http://elcomercio.pe/politica/gobierno/defensor-pueblo-nueva-ley-servicio-militar-desnaturaliza-su-caracter-voluntario-noticia-1585118>). Frente a tal postulado, el Poder Ejecutivo alega que al sorteo sólo se acudirá excepcionalmente, por lo que con esta medida el servicio militar no se convierte en obligatorio, pues, al ser voluntario desde su configuración, sólo podrá validarse la convocatoria forzosa en atención de garantizar la adecuada defensa nacional.

o El servicio militar voluntario

9. La Ley 29248 básicamente está destinada a regular el servicio militar voluntario, razón por la cual casi todo su articulado disciplina tal instituto. Se presenta como una forma de colaboración autorizada por parte de ciudadanos a la labor que cumplen las Fuerzas Armadas. Si bien su objetivo está dirigido básicamente a asegurar la Defensa Nacional (su finalidad primordial es garantizar la independencia, la soberanía y la integridad territorial de la República, según el artículo 165 de la Constitución), también puede cumplir otros objetivos, siempre que ellos tengan un asidero constitucional (entre muchos, asegurar el orden



interno, según el mismo artículo 165, o participar en situaciones de emergencia ocasionadas por desastres naturales, según el artículo 4.19 del Decreto Legislativo 1136, del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas).

10. Para que la población acuda al llamado al servicio militar voluntario es imprescindible una política estatal para hacerlo atractivo a los jóvenes. Desde la teoría de la agencia, el principal (Estado) delega autoridad al agente (personal de tropa) para que actúe en su beneficio e interés, a través de tres diferentes perspectivas (mecanismos de monitoreo, cooperación e incentivos), según el último de los cuales, el actor principal podría obtener algunos indicadores respecto del esfuerzo, interés y motivación del agente, a partir de la contribución de un aliciente a este último (fundamentos 26 y 27 de la STC 0013-2012-PI/TC).
11. En el artículo 54 de la Ley 29248, modificado por el Decreto Legislativo 1146, y en el artículo 75 del Decreto Supremo 003-2013-DE, Reglamento de la Ley 29248, se establecen con relación a quienes se encuentren realizando el servicio militar acuartelado:

– *Derechos:*

- Recepción de instrucción básica militar y posibilidad de recepción de educación técnico-productiva o educación superior tecnológica en distintas especialidades.
- Asignación económica mensual, establecida anualmente en la Ley de Presupuesto del Sector Público, que en la actualidad ni siquiera alcanza los cuatrocientos nuevos soles y acceso a una línea especial de crédito para el personal de tropa, creada por el Banco de la Nación.
- Alimentación diaria, dotación completa de prendas, prestaciones de salud, viáticos y pasajes para comisión del servicio, seguro de vida y servicio de sepelio y apoyo de asistencia social.

– *Beneficios:*

- Facilidades para iniciar, continuar y culminar estudios de educación universitaria en las instituciones educativas públicas, así como para ser considerados con la categoría más baja para los pagos correspondientes en instituciones educativas privadas y descuento de hasta 50% en el monto de pago por derechos de inscripción, ingreso y pensión mensual por educación en dichas instituciones.
- Bonificación de 20% sobre la nota final, para los postulantes a las Escuelas de Formación de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú, descuento de hasta 50% en el monto de pago por derechos de inscripción, ingreso a dichas escuelas y reserva anual de hasta 20% de las vacantes e ingreso directo a las Escuelas Técnicas de las Instituciones de las Fuerzas Armadas, cumplido el primer periodo de reenganche en su institución.



- Descuento de hasta 50% del valor de las entradas a museos, lugares históricos, culturales y a todo espectáculo público organizado por el Ministerio de Cultura u otras dependencias del Sector Público y de las entradas a eventos deportivos organizados por el Instituto Peruano del Deporte, y otras entidades deportivas.
12. Sin embargo, se han escuchado voces que cuestionan el cumplimiento de las disposiciones legales. Así, a juicio de otro general en retiro, se les otorga un pésimo 'rancho' y la asignación económica ni siquiera se cumple (declaración parte de la noticia 'Déficit de voluntarios para Servicio Militar es por ausencia de beneficios', en *La República*, del 29 de marzo de 2012. <http://www.larepublica.pe/29-03-2012/deficit-de-voluntarios-para-servicio-militar-es-por-ausencia-de-beneficios>). Así, el Defensor del Pueblo recientemente ha sugerido que por lo menos se procure el incremento de las propinas, la entrega oportuna de uniformes, útiles de aseo y facilidades para iniciar y continuar estudios técnicos y superiores a fin de que no haya tanta deserción en el cumplimiento del servicio militar (noticia 'Defensor del Pueblo: Nueva Ley de Servicio Militar desnaturaliza su carácter voluntario', en *El Comercio*, 4 de junio de 2013. <http://elcomercio.pe/politica/gobierno/defensor-pueblo-nueva-ley-servicio-militar-desnaturaliza-su-caracter-voluntario-noticia-1585118>).
 13. Pero el problema no sólo son las deserciones de los que ingresan sino también que no siempre se cumplen las metas de atraer los voluntarios suficientes para que cumplan el servicio militar. Según un estudio realizado por el Instituto de Defensa Legal y el Centro de Estudios y Promoción del Desarrollo, "*La transición de un sistema obligatorio a uno voluntario produjo, asimismo, la disminución del número de soldados, por la escasa cantidad de jóvenes que se presentaban en los lugares de alistamiento bajo esta nueva modalidad, que, por otro lado, no contemplaba incentivos que los atrajeran*" (Documento de Trabajo Personal militar en situación de vulnerabilidad en el Perú, de 2009). Efectivamente, se echa en falta una suficiente cantidad de incentivos establecidos en la Ley 29248 a favor del servicio militar voluntario. Por tal razón, si bien de la normativa reseñada *supra* se advierten algunos beneficios a favor de quienes prestan un servicio militar voluntario, dentro del marco constitucional vigente, se hace necesario que dichos beneficios se tornen efectivos, máxime si esta modalidad de servicio militar debería gozar de los mayores incentivos posibles a fin de que se puedan cumplir los objetivos desarrollados a su favor dentro de la Ley 29248.
 14. Aun así, el modelo actual del servicio militar ha sido pensado en la voluntariedad de quienes participan de él. Por tal razón, no será materia de análisis del presente voto el examen de las normas en materia de esta forma de servicio.



o **El servicio militar obligatorio**

15. Se ha aseverado que la situación actual del servicio militar voluntario ha generado que no muchos jóvenes hayan optado por ingresar libremente a él, por lo que ha tenido que modificarse la mencionada ley a fin de completarse el número de personal necesario porque los adscritos voluntarios no alcanzaban las vacantes exigidas. Por tal razón, se ha señalado que *“si el Ejército requiere personal, lo más apropiado es ofrecer incentivos para que el servicio militar sea atractivo. En una sociedad libre, siempre será posible enlistar un gran número de jóvenes en el Ejército, si esa es una necesidad de la nación. Para ello, sin embargo, es importante que se ofrezca a los soldados un sueldo significativo y otros incentivos, tales como educación y una línea de carrera”* (columna ‘El servicio militar obligatorio’ en Diario 16. <http://diario16.pe/columnista/38/luis-felipe-zegarra/2424/el-servicio-militar-obligatorio>).
16. Sin perjuicio del análisis que se realice *infra* sobre el sorteo en el servicio militar obligatorio en virtud de la presunción de constitucionalidad de dichas normas, es de resaltarse que, dentro de la mencionada Ley 29248, modificada por el Decreto Legislativo 1146, se señala que *“En caso de que con el llamamiento extraordinario no se logre alcanzar el número de seleccionados voluntarios necesarios para el Servicio Militar Acuartelado, el Poder Ejecutivo procede de inmediato con el sorteo”* (artículo 48), y que *“Cuando 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, se realizará un sorteo público, a cargo de la Dependencia de Movilización y Reserva de cada Institución Armada, con presencia de Notario Público (...)”* (artículo 50). El llamamiento extraordinario al que hacen mención los aludidos dispositivos se produce como parte de un procedimiento dentro del Poder Ejecutivo que concluye en la dación de un decreto supremo, siempre tomando como parámetro que no se haya completado el número de seleccionados voluntarios necesarios.
17. En conclusión, a partir de las introducciones normativas realizadas por el Decreto Legislativo 1146 es que en el país hoy en día coexisten el servicio militar voluntario y el obligatorio, este último a ser analizado a partir del siguiente tópico.

• **EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO COMO MANIFESTACIÓN DEL DEBER CONSTITUCIONAL DE PARTICIPACIÓN EN LA DEFENSA NACIONAL**

18. Se ha señalado que el servicio militar voluntario cumple una finalidad constitucional de colaboración con la labor de las Fuerzas Armadas. Sin embargo, el servicio militar obligatorio, entendido en cuerdas separadas del voluntario, debe encontrar su naturaleza en el propio texto constitucional, en caso lo tuviese.



19. Según la parte accionada, la Ley 29248 y el Decreto Legislativo 1146 constituyen la configuración legal del deber constitucional de participar en la defensa nacional, el cual se encuentra claramente establecido en el artículo 163 de la Constitución, concordante con los artículos 38, 44, y 168 del mismo texto constitucional, y se basa en la protección de los derechos fundamentales, el bienestar y el desarrollo de todos los peruanos (puntos 28, 33 y 44 de la contestación de demanda). En tal contexto, se hace necesario determinar si el servicio militar obligatorio cuenta con el respaldo constitucional invocado, y de ser el caso, establecer su contenido.
20. En el Estado constitucional de derecho, la Constitución, antes que un dispositivo político destinado a orientar retóricamente la labor de los poderes públicos, es una norma jurídica vinculante cuya fuerza normativa se extiende al Estado y a la sociedad. El constituyente optó, en el artículo 51 de la Constitución, por reafirmar su soberanía, precisando a partir de una vertiente objetiva que ésta prima sobre toda norma legal o reglamentaria, y constituyéndola como pináculo y parámetro de control del derecho nacional. Asimismo, a partir de sus artículos 45 y 38, la Constitución no preside únicamente el ordenamiento jurídico sino que también es directamente exigible a los particulares y a los poderes públicos de tal manera que éstos no puedan vulnerarla válidamente, consagrándose la soberanía constitucional también a partir de una vertiente subjetiva.
21. Por imperio del referido principio de soberanía constitucional, la Constitución es fuente válida no sólo para establecer derechos sino también para constituir deberes ciudadanos, tal como podría considerarse al servicio militar obligatorio. A través de estos se permite perfeccionar la vigencia de los referidos derechos. Pero, los deberes también importan un mecanismo de resguardo de bienes jurídicos considerados de vital importancia para el ordenamiento constitucional, garantizándose que la participación activa de la comunidad lo refuerce y lo haga sostenible a través del tiempo (criterio de validez de los deberes constitucionales).
22. Si bien el deber en sentido estricto puede considerarse como una expresión de intereses objetivados por una norma -y deriva directamente de ésta- al margen de una concreta relación jurídica, en términos amplios, el concepto de deber constitucional hace referencia a un deber propiamente dicho y a una obligación jurídica, entendida ésta como una correlación a un derecho subjetivo. Así, la Constitución es vinculante *in totum* frente al ciudadano, por lo que no es necesario que los deberes que le son exigibles se fundamenten en un mandato constitucional explícito sino que también le son oponibles aquellos que se desprenden o están implícitos en la Constitución. De ahí que, por imperio de este deber general, es posible afirmar que los ciudadanos están obligados a respetar los derechos constitucionales de sus pares (fundamento 22.b de la STC 0228-2009-PA/TC y fundamento 8 de la STC 5215-2007-PA/TC), a no subvertir el adecuado funcionamiento de los organismos constitucionales y, en términos generales, a



abstenerse de todas aquellas actuaciones que pudieran, de alguna u otra manera, comprometer la vigencia del orden constitucional.

23. Ahora bien, en tanto el ser humano es libre para realizar todo aquello que no esté prohibido por una norma jurídica imperativa, las disposiciones que restringen derechos, al igual que aquellas que reconocen y consagran deberes constitucionales, no pueden aplicarse por analogía y están sujetas a una interpretación restrictiva (artículo 139.9 de la Constitución; fundamento 8 de la STC 2235-2004-AA/TC; y, fundamento 3 de la STC 0023-2005-PI/TC, entre otros). En ese sentido, los deberes constitucionales requieren de un desarrollo legislativo, del cual puedan surgir concretas obligaciones, insertas en una relación jurídica, y exigibles por otro particular o por el Estado. Y es que se ha afirmado *mutatis mutandis* que los principios, deberes y derechos constitucionales, conjuntamente considerados, exigen del Estado que adopte las medidas legislativas pertinentes (fundamento 49 de la STC 0019-2009-PI/TC). De esta manera, se asegura la existencia de un orden en el que la vigencia de los deberes no ahogue, subvierta o desnaturalice la de los derechos reconocidos en la Constitución.

24. Precisamente en esa lógica, resulta interesante que en clave de una interpretación historicista, la Constitución de 1979 haya previsto un apartado específico de deberes ciudadanos (Capítulo VIII, Deberes de la Persona, dentro del Título I de la Constitución), tales como el deber de vivir pacíficamente, con respeto a los derechos de los demás y de contribuir a la afirmación de una sociedad justa, fraterna y solidaria (artículo 72); el deber de honrar al Perú y de resguardar y proteger los intereses nacionales (artículo 73); el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación (artículo 74); el deber de sufragar en comicios políticos y municipales, con las excepciones establecidas en la Constitución y en la ley, así como participar en el quehacer nacional (artículo 75); el deber de contribuir al bienestar general y a la realización de su propia personalidad mediante su trabajo como deber personal y social (artículo 76); y, el deber de pagar los tributos que les corresponden y de soportar equitativamente las cargas establecidas por la ley para el sostenimiento de los servicios públicos (artículo 77). Adicionalmente, señaló que el servicio militar se presenta como una obligación patriótica de todos los peruanos, el cual debía cumplirse en la forma y condiciones y con las excepciones que fije la ley (artículo 78), dispositivo concordante con el artículo 282 *in fine*, que señalaba que: “*Quienes infringen las normas del Servicio Militar Obligatorio están sometidos al Código de Justicia Militar*”.

25. En el caso de la Constitución vigente de 1993, si bien no se advierte un apartado que reconozca el servicio militar obligatorio como deber, sí se prevén diversos deberes:



- Algunos *deberes específicos* con la finalidad de hacer explícita la necesidad de su cumplimiento a la luz de los objetivos generales del ordenamiento constitucional. Entre ellos:
- El deber de los padres de educar, alimentar y dar seguridad a sus hijos (artículos 6 y 13, citado en fundamento 7 de la STC 6572-2006-PA/TC).
 - El deber de los hijos de respetar y asistir a sus padres (artículo 6).
 - El deber de contribuir a la promoción y defensa de la salud, el medio familiar y la comunidad (artículo 7, referido en fundamento 45 de la STC 2016-2004-AA/TC).
 - El deber de promover el desarrollo científico y tecnológico, de coordinar la política educativa del país y promover la creación de centros de educación donde la población lo requiera (artículos 14 y 17, desarrollados en fundamento 7 de la STC 0019-2009-PI/TC).
 - El deber de trabajar (artículo 22) y deber estatal de brindar atención prioritaria al trabajo en sus diversas modalidades (artículo 23, desarrollado en fundamento 54 de la STC 0026-2008-PI/TC y otro, reiterando lo expresado en STC 00008-2005-PI/TC).
 - El deber de votar y de participar en el gobierno municipal de su jurisdicción respectiva (artículo 31, relacionándolo con el voto obligatorio en fundamento 64.c de la STC 0030-2005-PI/TC).
 - El deber de honrar al Perú y de defender los intereses nacionales (artículo 38).
 - El deber estatal de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación (artículo 44, ligado a la democracia representativa en fundamento 9 de la STC 0030-2005-PI/TC).
 - El deber de comparecer por requerimiento de autoridad judicial o de comisión investigadora parlamentaria (artículo 97).
 - El deber de participar en la defensa nacional (artículo 163). Disposición en la que se fundamentaría el servicio militar obligatorio, y que debe ser concordada con lo dispuesto en el artículo 173 *in fine* de la Constitución: “*Quienes infringen las normas del Servicio Militar Obligatorio están asimismo sometidos al Código de Justicia Militar*”.
- Conjuntamente con los mencionados deberes constitucionales, también se ha reconocido un *deber general* de “*respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la nación*” (artículo 38), el mismo que puede considerar el reconocimiento de deberes catalogados como fundamentales, implícitos en la Constitución, que constituyen su núcleo ético. En ese sentido



resulta evidente que éste no solamente reafirma el principio de supremacía constitucional en su vertiente subjetiva (fundamento 9 de la STC 3741-2004-AA/TC), legitimando la exigibilidad de todos los deberes específicos previstos en la Constitución sino que también reitera la necesidad de que todo ciudadano respete los derechos fundamentales de los demás y acate lo dispuesto en las demás normas jurídicas de naturaleza imperativa. Por consiguiente queda claro que el artículo 38 desempeña, frente a los deberes fundamentales, un papel análogo al de su artículo 3 frente a los derechos fundamentales precisando que las obligaciones del ciudadano para con el Estado constitucional no se agotan con el mero cumplimiento de sus deberes específicos.

26. De lo hasta ahora expuesto, se advierte que, a diferencia de la Constitución de 1979, la Constitución vigente no ordena explícitamente el servicio militar como una obligación patriótica de todos los peruanos, pero -conforme se desprende de sus artículos 163 y 173 *in fine*-, tampoco lo prohíbe, máxime si se establece una regulación específica de la norma aplicable a las infracciones al servicio militar. Siendo así, se asume que el ordenamiento jurídico constitucional vigente sólo permite la existencia de un servicio militar obligatorio, siempre que haya una relación directa con la función preventiva o represiva de la defensa nacional, de conformidad con el artículo 163 de la actual Constitución. Y es que si el constituyente hubiese querido establecer la obligatoriedad del servicio militar, lo hubiera hecho de forma expresa, tal como se hizo en la Constitución anterior, dada la relevancia que implica la garantía de la seguridad nacional en un Estado constitucional de derecho. En ese sentido, si bien el legislador se encuentra constitucionalmente habilitado para decidir sobre el carácter obligatorio o no del servicio militar, dicha decisión no puede ser contraria a los derechos y principios constitucionales, sino que debe ceñirse a la valoración de las concretas necesidades de seguridad del Estado peruano.
27. Ahora bien, teniendo en cuenta que el servicio militar obligatorio, en tanto forma de concreción del deber constitucional de participar en la defensa nacional, se desenvuelve en el ámbito de lo constitucionalmente permitido, se hace necesario identificar -a continuación- la extensión y los límites del referido deber, a fin de delimitar su contenido constitucionalmente exigible.
28. Al respecto, el artículo 163 *in fine* de la Constitución establece que "*Toda persona, natural o jurídica, está obligada a participar en la Defensa Nacional, de conformidad con la ley*", el mismo que es prácticamente reproducido en el artículo 2 *in fine* del Decreto Legislativo 1129, del Sistema de Defensa Nacional, que precisa que "*Las personas naturales y jurídicas extranjeras domiciliadas en el país están obligadas a participar en la Defensa Nacional*". Tal deber ciudadano específico, a partir de lo señalado por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, debe ser interpretado conjuntamente con lo dispuesto por el artículo XXXIV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes Humanos cuyo tenor literal es el siguiente: "*Toda persona hábil tiene el deber de prestar los*



servicios civiles y militares que la Patria requiera para su defensa y conservación, y en caso de calamidad pública, los servicios de que sea capaz". De ello se desprende entonces el deber constitucional que conmina a todo ciudadano -apto para hacerlo- a participar del Sistema de Defensa Nacional, a través del servicio militar obligatorio, por ejemplo.

29. Tal como lo ha precisado el Tribunal Constitucional en el fundamento 2 de la STC 0005-2001-AI/TC y los fundamentos 8 y 9 de la STC 0002-2008-PI/TC, el Sistema de Defensa Nacional tiene por finalidad garantizar la defensa última del Estado constitucional de derecho, velando por la preservación de un orden político tendiente a la concretización de los derechos fundamentales y a la legitimización de los poderes públicos a través de los principios democráticos que prevé. Este sistema, entonces, "(...) garantiza la Seguridad Nacional, para la afirmación de los derechos fundamentales y el Estado constitucional de derecho, en el marco de una gestión pública moderna" (artículo 1 *in fine* del Decreto Legislativo 1129). Estado constitucional donde precisamente el poder público está sometido al Derecho (fundamento 8 de la STC 2192-2004-AA/TC).
30. Por estar orientado el Sistema de Defensa Nacional a garantizar la continuidad del Estado constitucional de derecho -en tanto conservación de un sistema marco respetuoso de los derechos fundamentales y de la forma democrática de gobierno, que no implica una eternización del *status quo* jurídico o político-, en mérito a este deber, que no constituye una sujeción general del ciudadano a la voluntad del Estado, sólo podrán exigírsele actuaciones tendientes a defender y preservar el orden constitucional de todas aquellas fuerzas que busquen amenazarlo, subvertirlo o derrocarlo para sustituirlo por un régimen de distinta naturaleza. De lo contrario, este deber se desnaturalizaría, al obligar a las personas a realizar actuaciones que la Constitución no ordena, en clara contravención de los artículos 24.a y 139.9 de la Constitución. Es bajo estas consideraciones como debe entenderse el servicio militar obligatorio.
31. Ello no implica, sin embargo, que el Sistema de Defensa Nacional deba permanecer inactivo o suspendido en situaciones de normalidad constitucional puesto que, como bien ordena el artículo 163 de la Constitución, el mismo es integral y permanente. Resulta indiscutible entonces que los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas así como todos aquellos que, sin formar parte de las mismas, participan voluntariamente del Sistema de Defensa Nacional a través de los distintos regímenes de empleo público, están llamados a desempeñar cotidianamente sus funciones en el marco de lo que dispone la Constitución, el mencionado Decreto Legislativo 1129, el Decreto Legislativo 1134 y demás normas jurídicas aplicables. Tal regulación implica que, si bien cada ciudadano tiene el deber de participar en la defensa nacional, en circunstancias normales, esta última no depende mayoritariamente del esfuerzo generalizado de la comunidad sino de la labor diaria de quienes, dentro de un marco de una creciente profesionalización, han optado por servir a su país a través de la prosecución de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

una carrera en las Fuerzas Armadas o en las demás instituciones que pertenecen al sector defensa.

32. En tal contexto, el deber de participar de la defensa nacional podría, a la luz de distintas circunstancias, concretarse en exigencias particulares tales como las siguientes:
- Abstenerse de estorbar, menoscabar o entorpecer la labor del personal de las Fuerzas Armadas o, en general, la del Sistema de Defensa Nacional.
 - Facilitarle al personal de las Fuerzas Armadas, dentro de lo razonable y proporcional, el dominio de los bienes muebles o inmuebles que requiera para el ejercicio cabal de sus funciones.
 - Tratar con la debida reserva toda información que, dada su naturaleza, deba entenderse protegida por el secreto militar.
 - Familiarizarse con el funcionamiento y la estructura de las Fuerzas Armadas.
 - Adquirir las aptitudes, habilidades y destrezas que les permitan, en caso efectivamente se les convoque al servicio militar obligatorio, colaborar eficazmente con la defensa del país.
33. Ello responde a que, conforme al fundamento 44 de la STC 0012-2006-PI/TC y fundamento 32 de la STC 0017-2003-AI/TC, así como otros pronunciamientos constitucionales, el Sistema de Defensa Nacional no se limita a la realización de actuaciones dirigidas a reprimir o contestar desafíos contra el Estado Constitucional (función represiva) sino que también requiere de un constante y riguroso entrenamiento así como de acciones orientadas a prevenir, dentro de un marco de estricto respeto por los derechos humanos, que las referidas amenazas lleguen a manifestarse (función preventiva). Siendo así, el servicio militar obligatorio permite la participación de los ciudadanos de dieciocho años en la defensa nacional, deber específico que la propia Constitución indirectamente reconoce.
34. Precisamente en esa lógica se advierten dos artículos de la Ley 29248. En el primero se habla del llamamiento y prórroga del licenciamiento, según el cual *“El Poder Ejecutivo, mediante decreto supremo, puede adelantar los llamamientos ordinarios o prórrogar el licenciamiento de cada clase o parte de ella por razones de seguridad, emergencia nacional o movilización”* (artículo 49). El segundo versa sobre el servicio en la reserva, que a la letra dice, *“El servicio en la Reserva se cumple, en las Instituciones de las Fuerzas Armadas, mediante la concurrencia a los llamamientos con fines de instrucción y entrenamiento; asimismo, en los casos de movilización militar por grave amenaza o peligro inminente para la Seguridad y Defensa Nacional”* (artículo 66).



• **TEST DE PROPORCIONALIDAD ENTRE EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD**

35. Como resulta evidente, en cada uno de los supuestos integrantes del deber de contribuir a la defensa nacional antes descritos, esta obligación compele al ciudadano a renunciar a parte de sus derechos -especialmente el de libre desarrollo de la personalidad- con la finalidad de no vaciar de contenido al deber constitucional correspondiente. Cuando se configura una aparente tensión entre distintas disposiciones constitucionales, ésta debe ser resuelta de acuerdo a los principios interpretativos constitucionales, de tal forma que, de acuerdo al principio de concordancia práctica, se optimice la eficacia del conjunto sin sacrificar, anular o suprimir ninguno de los valores, derechos o principios concernidos (fundamento 12 de la STC 5854-2005-PA/TC).
36. Para resolver este tipo de conflictos, la teoría jurídica especializada ha desarrollado el test de proporcionalidad, y concretamente la ponderación, como el mecanismo idóneo para determinar cuándo son admisibles o no, en términos constitucionales, las referidas medidas restrictivas. Resulta pues pertinente aplicar el test de proporcionalidad, aunque en el presente caso, resulta interesante, no partir del derecho supuestamente afectado, sino del deber impuesto de cumplir el servicio militar obligatorio y compararlo con un derecho, como es el libre desarrollo a la personalidad.

o **Subprincipio de idoneidad**

37. El examen de idoneidad exige, en primer término, la identificación de un fin de relevancia constitucional, y, una vez determinado tal fin, verificar si la medida legislativa es idónea o adecuada para conseguirlo. Este procedimiento implica, de *un lado*, la distinción entre objetivo y finalidad que persigue la medida impugnada. El objetivo tiene que ver con el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través de una disposición legal. La finalidad comprende el bien jurídico de relevancia constitucional que el órgano productor de la norma ha pretendido alcanzar a través de una disposición legal; y *de otro lado*, verificar la adecuación de la medida. Esta consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador.

38. En línea con lo desarrollado en fundamentos precedentes del presente voto, aun cuando el servicio militar obligatorio es una forma de concretar un deber constitucional, éste no puede convertirse en un mecanismo ordinario de reclutamiento tal como lo señala el propio artículo 6 de la Ley 29248, según el cual se prohíbe el reclutamiento forzoso como procedimiento de captación de personas con la finalidad de incorporarlas al servicio militar. Además, en circunstancias normales, no existe una amenaza cierta y suficientemente grave contra el Estado constitucional que justifique perturbar el libre desarrollo de la



personalidad de cientos o hasta miles de peruanos, salvo que el Poder Ejecutivo determine la necesidad de actividades preventivas en pos de la defensa nacional. Vale recordar que mediante el servicio militar obligatorio, "(...) *todo peruano puede ejercer su derecho y deber constitucional de participar en la Defensa Nacional (...) y se considera un deber con la patria para enfrentar sus amenazas y desafíos (...)*" (artículo 2 de la Ley 29248, modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1146).

39. Asumir una posición contraria, es decir que el servicio militar obligatorio, se desligue de contribuir a la defensa nacional, llevaría no solamente a claudicar de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y concordancia práctica sino también a desnaturalizar el propio deber ciudadano enunciado, divorciándolo de su finalidad constitucional y utilizándolo arbitrariamente para justificar lesiones innecesarias contra los derechos fundamentales.
40. Por tal razón, se considera que el servicio militar obligatorio, en tanto deber constitucional, no puede entenderse como válido para cumplir con la función de "(...) *prestar ayuda y cooperación en zonas del país que requieran la presencia del Estado en labores de apoyo social y humanitario*", por lo que debe interpretarse que este cometido, previsto en el artículo 2 de la Ley 29248, y modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo 1146, sólo es válido para el servicio militar facultativo, mas no para el obligatorio.
41. De ahí que el reclutamiento forzoso sea constitucionalmente admisible ante la configuración de circunstancias particularísimas en las cuales la conscripción sea la única alternativa posible para rebatir satisfactoriamente una amenaza contra el ordenamiento constitucional, o, cuando el Poder Ejecutivo determine la necesidad de actividades preventivas en pos de la defensa nacional, pues, conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, toda medida restrictiva de derechos fundamentales debe aplicarse como última *ratio* y sustentarse en hechos, conductas y circunstancias objetivas quedando, por el contrario, absolutamente proscrita su aplicación innecesaria, inútil o arbitraria, tal como fuese explicado con amplitud líneas arriba.
42. En esa misma línea, tales actividades preventivas pueden tener lugar, cuando por lo menos exista un riesgo latente y comprobado a la seguridad nacional, como en el caso de la protección de las fronteras ante una injustificada movilización de tropas extranjeras cerca a ellas. Y es que no sólo es preciso estar ante una situación de conflicto armado interno o externo (artículo 1 de los Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949), sino que, como se refirió *supra*, el Poder Ejecutivo también puede determinar la necesidad de una actividad preventiva, para lo cual deberá emitir una resolución debidamente motivada, cuestionable en sede judicial a través de un amparo.
43. De otro lado, en cuanto a la adecuación, se considera que, al ser el servicio militar obligatorio una medida restrictiva de derechos, éste sólo resulta



constitucionalmente admisible si contribuye a optimizar un fin constitucionalmente válido, como es el de defensa nacional, máxime si todos los ciudadanos estamos constreñidos a colaborar con tal objetivo nacional, en virtud del artículo 163 de la Constitución.

o **Subprincipio de necesidad**

44. El examen de necesidad implica que *“para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental”* (fundamento 63 de la STC 0034-2004-AI/TC).
45. En este nivel se trata de examinar si frente a la medida adoptada por el legislador (incorporar el servicio militar obligatorio), existían medidas alternativas que, de un lado, hubiesen sido aptas para alcanzar los objetivos propuestos por este (participar en la defensa nacional); y, de otro, hubiesen sido más benignas con el derecho al libre desarrollo de la personalidad. La respuesta es negativa.
46. En esta oportunidad no coincidimos con la *ratio decidendi* de la Resolución 1, del 18 de junio de 2013, emitida por el Primer Juzgado Constitucional, al resolver una medida cautelar como parte del proceso de amparo (Expediente 16580-2013-85-1801-JR-CI-01), e interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra el Ministro de Defensa y otros, a fin de que se deje sin efecto el sorteo público de 12.500 personas en edad de prestar servicio militar programado para el 19 de junio de 2013, a efectos de preservar los derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad, a la no discriminación y al reconocimiento de la personalidad jurídica. A partir del análisis conjunto de los artículos 1 (servicio militar voluntario), 6 (prohibición de reclutamiento forzoso) y 50 (del sorteo) de la Ley 29248, el juez constitucional decidió otorgar la medida cautelar solicitada, en virtud de la inminencia del sorteo (*periculum in mora*) y la concordancia entre la medida solicitada y la pretensión principal de inaplicación de las disposiciones correspondientes (adecuación), pero principalmente por la casi certeza del derecho pretendido. Expuso que *“la medida adoptada por el Comando de Reservas y Movilización del Ejército, de convocar a un sorteo público para reclutar personas para el servicio militar, no supera el criterio de necesidad, en tanto que no está justificado que dicha forma de reclutamiento de personas para el servicio militar sea la única medida idónea y necesaria para conseguir el objetivo de cubrir las necesidades de personal para el servicio militar acuartelado”* (fundamento octavo).
47. En tal sentido, el reconocimiento del servicio militar obligatorio se postula como *última ratio* y resulta, en términos generales, una opción más beneficiosa que



perjudicial para el Estado constitucional de derecho, incrementando de esa manera la efectividad del Sistema de Defensa Nacional a la luz de sus fines, tal y como han sido delimitados *supra*. Dicho en otras palabras, sólo podrá justificarse la constitucionalidad de la conscripción cuando el reclutamiento forzoso de parte de la población sea indispensable para preservar la vigencia última del orden constitucional frente a las fuerzas que busquen desplazarlo, o cuando el Poder Ejecutivo determine la necesidad de una actividad preventiva, para lo cual deberá emitir una resolución debidamente motivada. Ello, de conformidad en el principio, contenido en el artículo 139.9 de la Constitución, que manda interpretar restrictivamente las disposiciones normativas que restringen derechos. Por ello, el debate central se encuentra en el examen del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.

o **Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto**

48. En el examen de proporcionalidad en sentido estricto, corresponde sopesar los derechos y principios que han entrado en conflicto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor según las circunstancias específicas, y por tanto, cuál de ellos prevalecerá sobre el otro y decidirá el caso. La única pregunta es *¿es justificable que el servicio militar obligatorio, en tanto manifestación del deber constitucional de contribuir a la defensa nacional (artículo 163 de la Constitución) impida la satisfacción del derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 2.1 de la Constitución)?* Para ello se usará la denominada ley de la ponderación. Esta implica que cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro.
49. Entonces, para el análisis de una medida restrictiva como la del servicio militar obligatorio, es preciso constatar que ésta lesione derechos fundamentales solamente en el grado en que ello pueda justificarse a la luz de circunstancias o hechos concretos. Si bien el servicio militar obligatorio podría ser un mecanismo a través del cual los ciudadanos cumplan con su deber constitucional de contribuir al Sistema de Defensa Nacional es evidente que éste constituye una medida restrictiva del derecho al libre desarrollo de la personalidad, recogido en el artículo 2.1 de la Constitución. En esta línea, se encuentra una columna de opinión nacional según la cual, *“Como cualquier individuo, los jóvenes tienen un costo de oportunidad, es decir, tienen alternativas valiosas. En libertad, muchos jóvenes no escogerán servir en el Ejército si este solo les otorga una propina a cambio de arriesgar sus vidas”* (El servicio militar obligatorio. Diario 16. <http://diario16.pe/columnista/38/luis-felipe-zegarra/2424/el-servicio-militar-obligatorio>).
50. Dicho derecho coadyuva a la estructuración y realización de la vida privada y social del ser humano, de forma concordante con el concepto constitucional que



concede a la persona como un ser espiritual dotado de autonomía y dignidad (fundamento 8 de la STC 3901-2007-PA/TC, fundamento 14 de la STC 2868-2004-AA/TC, entre otros). Su tutela surge cuando se busca intervenir de forma irrazonable o desproporcionada, en ámbitos tan diversos como relaciones amorosas, sentimentales o sexuales de los ciudadanos (fundamento 12 de la STC 3901-2007-PA/TC); determinación de cuándo y con quién contraer matrimonio (fundamento 14 de la STC 2868-2004-AA/TC); autodeterminación reproductiva (fundamento 6 de la STC 2005-2009-PA/TC); o, tener una familia y no ser separado de ella (fundamento 5 de la STC 2892-2010-PHC/TC).

51. En ese sentido, queda claro que obligar a alguien a realizar el servicio militar atenta precisamente contra el derecho fundamental expuesto *supra* puesto que, de esa manera, se estaría suspendiendo la capacidad del conscripto de tomar determinadas decisiones -particularmente aquellas relacionadas a su formación técnica o profesional así como aquellas vinculadas al ejercicio libre de su profesión- tendientes a la estructuración y realización de su personalidad imponiéndosele, en cambio; una labor que podría divergir sustancialmente o ser incompatible con su proyecto de vida original (derivado del derecho a la vida, también en el artículo 2.1 de la Constitución).
52. Debe tomarse en cuenta además que en un informe publicado en 2003 por la Defensoría del Pueblo, dedicado al análisis del servicio militar durante los últimos años de vigencia del modelo obligatorio y los primeros del voluntario (entre abril de 1998 y agosto de 2002), se encontró que en ese periodo murieron cincuenta y seis reclutas en las unidades militares, denunciándose ciento dieciocho casos de presuntas torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes contra la tropa, pudiéndose categorizar en agresión física, ejercicio físico excesivo, y tratos crueles, inhumanos o degradantes de carácter psicológico (Informe Defensorial 42, El derecho a la vida y a la integridad personal en el marco de la prestación del Servicio Militar en el Perú, de 2003).
53. En ese sentido, primero se definirá el grado de la no satisfacción o restricción del libre desarrollo de la personalidad, luego se definirá el grado de la importancia del servicio militar obligatorio, a fin de determinar si la importancia de la satisfacción de este justifica la afectación o la no satisfacción del otro. El peso abstracto de los derechos no es aplicable al caso peruano, porque todos los derechos o principios poseen la misma jerarquía. También se debe tomar en cuenta la seguridad de las premisas epistémicas y con esta base, a las variables relacionadas con el grado de afectación o satisfacción se les puede atribuir un valor numérico que fluye de la escala triádica, de la siguiente manera: leve, medio e intenso. Por último, a las variables relacionadas con la seguridad de las premisas epistémicas se les puede atribuir un valor de seguridad, que es como sigue: seguro, plausible, y no evidentemente falso.
54. Así las cosas, el grado de restricción o afectación del derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 2.1 de la Constitución) podría ser catalogado como leve,



toda vez que la medida restrictiva del apoyo de los ciudadanos a la defensa nacional no anula o vacía de contenido tal derecho, sino que solamente lo relativiza por un determinado tiempo (un año en su rango mínimo). En efecto, tal medida restrictiva no expulsa a la persona de dieciocho años en términos generales de la vida en comunidad, sino que sólo se le excluye mientras sea necesaria la defensa nacional preventiva o represiva, sin que ello afecte la posibilidad de que posteriormente continúe su proyecto de vida. No resulta aplicable el peso abstracto por las razones anotadas. Con relación a la seguridad de las premisas epistémicas, es claro que su afectación resulta ser plausible.

55. De otro lado, el grado de satisfacción u optimización del deber de servicio militar obligatorio, concretamente, la contribución a la defensa nacional (artículo 163 de la Constitución) podría ser catalogado de acuerdo al tipo de servicio que se vaya a realizar:

- Será intensa, cuando haya necesidad de salvaguardar el orden constitucional del país de forma represiva, toda vez que todos debemos colaborar con la defensa nacional, al ser la única forma en que nuestras libertades también sean garantizadas.
- Por el contrario, será media cuando haya necesidad de salvaguardar el orden constitucional del país de forma preventiva, pues todos debemos estar preparados a colaborar con la defensa nacional.

En cualquier caso, no resulta aplicable el peso abstracto por las razones anotadas. Con relación a la seguridad de las premisas epistémicas, es claro que su afectación también resulta ser plausible.

56. De este modo, la aplicación de la fórmula del peso al derecho al libre desarrollo de la personalidad arroja un resultado distinto, dependiendo de si es represivo o preventivo. En cualquiera de los supuestos, se concluye que la satisfacción del deber de servicio militar obligatorio justifica la restricción del principio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, por tener aquél un mayor grado de satisfacción que el segundo, lo que hace que presentadas tales circunstancias específicas prevalezca tal deber sobre el derecho invocado.

57. Conforme al llamado principio de razonabilidad, toda medida restrictiva de derechos debe estar debidamente amparada en hechos, conductas y circunstancias objetivas (fundamento 11 de la STC 3167-2010-AA/TC), quedando definitivamente proscrita por arbitraria su postulación desprendida de toda razón para explicarla, máxime si la inexistencia o inexactitud de los hechos y los argumentos de derecho sobre los que el poder público funda una decisión discrecional constituye un error de hecho, determinante para la invalidez de la decisión (fundamento 14 de la STC 0090-2004-AA/TC). Por tal razón, cuando el Poder Ejecutivo disponga, por Decreto Supremo, el llamamiento extraordinario para cada una de las instituciones de las Fuerzas Armadas, establecido en el artículo 48 de la Ley 29248, modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo



1146, debe hacerlo justificando plenamente su decisión, acerca de la existencia de un servicio militar obligatorio ligado indispensablemente a una necesidad de contribuir a la defensa nacional, por lo que el mencionado artículo debe ser interpretado de esta forma, tema que será desarrollado con mayor detenimiento *infra*.

58. En ese sentido, es menester precisar que el deber constitucional reconocido en el artículo 163 de la Constitución no permite exigir al ciudadano la realización de actuaciones como: (i) velar por la seguridad ciudadana protegiendo, de esa manera, la vida, el patrimonio y la integridad de las personas contra el delito; (ii) asegurar la estabilidad de la organización política velando por la tranquilidad, la quietud, la paz pública y el respeto por la autoridad; (iii) resguardar las instalaciones que cubren servicios públicos esenciales tales como el agua potable o la energía eléctrica, actividades reconocidas como parte integrante del deber de preservar el orden interno, competencia de la Policía Nacional del Perú (artículo 166 de la Constitución, interpretado en fundamento 8 de la STC 0017-2003-AI/TC y fundamento 10 de la STC 0002-2008-PI/TC); (iv) reeducar al ciudadano conminándolo a que haga suyos determinados principios y valores; ni, (v) participar en la construcción de obras de infraestructura o colaborar en proyectos de saneamiento, desarrollo, proyección social u otros similares.
59. Bajo esta lógica, y de conformidad con lo establecido en los fundamentos establecidos *supra*, cabe precisar que las acciones cívicas previstas en el artículo 12 de la Ley 29248, adquieren sentido en el ámbito de un servicio militar voluntario, mas no dentro de la lógica de un servicio militar obligatorio. Así, no puede aseverarse que las personas que se encuentran en el servicio militar obligatorio puedan desarrollar "(...) acciones cívicas en apoyo a la población, entre ellas, la alfabetización. Esta se realiza de acuerdo con los programas que establecen el Ministerio de Defensa y las Instituciones Armadas", actividad que no tiene correlación directa con el deber constitucional del servicio militar voluntario.

● **FORMAS EN QUE PUEDE DESARROLLARSE EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO**

60. Conforme se ha precisado *supra*, el servicio militar obligatorio puede ser admisible en términos constitucionales siempre que resulte indispensable para garantizar la vigencia del Estado constitucional de derecho, por lo que contribuye a que el Sistema de Defensa Nacional cumpla eficazmente con su función tanto preventiva como represiva, delimitada en el fundamento 2 de la STC 0005-2001-AI/TC y en los fundamentos 8 y 9 de la STC 0002-2008-PI/TC.
61. Siguiendo lo señalado en el fundamento 30 de la STC 0017-2003-AI/TC, la defensa nacional -expresada en el artículo 163 de la Constitución-, aparte de integral debe ser permanente, e involucra al conjunto de acciones y previsiones que permiten la subsistencia y permanencia del Estado, incluyendo su integridad,



unidad y facultad de actuar con autonomía en lo interno, y libre de subordinación en lo externo, posibilitando que el proceso de desarrollo se realice en las mejores condiciones. Al ser permanente, "(...) se trata de una actividad constante que se relaciona con sus sentidos preventivo y represivo" (fundamento 30), por lo que el servicio militar obligatorio podría convocarse siempre que se justifique para lograr el objetivo preventivo, y que la actividad de los reservistas se relacione únicamente con su formación castrense, pero no para realizar funciones desligadas de ella, tal como se explicará a lo largo del presente voto.

62. Tal como se dejó sentado líneas arriba, en vista que el servicio militar obligatorio puede estar dirigido a cumplir una función preventiva o represiva, las respuestas legislativas deberían depender de cuál objetivo está buscando tutelarse.

o El servicio militar obligatorio con una finalidad preventiva (no acuartelado)

63. De conformidad con lo señalado *supra*, la finalidad preventiva del servicio militar obligatorio implica –a criterio de los magistrados firmantes– la posibilidad de que los ciudadanos participen de la referida defensa nacional incluso en situaciones de normalidad constitucional, sin embargo, el cumplimiento de dicha finalidad no puede entenderse como una derogación de los derechos, garantías y principios que informan las relaciones entre el individuo y el Estado (fundamento 65 de la STC 0017-2003-AI/TC). Y es que la defensa y garantía de la seguridad nacional en circunstancias de normalidad, corresponde principalmente a aquel personal de las Fuerzas Armadas, que dentro de un marco de una creciente profesionalización, han optado por servir a su país a través de la prosecución de una carrera en el ámbito de las instituciones que pertenecen al sector defensa. De modo que los planes y estrategias elegidas por el Ejecutivo para tal efecto, deben priorizar la promoción de un servicio militar voluntario, y sólo de modo excepcional, la vigencia de un servicio militar obligatorio, donde el grado de restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad no supere el nivel medio y sea acorde con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

64. Ahora bien, cabe reiterar que esta vigencia excepcional del servicio militar obligatorio en condiciones de normalidad, está sujeta a que el Ejecutivo justifique la necesidad de recurrir a este tipo de servicio militar mediante resolución debidamente motivada, donde se precise además el número de personal requerido (el cual no podrá ser desproporcionalmente superior al del personal voluntario), así como las actividades para las que se requiere contar con el personal seleccionado, las mismas que no pueden ser ajenas al deber de participación en la defensa nacional.

65. En consecuencia, corresponde al legislador proveer de mecanismos idóneos que permitan a los ciudadanos contribuir con esta finalidad preventiva de la defensa nacional, bajo modalidades diversas a la del sistema acuartelado, pues teniendo en cuenta que dicha finalidad se desarrolla dentro de circunstancias de normalidad



constitucional, un sistema acuartelado implicaría una afectación desproporcionada del derecho al libre desarrollo de la personalidad en tal contexto.

66. En esa lógica, es posible recurrir, por ejemplo, a las diversas modalidades del servicio militar no acuartelado (artículos 55 y 57 de la Ley 29248), a los llamamientos ordinarios con fines de instrucción y entrenamiento de las reservas (artículos 21.b y 66 de la precitada ley) en condiciones de normalidad, u otras formas de contribuir con la defcnsa nacional.

o **El servicio militar obligatorio con una finalidad represiva (acuartelado)**

67. El servicio militar obligatorio también sirve para aquellos casos en los cuales se requiera la movilización forzosa de parte de la población para garantizar la supervivencia del Estado constitucional de derecho o del sistema democrático tales como el estallido de un conflicto armado interno o externo conforme a los requisitos detallados en el artículo 1 de los Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, o cuando por lo menos exista un riesgo latente y comprobado a la seguridad nacional.

68. En estos casos será importante la configuración del servicio en clave de lo que la propia ley ha señalado como servicio en reserva, que *“Es aquel que se cumple en las Unidades, Bases o Dependencias de las Instituciones de las Fuerzas Armadas, con la concurrencia a instrucción o entrenamiento durante períodos determinados; asimismo, en casos de movilización militar o de grave amenaza o peligro inminente para la seguridad nacional”* (artículos 66 y 69 de la Ley 29248). A través de él sólo será posible prestar el servicio militar obligatorio para cumplir una finalidad represiva de la defensa nacional a través de la forma acuartelada.

§. CONDICIONES DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

69. Definida la constitucionalidad del servicio militar obligatorio, en clave de deber de contribuir a la defensa nacional, corresponde analizar las cuestiones precisas en que se ha operativizado este deber en los artículos impugnados.

• **LOS SUJETOS OBLIGADOS**

70. En primer lugar es preciso mencionar quiénes se encuentran obligados a cumplir con el servicio militar obligatorio, analizándose si existe posibilidad que alguien esté exceptuado de cumplirlo, si puede realizarse un sorteo y si cabe alegarse objeción de conciencia. Todo esto adquiere sentido si según el artículo 10 *in fine* de la Ley 29248, a través del servicio militar, se *“afianza los valores cívicos de servicio a la Patria, participación, responsabilidad, solidaridad, valor, cumplimiento y respeto a la ley y protección de los intereses nacionales. Busca*



alentar el respeto y amor a los valores patrios, símbolos y tradiciones culturales que apuntan a robustecer la peruanidad". El análisis se realizará conjunto para las dos formas de servicio militar obligatorio pero se harán precisiones cuando sea pertinente para el preventivo.

○ **Las excepciones al llamamiento**

71. Se impugna el tercer párrafo del artículo 50 de la Ley 29248, modificados por el Decreto Legislativo 1146. Al respecto, los accionantes manifiestan que la disposición impugnada incurriría en inconstitucionalidad por omisión, al no incluir dentro del grupo de exceptuados a las personas casadas o en situación de concubinato propio así como a los que se encuentran laborando, siguiendo estudios técnicos o recibiendo formación básica no escolarizada. En ese sentido alegan que ello contravendría los derechos constitucionales a la educación y al trabajo así como el derecho-principio de igualdad. Por su parte, el emplazado refiere que prever las referidas causales de excepción resulta innecesario en tanto la disposición impugnada exonera de prestar el servicio militar a aquellos que acrediten ser responsables del sostenimiento del hogar en tanto la capacitación brindada a los reclutas por las Fuerzas Armadas es idónea para suplir tanto la educación básica como la formación técnica.
72. Sobre el particular, se cree conveniente precisar que, habiéndose declarado la constitucionalidad del servicio militar obligatorio referido a la contribución a la defensa nacional, deviene en inconstitucional cualquier tipo de excepción irrazonable al cumplimiento de este deber constitucional.
73. Por lo que, a criterio de los magistrados firmantes del presente voto, sólo cabrían singularidades basadas en criterios objetivos.
 - Efectivamente no podría realizar ningún tipo de servicio militar obligatorio los que adolecen de discapacidad física o mental grave y permanente. Tampoco podrán prestarlo quienes se encuentren recluidos en un establecimiento penitenciario en caso de estar cumpliendo pena privativa de libertad.
 - Por el contrario, resultan desproporcionadas para el servicio militar obligatorio acuartelado las excepciones a favor de quienes acrediten ser responsables del sostenimiento del hogar, de los que se encuentren en el extranjero y de quienes acrediten estar prestando algún servicio voluntario a la comunidad. Estas excepciones resultarían perfectamente válidas para el caso del servicio militar no acuartelado.
 - Un caso especial es el de aquellos llamados que se encuentren cursando estudios universitarios. Esta situación no es compatible con el servicio militar acuartelado en el caso de estar cumpliendo un rol represivo para la defensa nacional, pero es válida para el servicio no acuartelado de finalidad preventiva. Cabe precisar al respecto, que por más que el accionado considere que es



posible diferenciar a los universitarios con relación a los que realizan estudios superiores técnicos, en vista que los que prestan el servicio pueden tener capacitación de esta naturaleza, tal diferenciación no es válida, toda vez que el grado de intensidad del servicio militar con fines preventivos depende de una injerencia no tan gravosa al libre desarrollo de la personalidad, por lo que no puede impedirse que la persona escoja la carrera que quiera llevar y la institución en la que quiera realizar el estudio técnico, que no necesariamente puede coincidir con el ofrecido por las instituciones castrenses. Finalmente, para estar inmerso en esta excepción, no basta con que el alumno se haya matriculado en la institución educativa universitaria o técnica únicamente con el fin de dejar de prestar este servicio al país, sino que por lo menos, habrá tenido que estudiar previamente un ciclo.

74. Teniendo en cuenta que se ha admitido la obligatoriedad de este servicio militar sólo bajo determinadas circunstancias, corresponde al Poder Ejecutivo, en uso de su potestad de libre configuración normativa infralegal, establecer las excepciones a la prestación de este servicio, por medio de una regulación específica y respetuosa del ordenamiento constitucional, que considere asimismo los posibles mecanismos alternativos a través de los cuales los colectivos exceptuados puedan cumplir con su deber, para con la defensa del Estado constitucional de derecho.

o **El sorteo para determinar los obligados al servicio militar obligatorio**

75. Se cuestionan el segundo párrafo del artículo 48 y el primer párrafo del artículo 50 de la Ley 29248, modificados por el Decreto Legislativo 1146. En los dispositivos impugnados, se ha previsto la existencia de un procedimiento de reclutamiento forzoso cuando el número de voluntarios al servicio militar no llegue a satisfacer una cuota de vacantes fijada con antelación. Sobre el particular, los demandantes solicitan, con relación al servicio militar obligatorio según los presupuestos antes examinados, que esas disposiciones sean expulsadas del ordenamiento jurídico en tanto desconocen innecesariamente el derecho a la libertad individual (artículo 2.24 de la Constitución) y el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 2.1 de la Constitución). El emplazado, por su parte, manifiesta que éstas deben ser confirmadas en su constitucionalidad puesto que desarrollan el deber ciudadano de contribuir a la defensa nacional y restringen los derechos fundamentales referidos como *última ratio*.

76. En ese sentido, se advierte que las disposiciones bajo análisis prevén como única condición para dar inicio al correspondiente procedimiento de reclutamiento forzoso, que el número de voluntarios al servicio militar no llegue a satisfacer una cuota de vacantes fijada con antelación. Como es evidente, del hecho que el número de reclutas sea inferior a un monto mínimo, no se desprende que exista una amenaza a la vigencia del Estado constitucional de derecho, que únicamente pueda ser superada a través de la conscripción.



77. Queda acreditado que, lejos de acatar los parámetros expuestos *supra*, el legislador optó por recurrir a una medida restrictiva de derechos fundamentales de manera innecesaria y arbitraria, sin tomar en cuenta los fines del deber constitucional de participar en la defensa nacional ni los hechos o circunstancias objetivas imperantes y sin explorar la amplísima gama posible de estrategias alternativas en virtud de las cuales podría haber promovido o incluso asegurado la suficiencia del personal en el servicio militar acuartelado.
78. Al respecto, el ministro de Defensa aclaró, a fin de zanjar especulaciones respecto a una cifra mucho mayor, que *“Son 12,500 personas y tampoco hablamos de una cifra estratosférica, no perdamos el sentido de la realidad. Se trata de un requerimiento técnico de las Fuerzas Armadas”* (en noticia Sorteo para el servicio militar se realizará el 19 de junio. Perú 21, 05 de junio del 2013. <http://peru21.pe/actualidad/sorteo-servicio-militar-se-realizara-19-junio-2134374>). Bajo este argumento, indirectamente, dejó entrever el titular del sector, que una de las motivaciones que llevó a convocar un sorteo bajo la modalidad del servicio militar obligatorio ha sido la necesidad de mayor tropa, antes que un verdadero interés de defensa nacional.
79. Por lo tanto, hay mérito para concluir que el servicio militar obligatorio, tal y como está concebido en las disposiciones impugnadas, deviene en inconstitucional por lo que corresponde expulsar del ordenamiento jurídico el segundo párrafo del artículo 48 de la Ley 29248, modificada por el Decreto Legislativo 1146, y expulsar del ordenamiento jurídico la frase *“o sea menor”* del artículo 50 de la Ley 29248, modificada por el Decreto Ley 1146, de tal manera que el sorteo al que hace referencia proceda solamente si es que el número de voluntarios para participar en el servicio militar excede la cantidad de plazas fijadas con antelación, quedando el primer párrafo del artículo en mención de la siguiente manera: *“Cuando el número de seleccionados voluntarios exceda 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 (...)”*.
80. Pese a lo señalado, a criterio de los magistrados que suscriben el presente voto, cuando se establezca a través de una decisión debidamente motivada la necesidad de contar con personas en el servicio militar obligatorio en vista de cumplir con el objetivo de defensa nacional, sí debe avalarse el procedimiento del sorteo, tal como está establecido en el artículo 50 de la Ley 29248, modificado por el Decreto Legislativo 1146, aunque sólo aplicado al servicio militar obligatorio, tanto preventivo como represivo, bajo las consideraciones explicadas en el presente caso.



o **La objeción de conciencia como supuesto de variación de actividades**

81. Realizado el sorteo, quienes salgan elegidos podrían eximirse del cumplimiento del servicio militar obligatorio si alega el ejercicio del derecho fundamental a la objeción de conciencia. Tal decisión no implica una negación al resultado abstracto surgido del test de proporcionalidad, donde se concluyó que la satisfacción del deber de servicio militar obligatorio justifica la restricción del principio del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Por lo que, cabe un examen particular en cada caso a partir de la objeción de conciencia.
82. La objeción de conciencia, según la jurisprudencia constitucional, tiene relación con el derecho a la libertad de conciencia y religión (artículo 2.3 de la Constitución), y permite al individuo objetar el cumplimiento de un deber jurídico - proveniente incluso de un mandato legal o constitucional-, por considerar que tal cumplimiento vulneraría aquellas convicciones personales generadas a partir del criterio de conciencia y que pueden provenir, desde luego, de profesar determinada confesión religiosa (fundamentos 4 y 7 de la STC 0895-2001-AA/TC).
83. Este criterio es concordante con lo establecido por el apartado 11 de la Observación General 22 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 1993, referido específicamente a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. Según éste, aún cuando el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia, señala que éste *"puede derivarse del artículo 18 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión), en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias"*.
84. Sobre la naturaleza de este derecho, en el ámbito nacional, el artículo 4 *in fine* de la Ley 29635, de Libertad Religiosa, ha establecido que este derecho se ejerce *"cuando alguien se ve imposibilitado de cumplir una obligación legal por causa de un imperativo, moral o religioso, grave o ineludible, reconocido por la entidad religiosa a la que pertenece"*. Adicionalmente, se ha establecido una naturaleza estrictamente excepcional a la objeción de conciencia, toda vez que *"en un Estado Social y Democrático de Derecho, que se constituye sobre el consenso expresado libremente, la permisión de una conducta que se separa del mandato general e igual para todos, no puede considerarse la regla, sino, antes bien, la excepción, pues, de lo contrario, se estaría ante el inminente e inaceptable riesgo de relativizar los mandatos jurídicos"* (fundamento 7 de la STC 0895-2001-AA/TC).
85. Es así como la objeción de conciencia no podrá estar fundada en meras opiniones o ideas del objetor, sino que debe sustentarse en convicciones que puedan ser objeto de comprobación fehaciente, y que como ha destacado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han alcanzado en el individuo *"un cierto nivel de obligatoriedad, seriedad, coherencia e importancia"* (numeral 36 de la Sentencia



Campbell and Cosans v. The United Kingdom, del 25 de febrero de 1982). Asimismo, por aplicación del principio-derecho de igualdad (artículo 2.2 de la Constitución), puede aceptarse que a través de la objeción de conciencia se protejan convicciones que deben poseer una intensidad axiológica equiparable, es decir, convicciones o creencias de las que derivan ciertas consecuencias éticas dirigidas a orientar con carácter prescriptivo el comportamiento de la persona (fundamentos 36 y 37 de la STC 2430-2012-PA/TC).

86. De ello se desprende que, la procedencia de la negativa del objetor a someterse a la conducta que, en principio, le sería jurídicamente exigible, como en el caso concreto es el servicio militar obligatorio, *“debe ser declarada expresamente en cada caso y no podrá considerarse que la objeción de conciencia garantiza ipso facto al objetor el derecho de abstenerse del cumplimiento del deber”* (fundamento 7 de la STC 0895-2001-AA/TC). Y es que, resolver estos conflictos implica una razonable ponderación de los intereses que están en juego, que permita determinar cuándo prevalece la objeción de conciencia y cuándo el deber legal objetado.

87. De esta manera, el ejercicio de la objeción de conciencia, debe enmarcarse, dentro de los límites correspondientes a la libertad religiosa, como son la moral y el orden público, que, a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 12), deben entenderse como las limitaciones previstas en la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución; artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; fundamento 18 de la STC 6111-2009-PA/TC).

88. En ese sentido, no podrían alegar tal derecho en el ámbito del servicio militar, bajo el tamiz del derecho a la paz y a la tranquilidad (artículo 22 de la Constitución), aquellas personas que han estado involucradas, según la regulación que se imponga, en actos vandálicos o contrarios al mantenimiento a la paz, como pueden ser un infractor de la ley penal o pandillaje pernicioso, bajo los parámetros de los artículos 183 y ss. del Código de los Niños y Adolescentes, o si se comprueba su realización de actividades ligadas a la violencia, como pertenencia a las denominadas ‘barras bravas’ así no haya sido juzgado o sentenciado.

89. Asimismo, las modalidades que se establezcan en la ley sobre la materia, no pueden ser analizadas de forma abstracta, sino que, ante el pedido que realice el sorteado en el que justifique estar incurso en alguno de los supuestos de objeción de conciencia que determine el legislador, debe ser la propia autoridad castrense quien, en último término y en cada caso concreto, pondere los derechos o bienes constitucionales en conflicto. En caso la respuesta sea negativa, el afectado podría acudir ante un juez, para que dentro de un proceso constitucional de tutela de derechos, pueda cuestionar la decisión a su entender inmotivada de dicha autoridad (fundamento 39 de la STC 2430-2012-PA/TC).



90. En caso se determine que la persona efectivamente está siendo protegida por el derecho a la objeción de conciencia, la autoridad castrense deberá determinar qué prestación social sustitutoria, alternativa a las labores propia del servicio militar obligatorio, podrá cumplir el llamado. El legislador debe definir qué tipo de prestaciones alternativas son admisibles en el caso peruano, pudiendo tomar como ejemplo, entre muchas fórmulas, brindar educación o atenciones sanitarias a quienes colaboran con la defensa nacional o a sus familiares, realizar servicios sociales por la paz o ayudar a refugiados o cualquier otra que, tutelando sus creencias en la paz, esté dirigido en último término a garantizar la defensa última del Estado constitucional de derecho, velando por la preservación de un orden político tendiente a la concretización de los derechos fundamentales y a la legitimización de los poderes públicos a través de los principios democráticos que prevé (fundamento 2 de la STC 0005-2001-AI/TC y fundamentos 8 y 9 de la STC 0002-2008-PI/TC).
91. Para el caso del servicio militar obligatorio, el ejercicio de la objeción de conciencia servirá para que el sorteo pueda contradecir el uso de la fuerza para contribuir a la defensa nacional, tanto preventiva como represiva. Sin embargo, el legislador democrático debe regular este supuesto, razón por lo cual los magistrados que suscriben el presente voto, consideran necesario exhortar al Poder Legislativo para que emita la regulación correspondiente en el más breve plazo, caso contrario, y hasta que la misma no se emita se tomará en cuenta los criterios desarrollados *supra*.

• **LOS EFECTOS DE LA INASISTENCIA**

92. En caso de haber sido convocado a cumplir con el deber del servicio militar obligatorio, preventivo o represivo, y la persona no acude al llamamiento, se producen efectos jurídicos, que deben ser analizados desde una perspectiva constitucional.

• **Imposición de una multa**

93. Son cuestionados el cuarto párrafo del artículo 50, el artículo 77.12 y el primer párrafo del artículo 78.9 de la Ley 29248, modificados por el Decreto Legislativo 1146. En los dispositivos impugnados, se establece la aplicación de una multa cuando los sorteados no asistan al llamado forzoso a partir del mencionado sorteo. Al respecto, los congresistas demandantes aseveran que, al condicionar la exigibilidad del servicio militar obligatorio al pago de una suma de dinero, los dispositivos impugnados vulneran el derecho fundamental a la igualdad en tanto permiten que algunos se eximan de cumplir con esa exigencia mientras que otros sí quedarían forzados a acatarla. Asimismo, manifiestan que estos desconocen los principios constitucionales de no confiscatoriedad y capacidad contributiva al forzar a personas de escasos ingresos a pagar una multa ascendiente al 50% de



una Unidad Impositiva Tributaria -- UIT, generando un estado de cosas inconstitucional. El emplazado, por su parte, refiere que las normas cuestionadas no pueden vulnerar el derecho a la igualdad puesto que constituyen la concretización del deber constitucional de participar de la defensa nacional, sin que los referidos principios de no confiscatoriedad y capacidad contributiva resulten aplicables al presente caso puesto que la multa bajo análisis no constituye un tributo sino una institución propia del derecho administrativo sancionador.

En primer lugar, se ha cuestionado la constitucionalidad del artículo 78.9 de la Ley 29248, modificado por el Decreto Legislativo 1146, así como el artículo 77.12 de la ley objeto de cuestionamiento. De otro lado, las consecuencias sobre el documento nacional de identidad -- DNI se examinarán en el siguiente punto.

94. La multa es una de las diversas sanciones administrativas cuya aplicación, prevista en nuestro ordenamiento jurídico como expresión del *ius puniendi* del Estado (fundamento 11 de la STC 1873-2009-PA/TC y fundamento 10 de la STC 4173-2010-PA/TC), está orientada a reprimir a aquellos que incurren en una conducta ilegal con un grado de dañosidad social menor a la que asiste a un delito. Si bien la multa genera una obligación de dar suma de dinero al Estado, responde -a diferencia de lo que ocurre con las tasas, impuestos, contribuciones, precios públicos u otros semejantes- a una conducta previa del sujeto obligado pasible de ser sancionada por considerarse ofensiva a determinados bienes jurídicos y estar debidamente tipificada como tal.

95. *Contrario sensu*, tomando en cuenta la referida naturaleza represiva de la multa, no sería razonable utilizar esa institución jurídica para consumir finalidades distintas a la tutela de los bienes jurídicos mencionados dentro del marco de los objetivos y principios generales que le corresponden. Por lo que, resultaría inadmisión que las distintas entidades administrativas, claudicando a todo criterio de razonabilidad, cobren multas para aumentar sus ingresos, equilibrar sus finanzas, cubrir el costo de determinados servicios o actuaciones o, en general, por cualquier motivo diferente a la finalidad legítima de la multa conforme al derecho administrativo sancionador forzando y desnaturalizando sus normas para aplicarlas a circunstancias que debieran estar regidas por otras instituciones y preceptos jurídicos. Tales precisiones se fundamentan en el principio de razonabilidad que, tal como ha sido expresado en uniforme jurisprudencia, exige que las actuaciones de los poderes públicos no estén desprendidas de los motivos y razones idóneas para explicarlas.

96. Ahora bien, en cuanto al principio de capacidad contributiva y no confiscatoriedad, el Tribunal Constitucional ha reconocido que el mismo exige que todo ciudadano participe de la financiación del gasto público de manera proporcional a sus posibilidades para hacerlo (fundamento 8 de la STC 0053-2004-AI/TC y fundamento 6 de la STC 0033-2004-AI/TC). De acuerdo a este principio, la presión tributaria, evaluada como un conjunto, deberá ser razonable



con la finalidad de no lesionar el derecho fundamental a la propiedad (fundamento 4 de la STC 1907-2003-AA/TC).

97. Por consiguiente queda claro que, al tratarse de un principio referido exclusivamente al ámbito tributario, no hay mérito alguno para aplicarlo al caso de la multa, cuya naturaleza es distinta, ni para concluir que las normas impugnadas lo transgreden debiendo, rechazarse la posición de los congresistas accionantes en ese extremo. No obstante, y con respecto a la pretendida vulneración del derecho a la igualdad, es constitucionalmente inadmisibles establecer un trato diferenciado que discrimine a un grupo determinado de ciudadanos frente a otro en función de su condición económica.

98. En su artículo 2.2, la Constitución reconoce el derecho de toda persona a la igualdad, precisando que "*Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole*". Este dispositivo no consagra únicamente el derecho fundamental a la no discriminación sino que también establece un principio rector de la organización del orden constitucional y de la actuación del Estado en virtud del cual no debe considerarse proscrito todo trato diferenciado sino solo aquel que, lejos de ampararse en bases objetivas y razonables, encuentra su fundamento en causas constitucionalmente prohibidas (entre muchos, fundamento 20 de la STC 0045-2004-AI/TC, fundamento 61 de la STC 0048-2004-AI/TC). Sólo podrán considerarse discriminatorias aquellas diferencias de trato que impidan a sus víctimas el goce real y efectivo del conjunto de derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento constitucional, convirtiéndose la igualdad en un derecho relacional dirigido a resguardar la eficacia y la vigencia plena de los derechos reconocidos en la Constitución (fundamentos 121 y 122 de la STC 0004-2006-PI/TC).

99. Como parte del test de igualdad, para determinar si se configura una infracción a la igualdad en una situación concreta, es necesario evaluar la situación jurídica de aquel o aquellos sujetos cuyos derechos fundamentales presuntamente se ven menoscabados a través de un trato discriminatorio con relación a la de aquellos cuya condición se usará, como término de comparación (*tertium comparationis*), para determinar la existencia de la referida transgresión constitucional. La circunstancia empleada como parámetro de comparación no puede ser cualquiera, sino como mínimo, deberá ser análoga tanto jurídica como fácticamente a la situación jurídica que se considera lesiva a la igualdad toda vez que, de lo contrario, podrían condenarse por discriminatorias determinadas condiciones que difieren de otras por ser objetiva y razonablemente distintas (fundamento 6 de la STC 0012-2010-PI/TC y fundamento 9 de la STC 0015-2010-PI/TC).

100. A la luz de lo anterior, se advierte que efectivamente se vulneraría el derecho-principio bajo análisis si se hace depender la exigibilidad de un deber constitucional de consideraciones tales como el origen, el género, la religión u otras que el ordenamiento constitucional considere prohibidas como causales de



diferenciación. Al ser los deberes constitucionales medidas restrictivas de derechos, conforme a lo desarrollado en el presente voto, resulta inadmisiblemente constitucionalmente que estos le sean exigidos a algunos de forma diferenciada por razones proscritas, en contra del referido carácter relacional de la igualdad. Por consiguiente, corresponde determinar si la multa -en tanto sanción administrativa- se ha convertido en un parámetro de discriminación entre los sorteados, máxime si alguien convocado obligatoriamente podría dejar de asistir con sólo pagar la multa impuesta.

101. El cuestionado artículo 78.9 de la Ley 29248, modificado por el Decreto Legislativo 1146, establece un mecanismo a través del cual determinadas personas pueden en todo sentido práctico eximirse de prestar el servicio militar obligatorio y evitar que la imposición de una medida restrictiva recorte o limite parte de sus derechos constitucionales. Dicho de otra forma, aquellos incapaces de hacer uso del referido mecanismo -y por consiguiente, sujetos a un trato diferenciado- no tendrían manera de evitar la imposición de la misma, salvo que prefirieran ser sancionados, por ejemplo, con la suspensión indefinida de los efectos de su DNI, tal como se analizará *infra*, quedando demostrado que el requisito expuesto sí se consume en el presente caso. De lo que se puede observar de la norma impugnada, el mencionado trato desigual parecería afectar uno o más derechos constitucionales de los integrantes del colectivo desfavorecido haciéndosele mérito al carácter relacional del derecho a la igualdad.

102. Ahora bien, se debe señalar que la situación jurídica y fáctica de los ciudadanos capaces de pagar la multa prevista en la disposición bajo análisis es semejante a la de aquellos incapaces de hacerlo por carecer de medios económicos suficientes. En esa lógica, el *status* jurídico de ambos colectivos es idéntico no solo en lo referido a la amplitud de sus derechos sino también en lo relacionado a la exigibilidad de sus deberes. Con respecto a los derechos, tal equiparación fluye expresamente de la parte inicial del artículo 2 de la Constitución y del artículo 3 del mismo cuerpo normativo. Asimismo, con relación a los deberes, puede llegarse a esa misma conclusión a partir del artículo 38 de la Constitución que, ha sido desarrollado *supra*, encarga a todos los peruanos sin distinción alguna, el compromiso de respetar, cumplir y defender la Constitución así como los distintos deberes específicos que contiene. En tal sentido, la distinta condición económica de las personas no constituye una diferencia relevante al momento de evaluar la manera en la que éstas participan del Sistema de Defensa Nacional a través del servicio militar como sí lo pueden ser, entre otros factores, su salud, su actitud psicofísica o sus creencias religiosas conforme a lo detallado en el punto anterior del presente voto.

103. Por consiguiente, los integrantes de los colectivos bajo análisis debieran recibir idéntico tratamiento normativo en todo lo relacionado a su deber de contribuir a la defensa nacional en tanto no existen razones jurídicas o fácticas válidas que justifiquen su diferenciación. Es así como todo tratamiento que, amparándose en



causas prohibidas, incida en los derechos fundamentales de los miembros de uno de esos grupos en mayor grado que en los del otro, como efectivamente ocurre en el caso de la multa bajo análisis, debe rechazarse porque desconoce el derecho a la igualdad y deviene, de esa manera, en inconstitucional. Ergo, la multa contenida en la disposición bajo análisis, lejos de adecuarse a la finalidad represiva que le corresponde como institución del derecho administrativo sancionador, constituye una válvula de escape idónea para permitir que determinadas personas se sustraigan de su pretendido deber de contribuir al Sistema de Defensa Nacional a través del servicio militar. En ese sentido, se estima que existen razones suficientes para concluir que la regulación impugnada deviene inadmisibles en términos constitucionales.

104. Por tanto, queda claro que la multa consignada en el artículo 78.9 de la Ley 29248, modificada por el Decreto Legislativo 1146, deviene en inconstitucional por lo que corresponde expulsar del ordenamiento jurídico la frase *“multa del cincuenta por ciento (50%) de la Unidad Impositiva Tributaria, vigentes a la fecha en que se hace efectivo el pago. Asimismo, y en tanto no se cancele la multa correspondiente, se aplicará”*.

c. Suspensión de efectos del documento nacional de identidad

105. Los artículos impugnados de la Ley 29248, modificados por el Decreto Legislativo 1146, son el 23 y el último párrafo del 78.9. Básicamente se ha señalado, en el ámbito formal, que una regulación como la presentada interfiere ilegítimamente en una materia que se encuentra bajo reserva de ley orgánica, deviniendo en inconstitucional, toda vez que, por mandato del artículo 183 de la Constitución, es competencia del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – Reniec regular la emisión del DNI, por lo que sólo puede desarrollarse a través de una ley orgánica en cumplimiento del artículo 106 de la Constitución. Asimismo, alegan que la disposición transcrita deviene en inconstitucional puesto que regula la emisión y los efectos legales del DNI a pesar de que esas materias están sujetas a reserva de ley orgánica y denuncian la existencia de una infracción adicional al artículo 106 de la Constitución en tanto solo sería posible recortar o restringir los derechos de las personas a través de la promulgación de una ley orgánica. El emplazado, por su parte, manifiesta que la reserva de ley orgánica se extiende a las normas dirigidas a regular la estructura y el funcionamiento de los organismos constitucionales y que, en tal sentido, están dirigidas a los funcionarios y trabajadores que laboran en esas instituciones, sustrayéndose la disposición impugnada de la referida reserva puesto que, lejos de normar el funcionamiento del Reniec, está dirigida a establecer condiciones que debe cumplir el ciudadano para poder obtener su DNI por lo cual debe confirmarse su constitucionalidad. También manifiesta que la constitucionalidad de la disposición impugnada debe confirmarse en tanto no fluye de la Constitución que el instituto jurídico bajo análisis se extienda a las normas que regulen los efectos del



incumplimiento de las obligaciones ciudadanas o que restrinjan derechos constitucionales distintos a los de participación ciudadana.

106. El DNI es la cédula de identidad emitida a ciudadanos peruanos mayores y menores de edad, siendo el único título de derecho al sufragio para quienes tengan dieciocho años o más, permitiendo también el ejercicio de la ciudadanía (artículo 30 de la Constitución). Por eso se ha cuestionado que la ausencia ante el llamado al servicio militar obligatorio pueda tener consecuencias sobre el DNI. En esta oportunidad, ante todo, se objeta la validez constitucional del artículo 78.9 *in fine* y del artículo 23 de la Ley 29248, modificado por el Decreto Legislativo 1146,

Examen de forma

107. La reserva de ley orgánica es un instituto debidamente reconocido en el artículo 106 de la Constitución, cuyo tenor literal es el siguiente: “*Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución (...)*”. Supone la imposibilidad absoluta de que fuentes de derecho distintas a una ley aprobada por más de la mitad del número legal de congresistas normen las materias comprendidas dentro de su ámbito (fundamentos 5 y 6 de la STC 0025-2009-PI/TC y fundamentos 39 y 40 de la STC 0048-2004-AI/TC).

108. La reserva de ley orgánica no se extiende solamente a la estructura y al funcionamiento de las entidades listadas sino que también abarca materias por orden expresa de la Constitución, como el desarrollo del derecho de todos los ciudadanos a elegir y ser elegido (artículo 31 de la Constitución); las condiciones para la utilización y el otorgamiento a particulares de los recursos naturales (artículo 66 de la Constitución); y, el ejercicio de las acciones de garantía constitucional así como los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas jurídicas (artículo 200 de la Constitución). Asimismo, la extensión de la reserva de ley orgánica opera conforme a una lógica de *numerus clausus* por lo que resulta pertinente recalcar que solo es indispensable recurrir a esa fuente de derecho para regular las materias constitucionalmente listadas.

109. Se ha señalado con anterioridad que no todo el contenido de una ley orgánica está protegida por el artículo 106 de la Constitución, sino sólo aquellas partes que regulan la estructura y funcionamiento de las instituciones públicas (fundamento 18 de la STC 0013-2009-PI/TC). Al respecto, la estructura y el funcionamiento del Reniec se sitúan indubitablemente dentro del ámbito de protección de la reserva de ley orgánica, expresamente reconocido en el fundamento 22 de la STC 0022-2004-AI/TC, dado que la institución gubernamental bajo análisis forma parte del Sistema Nacional Electoral por mandato del artículo 177 de la Constitución. En ese sentido, es innegable que todas aquellas normas con rango de ley que regulen las competencias del Reniec así como su organigrama, sus



procedimientos internos u otros aspectos de su estructura y funcionamiento deberán haberse aprobado con el voto aprobatorio de más de la mitad del número legal de congresistas.

110. No obstante, no se desprende del artículo 106 de la Constitución que la reserva de ley orgánica se extienda a toda norma latamente vinculada al Reniec o, mucho menos, que ésta comprenda todas las disposiciones que regulen el conjunto de requisitos y procedimientos necesarios para que los ciudadanos obtengan su DNI, más aún si es que se toma en cuenta que el ámbito de aplicación de la institución jurídica bajo análisis debe interpretarse de forma especialmente restrictiva por tratarse de una excepción al principio general de representación democrática.
111. Por consiguiente, los magistrados que suscriben el presente voto, consideran que si bien el artículo 23 de la Ley 29248, modificada por el Decreto Legislativo 1146, alude al Reniec al establecer obligaciones frente al ciudadano tendientes a regular la tramitación del referido DNI, éste se sustrae del ámbito de aplicación de la reserva de ley orgánica puesto que no altera la naturaleza jurídica del organismo mencionado *supra*, ni reforma su organigrama de trabajo ni modifica sus competencias o atribuciones ni afecta su organización interna o su rol como organismo autónomo integrante del Sistema Nacional Electoral. Cabe resaltar que argumentar lo contrario implicaría desnaturalizar el sentido del artículo 106 de la Constitución al exigir la promulgación de una ley orgánica para regular materias ajenas a la estructura o el funcionamiento de los organismos previstos en la Constitución.
112. Asimismo, cabe resaltar que, para efectos del presente proceso de inconstitucionalidad, es irrelevante que la disposición impugnada pueda resultar incongruente con el artículo 37 de la Ley Orgánica del Reniec. Lejos de prevalecer sobre las leyes ordinarias por ser normas jurídicas de mayor jerarquía, las leyes orgánicas se diferencian de las demás solamente por las materias que regulan y por los requisitos formales especiales que la Constitución exige para su aprobación. Por consiguiente, queda claro que, tal y como consta en la jurisprudencia reiterada, una ley no deviene en inconstitucional por el mero hecho de contradecir parte del contenido de una ley orgánica -tal y como ocurre en el caso descrito- pero queda viciada de incompetencia cuando, en contravención del artículo 106 de la Constitución, norma un tema comprendido dentro del ámbito del instituto de reserva de ley orgánica. En ese sentido, es pertinente recalcar que la antinomia mencionada *supra* debe absolverse tomando en cuenta los criterios de especialidad y temporalidad empleados ordinariamente para resolver contradicciones entre normas de idéntica jerarquía normativa.
113. Contrariamente a lo argumentado por la parte demandante, no se halla mérito para ampliar el listado de leyes orgánicas a las normas restrictivas de derechos. De lo contrario, como queda claro, se llegaría al absurdo de exigir que cada una de ellas sea aprobada por la mayoría del número legal de congresistas tornándose inconstitucionales, por consiguiente, todos los decretos legislativos que limitan



derechos constitucionales así como el conjunto de ordenanzas, decretos de urgencia, reglamentos y leyes ordinarias que los restringen aún si fueran razonables y proporcionales.

174. Por lo tanto, y a la luz de los fundamentos expuestos, queda claro que la pretensión vertida por los congresistas demandantes en ese extremo debe ser desestimada, concluyéndose que, al carecer la pretensión de los congresistas accionantes de todo fundamento en el presente extremo, cabe confirmar la constitucionalidad de los artículos impugnados.

Examen de fondo

175. La existencia del DNI, así como su naturaleza jurídica, están reconocidas en el artículo 26 de la Ley 26497, Orgánica del Reniec, según el cual "(...) *es un documento público, personal e intransferible. Constituye la única cédula de Identidad Personal para todos los actos civiles, comerciales, administrativos, judiciales y, en general, para todos aquellos casos en que, por mandato legal, deba ser presentado. Constituye también el único título de derecho al sufragio de la persona a cuyo favor ha sido otorgado*". Sin embargo, el derecho a contar con un DNI no está expresamente recogido en nuestra Constitución, aunque su reconocimiento sí consta tanto en el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en el artículo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, siendo exigible a partir del fundamento 9 de la STC 0114-2009-PHC/TC.
176. Resulta indubitable además que privar a una persona de su DNI, así como restringir uno o más de los efectos legales del mismo, podría constituir una afectación severa a sus derechos fundamentales hasta el punto que nuestro legislador haya previsto que el ciudadano despojado de ese documento haga valer su derecho a través del proceso de hábeas corpus (artículo 25.10 del Código Procesal Constitucional). Asimismo queda claro que, de manera mediata, la referida afectación al derecho del reconocimiento de la personalidad jurídica, al recortar severamente la capacidad de ejercicio de los ciudadanos, redundaría muy probablemente en otras infracciones constitucionales al menoscabar, entre otros, derechos previstos en la Constitución, como al libre desarrollo de la personalidad (artículo 2.1), a solicitar información de las entidades públicas (artículo 2.5), a asociarse y a constituir diversas formas de organización jurídica (artículo 2.13), a elegir, remover o revocar a sus autoridades y a ser elegido a un cargo público (artículos 2.17 y 2.31) y a formular peticiones por escrito a la autoridad competente (artículo 2.20).
177. El DNI cumple una importante doble función en nuestro ordenamiento constitucional, contribuyendo de un lado a concretar el derecho a la identidad, al coadyuvar a la identificación precisa de su titular, y del otro, constituyendo un requisito indispensable para el ejercicio de diversos derechos y deberes



constitucionales siendo requerido, entre otras cosas, para realizar actividades comerciales, solicitar la tutela judicial o ejercer el sufragio (fundamento 25 de la STC 2273-2005-PHC/TC). Se advierte, en términos más concretos, que restringir los efectos del DNI, aún si se mantiene a salvo su valor identificatorio, según se establece en el artículo impugnado, afectaría el derecho de toda persona a que se respete su personalidad jurídica, que garantiza la facultad de ser sujeto titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce) y de poder hacerlos valer en la realidad (capacidad de ejercicio).

118. Desde otro punto de vista, el Estado está habilitado, a través del ejercicio del *ius puniendi*, a restringir derechos fundamentales con la finalidad de reprimir infracciones contra bienes jurídicamente protegidos siempre y cuando se respeten las garantías previstas sobre el particular en la Constitución y el principio del Estado social y democrático de derecho (fundamento 26 de la STC 0033-2007-PI/TC y fundamento 6 de la STC 0012-2006-PI/TC). De ahí fluye que no resulta irrazonable o desmedido disponer la existencia de sanciones consistentes en la suspensión de los efectos legales del DNI, más aún si es que su imposición se reservara a aquellas personas que lesionan los bienes que, por estar reconocidos en la Constitución, están revestidos de máxima importancia dentro del ordenamiento jurídico nacional.

119. Por lo tanto, se estima, *prima facie*, que es constitucionalmente posible imponer las referidas sanciones a aquellos que se resistan a cumplir con sus deberes reconocidos en la Constitución, tales como aquel que manda a los ciudadanos participar de la defensa nacional. No obstante, también resulta evidente que en ninguna circunstancia será admisible que algún deber o principio constitucional sirva de excusa para privar a una persona de su capacidad de ejercicio de forma indefinida o irreversible, lo cual responde a que, aún cuando los derechos que integran el ordenamiento constitucional no son absolutos, las tensiones que se susciten entre los mismos deban resolverse, conforme al principio de concordancia práctica (fundamento 12 de la STC 5854-2005-PA/TC), sin que ninguno de los mismos sea sacrificado, suprimido o desconocido por completo. Bajo tales consideraciones, se aprecia que el artículo bajo análisis será plenamente respetuoso del ordenamiento constitucional siempre que se prevean mecanismos dirigidos a salvaguardar el derecho fundamental a la personalidad jurídica de tal manera que, antes que constituirse como una condena de 'muerte civil', la medida restrictiva en cuestión esté sujeta a un plazo, a una condición o, cuando menos, a un procedimiento de revisión.

120. En efecto, se advierte que ello también fue previsto en el Decreto Legislativo 1146 que, lejos de disponer la suspensión permanente o irreversible de los efectos del DNI optó por condicionar la vigencia de esa medida restrictiva al pago de una multa ascendiente al 50% de una UIT. Sin embargo, tomando en cuenta que la referida multa deviene inconstitucional por mérito de lo dispuesto *supra*, los magistrados firmantes del presente voto, consideran necesario requerir al Poder



Legislativo para que constituya un mecanismo alternativo dirigido a evitar que la sanción bajo análisis derive en una condena de muerte civil.

• **EL DESARROLLO DEL SERVICIO**

121. Por último corresponde determinar cómo los sorteados deben ejercitar el servicio militar obligatorio una vez que asistan a cumplirlo, tomando en cuenta las características privativas del acuartelado y del no acuartelado.

○ **Derechos y deberes**

122. En su momento, se dejó sentado cuáles son los incentivos (derechos y beneficios) que son reconocidos a favor de quienes se encuentran en el servicio militar acuartelado (artículo 54 de la Ley 29248, modificado por el Decreto Legislativo 1146, y en el artículo 75 del Decreto Supremo 003-2013-DE, Reglamento de la Ley 29248).

123. A diferencia de lo señalado para el servicio militar acuartelado voluntario, en este caso la captación forzosa debe tener algunos cambios, por ejemplo, en la asignación básica mensual, toda vez que en el primer caso, la persona acepta que le paguen un monto a costa de la formación que puede obtener dentro del servicio militar, pero en el segundo, está cediendo parte de su autonomía y de su proyecto de vida en pos de la defensa nacional, siendo necesario que, aparte de los otros beneficios que reciba, el legislador repiense el monto de la asignación básica mensual, tanto para los que lo hagan de forma acuartelada o no, tomando en cuenta las circunstancias específicas de cada uno de ellos, máxime si lo que está cumpliendo es un deber derivado de la propia Constitución.

124. Por ello, cabe reafirmar en esta oportunidad que es obligación del Estado cumplir efectivamente con tales derechos y beneficios, así como que los encargados y autoridades de las instituciones castrenses traten con respeto a los acuartelados obligados, máxime si *“La dignidad y los derechos fundamentales de la persona son valores que todo integrante de las Fuerzas Armadas tiene la obligación de respetar y el derecho de exigir”* (artículo 3 de la Ley 29248).

○ **Comisión de delito de función**

125. Por último, los magistrados que suscriben el presente voto, consideran necesario precisar que para aplicación de lo dispuesto por el artículo 173 *in fine* de la Constitución, respecto a que *“quienes infringen las normas del Servicio Militar Obligatorio están asimismo sometidos al Código de Justicia Militar”* - concordante con el artículo 39 de la Ley 29248, del Servicio Militar-, se deberá tener en cuenta la interpretación jurisprudencial que al respecto ha sido formulada por el Tribunal Constitucional. En ese sentido, la sujeción del personal del servicio militar (artículo 12 de la Ley 29248) a las disposiciones del Código de



Justicia Militar tendrá lugar únicamente cuando la conducta considerada contraria a las normas del servicio militar obligatorio posea la naturaleza propia de un delito de función.

126. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha entendido que la interpretación del 'delito de función' debe realizarse bajo un criterio restrictivo y no extensivo, esto es, limitado exclusivamente a aquellas conductas donde un militar o policía haya infringido un deber u obligación funcional, por la que se encontraba constreñido a mantener, o a realizar, o no realizar, un comportamiento a favor de la satisfacción de un interés considerado institucionalmente como valioso por la Constitución o la ley. Así, se han considerado como características básicas del delito de función, las siguientes: (i) debe tratarse de afectaciones sobre bienes jurídicos propios de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional, y relevantes para la existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines de las instituciones castrenses (es decir que comprometa sus funciones constitucionales y legalmente asignadas, y que revista cierta gravedad que justifique el empleo de una conminación y una sanción penal); (ii) que el sujeto activo del ilícito penal-militar sea un militar o efectivo policial en situación de actividad –en este caso el personal que presta el servicio militar–; y (iii) que el ilícito haya sido cometido en acto del servicio (fundamento 134 de la STC 0017-2003-AI/TC, reiterado en fundamento 36 de la STC 0012-2006-PI/TC).

127. Finalmente, cabe reiterar que para la configuración de un delito de función no basta con que la conducta prohibida sea realizada por efectivos militares en actividad y en acto del servicio o con ocasión de él, sino que lo principal es que tal conducta afecte bienes jurídicos estrictamente castrenses. De existir dudas en cuanto a la tipificación o interpretación de una determinada conducta como delito de función, estas deben resolverse a favor de su reconocimiento como delito ordinario (fundamento 38 de la STC 0012-2006-PI/TC).

128. Precisamente en esa lógica, los artículos 80 y 81 de la referida Ley 29248, remiten al Código de Justicia Militar, para efectos del respectivo procedimiento y sanciones frente a infracciones a la ley que sean previstas como delitos en dicho Código, y casos en los que el personal militar efectúe reclutamiento forzoso o incurra en deserción o infidencia, respectivamente, mientras que, de otro lado, las infracciones previstas en el artículo 77 de la Ley, remiten a las sanciones administrativas del artículo 78.

Por las consideraciones planteadas, consideramos que se debería declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda contra parte del Decreto Legislativo 1146, modificatorio de diversos artículos de la Ley 29248, del Servicio Militar, y por lo tanto, **INCONSTITUCIONALES** el segundo párrafo del artículo 48 y la frase "o sea menor" del artículo 50 de la Ley 29248, modificada por el Decreto Legislativo 1146, por lo que corresponde su expulsión del ordenamiento jurídico, sin perjuicio de que el sorteo pueda



ser utilizado según lo señalado en el presente voto, correspondiendo al legislador emitir la debida regulación; e, **INCONSTITUCIONALES** el cuarto párrafo del artículo 50, así como los artículos 77.12 en su integridad y el 78.9 de la Ley 29248, modificada por el Decreto Legislativo 1146, expulsando del ordenamiento jurídico la frase “*multa del cincuenta por ciento (50%) de la Unidad Impositiva Tributaria, vigente a la fecha en que se hace efectivo el pago. Asimismo, y en tanto no se cancele la multa correspondiente, se aplicará*”, correspondiendo **EXHORTAR** al legislador para que en el plazo más breve regule un mecanismo alternativo dirigido a evitar que la sanción de suspensión de los efectos del documento nacional de identidad derive en una condena de muerte civil. Adicionalmente, consideramos pertinente **INTERPRETAR** las excepciones establecidas por el tercer párrafo del artículo 50 de la referida Ley 29248 de conformidad con lo establecido en el presente voto, haciéndose necesario **EXHORTAR** al legislador para que en un plazo perentorio emita la regulación correspondiente a la excepción de objeción de conciencia, sin perjuicio de lo cual, hasta el momento de su emisión, resultarían de aplicación lo establecido en el presente voto; **EXHORTAR** al Congreso de la República para que dicte las reformas legislativas correspondientes al servicio militar obligatorio preventivo y represivo, en cumplimiento de las exigencias establecidas a lo largo del presente voto; e, **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

SS.

URVIOLA HANI

MESIA RAMÍREZ

ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MENDOZA
SECRETARIO DEL JEFES
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00015-2013-PI/TC
LIMA
CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA

VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto discrepando con lo expresado en la resolución en mayoría respecto al artículo 23º, tercer párrafo, concordando en los otros extremos.

1. Los recurrentes interponen demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º del Decreto Legislativo N° 1146, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 29248, Ley de Servicio Militar en el extremo que modifica los artículos 23º (tercer párrafo); 48º segundo párrafo, 50º , 77º inciso 12) y 78º inciso 9 de la Ley 29248 Ley del Servicio Militar, por vulnerar el artículo 2º inciso 1), 2), 3), 15), 22) y 24) y artículos 4º, 5º, 13º, 14º, 17º, 19º, 30º, 31º y 106 de la Constitución Política del Perú.
2. El primer artículo cuestionado es el 23º, tercer párrafo, de la Ley N° 29248, Ley del Servicio Militar que establece:

Artículo 23º tercer párrafo del Decreto Legislativo 1146

De igual forma, el peruano, al cumplir los 17 años de edad, se inscribe obligatoriamente en el registro militar. Dicha inscripción podrá realizarla en las oficinas de Inscripción del Registro Militar o en las oficinas del RENIEC al momento en que concurre a realizar la inscripción señalada en el primer párrafo de este artículo, como requisito para la obtención de su Documento Nacional de Identidad (DNI). A efectos de garantizar el cabal cumplimiento de la inscripción en el Registra Militar conforme a lo establecido en este artículo, el Ministerio de Defensa podrá suscribir los convenios que correspondan con RENIEC. (resaltado nuestro)

Primer párrafo del Artículo 23º

El Peruano, al cumplir los diecisiete (17) años de edad, se inscribe obligatoriamente en el Registra Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), para obtener su Documento Nacional de Identidad (DNI), en concordancia con lo dispuesto en el artículo 31º de la Ley 26497, Ley Órganica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

3. Revisado el párrafo cuestionado citado en el fundamento 2 se advierte que propiamente se está condicionando la obtención del Documento Nacional de Identidad (en adelante DNI) a la inscripción en el Registro Militar, es decir tenemos que el Poder Ejecutivo legisló sobre materia que le corresponde al RENIEC, siendo necesario evaluar si el Poder Ejecutivo tenía facultad para ello.
4. Al respecto debo expresar que debemos evaluar la constitucionalidad de forma de la normativa cuestionada. Tenemos que por Ley Autoritativa N° 29915, el Congreso



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

delegó al Poder Ejecutivo "(...) la facultad de legislar, entre otras materias, respecto a la reforma de la legislación del servicio militar...".

5. Es necesario expresar que la Ley N° 26497, Ley Orgánica del RENIEC, establece en su artículo 35°:

Párrafo Cuarto: "Para la emisión del Documento Nacional de Identidad (DNI) al obtener la mayoría de edad, será necesario la presentación de la Partida de Nacimiento, o de la Libreta Militar".

6. En tal sentido encuentro que del texto de la norma podemos advertir que la emisión del Documento Nacional de Identidad no se encuentra condicionado a ningún requisito previo para su obtención, más que la presentación de la partida de nacimiento o de la libreta militar; sin embargo dicha exigencia ha sido establecida en el Artículo 1° del Decreto Legislativo materia de control, cuando modificando el artículo 23 de la Ley 29248 del servicio Militar, señala en su tercer párrafo como requisito para la obtención del documento nacional de identidad la inscripción obligatoria en el Registro Militar.
7. Dentro de los argumentos expresados por los recurrentes se advierte que denuncian la contravención del artículo 106° de la Constitución, pues tratándose de una Ley Orgánica estaría sujeto a reserva de ley. Al respecto tenemos que la reserva de ley es una garantía constitucional destinada a asegurar que determinadas materias de especial importancia sean directamente reguladas por normas de igual rango y fuerza de ley, por lo que entraña una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho. La reserva puede ser variable, según se requiera que la regulación sea mediante ley en sentido estricto, o bien se admita mediante aprobación expresa, que la regulación pueda hacerse por medio de Decreto Legislativo por delegación de facultades; por lo que, para que el Ejecutivo pueda actuar, será necesario que cuente con una ley autoritativa mediante el cual se le delega facultades para legislar mediante decretos legislativos, sobre materia específica, conforme lo establece el artículo 104° de la Constitución.
8. Si bien es cierto en el caso materia de control, la modificación efectuada no estaría atentando contra el artículo en referencia supra, sin embargo el Poder Ejecutivo carece de la autorización expresa para legislar materia que le corresponde a la RENIEC; pues el hecho que las otras materias que contenga la "Ley Orgánica" no se encuentren protegidos por la reserva de ley, ello no significa que estas puedan ser modificadas sin ningún parámetro, sino por el contrario deberán ser reguladas cumpliendo con la forma establecida en el artículo 104° de la Constitución Política, que confiere al Poder Ejecutivo la competencia constitucional de dictar decretos legislativos, con rango de ley, siempre que medie la autorización expresa del Parlamento y sujeto a límites.
9. En tal sentido no advirtiéndose que la Ley Autoritativa haya delegado al Poder Ejecutivo facultades para legislar sobre otras materias diferentes al servicio militar, corresponde **declarar la inconstitucionalidad por la forma el artículo 1° del**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Decreto Legislativo que modifica el tercer párrafo del artículo 23° de la Ley N° 29248.

10. Tenemos también que se cuestiona los artículos 48° y 50° de la Ley N° 29287. Se observa que se cuestiona vía proceso de inconstitucionalidad el segundo párrafo del artículo 48° y artículo 50° del Decreto Legislativo materia de control constitucional, pues sostienen los recurrentes que trasgreden el derecho constitucional humano a la libertad individual consagrado en el artículo 2°, inciso 24) de la Norma Fundamental, que constituye no solo un derecho fundamental sino también un valor superior del ordenamiento jurídico; transgrede el inciso 1) de la norma Suprema, que garantiza los espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social, los cuales constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra.

11. El Segundo párrafo del artículo 48° establece que:

Artículo 48° (segundo párrafo) “[e]n caso de que con el llamamiento extraordinario no se logre alcanzar el número de seleccionados voluntarios necesarios para el Servicio Militar Acuartelado, el Poder Ejecutivo procederá de inmediato con el sorteo establecido en el artículo 50° de la presente ley”

Artículo 50° : 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.

12. Este artículo considera que en el caso de que no se alcance el número de seleccionados se procederá el sorteo establecido en el artículo 50° de la Ley cuestionada. Si bien considero que tal articulado convierte el servicio militar en obligatorio para los seleccionados, ello responde a la protección de la defensa nacional y al mantenimiento de la integridad del Estado, siendo por ello necesario que en caso de no alcanzarse el número suficiente de seleccionados voluntarios se realice un sorteo objetivo, **claro está con el establecimiento de las excepciones expresamente señaladas, concordando así en este extremo con lo establecido en la ley cuestionada respecto de las excepciones.** Por ende no considero que el establecimiento del sorteo sea inconstitucional, puesto que responde a un bien de relevancia que busca proteger la defensa del Estado. Sin embargo considero que el Estado debe brindar las condiciones necesarias a efectos de que quien sea seleccionado no vea dicha selección como un castigo que trunque su futuro, sino como una forma en la que no solo se coadyuve en la defensa de su país, sino también pueda acceder a beneficios académicos, labores, etc. En dicho escenario le



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

corresponde al Estado establecer medidas beneficiosas que permitan a los sorteados acceder a beneficios con los cuales vea satisfecha sus aspiraciones.

13. Finalmente respecto a la sanción de multa, establecida en el artículo 78, inciso 9), con acuerdo con la ponencia puesta a mi vista que declara la inconstitucionalidad, respecto a la *“multa del cincuenta por ciento (50%) de la Unidad Impositiva Tributaria, vigentes a la fecha en que se hace efectivo el pago. Asimismo y en tanto no se cancele la multa correspondiente, se aplicará.”* la demanda debe desestimarse en lo demás que contiene.

Por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare: **FUNDADA** en parte la demanda interpuesta contra el Decreto Legislativo 1146, modificatorio de la Ley del Servicio Militar N° 29248; en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** por la forma el artículo 1° del Decreto Legislativo 1146 en la parte que modifica el artículo 23° de la Ley 29248; **INCONSTITUCIONAL** el artículo 78.9 de la Ley 29248, modificada por el Decreto Legislativo 1146, expulsando del ordenamiento jurídico la frase *“multa del cincuenta por ciento (50%) de lo Unidad Impositiva Tributario, vigentes a la fecha en que se hace efectivo el pago. Asimismo, y en tanto no se cancele la multa correspondiente, se aplicará”*. En tal sentido corresponde **EXHORTAR** al legislador para que en el plazo más breve regule un mecanismo alternativo dirigido a evitar que la sanción de suspensión de los efectos del documento nacional de identidad derive en una condena de muerte civil, de acuerdo a lo expuesto en el voto de los magistrados Urviola Hani, Mesía Ramírez, Eto Cruz y Calle Hayen, **EXHORTAR** al Poder Ejecutivo, corresponde al Poder Ejecutivo, en uso de su potestad de libre configuración normativa infralegal, establecer las excepciones a la protección

S.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

OSCAR PIAZ MENDOZA
SECRETARIO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Que habiendo venido a este Tribunal la demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N.º 1146, corresponde a este órgano constitucional proceda a efectuar el control constitucional; por lo que haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 5º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, manifiesto a través de este voto mi parecer discrepante con la ponencia, por las consideraciones siguientes:

1. Que mediante escrito de fecha 17 de junio 2013, los Congresistas de la República que suscriben la demanda integrado por el numero legal que exige la ley, interponen demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 1146, Decreto Legislativo que modifica la Ley N.º 29248, Ley de Servicio Militar en el extremo que modifica los artículos 23º (tercer párrafo); 48º segundo párrafo, 50º , 77º inciso 12) y 78º inciso 9 de la Ley 29248 Ley del Servicio Militar, por vulnerar el artículo 2º inciso 1), 2), 3), 15), 22) y 24) y artículos 4º, 5º, 13º, 14º, 17º, 19º, 30º, 31º y 106 de la Constitución Política del Perú.

Al respecto nos remitimos al primer artículo materia de control:

Artículo 23º tercer párrafo del Decreto Legislativo 1146

De igual forma, el peruano, al cumplir los 17 años de edad, se inscribe obligatoriamente en el registro militar. Dicha inscripción podrá realizarla en las oficinas de Inscripción del Registro Militar o en las oficinas del RENIEC al momento en que concurre a realizar la inscripción señalada en el primer párrafo de este artículo, como requisito para la obtención de su Documento Nacional de Identidad (DNI). A efectos de garantizar el cabal cumplimiento de la inscripción en el Registro Militar conforme a lo establecido en este artículo, el Ministerio de Defensa podrá suscribir los convenios que correspondan con RENIEC. (resaltado nuestro)

Primer párrafo del Artículo 23º

El Peruano, al cumplir los diecisiete (17) años de edad, se inscribe obligatoriamente en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), para obtener su Documento Nacional de Identidad (DNI), en concordancia con lo dispuesto en el artículo 31º de la Ley 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

2. Se sostiene que una regulación como la presentada interfiere ilegítimamente en una materia que se encuentra bajo reserva de ley orgánica, deviniendo en inconstitucional; toda vez que, por mandato del artículo 183º de la Constitución, es competencia del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – Reniec regular la emisión del DNI, en tanto solo sería posible recortar o restringir los



derechos de las personas a través de la promulgación una ley orgánica en cumplimiento del artículo 106° de la Constitución.

3. El emplazado, por su parte, manifiesta que la reserva de ley orgánica se extiende a las normas dirigidas a regular la estructura y el funcionamiento de los organismos constitucionales y que, en tal sentido, están dirigidas a los funcionarios y trabajadores que laboran en esas instituciones, sustrayéndose la disposición impugnada de la referida reserva puesto que, lejos de normar el funcionamiento del Reniec, está dirigida a establecer condiciones que debe cumplir el ciudadano para poder obtener su DNI por lo cual debe confirmarse su constitucionalidad.
4. La dilucidación de la controversia, en primer término, requiere que se establezca si el Decreto Legislativo N.º 1146, realiza una modificación de la Ley Orgánica del RENIEC, N.º 26497, y si el Poder Ejecutivo contaba con las delegaciones correspondientes para tal fin. Al respecto nos remitimos al texto de la mencionada ley, en cuyo cuarto párrafo establece:

Art. 35°.- párrafo cuarto: "Para la emisión del Documento Nacional de Identidad (DNI) al obtener la mayoría de edad, será necesario la presentación de la Partida de Nacimiento, o de la Libreta Militar".

5. Que remitiéndonos al texto de la norma, podemos advertir que la emisión del Documento Nacional de Identidad no se encuentra condicionado a ningún requisito previo para su obtención, más que la presentación de la partida de nacimiento o de la libreta militar; sin embargo dicha exigencia ha sido establecida en el Artículo 1° del Decreto Legislativo materia de control, cuando modificando el artículo 23 de la Ley 29248 del servicio Militar, señala en su tercer párrafo como requisito para la obtención del documento nacional de identidad la inscripción obligatoria en el Registro Militar.
6. Los recurrentes sostienen que dicha modificación estaría atentando contra el artículo 106° de la Constitución, pues tratándose de una Ley Orgánica estaría sujeto a reserva de ley, precisando que este Tribunal se ha pronunciado en la STC N.º 022-2004-AI/TC fundamento 24° que: "[e]n segundo lugar, a tenor de los criterios de soberanía política (artículo 45° de la Constitución) y representación (artículo 43° de la Constitución), están sujetos a reserva de ley orgánica la estructura y funcionamiento de las entidades del sistema electoral (Jurado Nacional de Elecciones, Oficina Nacional de Procesos Electorales y Registro Nacional de Identificación y Estado Civil), cuyas funciones son vitales para el adecuado funcionamiento del modelo democrático representativo y de las instituciones de democracia directa reconocidas en el artículo 31° de la Constitución".
7. La reserva de ley, se trata de una garantía constitucional prevista, destinada a asegurar que determinadas materias de especial importancia sean directamente reguladas por normas de igual rango y fuerza de ley, por lo que entraña una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho. La reserva puede ser variable, según se requiera que la regulación sea mediante ley en sentido estricto, o bien se admita



mediante aprobación expresa, que la regulación pueda hacerse por medio de Decreto Legislativo por delegación de facultades; por lo que, para que el Ejecutivo pueda actuar, será necesario que cuente con una ley autoritativa mediante el cual se le delega facultades para legislar mediante decretos legislativos, sobre materia específica, conforme lo establece el artículo 104° de la Constitución.

8. A mayor abundamiento cabe precisar, que no todo el contenido de una Ley Orgánica está protegido por el artículo 106° de la Constitución, sino solo aquellas que regulan la estructura y funcionamiento de las Instituciones Públicas. Al respecto este Tribunal se ha pronunciado en la STC 0013-2009-PI/TC fundamento 18), precisando que: “[r]especto de la exigencia material establecida en el artículo 106° de la Norma Fundamental este Colegiado estima que no todas las normas contenidas en el Reglamento del Congreso de la República a todas aquellas que el legislador considere incorporar tienen o tendrán la naturaleza de Ley Orgánica, sino sólo aquellas que tal como se ha estimado supra regulan su estructura y funcionamiento”.

9. Si bien es cierto en el caso materia de control, la modificación efectuada no estaría atentando contra el artículo en referencia supra, sin embargo este carece de la autorización correspondiente; pues el hecho que las otras materias que contenga la “Ley Orgánica” no se encuentren protegidos por la reserva de ley, ello no significa que estas puedan ser modificadas sin ningún parámetro, sino por el contrario deberán ser reguladas cumpliendo con la forma establecida en el artículo 104° de la Constitución Política, que confiere al Poder Ejecutivo la competencia constitucional de dictar decretos legislativos, con rango de ley, siempre que medie la autorización del Parlamento y sujeto a límites.

10. Respecto a los límites de la habilitación, este Tribunal también se ha pronunciado respecto en la STC 00012-2011-AI (fundamento 10), precisando que: “Por lo que se refiere a las exigencias que han de observarse en la habilitación para dictarse decretos legislativos delegados, el Tribunal recuerda que ésta: (i) Sólo puede tener como destinatario al Poder Ejecutivo, quedanda excluida la posibilidad de que tal habilitación pueda realizarse a favor de otros poderes del Estado u órganos constitucionales; (ii) tiene que ser aprobarse par una ley en sentido formal, es decir, a través de una ley ordinaria, aprobada y sancionada por el Parlamento o, en su caso, par su Comisión Permanente; (iii) requiere de una ley que fije o determine la materia específica que se autoriza legislar, de manera que no es admisible las delegaciones generales, indefinidas o imprecisas; y, a su vez, que ella precise con exactitud el plazo dentro del cual podrá dictarse la legislación ejecutiva delegada. (iv) no comprende la que atañe a la reforma constitucional, la aprobación de tratados que requieran de habilitación legislativa, leyes orgánicas, la Ley del Presupuesto y la Ley de la Cuenta General de la República”.

11. Que el Decreto Legislativo N° 1146 en su considerando primero precisa que “[e]l Congreso de la República, mediante la Ley 29915 ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, entre otras materias, respecta a la reforma de la



legislación del servicio militar...”; sin embargo dicha delegación no le permite a que legisle sobre otras materias, pues la delegación es expresa conforme a lo expuesto supra.

12. Si bien es cierto el Ejecutivo contaba con la ley autoritativa N° 29915 en cuyo artículo 1° se delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre las materias especificadas en el artículo 2° de la referida ley; sin embargo ninguno de los 7 incisos contenido en el artículo en referencia, faculta al ejecutivo legislar respecto a temas relacionados a la RENIEC. Siendo esto así, corresponde se declare Inconstitucional por la forma la modificación efectuada al artículo 23 de la Ley 29248, permaneciendo vigente el texto original en sus propios términos.

• ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 48° SEGUNDO PÁRRAFO Y 50° DE LA LEY 29287.-

13. Se pretende impugnar mediante el presente proceso de inconstitucionalidad el segundo párrafo del artículo 48° y artículo 50° del Decreto Legislativo materia de control, pues sostienen los recurrentes que trasgreden el derecho constitucional humano a la libertad individual consagrado en el artículo 2° inciso 24) de la Norma Fundamental, que constituye no solo un derecho fundamental sino también un valor superior del ordenamiento jurídico; transgrede el inciso 1) de la norma Suprema, que garantiza los espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social, los cuales constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra.
14. Al respecto nos remitimos al Segundo párrafo del artículo 48° y al artículo 50° de la norma materia de control, cuyo texto a la letra dice:

Artículo 48° (segunda párrafo) “[e]n caso de que con el llamamiento extraordinario no se logre alcanzar el número de seleccionados voluntarios necesarios para el Servicio Militar Acuartelado, el Poder Ejecutivo procederá de inmediato con el sorteo establecido en el artículo 50° de la presente ley”

Artículo 50° : 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.

15. Se sostiene que la modificación efectuada a la Ley 29248 involucra un cambio importante en la legislación nacional, pues conjuntamente con el servicio militar voluntario, que no es objeto de impugnación se ha reconocido uno obligatorio, el cual cuenta con cuestionamientos de constitucionalidad.



16. Considero que tal cuestionamiento de constitucionalidad no se da, primero porque el llamamiento extraordinario establecido en el artículo 48° de la ley no fue materia de inconstitucionalidad, sino la modificatoria establecida en el artículo 1° del Decreto Legislativo 1146, manteniendo este la intención del legislador, respecto al llamamiento extraordinario cuando no se alcance el número de seleccionados voluntarios suficientes para satisfacer los requerimientos del personal para el Servicio Militar Acuartelado.
17. Si bien el artículo primigenio presentaba un vacío respecto a la forma del llamamiento, razón de su modificación, el nuevo texto ha dispuesto que el llamamiento se efectúe mediante “sorteo”, solo en el supuesto que no se alcance el número de voluntarios, debiéndose entender que este llamamiento se efectuará entre los inscritos seleccionados obviamente que no hayan hecho servicio militar y hayan pasado la evaluación de aptitud psicofísica que acredite que no presentan incompatibilidad para la prestación del Servicio Militar.
18. Cabe precisar, que el Estado ha querido darle un tratamiento flexible al Servicio Militar, encaminándolo por el voluntariado, en razón a que la constitución no lo ordena de manera expresa y tampoco lo prohíbe. Sin embargo nos preguntamos a ¿qué obedece su modificación?, y nos remitimos al llamamiento voluntario que se produjo el 28 de diciembre de 2012, que pese al llamamiento ordinario y excepcional, no se alcanzó con el número de seleccionados voluntarios suficientes; situación que ha conllevado al Ejecutivo al llamamiento extraordinario por sorteo entre los inscritos habilitados y ello en razón a que el Estado por Defensa Nacional debe contar con personal entrenado y capacitado.
19. Que si bien la regla general es el llamamiento voluntario, el llamamiento por excepción a la regla general resulta razonable siempre que los seleccionados voluntarios sea menor al requerido por las Instituciones de las Fuerzas Armadas para cubrir las necesidades de personal para el servicio militar acuartelado; por lo que no resulta inconstitucional que el Estado haya optado por el sorteo para cubrir las plazas que objetivamente demandan las instituciones de las Fuerzas Armadas, por el bien jurídico constitucional de la seguridad nacional, obviamente con las excepciones establecidas y debidamente justificadas.
20. A mayor abundamiento cabe precisar que el llamado excepcional no resulta inconstitucional, por cuanto si nos remitimos al artículo 173° párrafo segundo, aquí se estableció que “[q]uienes infringen las normas del Servicio Militar Obligatorio están asimismo sometidos al Código de Justicia Militar”; de donde se puede inferir la obligatoriedad del “Servicio Militar obligatorio. Si bien esta obligatoriedad no se encuentra dispuesta de manera expresa si se encuentra dispuesto implícitamente desde el momento que el segundo párrafo del artículo 173 de la Constitución lo contempla, por lo que la obligatoriedad o no debe ser regulado por el Estado, conforme lo ha efectuado; razones por las cuales no resulta inconstitucional el segundo párrafo del artículo 48 ni el artículo 50 primer y segundo párrafo.



• ANÁLISIS DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 50

21. Se cuestiona el tercer párrafo del artículo 50° de la Ley 29248, modificada por el Decreto Legislativo 1146 cuyo texto es el siguientes:

Artículo 50° (...) 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 fundamentada.

22. Se sostiene que la disposición impugnada incurriría en inconstitucionalidad por omisión, al no incluir dentro del grupo de exceptuados a las personas casadas o en situación de concubinato propio, así como a los que se encuentran laborando siguiendo estudios técnicos o recibiendo formación básica no escolarizada. En ese sentido alegan que ello contravendría los derechos constitucionales a la educación y al trabajo así como el derecho-principio de igualdad. Por su parte, el emplazado refiere que prever las referidas causales de excepción resulta innecesario en tanto la disposición impugnada exonera de prestar el servicio militar a aquellos que acrediten ser responsables del sostenimiento del hogar en tanto la capacitación brindada a los reclutas por las Fuerzas Armadas es idónea para suplir tanto la educación básica como la formación técnica.
23. Al respecto compartimos con el voto de los magistrados Urviola Haní, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez y Eto Cruz, por lo que consideramos que el artículo cuestionado no resulta inconstitucional; a mayor abundamiento sostenemos que respecto a la exclusión del servicio militar a las personas casadas o en situación de concubinato, la norma ha establecido que “[e]stán exceptuados aquellos que acrediten ser responsables del sostenimiento del hogar”.
24. En efecto es obligación del Estado proteger a la familia sea ésta constituida por matrimonio o concubinato, razón por la cual no es suficiente que se acredite solo el estado civil, sino que el llamado a servir demuestre que esta cumplimiento con el sostenimiento del hogar; siendo esto así, el no haberse precisado en la ley que están excluidos los que acrediten su estado civil de casados o concubinos, no conlleva a declarar la inconstitucionalidad de la norma.
25. En cuanto a que se ha exceptuado del servicio militar a los jóvenes que siguen educación universitaria pero no a los jóvenes que siguen estudios técnicos no universitarios; en efecto, dicha diferenciación no es válida, pues resulta atentatoria al derecho de igualdad, sin embargo no basta que se acredite encontrarse matriculado en un centro de educación superior (universitario o Instituto Superior)



sino que se demuestre haber cursado por lo menos un ciclo concluido y que los estudios sean continuos con la respectiva constancia otorgado por el centro de estudios. Siendo esto así, también considero que corresponde al Poder Ejecutivo, en uso de su potestad de libre configuración normativa infralegal, establecer las excepciones a la protección de este servicio, por medio de una regulación específica y respetuosa del ordenamiento constitucional.

• ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 78.9

26. Respecto al control constitucional del artículo 78° inciso 9) de la Ley 29248 modificado por el Decreto Legislativo 1146, compartimos con el voto de los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez y Eto Cruz, pues también consideramos que el artículo en control deviene en inconstitucional, por lo que corresponde expulsar del ordenamiento jurídico la frase *“multa del cincuenta por ciento (50%) de la Unidad Impositiva Tributaria, vigentes a la fecha en que se ha hace efectivo el pago. Asimismo y en tanto no se cancele la multa correspondiente, se aplicará”*.

Por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare: **FUNDADA** en parte la demanda interpuesta contra el Decreto Legislativo 1146, modificadorio de la Ley del Servicio Militar N° 29248; en consecuencia, **INCONSTITUCIONAL** por la forma el artículo 1° del Decreto Legislativo 1146 en la parte que modifica el artículo 23° de la Ley 29248; **INCONSTITUCIONAL** el artículo 78.9 de la Ley 29248, modificada por el Decreto Legislativo 1146, expulsando del ordenamiento jurídico la frase *“multa del cincuenta por ciento (50%) de la Unidad Impositiva Tributaria, vigentes a la fecha en que se hace efectivo el pago. Asimismo, y en tanto no se cancele la multa correspondiente, se aplicará”*. En tal sentido corresponde **EXHORTAR** al legislador para que en el plazo más breve regule un mecanismo alternativo dirigido a evitar que la sanción de suspensión de los efectos del documento nacional de identidad derive en una condena de muerte civil, de acuerdo a lo expuesto en el voto de los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez y Eto Cruz. **EXHORTAR** al Poder Ejecutivo, corresponde al Poder Ejecutivo, en uso de su potestad de libre configuración normativa infralegal, establecer las excepciones a la protección de este servicio, por medio de una regulación específica y respetuosa del ordenamiento constitucional; é **INFUNDADA** en lo demás que contiene;

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO EJECUTOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 000015-2013-PI/TC
AREQUIPA
CONGRESISTAS DE LA
REPÚBLICA

VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Emito el presente voto por las razones que expongo a continuación:

§ *Servicio Militar: ¿voluntario u obligatorio?*

1. El Servicio Militar tiene como origen la necesidad de los Estados, a fines de la Edad Moderna, de proveerse de tropas en una cantidad elevada, superior a la exigencia anterior de contar con ejércitos profesionales, e incluso mercenarios como la Guardia Suiza. Napoleón Bonaparte, en un inútil esfuerzo de mantener su supremacía europea, regresa de su fallida campaña en Rusia y fuerza el alistamiento de miles de jóvenes y viejos para que mueran por la Patria. Eran los tiempos en que los intereses de la sociedad jurídicamente organizada prevalecían por completo sobre los intereses de los individuos que componían esa sociedad. La persona al servicio del Estado.
2. En nuestro país, durante los siglos XIX y el XX el alistamiento forzoso conocido como *la leva*, era aceptado por las élites como una necesidad para cubrir los requerimientos de un ejército preparado para las batallas masivas y la guerra de desgaste. La tragedia de un esposo que no volvía de su labor en el campo de batalla o de un hijo que dejaba de colaborar en el sostenimiento de su familia, eran superados con facilidad por una sociedad que, evidentemente, no comprendía que las libertades y derechos abarcaban no solo al ciudadano de clases medias y altas sino también a las personas humildes de la periferia y del campo. Pero como todas las comunidades políticas tienden a evolucionar, la Constitución vigente, en su artículo 1 determina con meridiana claridad que *la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*.
3. La doctrina y la jurisprudencia de este Tribunal coinciden en señalar esta norma como la rectora de toda interpretación constitucional, que de forma transversal irradia sustancialmente al resto de preceptos contenidos en la Carta Magna. La



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 000015-2013-PI/TC
AREQUIPA
CONGRESISTAS DE LA
REPÚBLICA

dignidad humana, en tal sentido, es el presupuesto jurídico de la existencia de todos los derechos fundamentales. La persona humana no puede ser concebida como un medio, sino como un fin en sí mismo; de allí que su defensa constituya el fin supremo que debe inspirar todos los actos estatales, en particular, y los de la sociedad, en general (Cfr. STC N.º 050-2004-PI/TC y acumulados).

4. Por ello, el precepto ubicado en el segundo párrafo del artículo 173 de nuestra Constitución, que hace mención a la existencia de un servicio militar obligatorio al momento de determinar qué asuntos corresponden a la jurisdicción militar, no establece explícitamente la existencia de aquél. Su contenido normativo, en el espíritu del artículo primero, necesariamente debe distanciarse de la posible interpretación de un Sargento. En tal sentido, inferir que del deber de respetar la Constitución es posible hablar de una obligatoriedad del mismo resulta, en mi opinión, un exceso, más aún cuando históricamente ha sido utilizado como un mecanismo, ajeno a los valores democráticos, de obtención de mano de obra barata para cubrir los puestos de tropa, incluso contra la voluntad del reclutado.
5. Si bien en las actuales circunstancias es impensable hacer a una leva pues la jurisdicción constitucional no lo permitiría, no es menos cierto que con el sorteo que se pretende realizar se busca subrepticamente el mismo resultado, esto es, llenar los cuarteles con jóvenes, sin su consentimiento, arrancándolos de sus actividades cotidianas, de sus proyectos de vida que en el ejercicio ordinario de su libertad cumplen sin dañar a terceros. Si acaso observáramos una aparente contradicción entre una norma-principio que exige considerar a la persona humana superior a la sociedad y al Estado, y un precepto esencialmente instrumental, se tendría que preferir necesariamente al primero, mientras que no existan circunstancias extraordinarias y excepcionales en los que el Bien Común y la misma supervivencia de la comunidad política estuviera en grave riesgo.
6. Resulta claro entonces que, en una interpretación sistemática de la Constitución, *la obligación de participar en la defensa nacional, conforme a ley*, recogida en el artículo 163, no puede leerse ajena al mandato de respeto al conjunto de derechos fundamentales cuya protección eficaz constituye, en gran medida, la razón de ser del Estado Constitucional de Derecho. En todo caso, toda persona tiene derecho a objetar por razones de conciencia o de creencia su obligación constitucional a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 000015-2013-PI/TC
AREQUIPA
CONGRESISTAS DE LA
REPÚBLICA

prestar servicio militar obligatorio y que la falta de regulación legislativa no impide ejercer este derecho ni reconocerlo.

7. En esa línea de ideas, la ley reconoce, por lo menos, la necesidad de evitar arrancar a los universitarios de sus aulas para realizar el servicio militar obligatorio, pues alteraría gravemente su proyecto de vida y la continuidad de su aprendizaje. A ello, hubiera sido necesario sumar a los alumnos que acrediten asistencia regular a un Instituto de enseñanza superior, pues les asistiría la misma razón. El haber considerado el pago de una multa como forma de establecer costos a la no participación en el servicio, por parte del sorteado, resulta discriminatorio pues se trata de un monto fácilmente superable por algunos niveles económicos e imposible de sufragar para otros, haciendo diferencia entre las personas por un tema relacionado directamente con su capacidad de gasto, lo que resulta inadmisibles en la lógica de los derechos fundamentales. Una vez que se separa del padrón a los comprendidos en causales legítimas y racionales de excepción al servicio, el sorteo no debe presentar una nueva causal encubierta a través del pago de una multa, sino a través del instrumento que el legislador entienda constitucionalmente posible.

§ **El servicio militar obligatorio como intervención desproporcionada en la libertad, concretamente en el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de conciencia**

Bienes constitucionalmente comprometidos

8. El Tribunal Constitucional, en diversas oportunidades, ha sostenido, sobre la base del principio general de libertad, que el ser humano, en principio, es libre para realizar todo aquello que no esté prohibido en virtud de una ley, ni obligado de hacer aquello que la ley no manda (Cfr. STC N.º 02235-2004-PA/TC). En ese sentido, si bien las limitaciones a los derechos fundamentales solamente pueden establecerse respetando el principio de legalidad, dicha limitación deberá, además, realizarse en términos necesariamente restrictivos.
9. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, encuentra reconocimiento en el artículo 2º, inciso 1, de la Constitución, que refiere que toda persona tiene derecho “a su libre desarrollo”, pues si bien en este precepto no se hace mención expresa al concreto ámbito que libremente el ser humano tiene derecho a desarrollar, es



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 000015-2013-PI/TC
AREQUIPA
CONGRESISTAS DE LA
REPÚBLICA

justamente esa apertura la que permite razonablemente sostener que se encuentra referido a la personalidad del individuo, es decir, a la capacidad de desenvolverla con plena libertad para la construcción de un propio sentido de vida material en ejercicio de su autonomía moral, mientras no afecte los derechos fundamentales de otros seres humanos (Cfr. STC N.º 02868-2004-PA/TC).

10. La libertad de conciencia es asumida, por lo general, como la facultad de optar por una determinada concepción deontológica o estimativa de la vida. En otras palabras, como una capacidad para razonar o comportarse con sujeción a la percepción ética o moral con la que se autoconciba cada persona en su entorno social o en el contexto en el que se desenvuelva (Cfr. STC N.º 05680-2009-PA/TC).
11. Como bien lo señala la Corte Constitucional Colombiana, a partir del inalienable fuero interno de cada individuo, éste goza de la facultad para actuar o abstenerse de hacerlo en virtud de su razón práctica, de su pensamiento y de su íntima convicción, claro está, sobre la base, implícita de todo derecho y en toda libertad, de que sus expresiones están limitadas por los derechos de los demás y por las necesidades propias del orden público, la tranquilidad, la salubridad y la seguridad colectivas (Sentencia T-409 de 1992).
12. Tampoco puede soslayarse que el carácter objetivo de los derechos fundamentales radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional (Cfr. STC N.º 03330-2004-PA/TC), por lo que si bien pueden ser limitados, dicha limitación no puede ser excesiva. Asumir que los derechos fundamentales carecen de límites o que, por el contrario, pueden ser suprimidos por el legislador, son afirmaciones incompatibles con el sentido común pero, sobre todo, contradictorias con el derecho constitucional.
13. En ese orden de ideas y partiendo de la premisa de que no se puede despojar de contenido a un derecho so pretexto de limitarlo o, acaso, suprimirlo, pues la validez de tales limitaciones depende que ellas respeten el contenido esencial de los derechos sobre los cuales se practica la restricción (Cfr. STC N.º 000050-2004-PI/TC y acumulados), corresponde analizar si la existencia de un servicio militar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 000015-2013-PI/TC
AREQUIPA
CONGRESISTAS DE LA
REPÚBLICA

obligatorio resulta una injerencia desproporcionada o no en los citados derechos fundamentales.

14. Al respecto, conviene traer a colación lo argumentado por el Tribunal Constitucional Español en lo referido a que la Constitución establece por sí misma los límites de los derechos fundamentales en algunas ocasiones. En otras ocasiones el límite del derecho deriva de la Constitución sólo de una manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos (Cfr. STC 11/1981).
15. En esa línea, conviene precisar que la persona humana no solamente es titular de derechos fundamentales, también es sujeto de deberes u obligaciones, muchos de los cuales son imprescindibles para la convivencia social; sin embargo, no puede soslayarse que entre ambos existe una relación de complementariedad, por lo que cuando se configura una aparente tensión entre distintas disposiciones constitucionales, como ocurre en el caso de autos, ésta debe ser resuelta de acuerdo a los principios interpretativos constitucionales, de tal forma que, de acuerdo al principio de concordancia práctica, se optimice la eficacia del conjunto sin sacrificar, anular o suprimir ninguno de los valores, derechos o principios concernidos (Cfr. STC 05854-2005-PA/TC).
16. Asimismo, tampoco puede soslayarse que toda medida restrictiva de derechos fundamentales debe aplicarse como última *ratio* y sustentarse en hechos, conductas y circunstancias objetivas quedando, por el contrario, absolutamente proscrita su aplicación innecesaria, inútil o arbitraria. Las restricciones legislativas al ejercicio de los derechos constitucionales no pueden ser, bajo ningún concepto, caprichosas. El fundamento de tal afirmación radica, precisamente, en que la proporcionalidad en sí misma preside las actuaciones estatales, las cuales deben reducirse al mínimo posible.
17. Así las cosas, manteniendo el legislador un amplio margen de libre configuración legal, éste encuentra en el contenido protegido de los derechos fundamentales y, más ampliamente, en la libertad *iusfundamental* general del ser humano, un límite *prima facie* que obliga a la acción legislativa a expresarse en términos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 000015-2013-PI/TC
AREQUIPA
CONGRESISTAS DE LA
REPÚBLICA

constitucionalmente razonables y proporcionados (Cfr. STC N.º 000032-2010-PI/TC).

Test de Proporcionalidad

18. En reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha utilizado el *test de proporcionalidad* para la evaluación de medidas que presuponen afectación de unos bienes constitucionales a favor de otros (STC N.º 0016-2002-AI/TC, N.º 0008-2003-AI/TC, N.º 0018-2003-AI/TC, entre otras). Y es que, para solucionar este tipo de conflictos, la teoría jurídica especializada ha desarrollado el test de proporcionalidad, como el mecanismo idóneo para determinar cuándo son admisibles o no, en términos constitucionales, las intervenciones legislativas en los derechos fundamentales.
19. Está destinado, en buena cuenta, a solucionar eventuales conflictos entre derechos, intereses o valores en concurrencia. Mediante este *test* se puede llegar a determinar si la intervención legislativa que impone el servicio militar obligatorio, es la más adecuada para perseguir un determinado fin en términos jurídicos.
20. Dicho *test* se desarrolla a través de tres subprincipios: de idoneidad o de adecuación; de necesidad y de proporcionalidad en *stricto sensu*. La forma de aplicación de tales subprincipios ha de ser necesariamente sucesiva.

Subprincipio de idoneidad

21. El examen de idoneidad exige, en primer término, *la identificación de un fin de relevancia constitucional* y una vez determinado tal fin, *verificar si la medida legislativa es idónea o adecuada para conseguirlo*. Este procedimiento implica, de *un lado*, la distinción entre objetivo y finalidad que persigue la medida impugnada. El objetivo tiene que ver con el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través de una disposición legal. La finalidad comprende el bien jurídico de relevancia constitucional que el órgano productor de la norma ha pretendido alcanzar a través de una disposición legal; y de *otro lado*, verificar la adecuación de la medida. Esta consiste en la relación de causalidad, de medio a fin,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 000015-2013-PI/TC
AREQUIPA
CONGRESISTAS DE LA
REPÚBLICA

entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador.

22. Aunque la salvaguarda de la defensa nacional es un objetivo que indiscutiblemente tiene relevancia constitucional; empero, la mera dotación de reclutas a las instituciones armadas para preservar la soberanía nacional ante amenazas internas y externas no coadyuva, en lo absoluto, a la consecución de tal objetivo, por lo que estamos ante una intervención manifiestamente inútil en la libertad ciudadana, por ser inconducente para alcanzar dicho objetivo.
23. No puede soslayarse que, en las actuales circunstancias, más importante que tener una gran cantidad de tropa es contar con unas fuerzas armadas profesionales capaces de utilizar las tecnologías bélicas más modernas. La fortaleza de los ejércitos modernos ya no está en función de la cantidad de su tropa, como equivocadamente podría pensarse, sino en su tecnología y especialización. En ese esfuerzo, las Fuerzas Armadas más poderosas del mundo han logrado profesionalizarse, mejorando sustancialmente su capacidad operativa y optimizando los costos del armamento que los ciudadanos sufragan con sus impuestos.
24. En Latinoamérica se ha comprobado la necesidad de contar con unas fuerzas armadas profesionales capaces de afrontar satisfactoriamente los desafíos de una guerra moderna de alta intensidad con operadores experimentados de los sistemas de defensa, cada vez más sofisticados, y remunerados adecuadamente; fortaleciéndose así la vocación de defender la soberanía nacional, como es la tendencia a nivel mundial. Oficiales, suboficiales y técnicos, deben gozar de remuneraciones y condiciones de trabajo que permitan generar el interés de la juventud en la carrera militar. En ese empeño debe concentrarse el Estado.
25. Es más, incluso en una situación de emergencia, contar con tropa sin la debida formación militar de poco serviría para revertirla. Enviar ciudadanos al frente de batalla sin la instrucción que requiere la guerra moderna sería, a mi juicio, una irresponsabilidad mayúscula en la medida que serían presa fácil de una unidad de comandos profesionales mínimamente equipada. La defensa de la soberanía nacional tiene que necesariamente ser realizada de manera racional. Si bien existe el deber de defender la patria, no necesariamente ello tiene que materializarse con acuartelar a la población, salvo que estemos ante una situación excepcionalísima, en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 000015-2013-PI/TC
AREQUIPA
CONGRESISTAS DE LA
REPÚBLICA

el que sea indispensable el concurso de todos, o durante un conflicto inusualmente prolongado. Sin embargo, para eso basta con el desarrollo de una Reserva entrenada y capacitada periódicamente durante algunos fines de semana de cada año, entrenando a cada ciudadano en las labores militares que corresponda a sus aptitudes y habilidades.

Por tales razones, luego de haber contrapesado los bienes jurídicos en pugna estimo que servicio militar obligatorio que es una medida absolutamente invasiva en el derecho al libertad personal de los ciudadanos y, por lo tanto, resulta **INCONSTITUCIONAL** *in toto*.

S.

ÁLVAREZ MIRANDA

LO que certifico:

OSCAR DINZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL