

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DEL PERÚ

“Trabajo Decente como límite a las jornadas acumulativas”

Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa

AUTOR

Sissy Emperatriz Rivadeneyra Guzmán

ASESOR

Carlos Alberto Cornejo Vargas

JURADO

Christian Guzmán Napurí

Carlos Alberto Cornejo Vargas

Aurelio Eduardo Cueva Vieira

LIMA – PERÚ

2015

Índice

INTRODUCCION		5
SECCIÓN I	JORNADA LABORAL	7
1.	Generalidades	7
1.1.	Antecedentes históricos	7
1.1.1.	Ámbito internacional	7
1.1.2.	Ámbito nacional	9
2.	Definición	10
3.	Tipos de jornadas de trabajo	11
3.1.	Según su origen	12
3.1.1	Jornada máxima legal	12
3.1.1.1.	Regulación internacional	12
3.1.1.2.	Regulación nacional	12
3.1.2.	Jornada ordinaria	13
3.1.3.	Jornada convencional	14
3.2.	Según el pago	14
3.2.1.	Jornada nocturna	15
3.2.2.	Jornada extraordinaria	16
3.2.2.1.	<i>Definición</i>	16
3.2.2.2.	<i>Presunciones</i>	16
3.2.2.3.	<i>Pago adicional</i>	17
3.2.2.4.	<i>Límite</i>	17
3.3.	Según la forma de distribuir el tiempo	17
3.3.1.	Jornada típica	18
3.3.2.	Jornada atípica	18
3.3.2.1.	Tipos de jornadas atípicas	20
3.3.2.1.1.	<i>Jornada compensatoria</i>	21
3.3.2.1.2.	<i>Jornada alternativa</i>	21

3.3.2.1.3.	<i>Jornada acumulativa</i>	22
	<i>Definición</i>	22
	<i>Características</i>	23
	<i>Límites</i>	24
SECCIÓN II	ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE JORNADAS ACUMULATIVAS	28
1.	Introducción	28
2.	Antecedentes	30
3.	Posición actual del Tribunal Constitucional	31
3.1.	Aspectos generales	31
3.1.1.	Sentencia emitida en el Expediente N° 4635-2004-AA/TC	32
3.1.2.	Resolución Aclaratoria derivada del Expediente N° 4635-2004-AA/TC	36
3.1.3.	Sentencia emitida en el Expediente N° 2003-2010-PA/TC	39
3.1.4.	Ámbito de aplicación de las sentencias del Tribunal Constitucional	41
SECCION III	LIMITE A LA JORNADA Y REGÍMENES ACUMULATIVOS	43
I.	EL TRABAJO DECENTE	43
1.	Aspectos Generales	43
1.1.	Origen	44
1.2.	Concepto	45
2.	Derechos fundamentales laborales	48
2.1.	Definición y contenido	48
2.2.	Eficacia	51
2.3.	Clasificación	54
2.3.1.	Derechos específicos	54
2.3.2.	Derechos inespecíficos	55
2.3.2.1.	<i>Laboralizados</i>	56
2.3.2.2.	<i>No Laboralizados</i>	58
2.4.	Seguridad en el trabajo	58

2.5.	Derechos afectados con las jornadas acumulativas	59
II.	LÍMITES PROPUESTOS	63
1.	Límites a la jornada diaria	63
2.	Límite a la jornada extraordinaria	65
3.	Límite al régimen o período acumulativo	66
	CONCLUSIONES	69
	BIBLIOGRAFÍA	76



INTRODUCCIÓN

La jornada acumulativa, ha sido reconocida genéricamente en el Convenio N° 1 de la Organización Internacional de Trabajo (en adelante OIT), emitido en 1919, cuando se refiere al trabajo por equipos. En el Perú, tiene regulación expresa a partir de la Constitución de 1993, en la cual se reconoce la facultad de aplicar la jornada acumulativa o atípica, siempre que se respete la jornada máxima de 8 horas diarias ó 48 horas semanales, sin embargo, ni en la Constitución ni en la normativa de inferior jerarquía se realizó un mayor desarrollo, que determinara cuales son los límites de su aplicación.

Esta falta de regulación, generó que se afectaran algunos derechos de los trabajadores que cumplían este tipo de jornada, quienes acudieron al Tribunal Constitucional, vía acción de amparo, para requerir la protección de sus derechos fundamentales laborales. Este Tribunal, si bien se pronunció sobre la afectación de los referidos derechos, lo hizo desde el punto de vista de las condiciones en que realizan sus labores los trabajadores mineros, sin adoptar un posición concreta respecto a las consecuencias que genera el aplicar la jornada acumulativa sin límites, específicamente en cuanto a la jornada diaria, a la jornada extraordinaria y al régimen o período de trabajo.

No existe una normativa adecuada o una posición jurisprudencial clara y genérica, que permita definir los límites concretos de la aplicación de la jornada acumulativa, dando lugar a que un trabajador pueda realizar una jornada laboral diaria de hasta 12 horas. Esto, unido a que la legislación no establece un límite cuantitativo para las horas extras y que no existe un límite al régimen o período acumulativo (días de trabajo y descanso), genera la posibilidad de afectar no sólo los derechos fundamentales como el derecho a la salud, al descanso y al tiempo libre del trabajador sino también su dignidad como persona, al no permitirle que goce de un “trabajo decente” conforme lo establece la OIT.

En este sentido, el presente trabajo de investigación responde a la pregunta de si es necesario limitar la aplicación de la jornada acumulativa, con la finalidad de garantizar un “trabajo decente”.

Luego de determinar que sí es necesario establecer límites a la aplicación de la jornada acumulativa, el objetivo de este proyecto es determinar cuáles son los límites razonables y adecuados que permitan garantizar la protección de los derechos fundamentales

laborales, y de modo más amplio, que permitan orientar la aplicación de esta jornada conforme al concepto de “trabajo decente”.

El tema de la jornada acumulativa ha sido abordado por la doctrina nacional, sin embargo, no hay mayor análisis y mucho menos unanimidad respecto a los límites que deben aplicarse a este tipo de jornada. Por el contrario, sí existe unanimidad en la doctrina sobre la exigencia de razonabilidad y necesidad para su aplicación, es decir, que este tipo de jornada sólo se justifica en aquellos casos donde el centro de trabajo se encuentra ubicado en una zona alejada del algún pueblo o del lugar donde vive el trabajador.

Por lo tanto, los resultados de esta investigación académica serán de utilidad porque establece los criterios que permitirán sustentar la validez de limitar, tanto legal como jurisprudencialmente, la jornada acumulativa y el régimen o período acumulativo dentro del cual se aplica.

Con la finalidad de cubrir cada uno de los temas que permitan aclarar y sustentar el objetivo específico el presente trabajo de investigación, lo hemos dividido en tres partes. La primera parte estará destinada a describir la jornada de trabajo en general, analizando de modo específico la jornada típica y atípica, y dentro de ésta se describirá y profundizará sobre la jornada acumulativa.

La segunda parte se dedicará íntegramente a analizar el contenido de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la jornada acumulativa. En consecuencia, también se analizará las posiciones doctrinarias que se pronunciaron al respecto, y las directivas emitidas por la autoridad administrativa de trabajo que acogen lo establecido por el Tribunal. Específicamente, se analizará si los límites y precedentes vinculantes derivados de las referidas sentencias se aplican a todas las actividades empresariales o sólo a la actividad minera.

La tercera parte estará dedicada a analizar el concepto de “trabajo decente” según el contenido que ha venido elaborando la OIT, el mismo que incluye a la protección de los derechos fundamentales laborales. El objetivo central de esta parte es aterrizar el análisis previamente realizado y determinar los límites aplicables a la jornada acumulativa y al régimen o período acumulativo.

SECCIÓN I: JORNADA LABORAL

1. Generalidades

La jornada de trabajo es uno de los elementos más importantes y que mayor conflicto ha producido desde el inicio de las relaciones laborales, esto debido a que los intereses de las dos partes intervinientes, trabajador y empleador, se contraponen. El trabajador siempre ha buscado la reducción del tiempo de trabajo y una mayor remuneración, por el contrario el empleador persigue incrementar el tiempo de trabajo a un menor costo.

Con el pasar de los años la jornada de trabajo se convirtió en uno de los principales derechos fundamentales de los trabajadores, siendo uno de los derechos que más ha evolucionado.

1.1 Antecedentes históricos

1.1.1. Ámbito internacional

La jornada de trabajo es una de las condiciones laborales más antiguas. Con la revolución industrial las jornadas de trabajo eran de hasta 17 horas, las cuales eran totalmente extenuantes debido al interés del empleador en obtener una mayor rentabilidad de la actividad productiva, dejando de lado el límite social del tiempo de trabajo. Durante esa época, la participación del Estado en las relaciones laborales se reducía al control del fiel cumplimiento de los contratos entre empleadores y trabajadores.

Posteriormente, con la introducción masiva de máquinas en las fábricas se produjo un cambio sustancial en la valorización del capital de trabajo. Ésta ya no dependía sólo de una mayor extensión de la jornada de trabajo, sino también del aumento del ritmo o intensidad de trabajo dentro de la misma jornada. Todas estas condiciones materiales que permitieron el desarrollo del capitalismo también incrementaron la conflictividad y malestar de los trabajadores por la sobreexplotación de su fuerza de trabajo, iniciándose la lucha por mejores condiciones de trabajo, en especial la reducción la jornada laboral.

A raíz de este rechazo por parte de los trabajadores, se produce la formación de los primeros sindicatos y las primeras huelgas de trabajadores, las cuales ocasionaron la destrucción de maquinarias; todo esto en un clima de violencia social. Este panorama de

conflictividad laboral, con fracasos en las acciones policiales y de una imperante desestabilidad social, obligó a la intervención estatal dentro del proceso productivo. Es así que se emiten los primeros dispositivos legales que regulan las condiciones laborales, incluyendo la reducción de la jornada máxima de trabajo.

El 1º de Mayo de 1886 se inicia la mayor huelga por los trabajadores de los Estados Unidos de América, a través de la cual se radicaliza el reclamo por la jornada de trabajo de 8 horas, al considerar que este es el tiempo razonable para trabajar sin sentir fatiga y que permite gozar del descanso necesario para reponer energías para la siguiente jornada y compartir con la familia. Sin embargo, la consolidación de la jornada máxima de 8 horas se realizó cuando la instancia normativa internacional validó aquellos avances nacionales respecto a este derecho, y fomentó los mismos en el resto de países miembros, convirtiéndose ésta en una de las primeras y principales misiones de la OIT.

El reconocimiento de la jornada máxima de trabajo como derecho humano se da en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, principalmente en aquellos que conforman la Carta Internacional de Derechos Humanos, proclamados por la Organización de las Naciones Unidas. Este reconocimiento, posteriormente se traslada a las Constituciones de cada Estado miembro.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948¹, reconoce a la jornada máxima de trabajo como derecho humano en su artículo 24 cuando establece que: “Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, **a una limitación razonable de la duración del trabajo** y a vacaciones periódicas pagadas” (el resaltado es nuestro).

Por su parte el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, prescribe en su artículo 7 que: “Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: (...) d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, **la limitación razonable de las horas de trabajo** y las vacaciones periódicas pagadas así como la remuneración de los días festivos” (el resaltado es nuestro).

¹ La doctrina internacional mayoritaria considera que la Declaración Universal de Derechos Humanos contiene normas consuetudinarias que le otorgan fuerza vinculante, de modo tal que no puede ser desconocido por ningún miembro de la comunidad internacional.

Si bien ninguno de éstos dispositivos internacionales sobre Derechos Humanos, hacen referencia en concreto a una jornada máxima en horas; sin embargo, ello queda superado debido a que el Convenio N° 1 – Sobre las Horas de Trabajo (industria) emitido en 1919 por la OIT, dispuso en el primer párrafo de su artículo 2, que: “En todas las empresas industriales públicas o privadas o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza con excepción de aquellas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, **la duración del trabajo del personal no podrá exceder de 8 horas por día y cuarenta y ocho por semana(...)**”(el resaltado es nuestro).

1.1.2. Ámbito nacional

En el Perú, la jornada de trabajo fue regulada desde 1918, cuando se dictó la Ley N° 2851- Trabajo de los Niños y Mujeres por Cuenta Ajena, la cual estableció el límite máximo de 8 horas diarias y 45 horas semanales para el trabajo de mujeres y menores entre 14 y 18 años de edad.

La jornada máxima de 8 horas, se generalizó en el Perú, mediante el Decreto Supremo del 15 de enero de 1919, el cual fijó en 8 horas el tiempo del trabajo diario tanto para los trabajadores del sector público como del sector privado, sin que se viese disminuido el monto salarial que percibían los trabajadores por gozar de este derecho.

En 1945, el Estado Peruano ratificó el Convenio N° 1 de la OIT, el cual estableció que la duración del trabajo del personal no podrá exceder de 8 horas por día y 48 por semana. En 1978, el Perú ratificó el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, el cual reconoce la limitación razonable de las horas de trabajo.

A nivel constitucional la jornada de trabajo fue recogida recién con la Constitución de 1979, la cual en el primer párrafo del artículo 44 señalaba: “La jornada ordinaria de trabajo es de 8 horas diarias y de 48 horas semanales. Puede reducirse por convenio colectivo o por ley (...)”.

Finalmente, debemos precisar que conforme se establece en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la actual Constitución Política del Perú, las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad

con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

2. Definición

Si bien nuestra legislación no define la jornada de trabajo, y sólo se limita a establecer cuál es la jornada máxima, la doctrina sí es unánime respecto a la definición de jornada de trabajo.

Al respecto, PALOMEQUE LÓPEZ y ÁLVAREZ DE LA ROSA señalan que la jornada laboral se refiere a “(...) los períodos de tiempo durante los que un trabajador viene obligado a poner su actividad laboral a disposición del empresario”².

Sin embargo, esto podría conducir a pensar que el trabajador lo que vende es su tiempo para trabajar y no propiamente su fuerza de trabajo. ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE aclaran esta controversia cuando sostienen que el trabajador no debe realmente tiempo, sino el trabajo prestado durante un cierto tiempo, se supone que la jornada se invierte en un trabajo efectivo y real y, en tal sentido, la jornada es una primera aproximación para medir la prestación que el trabajador debe al empleador³.

Finalmente, podemos concluir que la jornada de trabajo es el lapso de tiempo durante el cual en forma diaria o semanal el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo, siendo esto a lo que se ha obligado en virtud del contrato de trabajo. Con esta definición, se deja claro que los períodos de descanso de los que goza el trabajador, como por ejemplo el refrigerio, no forman parte de la jornada de trabajo.

Cabe precisar que en algunas legislaciones se permite que el cómputo de la jornada se realice mensual o anualmente, es decir, se permite establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del mes o del año, sin embargo, esto siempre es en base a un promedio que no debe exceder de la jornada máxima diaria o semanal.

Al ser la jornada de trabajo, el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar sus servicios al empleador, consideramos que puede ser considerado como elemento

² PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel; *Derecho del Trabajo*, Sexta Edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, Pág. 831.

³ ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia; *Derecho del Trabajo*, 18ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2000, Pág. 269.

importante para establecer la existencia o no de una relación laboral subordinada. En este sentido, DOLORIER TORRES y DEL CARPIO TORRES señalan que la jornada de trabajo constituye un elemento principal del objeto del contrato de trabajo, es decir, que su presencia condiciona favorablemente la calificación de una relación de prestación de servicios como subordinada⁴.

En este sentido, podemos afirmar que si bien la jornada de trabajo determina la obligación del trabajador de prestar sus servicios durante determinado tiempo, también es un elemento relevante para determinar el monto de la remuneración al que tiene derecho el trabajador. Por lo tanto, toda modificación a la jornada establecida en el centro de trabajo implica una modificación de la remuneración; asimismo, todo trabajo en exceso de la jornada de trabajo implica el pago de la sobretasa por horas extras.

3. Tipos de jornadas de trabajo

Con la evolución histórica de la jornada de trabajo, se ha evidenciado que por un lado, el Estado ha intervenido en su regulación, limitándola con la finalidad de proteger y garantizar los derechos de los trabajadores (a la salud, descanso físico, disfrute del tiempo libre y la vida familiar, seguridad laboral, etc.).

Por otro lado, los empleadores, alegando la necesidad de cubrir sus necesidades productivas y el crecimiento de la actividad empresarial han impulsado la flexibilización en la regulación de la jornada de trabajo (ampliar el máximo de la jornada de trabajo y las horas extras, jornadas atípicas, etc.).

Por lo tanto, entendiendo a la jornada de trabajo como el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar sus servicios al empleador, podemos clasificarla en distintos tipos dependiendo de: (i) si el lapso de tiempo es delimitado por la normativa legal, por el empleador o por convenio de partes, (ii) el pago adicional que se otorga por el tiempo de trabajo, (iii) la forma de distribuir el tiempo de trabajo en una unidad de tiempo determinada.

⁴ DOLORIER TORRES, Javier y DEL CARPIO TORRES, Pedro, "El Trabajo en Sobretiempo en el Ordenamiento Laboral Peruano: Un análisis crítico del Decreto Supremo N° 004-2006-TR", Actualidad Jurídica, Tomo 150, Año 2006, Pág. 34.

3.1. Según su origen

Según la primera clasificación podemos diferenciar tres tipos de jornadas: la jornada máxima legal, la jornada ordinaria y la jornada convencional. A continuación describiremos cada una de estas jornadas.

3.1.1. Jornada máxima legal

Esta jornada se caracteriza porque está regulada tanto por la normativa nacional (la Constitución, la Ley y sus Reglamentos), como por la normativa internacional (Convenios de la OIT). En este sentido, esta jornada es el límite máximo para cualquier tipo de disposición unilateral del empleador o bilateral entre empleador y trabajador.

3.1.1.1. Regulación internacional

El Convenio N° 1 de la OIT emitido en 1919, fue ratificado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 10195 en el año 1945. En su artículo 2 el referido Convenio establece que “en todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que solo estén empleados los miembros de una familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de 8 horas por día y de 48 por semana (...)”. Asimismo, se excluye de la aplicación del Convenio al personal que ocupe un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza.

En aplicación de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante la Constitución), podemos afirmar que la regulación sobre la jornada máxima establecida en la Constitución debe ser interpretada conforme lo establecido por el Convenio N° 1 de la OIT.

3.1.1.2. Regulación nacional

En la mayoría de países de América del Sur y Centroamérica⁵, se ha establecido que la duración máxima de la jornada es 8 horas al día y 48 ó 44 a la semana. En el Perú, se ha establecido que la jornada máxima diaria es 8 horas, y en el caso de la semana la jornada máxima es de 48 horas.

⁵ Bolivia, Colombia, Venezuela, Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Costa Rica, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, entre otros.

Sin embargo, a diferencia de estos países y de lo establecido en el Convenio N° 1 de la OIT, en el Perú se permite al empleador usar el límite de la jornada diaria o de la jornada semanal, siempre cuando en promedio no se supere las 48 horas semanales, en este sentido, podemos concluir de modo preliminar que no hay un límite estricto a la jornada diaria.

En este sentido, tenemos que el primer párrafo del artículo 25 de la Constitución establece lo siguiente: “La jornada ordinaria de trabajo es de 8 horas diarias o 48 horas semanales como máximo (...)”.

En concordancia con lo establecido en la Constitución, el artículo 1 del Decreto Supremo N° 007-2002- TR, TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobre tiempo, señala que “La jornada ordinaria de trabajo para varones y mujeres mayores de edad es de 8 horas diarias o 48 horas semanales como máximo (...)”.

Cabe precisar que, si bien la normativa establece una jornada máxima semanal, ésta no se aplica en base a los 7 días de la semana sino a 6 días, porque se ha establecido que se debe otorgar al trabajador un mínimo de 24 horas continuas de descanso a la semana.

3.1.2. Jornada ordinaria

El artículo 1 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, señala que “(...) Se puede establecer por Ley, convenio o decisión unilateral del empleador una jornada menor a las máximas ordinarias (...)”.

En este sentido, podemos definir a la jornada ordinaria como aquella que es establecida unilateralmente por el empleador y aplicada con respecto de sus trabajadores en determinado centro de trabajo, la cual puede coincidir con la jornada máxima legal o puede ser una jornada distinta.

La jornada ordinaria diaria puede ser mayor o menor que la jornada máxima legal diaria, pero la jornada ordinaria semanal no puede ser mayor que la jornada máxima legal semanal; esto se permite porque como señalamos anteriormente en el Perú es posible aplicar el límite diario o semanal, por lo tanto, una empresa puede exceder el límite diario, siempre y cuando, respete el límite máximo de jornada máxima semanal.

Asimismo, jornada ordinaria semanal puede ser medida en base a 6 o menos días a la semana, esto debido a que el empleador puede establecer un período semanal menor al que establece la legislación.

Siguiendo lo antes señalado, podemos precisar que la labor realizada por el trabajador más allá de la jornada ordinaria vigente en el centro de trabajo, es considerada como jornada extraordinaria, por lo tanto, debe ser pagada con la sobretasa correspondiente.

De conformidad con el artículo 3 del Decreto Supremo N° 007-2002- TR, si en determinado centro de trabajo la jornada ordinaria es menor a 8 horas diarias o 48 horas a la semana, el empleador podrá extenderlas unilateralmente hasta dichos límites, siempre y cuando cumpla con incrementar la remuneración en función al tiempo adicional que pretende implementar

3.1.3. Jornada convencional

Como ya señalamos, la Ley permite que la jornada de trabajo pueda ser fijada por convenio o acuerdo, siempre que se respete el máximo legal. En este sentido, podemos establecer que la jornada convencional es la que se fija por convenio de partes, puede ser a nivel individual, entre el trabajador y empleador mediante el contrato de trabajo, o a nivel colectivo, entre un conjunto de trabajadores o el sindicato y el empleador o conjunto de empleadores.

Este tipo de jornada suele ser distinta a la jornada diaria máxima legal y a la ordinaria. Por lo general, la jornada convencional puede tener dos sentidos: uno reducir la jornada diaria y el otro incrementar el tiempo de trabajo diario reduciendo en general la jornada semanal.

De lo antes señalado, concluimos lo siguiente: a) en el Perú, se ha flexibilizado el límite de la jornada diaria, debido a que se permite aplicar la jornada máxima de 48 horas a la semana "o" la jornada máxima diaria de 8 horas; b) la jornada diaria ordinaria o convencional pueden ser mayor que la jornada diaria máxima legal, siempre y cuando se respete la jornada máxima semanal de 48 horas.

3.2. Según el pago

Este tipo de jornadas se caracterizan porque implican un pago adicional por el tiempo de trabajo. En este sentido, aquí se incluyen la jornada nocturna y la jornada extraordinaria.

3.2.1. Jornada nocturna

La jornada nocturna es aquella que comprende el trabajo realizado a partir de las 10:00 p.m. y 6:00 a.m. El artículo 8 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR establece que en los centros de trabajo en los que las labores se realizan por turnos en horario nocturno, éstos deberán, en lo posible, ser rotativos.

Según el artículo 8 de la referida norma, “(...). El trabajador que labora en horario nocturno no podrá percibir una remuneración semanal, quincenal o mensual inferior a la remuneración mínima mensual vigente a la fecha de pago con una sobretasa del 35% de ésta”.

El artículo 17 del Decreto Supremo N° 008-2002-TR, Reglamento del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, establece que en caso la jornada se cumpla en horario diurno y nocturno, la sobretasa de 35 % se aplicará en forma proporcional al tiempo laborado en horario nocturno.

Respecto a la jornada nocturna, en 1990, la OIT emitió la Recomendación 178, la cual en su capítulo II – Duración de Trabajo y Períodos de Descanso, establece lo siguiente:

- a) *La duración normal del trabajo de los trabajadores nocturnos no debería exceder de ocho horas durante cualquier período de veinticuatro horas en el cual efectúen trabajo nocturno, excepto en los casos en que comprenda períodos importantes de simple presencia, de espera o de disponibilidad, o en los casos en que se hubieran establecido horarios particulares que otorguen a los trabajadores una protección por lo menos equivalente durante períodos diferentes o en los casos de circunstancias excepcionales reconocidas por los convenios colectivos o, en su defecto, por la autoridad competente.*
- b) *La duración normal del trabajo de los trabajadores nocturnos debería por lo general ser inferior en promedio, y en ningún caso superior en promedio, a la duración establecida para los trabajadores que efectúan durante el día el mismo trabajo con las mismas exigencias, en la rama de actividad o en la empresa considerada.*
- c) *Los trabajadores nocturnos deberían disfrutar, por lo menos en igual medida que los otros trabajadores, de las medidas generales destinadas a reducir la duración normal de la semana laboral y a incrementar el número de días de vacaciones pagadas.*
- d) *El trabajo debería organizarse de forma que, en la medida de lo posible, se evite que los trabajadores nocturnos realicen horas extraordinarias antes o después de una jornada de trabajo en la que se haya efectuado trabajo nocturno.*
- e) *En las ocupaciones que entrañen riesgos particulares o un esfuerzo físico o mental importante, los trabajadores nocturnos no deberían realizar ninguna hora extraordinaria antes o después de una jornada de trabajo en la que se haya efectuado trabajo nocturno, salvo en caso de fuerza mayor o de accidente real o inminente.*
- f) *Cuando el trabajo por turnos implique trabajo nocturno: (i) en ningún caso deberían realizarse dos turnos consecutivos a tiempo completo, salvo en caso de fuerza mayor o de accidente real o inminente; y (ii) se debería garantizar, en la medida de lo posible, un descanso de once horas por lo menos entre dos turnos.*

g) *Las jornadas de trabajo en las que se haya efectuado trabajo nocturno deberían incluir una o varias pausas que permitan a los trabajadores descansar y alimentarse. Al fijar los horarios y la duración total de estas pausas se deberían tener en cuenta las exigencias que la naturaleza del trabajo nocturno comporta para los trabajadores”.*

Conforme lo antes señalado, si bien la legislación nacional establece un pago adicional a la remuneración mínima legal para el trabajo realizado en jornada nocturna, no establece ninguna protección especial, a nivel legal, para los trabajadores que laboran en este tipo de jornada, sin embargo, la OIT mediante la Recomendación 178 establece una protección adecuada y amplia para los trabajadores.

3.2.2. Jornada extraordinaria

3.2.2.1. Definición

Se entiende por sobretiempo o jornada extraordinaria al tiempo trabajado que exceda a la jornada ordinaria diaria o semanal establecida en el centro de trabajo.

La jornada extraordinaria debe ser prestada en forma efectiva y voluntaria por el trabajador, por lo tanto, si es impuesta de forma obligatoria sin justificación alguna por el empleador (hecho fortuito o fuerza mayor), dicho acto es sancionado por la autoridad administrativa como infracción administrativa muy grave. Están excluidas de la sanción administrativa, las necesidades laborales que se presentan por hecho fortuito o fuerza mayor.

3.2.2.2. Presunciones

El artículo 7 del Decreto Supremo N° 004-2006-TR, Disposiciones sobre el Registro de Control de Asistencia y de Salida en el Régimen Laboral de la Actividad Privada, establece la presunción que el empleador ha dispuesto la realización de labores en sobretiempo por todo el tiempo de permanencia del trabajador, salvo prueba en contrario objetiva y razonable, en los siguientes supuestos:

- (i) Si el trabajador se encuentra en el centro de trabajo antes de la hora de ingreso; y/o,
- (ii) Si el trabajador permanece después de la hora de salida;

En este sentido podemos concluir, que los empleadores deben adoptar las medidas suficientes que impidan el ingreso de los trabajadores antes del horario de ingreso, y faciliten el retiro inmediato de los trabajadores del centro de trabajo una vez cumplido el horario de salida, de lo contrario como lo estipula la norma antes referida, se presume

que el empleador autorizó el trabajo en sobretiempo, por tanto, surge la obligación de pagar al trabajador la sobretasa correspondiente.

3.2.2.3. *Pago adicional*

Conforme lo establece la normativa vigente, toda labor realizada mas allá de la jornada ordinaria de trabajo, debe ser remunerada en la forma que por convenio colectivo o contrato se establezca, siendo el monto mínimo a pagar, por hora de labor extraordinaria, el valor de la hora calculada a partir de la remuneración ordinaria del trabajador, incrementando en un 25 % para las dos primeras horas, y 35% para las restantes; y, si se acredita que el trabajo en sobretiempo fue impuesto de forma injustificada e irrazonable, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente al 100% del valor de la hora extra.

Por otro lado, el artículo 10 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, establece que válidamente el empleador y el trabajador podrán acordar el trabajo prestado en sobretiempo se compense con períodos equivalentes de descanso.

3.2.2.4. *Límite*

A diferencia de la mayoría de países de América Latina (incluyendo a los países Andinos, del Cono Sur, de Centroamérica, México y República Dominicana)⁶, en los cuales se prevén ciertos mecanismos de control o limitaciones a la jornada extraordinaria, límite diario y/o semanal, en la legislación peruana no se ha regulado ningún límite.

Podemos concluir que, en el Perú la jornada extraordinaria al igual que las jornadas atípicas permiten ampliar el tiempo de trabajo diario de los trabajadores, con lo cual, al no tener una normativa laboral que establezca un límite a la cantidad de horas extras que se puede realizar, es posible afectar los derechos fundamentales laborales (siendo algunos, el descanso, el disfrute de tiempo libre y la salud), lo cual se agrava si tenemos en cuenta, que ni legislación nacional ni la jurisprudencia limitan la aplicación horas extras en forma conjunta con la jornada atípica.

3.3. **Según la forma de distribuir el tiempo**

⁶ VEGA, María Luz; *La Reforma Laboral en América Latina: 15 años después*, 1ª Edición, OIT, Lima, 2005, Pág. 128-131.

Según la forma de distribuir el tiempo de trabajo en una unidad de tiempo determinada podemos diferenciar dos tipos de jornadas: la jornada típica y la jornada atípica. Dentro de ésta última podemos identificar tres subtipos: la jornada compensatoria, la alternativa y la acumulativa. Para efectos del presente trabajo abordaremos con mayor detalle la jornada acumulativa.

Al respecto, el Decreto Supremo N° 007-2002-TR como el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 008-2002-TR establecen dentro de las facultades del empleador la potestad de determinar la jornada y horario de trabajo, asimismo, estas normas señalan que la jornada de trabajo puede ser típica o atípica.

3.3.1. Jornada típica

La jornada típica es aquella que se aplica a la mayoría de relaciones laborales y se ajusta exactamente a lo establecido en la normativa respecto a las horas de trabajo y descanso semanal. En este sentido, podemos señalar que la jornada típica es aquella que cumple con los límites y características generales establecidos en la Ley sobre la jornada de trabajo.

Luego del análisis sistemático de la legislación laboral y conforme a lo establecido en el Informe N° 065 -2004-MTPE/OAJ, emitido por la Autoridad Administrativa de Trabajo, consideramos que las características de una jornada típica son las siguientes:

- La unidad de tiempo para determinar la jornada es diaria o semanal.
- Hay una continuidad de los días en que se labora.
- Hay una regularidad o uniformidad de las horas trabajadas en cada día.
- Los ciclos de descanso son semanales.

Como ejemplo de una jornada típica podemos señalar una jornada de trabajo de 8 ó 9 horas todos los días (máximo 48 horas a la semana), dentro de 6 ó 5 días a la semana, lo cual incluye 1 ó 2 días de descanso a la semana.

3.3.2. Jornada Atípica

Siguiendo lo antes señalado, podemos precisar que la jornada atípica es aquella que no cumple con alguna de las características antes señaladas respecto de la jornada típica.

En la legislación laboral peruana no existe definición de jornada atípica. Si bien es cierto, este término es mencionado en diversas normas, en ellas no se señala qué debe entenderse por este tipo de jornada.

Las normas que hacen referencia a este tipo de jornada, señalan que ésta puede ser establecida por el empleador debido a la naturaleza especial de las actividades de la empresa y que el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar los máximos legales.

Es así que el primer párrafo del artículo 25 de la Constitución de 1993 establece: “La jornada ordinaria de trabajo es de 8 horas diarias o 48 horas semanales como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo (...)”. En esta norma, al incluirse la conjunción disyuntiva “o” se permite la aplicación de las jornadas acumulativas o atípicas en general.

Por otro lado, el artículo 4 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR señala que “en centros de trabajo en los que existan regímenes alternativos, acumulativos o atípicos de jornadas de trabajo y descanso, en razón de la naturaleza especial de las actividades de la empresa, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar los máximos (de 8 horas diarias o 48 semanales)”.

En este mismo sentido, el artículo 9 del Decreto Supremo N° 008-2002-TR, señala que el establecimiento de la jornada ordinaria máxima diaria o semanal no impide el ejercicio de la facultad del empleador de fijar jornadas alternativas, acumulativas o atípicas de trabajo, siempre que resulte necesario en razón de la naturaleza especial de las labores de la empresa. Asimismo, establece que el promedio de horas trabajadas en el ciclo o período correspondiente no podrá exceder los límites máximos previstos por la ley.

Sobre este tema, TOYAMA MIYAGUSUKU señala que “el ordenamiento permite establecer jornadas compensatorias, acumulativas o atípicas que importan una falta de uniformidad en la cantidad de horas diarias laboradas, en la medida que la razonabilidad o las necesidades de la empresa lo ameriten y que ciertamente se respeten los

parámetros máximos establecidos”⁷. Para este autor, la característica común de este tipo de jornadas es la falta de uniformidad en la cantidad de horas diarias laboradas.

Debemos precisar, que para el desarrollo de la presente investigación acogeremos una definición más amplia, la cual permite considerar a la jornada atípica como el género que incluye a las jornadas: (i) compensatorias, (ii) alternativas, y (iii) acumulativas.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, podemos concluir que las normas vigentes claramente han flexibilizado la regulación de la jornada de trabajo, por lo cual confieren al empleador una serie de facultades que denotan la concesión de importantes espacios para la gestión empresarial del tiempo de trabajo, lo cual permite adaptar o modular la relación laboral a las necesidades de la empresa, dando lugar a la aplicación de la jornada atípica.

Por lo tanto, podemos afirmar que las jornadas atípicas no resultan cuestionables desde la perspectiva constitucional y legal, siempre y cuando, dentro de un período de cómputo no rebasan las 8 horas diarias o 48 horas semanales. Con esto, lo que se busca es adecuarse a la realidad empresarial.

3.3.2.1. Tipos de Jornadas Atípicas

3.3.2.1.1. *Jornada Compensatoria*

A diferencia de los otros tipos de jornadas atípicas, la jornada compensatoria sí se encuentra definida en la ley.

Es así que, el acápite b), numeral 1) del artículo 2 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR señala que, el empleador está facultado para establecer jornadas compensatorias de trabajo de tal forma que en algunos días la jornada ordinaria sea mayor y en otras menor de 8 horas, sin que en ningún caso la jornada ordinaria exceda en promedio de 48 horas por semana.

En base a lo antes señalado, podemos concluir que la jornada compensatoria es aquella en la cual se acumula en uno o varios días de la semana un número de horas de trabajo para compensar la jornada reducida en otros días de la semana. Por lo tanto, la

⁷TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; “Tiempo de Trabajo: Hacia una Limitación de las Facultades del Empleador, Actualidad Jurídica, Tomo 150, Año 2006, Pág. 16.

característica principal de este tipo de jornada es la redistribución de horas de trabajo, es decir, lo que varía son las horas laboradas en los días de trabajo, no hay reducción de días de trabajo. A diferencia de la jornada típica, en este tipo de jornada no hay una regularidad o uniformidad de las horas trabajadas en cada día.

3.3.2.1.2. *Jornada Alternativa*

Este tipo de jornada si bien es mencionada en varias normas laborales, no ha sido definida en ninguna de las normas. Asimismo, la doctrina no ha profundizado respecto a este tema, haciendo breves referencias que nos dan luces sobre las características de esta jornada.

En este sentido, podemos señalar que las jornadas alternativas son aquellas en las que los días de trabajo son intercalados. Este tipo de jornada se diferencia de la jornada compensatoria, porque existe una redistribución de días en vez de horas; por otro lado, son similares en cuanto en ambas la unidad de tiempo máxima es clara (una semana). Por otro lado, a diferencia de la jornada típica, en este tipo de jornada no hay una continuidad de los días en que se labora.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, consideramos que lo establecido en el acápite c), numeral 1) del artículo 2 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, recoge las características de la jornada alternativa, esto es, al otorgar al empleador la facultad de reducir o ampliar el número de días de la jornada semanal del trabajo, encontrándose autorizado a prorratear las horas dentro de los restantes días de la semana, considerándose las horas prorrateadas como parte de la jornada ordinaria de trabajo.

Como se ha señalado anteriormente, el límite máximo de la jornada de trabajo legal es 48 horas a la semana, y debido a que ni la ley ni el reglamento señalan un límite máximo de jornada diaria aplicable a las jornadas atípicas, lo que podría suceder es que se establezca 2 ó 3 días de trabajo seguidos a razón de 24 ó 16 horas, respectivamente. Si bien este tipo de jornada diaria no está prohibida expresamente, su aplicación resultaría ilógica, irracional, e incluso inconstitucional por afectar los derechos fundamentales de los trabajadores (dignidad, salud, descanso, etc.).

Podemos concluir que si bien la normativa laboral señala que para la aplicación de los distintos tipos de jornadas atípicas, se debe respetar los máximos legales (8 horas diarias

o 48 horas semanales), esto se reduce al límite de la jornada de 48 horas a la semana; por lo tanto, es imprescindible aplicar el criterio de razonabilidad para aplicar la jornada diaria y sobre todo respetar los derechos humanos que corresponden a los trabajadores en su calidad de personas.

3.3.2.1.3. *Jornada Acumulativa*

Al igual que el caso de la jornada alternativa, la jornada acumulativa si bien se contempla expresamente en la Constitución y en otras normas laborales, no ha sido definida en ninguna de estas normas. Debido a su importante aplicación en determinadas actividades empresariales, la doctrina se ha pronunciado con mayor detalle sobre este tipo de jornada.

Como se ha señalado anteriormente, la actual regulación constitucional ha otorgado al empleador una serie de facultades que denotan la concesión de importantes espacios para la gestión empresarial del tiempo de trabajo que permite adaptar o modular la relación laboral a las necesidades de la empresa, siempre y cuando se respete la jornada máxima establecida. Sin embargo, tal como se detallará líneas abajo las jornadas atípicas-acumulativas, requieren que la naturaleza de la actividad laboral justifique la necesidad de su aplicación.

- *Definición*

Algunos autores como PASCO COSMOPOLIS, identifican a las jornadas acumulativas como “aquellas en las que la jornada ordinaria máxima es sobrepasada en el día y en la semana, sin que el exceso sea reputado como trabajo extraordinario, y que será compensado no con el pago de una remuneración con sobretasa sino con descanso”⁸.

Por lo tanto, podemos definir a la jornada acumulativa como aquella en la cual la unidad de tiempo es mayor a una semana, dentro de la cual el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar los máximos de 8 horas diarias o 48 semanales, y todo exceso a ese promedio debe ser compensado con descanso.

Este tipo de jornada se diferencia de las jornadas compensatorias y alternativas, en cuanto que en estas dos jornadas la unidad de tiempo máxima es clara (una semana), y

⁸PASCO COSMÓPOLIS, Mario; *Contratos de Trabajo de Jornada Atípica*. En Estudios Jurídicos en Homenaje al Dr. Néstor de Buen Lozano, Universidad Autónoma de México, México, 2003, Pág. 620.

en la jornada acumulativa se puede acumular varias semanas de trabajo y varios días de descanso.

- *Características*

La doctrina mayoritaria es clara al señalar que las jornadas acumulativas se deben aplicar cuando existen condiciones que así lo justifican, esto es, en actividades empresariales (mineras, petroleras, pesqueras, etc.) que por sus propias características deben desarrollarse en zonas muy alejadas del hogar del trabajador, es debido a ello que requieren aplicar jornadas acumuladas de trabajo y que luego se otorgue descansos prolongados, que permitan al trabajador descansar y disfrutar de su familia.

En este mismo sentido, el artículo 4 del Decreto Supremo 007-2002- TR señala que los regímenes alternativos, acumulativos o atípicos de jornadas de trabajo y descanso, se aplican en los centros de trabajo, en razón de la naturaleza especial de las actividades de la empresa.

Complementando a la norma antes referida, el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 713, Legislación sobre Descansos Remunerados de los Trabajadores Sujetos al Régimen de la Actividad Privada, señala que “cuando los requerimientos de la producción lo hagan indispensable, el empleador podrá establecer regímenes alternativos o acumulativos de jornadas de trabajo y descanso respetando la debida proporción, o designar como día de descanso uno distinto al domingo, determinando el día en que los trabajadores disfrutarán del descanso sustitutorio en forma individual o colectiva”.

Podemos concluir, que para la aplicación de las jornadas acumulativas se deben cumplir las siguientes características: (i) que sean indispensables para efectos de la producción, (ii) que sean necesarias debido a la naturaleza especial de las labores de la empresa, las cuales se desarrollan en zonas alejadas, (iii) que se respete la debida proporción de días trabajados y descanso semanal obligatorio, (iv) que se respete la debida proporción del descanso por día feriado, y (v) que en promedio no se supere la jornada máxima legal, toda hora que exceda ésta jornada deberá ser compensada con descanso.

En este sentido, empleadores que no cumplan con las características antes señaladas no podrán aplicar válidamente la normativa que regula las jornadas acumulativas, sino por el contrario deberán ceñirse a los parámetros que se establecen para los otros tipos de jornadas atípicas o de la jornada típica.

Adicionalmente, debemos precisar que por la naturaleza propia de la jornada acumulativa (trabajo durante una unidad de tiempo mayor a una semana) si una empresa en concreto no brinda las condiciones de salubridad, seguridad y descanso necesario para garantizar la salud del trabajador debe prohibírsele la aplicación de las jornadas acumulativas aún cuando la actividad cumpla algunas o todas las características antes señaladas.

- *Límites*

El artículo 25 de la Constitución, el artículo 4 del Decreto Supremo N° 007-2002-TR, el artículo 9 del Decreto Supremo N° 008-2002-TR, y el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 713, regulan con nitidez la posibilidad de que las empresas puedan establecer válidamente las jornadas acumulativas. Sin embargo, ni la Constitución ni la Ley, regulan un límite máximo a la unidad de tiempo o período dentro del cual se aplica la jornada acumulativa.

En este sentido, el artículo 4 del Decreto Supremo 007-2002-TR establece que el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar los máximos de 8 horas diarias o 48 horas semanales.

Asimismo, el artículo 9 del Decreto Supremo 008-2002-TR, señala que “(...) en este caso, el promedio de horas trabajadas en el ciclo o período correspondiente no podrá exceder los límites máximos previstos por la Ley. Para establecer el promedio respectivo deberá dividirse el total de horas laboradas entre el número de días del ciclo o período completo, incluyendo los días de descanso” (el subrayado es nuestro).

Según esta norma se debe incluir para el cálculo del promedio los días de descanso, inclusive el día domingo, esto permite que se eleve el promedio. Por lo tanto, según este cálculo si el empleador establece un menor período también podrá fijar mayores jornadas de trabajo diarias, porque el promedio estará dentro del rango de las 48 horas.

Según el reciente Informe N° 03-2013-MTPE/2/14, emitido el 8 de enero de 2013 por el Director General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, para la aplicación válida de las acumulativas se tiene que cumplir dos requisitos indispensables: “(i) La naturaleza de la actividad debe ser especial. La necesidad de la jornada alternativa, acumulativa o atípica ha de interpretarse como situación indispensable para la producción.

(...)

(ii) El promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no podrá exceder los límites máximos previstos por la Constitución.

(...)”

En el referido informe, al desarrollar el segundo requisito para la aplicación de las jornadas acumulativas se establece que para hallar el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente se debe aplicar el artículo 9 del Decreto Supremo 008-2002-TR. Sin embargo, también se establece que en aplicación del inciso c) del artículo 2 del Convenio N° 1 de la OIT, el cálculo para el período correspondiente no debe exceder de 3 semanas, y en este sentido, el número máximo de horas que un trabajador puede realizar al mes sería 144 horas.

Debemos precisar que lo establecido en el referido informe presenta una contradicción, porque según lo establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo 008-2002-TR se debe incluir para el cálculo del promedio los días de descanso, inclusive el día domingo, esto permite que se eleve el promedio. A modo de ejemplo, en un régimen de 14 días de trabajo con 12 horas diarias por 7 días de descanso, el promedio de horas trabajadas es 8 horas diarias, lo cual supera las 144 horas en el ciclo.

En nuestra opinión, ninguna de las dos normas antes citadas debe ser considerada para definir la aplicación válida de las jornadas acumulativas, la normativa nacional porque su aplicación permite jornadas diarias muy extensas (por ejemplo 12 horas), y la normativa internacional porque restringe el período acumulativo a 3 semanas.

De conformidad con lo señalado por TOYAMA MIYAGUSUKU⁹, podemos afirmar que la legislación peruana se ha orientado por regular los máximos o topes de la jornada laboral, pero no existe un desarrollo sobre la distribución de la jornada de trabajo (descanso

⁹TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; *óp. cit.* Pág. 16.

mínimo entre jornadas de trabajo, máximo de horas extras, tope de horas laboradas en las jornadas atípicas, etc.).

Por lo tanto, del análisis de las normas citadas podemos establecer que la normativa ha omitido precisar o regular ¿cuál es el período máximo de jornadas y descansos acumulativos? La normativa sólo señala que determinadas las jornadas y descansos acumulativos, el promedio de horas trabajadas “en el período correspondiente” no puede superar los máximos de 8 horas diarias o 48 horas semanales.

Con esto surge otra pregunta ¿cuál es el “período correspondiente”? Al no haber una respuesta legal, dicho período deberá ser aplicado razonablemente y en concordancia con la naturaleza de las actividades de la empresa y otros criterios (Ej. Tiempo de traslado, distancia del centro de trabajo, medio de transporte, etc.), de modo tal que se garantice que el trabajador tenga un verdadero disfrute de su descanso.

A partir del año 2006, por resolución del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 4635-2004-AA/TC, el máximo intérprete de nuestra Constitución establece que este vacío en la normativa nacional, es cubierto por el Convenio N° 1 emitido por la OIT, al haber sido ratificado por el Perú.

El Convenio N° 1, emitido en 1919 producto de los conflictos sociales originados por la revolución industrial y el capitalismo, establece en su artículo 2 que en todas las empresas, industriales públicas o privadas, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de 8 horas por día y de 48 por semana. Asimismo, se excluye de la aplicación del referido Convenio, al personal que ocupe un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza.

El Convenio N° 1 en el mismo artículo también contempla excepciones a la regla general antes señalada, siendo una de ellas: “(...), c) en los trabajos efectuados en equipo la duración del trabajo, cambia, es decir podrá sobrepasar de ocho horas al día, y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana; (...)” (el subrayado es nuestro).

Del análisis de la normativa internacional, podemos inferir que el Convenio N° 1 permite

que la jornada supere las ocho horas diarias y las 48 por semana, siempre que el promedio semanal calculado para un período de tres semanas no sobrepase las 48 horas, con lo cual se entiende que los días de descanso no sólo deben compensar los descansos establecidos por ley, sino también todas las horas trabajadas en exceso a la jornada máxima legal.

Asimismo, cabe precisar que actualmente en la OIT existen nuevas tendencias, que están superando los conceptos regulados en el Convenio N° 1, así por ejemplo, tenemos la Conferencia Internacional del Trabajo (2005) que aprobó un informe titulado: “Horas de Trabajo ¿De lo fijo a lo flexible”?, precisamente sobre el Convenio N° 1.

En el referido informe, se justificó que por razones productivas se podían establecer jornadas acumulativas o atípicas sin limitación de tres semanas en cuanto a la duración del ciclo de días de labores frente a días de descanso, siempre que se respete el promedio semanal de 48 horas.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, para el desarrollo del presente trabajo podemos establecer que la aplicación de la jornada acumulativa se considerará válida, siempre y cuando, se cumpla con los siguientes límites:

- (i) El período acumulativo debe tener un máximo aplicable¹⁰.
- (ii) El promedio de horas de trabajo de cada período no puede ser superior a 8 horas diarias o 48 horas semanales.
- (iii) Los días de descanso de cada período deben incluir: los descansos semanales obligatorios (1 día por semana), la porción de los días feriados (12 feriados al año, 1 al mes) y la porción de horas diarias que exceden¹¹ a la jornada máxima legal y que son compensadas con descanso.

Finalmente, podemos concluir que en el Perú es posible afectar los derechos fundamentales de los trabajadores (a la salud, descanso físico, disfrute del tiempo libre y la vida familiar, seguridad laboral, etc.) no sólo por la falta de límites efectivos a las jornadas diarias en el caso de las jornadas atípicas, sino también, por la falta de límites a la jornada extraordinaria.

¹⁰ Esto será desarrollado con mayor detalle en la Sección III.

¹¹ Siguiendo el concepto de jornada acumulativa dado por el autor Mario Pasco Cosmópolis y el Convenio N° 1 de la OIT.

SECCIÓN II: ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE JORNADAS ACUMULATIVAS

1. Introducción

Como se ha analizado en el capítulo anterior, en el Perú las jornadas atípicas, y dentro de éstas las jornadas acumulativas, tienen su reconocimiento en la Constitución, dejando el desarrollo de su aplicación a la normativa infraconstitucional.

Sin embargo, para analizar la auténtica dimensión de la influencia de la Constitución y del sistema de derechos consagrados en ella, debemos realizar un estudio de cómo el Tribunal Constitucional (en adelante, el TC) los ha venido interpretando y aplicando.

En este sentido, SANGUINETI RAYMOND señala que “(...)en sistemas como el nuestro, en los que existe un órgano jurisdiccional especializado al cual se atribuye la capacidad de interpretar la Constitución con eficacia vinculante no sólo para el ciudadano sino para el conjunto de órganos del Estado, el “bloque de la Constitucionalidad” se encuentra compuesto realmente, no sólo por las normas fundamentales propiamente dichas, sino también por las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional en uso de sus competencias (...)”¹².

Si bien la Constitución no señala expresamente la calidad de intérprete constitucional del TC, en su artículo 201 establece que es el órgano de control de la Constitución y que es autónomo e independiente. Por otro lado, en su artículo 202 señala que una de las funciones del TC es conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento.

¹²SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo; *La Protección de los Derechos Laborales en la Constitución Peruana de 1993*. En *Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional: Segundo Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2006, Pág. 34.

Al respecto, podemos señalar que, el TC no es el único órgano que puede interpretar la Constitución, sin embargo, al ser el único al cual se le otorga la atribución de controlar la Constitución, su criterio de interpretación es el que debe primar ante un conflicto.

Por otro lado, las normas legales si son claras al establecer la condición del TC como supremo intérprete de la Constitución. Así la Ley 28301, Ley Orgánica del TC, en su artículo 1 establece que el TC es el “órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. En esta misma línea, en su Primera Disposición Final señala que “los jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad”.

En este mismo sentido, el artículo VI del Título Preliminar de la Ley 28237, Código Procesal Constitucional, establece que “los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.

Teniendo claro que el TC es el máximo intérprete de la Constitución, podemos señalar que en la mayoría de casos ha venido interpretando la Constitución a través de su jurisprudencia en materia de amparo, es decir, mediante la resolución de diversos supuestos de presunta vulneración de los derechos constitucionales laborales. Un ejemplo de lo antes señalado son las sentencias emitidas por el TC sobre jornadas atípicas que serán analizadas en los puntos siguientes.

Respecto a lo antes descrito, TOYAMA MIYAGUSUKU señala que “las resoluciones que emite el TC, al resolver las acciones de amparo y otros procesos constitucionales, no solamente resultan importantes porque versan sobre derechos fundamentales y agotan la vía interna. Además las resoluciones que se emiten tienen relevancia porque el TC es supremo intérprete constitucional, y sus resoluciones tienen efecto vinculante dentro del ordenamiento jurídico”¹³.

¹³TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; *Derechos Fundamentales de los Trabajadores y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En *Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional: Segundo*

Concluyendo lo antes señalado, podemos afirmar que el reconocimiento de los derechos constitucionales laborales, no son derechos programáticos que no tienen vigencia efectiva, sino por el contrario a través de la función interpretativa del TC tienen plena repercusión y son ejercidos en las relaciones laborales.

2. Antecedentes

En este punto, describiremos los pronunciamientos emitidos por el TC sobre las jornadas atípicas en el sector minero, los cuales son anteriores a abril de 2006. Como veremos en las siguientes líneas, el criterio interpretativo del TC era, hasta esa fecha, favorable y menos restrictiva con la aplicación de las jornadas atípicas-acumulativas.

Con fecha 27 de septiembre de 2002, el TC emitió una sentencia expedida en el proceso de amparo signado bajo el expediente N° 1396-2001-AA, en la cual declaró que las jornadas atípicas - acumulativas previstas en los artículos 209 y 212 inciso a) del Decreto Supremo N° 003-94-EM, Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, no eran contrarias al ordenamiento constitucional, y que en consecuencia, las jornadas que se venían aplicando en la empresa minera Southern Peru Cooper Corporation (en adelante SPCC) eran legales sobre la base de lo dispuesto en la legislación infraconstitucional en concordancia con la Constitución¹⁴.

Seguidamente, citaremos los considerandos o fundamentos más relevantes, en virtud de los cuales el TC declaró infundada la demanda de amparo:

“3. (...)

(En el convenio colectivo) se establece que la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas efectivas, añadiendo que las jornadas atípicas establecidas conforme a ley mantendrán la debida proporción entre días de trabajo y de descanso. En otras palabras, queda claramente establecido que, en la referida Convención, las partes acordaron no sólo la duración de la jornada ordinaria de trabajo, sino también las jornadas atípicas, situación

Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2006, Pág. 190.

¹⁴ Proceso iniciado por el Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos en contra de la empresa SPCC, teniendo como pretensión que se suspenda el horario de 4 días de trabajo por 2 de descanso unilateralmente impuesto por el empleador, por constituir una violación de los derechos constitucionales relativos a la jornada ordinaria máxima de 8 horas diarias y 48 horas semanales, a la igualdad ante la ley, a trabajar libremente, a la paz y tranquilidad, a no ser sometido a tratos inhumanos, a la dignidad de los trabajadores, a la igualdad de oportunidades, al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley y a la fuerza vinculante de la convención colectiva.

que, de por sí, no violenta derecho fundamental de los afiliados al Sindicato, sino solo cuando dicha estipulación sea indebidamente aplicada; de otro lado, lo expuesto no sólo no contradice el principio contenido en el inciso 2) del artículo 26º de la Constitución, relativo al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, por encontrarse previsto en la misma, como se ha observado, sino también, porque el derecho protegido en la Carta Magna es el relativo a una jornada de trabajo que no exceda de las cuarenta y ocho horas semanales.

Cabe destacar que la legislación infraconstitucional reconoce la posibilidad de trabajar jornadas atípicas u horarios de menos o más de ocho horas diarias, pero, en ningún caso, más de cuarenta y ocho horas semanales. Ello se aprecia de los artículos 1º a 3º del Decreto Legislativo N° 713, y de los artículos 209º y 212º inciso a) del Decreto Supremo N° 003-94-EM, que aprueba el Reglamento de Diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería (...).

En consecuencia, se advierte que la legislación infraconstitucional no sólo es acorde con la Constitución, sino que, además, la emplazada se encuentra respaldada por la misma.

6. (...)

Más aún, debe resaltarse que, en el documento remitido a la Dirección General de Energía y Minas (de fojas 153 a 154), la demandada expone que “El sistema de trabajo semanal es de cuatro días de trabajo por tres de descanso. Los trabajadores tendrán opción de laborar uno de los días de descanso, con el pago de la remuneración correspondiente, más la sobretasa del 100% de acuerdo a lo establecido en las Cláusulas 18 de las Convenciones Colectivas de Trabajo de Empleados y Obreros de Cuacone y Toquepala.” (El subrayado es nuestro).

Como veremos en el punto siguiente, a partir del 2006 el criterio interpretativo del TC cambió, con lo cual se aparta del pronunciamiento que establecía que las jornadas atípicas son válidas al no ser contrarias al ordenamiento constitucional, y establece límites para su aplicación.

3. Posición Actual del Tribunal Constitucional

3.1. Aspectos generales

Antes de iniciar el análisis de las sentencias del TC, es importante precisar que el artículo VII del Título Preliminar de la Ley 28237, Código Procesal Constitucional, establece que “las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.

Según ADRIAN CORIPUNA, “esta disposición reconoce el precedente vinculante del Tribunal Constitucional, precedente cuya observancia es exigible tanto al propio Tribunal

Constitucional (precedente horizontal), como a todos los jueces de la jurisdicción constitucional (precedente vertical)”¹⁵.

Como se ha mencionado anteriormente, a partir del 2006 el TC ha emitido pronunciamientos a través de los cuales declaró incompatible con la Constitución las jornadas diarias de hasta 12 horas con los respectivos días de descanso, así como, las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 003-94-EM, las cuales permitían la modalidad de trabajo atípico o acumulativo en el sector minero. Eso generó una gran conmoción en el sector minero y en general en todos los sectores empresariales que aplican jornadas acumulativas.

A continuación, analizaremos 2 sentencias y 1 aclaratoria emitidas por el TC, sobre jornadas atípicas, las cuales corresponden a procesos de amparo iniciados por las mismas partes en períodos distintos (2006 y 2012).

3.1.1. Sentencia emitida en el Expediente N° 4635-2004-AA/TC¹⁶

En la Sentencia dictada por el TC el 17 de abril de 2006¹⁷, se estableció, con carácter vinculante para las empresas del sector minero, que los trabajadores del referido sector estaban impedidos de laborar una jornada mayor de 8 horas diarias, limitándose en la práctica, hasta casi su desaparición, la posibilidad de utilizar el régimen de jornadas y descansos acumulativos previsto por el marco constitucional y legal vigentes.

Asimismo, el TC señaló que, tratándose de jornadas atípicas, en cualquier tipo de actividad laboral, no puede superarse el promedio de 8 horas diarias ni de 48 por semana, ya sea que se trate de un período de 3 semanas o de un período más corto, de conformidad con lo establecido en la Constitución y en el Convenio N° 1 de la OIT.

Finalmente, también declaró incompatibles con la Constitución las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 003-94-EM, las cuales permitían la modalidad de trabajo acumulativo en el sector minero.

¹⁵ ADRIAN CORIPUNA, Javier; “Las Relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. El Valor de la Jurisprudencia Vinculante”, Gaceta del Tribunal Constitucional, N° 2, abril-junio 2006, Pág. 14 y 15, citado por TALLEDO MARROQUIN, Mirtha Luz, “Análisis de la Definición de Precedentes Vinculantes y su Distinción con la Jurisprudencia”, en: Revista del IPEF, Lima, Pág. 158.

¹⁶ Proceso iniciado por el Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos en contra de la empresa Southern Peru Cooper Corporation, teniendo como pretensión que se deje sin efecto las jornadas obligatorias de 12 horas diarias de trabajo durante 4 días seguidos por 3 de descanso impuestas por la demandada en sus diferentes secciones; y que se ordene la restitución de la jornada de trabajo de 8 horas diarias.

¹⁷ Publicada el 29 de abril de 2006, en la página web del TC: <http://www.tc.gob.pe>.

El TC fundamenta su posición jurídica señalando que dichas jornadas atentan contra la dignidad de los trabajadores involucrados, y por consiguiente, contra su derecho a la salud, a la protección familiar, e incluso contra su derecho a la vida. Como parte del sustento de su resolución, el TC también aplica el derecho a la igualdad de oportunidades sin discriminación y el carácter irrenunciable de los derechos, ambos reconocidos en la Constitución.

A nivel técnico, el TC resolvió invocando el Informe sobre las Condiciones de Trabajo, Seguridad y Salud Ocupacional en la Minería del Perú elaborado por un equipo técnico multidisciplinario para los países andinos de la OIT del año 2002¹⁸.

Consideramos importante citar los principales fundamentos de la sentencia, incluyendo los precedentes vinculantes, en virtud de los cuales se declaró fundada la demanda:

“28. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que, en el caso particular de los trabajadores mineros, la jornada razonable de trabajo no puede ser mayor de ocho horas diarias y debe considerar una jornada semanal razonable, atendiendo a las específicas condiciones laborales de los trabajadores mineros, que han sido descritas a lo largo de la presente sentencia; y que, en este caso concreto, se caracterizan por un despliegue mayor de fuerza física, esto es, doce horas durante 4 días seguidos y en algunos casos hasta 5 días, en un contexto de alto riesgo para su salud, de trabajo físico a más de 3,500 m.s.n.m., de alimentación deficiente y mayor exposición a los polvos minerales, con el consiguiente deterioro de la esperanza de vida.

29. Tratándose de jornadas atípicas, en cualquier tipo de actividades laborales, no pueden superar el promedio de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana, ya sea que se trate de un período de tres semanas, o de un período más corto, como lo dispone la Constitución y el Convenio N° 1 de la OIT (...).

30. Respecto de la vulneración del principio de la dignidad de la persona y del derecho a la salud y a la protección del medio familiar, el Tribunal Constitucional no puede dejar de anotar que la realidad alimentaria de los trabajadores mineros descrita en el Informe de la OIT se confirma en el presente caso. (...) Es evidente que los componentes de la ración otorgada a los trabajadores no constituyen una alimentación balanceada (...).

31. Para este Colegiado son manifiestas las especiales condiciones de riesgo para la

¹⁸ Respecto a este informe cabe precisar dos temas importantes:

- (i) Este informe fue elaborado por un grupo de técnicos y especialistas sobre las condiciones de trabajo en la minería en el Perú, bajo la editorial de la OIT. Sin embargo, en la contracarátula del documento se indica que “(...) la responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmadas incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione”.
- (ii) En este informe no se analiza específicamente a la empresa demandada, ni mucho menos se precisa específicamente si cumple con otorgar una buena alimentación, cuál es el nivel de contaminación, si se otorga alojamiento sólo para los trabajadores o también para sus familias, etc.

salud y la seguridad que comporta el trabajo en las minas del Perú y que, indudablemente, no se dan en otros sectores laborales de nuestro país (...).

35. Un sistema de turnos de trabajo como el implementado por la demandada no es compatible con el parámetro constitucional descrito, puesto que afecta la dignidad de las personas, principio-derecho que reconoce el artículo 1º de la Constitución, y constituye, en el mediano plazo, una acelerada disminución de la esperanza de vida y una amenaza del derecho a la vida de los trabajadores mineros. (...) Adicionalmente, la jornada laboral cuestionada tampoco es compatible con el derecho a la protección del medio familiar.

36. La jornada laboral de doce horas para los trabajadores mineros tampoco es compatible con el concepto de trabajo decente adoptado por la Organización Internacional del Trabajo desde hace varios años y que, en palabras de su Director General, consiste en promover oportunidades para que las mujeres y los hombres obtengan el trabajo decente y productivo, en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humanas. Por ello, las normas, principios y derechos fundamentales del trabajo establecen criterios que definen elementos esenciales del trabajo decente.

39. (...) Debe tenerse presente que cuando la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos fijan un estándar mínimo (por ejemplo, el derecho a la jornada de ocho horas y el derecho a una jornada razonable de trabajo), entonces los convenios colectivos y los contratos de trabajo no pueden contradecir dicho estándar mínimo, bajo sanción de nulidad por contravenir derechos fundamentales. Consiguientemente, la presente sentencia tiene plenos efectos incluso en los supuestos en que los afiliados al sindicato recurrente hubiesen pactado individualmente una jornada diaria mayor a las ocho horas.

41. (...) en el presente caso, un sistema excepcional se ha convertido en la regla durante más de cinco años, imponiendo a los trabajadores mineros jornadas de 12 horas diarias que reducen ostensiblemente su expectativa de vida y afectan su derecho al descanso diario, vulnerando de esta manera el carácter irrenunciable de los derechos, precepto basilár reconocido por la Constitución. En tal sentido, los artículos 209º, 210º, 211º y 212º del Decreto Supremo Nº 003-94-EM (Reglamento de Diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería), que permiten instaurar la modalidad de trabajo acumulativo y fijan obligatoriamente como mínimo 4 días para este tipo de jornada laboral, también resultan incompatibles con el parámetro constitucional descrito en la presente sentencia.

43. Si bien hasta la fecha los criterios de la jurisdicción constitucional consideraron que el sistema acumulativo 4 x 3 y 4 x 2 (5 x 2) podía ser compatible con el artículo 25º de la Constitución (Exp. Nº 1396-2001-AA/TC), a partir del presente caso (...), el criterio del Tribunal Constitucional, en adelante, será el expuesto en la presente sentencia, y que establece que para los trabajadores mineros el máximo de duración de la jornada laboral será de ocho horas diarias. (El subrayado es nuestro).

Debido a que la referida sentencia significó un cambio en el criterio del TC, generó diversas reacciones y críticas no sólo de los empresarios mineros y de otros sectores empresariales, sino también de los propios trabajadores y de los especialistas en materia laboral. Es así, que los especialistas del derecho laboral nacional no tardaron en pronunciarse sobre el contenido de la sentencia antes citada.

Podemos concluir que con esta sentencia, el TC restringe la aplicación de las jornadas atípicas acumulativas para los trabajadores mineros, y limita la aplicación de estas jornadas para otro tipo de actividades, esto en base a lo establecido en un informe

emitido por profesionales técnicos de la OIT, y al Convenio N° 01 de la OIT de 1919, el cual fue elaborado hace casi 100 años atrás donde el contexto laboral y empresarial era diferente.

Para el caso de los trabajadores mineros, el TC restringió, hasta su casi prohibición, la aplicación de las jornadas acumulativas, al establecer que la jornada de trabajo no puede ser mayor a 8 horas diarias.

Algunos autores como MORALES CORRALES, con los que estamos de acuerdo, señalan que esto no prohíbe la aplicación de jornadas acumulativas, sino que restringe ampliamente su aplicación, porque el límite de jornada diaria siempre debe ser como máximo 8 horas. Pudiéndose aplicar por ejemplo, un régimen acumulativo de 18 días de trabajo continuo con 8 horas diarias y 3 días de descanso acumulado¹⁹.

Consideramos que esta restricción genera la casi desaparición de la jornada acumulativa en el caso de los trabajadores mineros, porque si bien es posible aplicar este tipo de jornada en un régimen acumulativo de 18x3, esto no se ajusta a las necesidades del sector empresarial debido a que las zonas en las cuales se realiza este tipo de actividad son alejadas, con lo cual un descanso de 3 días no le permite al trabajador descansar y disfrutar adecuadamente del tiempo libre y de la vida familiar. Esto sumado al elevado costo que generaría para los empleadores el tener que transportar a los trabajadores por períodos bastante cortos.

Para el caso de cualquier tipo de actividad, el TC no limitó la aplicación de la jornada diaria, con lo cual podría realizarse jornadas superiores a 8 horas siempre que se cumpla con el promedio de las 48 horas semanales. Sin embargo, sí limitó el período máximo dentro del cual se debe aplicar o calcular el promedio de 48 horas, estableciéndolo en un máximo de 3 semanas, conforme a lo establecido en el Convenio N° 1 de la OIT.

Sobre este tema hay diferentes posiciones de los especialistas del derecho laboral, algunos autores como FERRO DELGADO²⁰ sostienen que en aplicación del artículo 2 inciso c) del Convenio N° 1 de la OIT, el período de 3 semanas es un límite máximo de

¹⁹ MORALES CORRALES, Pedro; *Jornadas Atípicas de Trabajo.- Aspectos Generales.- Aspectos Específicos*. En: Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional: Segundo Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2006, Pág. 721.

²⁰ FERRO DELGADO, Víctor; "Ocho Horas y Jornadas Atípicas". En: Revista Perú Económico, Lima, Apoyo Publicaciones S.A., Volumen XXIX, N° 5, Mayo 2006, Págs. 18.

días de trabajo y descanso, esto es, que el ciclo dentro del cual se aplica la jornada acumulativa no puede ser mayor a 3 semanas.

Otros autores como MORALES CORRALES²¹ y PASCO COMOPOLIS²² señalan que es el período máximo para el cómputo del promedio de la jornada, y no se limita al ciclo de 3 semanas, porque admitir lo contrario no tiene concordancia con la realidad de la actividad económica empresarial, posición que compartimos.

Por lo tanto, podemos concluir que todo el sector empresarial, parte del sector de trabajadores y gran parte de los especialistas en el Derecho Laboral²³, han coincidido en establecer que este fallo del TC no va acorde con la realidad laboral y empresarial, y en consecuencia generó que se restrinja un tipo de jornada que había sido reconocida por la propia Constitución.

Consideramos que la sentencia del TC no es acorde con la realidad actual del país en el ámbito laboral y empresarial, porque la aplicación de las jornadas acumulativas tiene su origen en la necesidad de la actividad empresarial, es decir, que en casos específicos resulta razonable acumular varios días de trabajo y de descanso. Sin embargo, también tenemos claro que esta necesidad no puede vulnerar los derechos fundamentales laborales, como el derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a la vida familiar, a la salud, entre otros. Este punto será analizado con mayor detalle en el capítulo tercero.

3.1.2. Resolución Aclaratoria derivada del expediente N° 4635-2004-AA/TC

Debido a que la sentencia descrita en el punto anterior significó un cambio en el criterio del TC, generó diversas reacciones y críticas del sector empresarial, de los propios trabajadores y de los especialistas en materia laboral.

La empresa demandada solicitó aclaración de la Sentencia y como consecuencia de este pedido, mediante Resolución de fecha 11 de mayo de 2006²⁴, el TC aclaró diversos

²¹ MORALES CORRALES, Pedro, "Jornadas de Trabajo y Descansos Acumulativos en el Sector Minero". En: *Laborem* Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2006, Págs. 232 y 235.

²² PASCO COSMOPOLIS, Mario, *Contratos de Trabajo de Jornada Atípica. Atipicidad en los dos extremos: jornada parcial y jornada acumulativa*. En: Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano, México, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, Pág. 631.

²³ Dentro de los cuales se encuentran Jorge Toyama, Víctor Ferro, Pedro Morales, Mario Pasco, entre otros.

²⁴ Publicada el 8 de junio de 2006, en la página web del TC: <http://www.tc.gob.pe>.

sentidos de la misma, sin embargo, en esencia varió sustancialmente los fundamentos señalados en la sentencia original.

El TC, en la resolución aclaratoria²⁵, admitió que en cualquier tipo de actividades laborales, incluidas las mineras, las jornadas acumulativas, atípicas o concentradas son compatibles con la Constitución si prevén que, en promedio, no superen las 8 horas diarias y 48 horas a la semana para un período de 3 semanas u otro más corto. Asimismo, señaló que ello no quiere decir que las jornadas acumulativas, atípicas o concentradas sean de 3 semanas, sino que su promedio se computa en períodos de 3 semanas.

Con lo antes señalado, se ratifica la posición de los autores como MORALES CORRALES que consideran que el período máximo de tres semanas es para el cálculo del promedio de la jornada máxima legal, y no para determinar el tiempo máximo del ciclo o régimen de trabajo.

En el caso de los trabajadores mineros, la aclaratoria admite la aplicación de dichas jornadas, siempre y cuando, se cumplan copulativamente las siguientes condiciones, que constituyen, a decir del TC, el “*test*de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros”²⁶:

- a) Evaluación caso por caso, teniendo en cuenta las características del centro minero.
- b) Determinar si el empleador cumple con las condiciones de seguridad laboral necesarias para el tipo de actividad minera.
- c) Determinar si el empleador otorga adecuadas garantías para la alimentación para resistir jornadas mayores a la ordinaria.
- d) Determinar si el empleador otorga o no descansos adecuados durante la jornada diaria superior a la jornada ordinaria, compatibles con el esfuerzo físico desplegado.
- e) Determinar si el empleador otorga el tratamiento especial que demanda el trabajo nocturno, es decir, menor jornada en comparación al trabajo diurno.

Alternativamente, también podrá exigirse la siguiente condición:

- f) Si se ha pactado en el convenio colectivo el máximo de ocho horas diarias de trabajo.

²⁵ Véase fundamento 14.

²⁶ Véase fundamento 15.

En caso no se cumplan todas las condiciones establecidas en el referido *test*, si las empresas mineras implementan una jornada acumulativa o atípica para sus trabajadores mineros estarán sujetos a una declaración de invalidez por parte de la autoridad judicial o el TC, por considerarse incompatibles con la Constitución.

Con esta Resolución aclaratoria, el TC rectificó el criterio demasiado restrictivo que había adoptado, en este sentido precisó que las jornadas acumulativas son aplicables para todas las actividades empresariales, incluyendo la minera, y aclaró que el período de 3 semanas es para el cálculo del promedio de 8 horas diarias y 48 semanales.

Consideramos correcto lo establecido por el TC en la aclaración de la sentencia, al considerar que el período máximo de 3 semanas es para el cálculo del promedio, debido a que esto está acorde con la realidad y necesidad empresarial actual, la misma que ha sido reconocida por la Constitución al reconocer como válida la aplicación de las jornadas atípicas o acumulativas.

Asimismo, es importante precisar que en nuestra opinión este criterio se debe aplicar de modo razonable, de modo tal que no se afecten los derechos fundamentales laborales, es decir, se debe aplicar de modo razonable porque si bien según la normativa vigente y la sentencia del TC el ciclo o régimen de trabajo no tiene límite máximo, no se puede vulnerar los derechos fundamentales laborales. Este tema será analizado con más detalle en el capítulo siguiente.

Como señalamos, el TC flexibilizó su sentencia original al eliminar la restricción de aplicar las jornadas acumulativas para los trabajadores mineros, y en su lugar crea el *test* de protección de la jornada máxima y establece la obligación de cumplir con el mismo. Por lo tanto, en el caso de los trabajadores mineros para poder aplicar las jornadas acumulativas (jornada diaria mayor a 8 horas), no sólo se debe tener en cuenta el cálculo del promedio de la jornada en un período de 3 semanas sino también el cumplimiento del referido *test*.

Finalmente, debemos precisar que el TC declara fundada la demanda debido a que la empresa demandada no había cumplido con el *test* de protección de la jornada máxima, y no por haber aplicado las jornadas acumulativas en sí mismas.

3.1.3. Sentencia emitida en el Expediente N° 2003-2010-PA/TC²⁷

A. Antecedente administrativo

Antes de analizar la presente sentencia, debemos hacer referencia a la Directiva N° 002-2007-MTPE/2/11.2 emitida por la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo y la Dirección Nacional de Relaciones de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la misma que tiene alcance nacional.

La autoridad administrativa emitió la referida directiva con la finalidad de darle aplicación inmediata, en la vía administrativa, a lo establecido en la aclaración a la sentencia del TC, y de uniformizar los criterios sobre jornada de trabajo en el sector minero, los mismos que serían aplicados por el Sistema de Inspección de Trabajo. En este sentido, ha establecido pautas para determinar si las jornadas atípicas o acumulativas han sido implementadas en concordancia con el *Testde* Protección de la Jornada Máxima de Trabajo para los trabajadores mineros.

Con la finalidad de hacer viable la aplicación del *Testde* Protección de la Jornada Máxima de Trabajo para los trabajadores mineros, la referida Directiva ha precisado lo siguiente:

*“(...) cuando resulte razonable implementar jornadas acumulativas o atípicas de acuerdo a ley, se deberá verificar que las mismas no superen 8 horas diarias o 48 semanales **para un período de 3 semanas o uno más corto**, observando el cumplimiento de las siguientes condiciones, so pena de considerarse desnaturalizada la jornada de trabajo:*

- a. Se debe considerar las características del Centro Minero.*
- b. Adecuada alimentación verificada de informes del Ministerio de Salud a través del CENAN –Centro Nacional de Alimentación y Nutrición y otros órganos del Instituto Nacional de Salud.*
- c. Acreditar el cumplimiento de condiciones de seguridad e higiene labora necesarias para el tipo de actividad minera, verificada a partir de informes de OSINERGMIN.*
- d. Cuando se cumplen turnos de 12 horas en forma continua, si el empleador otorga el tiempo de refrigerio de forma tal que permita una ingesta tranquila de alimentos y la recuperación de energías evitando la fatiga laboral.*
- e. Cuando se desarrollan actividades en horario nocturno, se debe establecer una jornada menor a la diurna.*
- f. Se debe dar cumplimiento a los convenios colectivos cuando éstos establezcan una jornada máxima de 8 horas diarias de trabajo”.*

Del análisis de la referida Directiva, podemos afirmar que su ámbito de aplicación es el de los trabajadores del sector minero, definidos por aquellos que laboran en minas subterráneas, minas a tajo abierto, o que laboran en centros de producción minera

²⁷ Proceso iniciado por el Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos en contra de la empresa Southern Peru Cooper Corporation, teniendo como pretensión que se ordene a la emplazada que cumpla con lo dispuesto en la cláusula 22 de la Convención Colectiva 2001–2007 y con la STC 4635-2004-AA/TC; y que se declare inaplicables las comunicaciones por las cuales la emplazada pretende restablecer la jornada obligatoria de doce horas diarias de trabajo durante cuatro días por tres de descanso.

expuestos a riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad.

Sin embargo, debemos mencionar que el Director General de Trabajo mediante el Informe N° 003-2013-MTPE/2/14 pretende ampliar los criterios establecidos en la Resolución Aclaratoria y la posterior Directiva N° 002-2007-MTPE/2/11.2, según los cuales el *test* de protección de la jornada máxima de trabajo se aplica para los trabajadores mineros. En este sentido, señala en el referido informe que el *test* también es de aplicación para los trabajadores del sector petrolero.

Independientemente, que consideremos que el *test* busca proteger a los trabajadores estableciendo determinadas condiciones que debe cumplir el empleador del sector minero, tenemos totalmente claro que un informe administrativo, que tiene como finalidad responder una consulta específica, no puede ampliar los criterios establecidos por el TC mediante una Resolución Constitucional.

B. Análisis concreto de la Sentencia

La sentencia dictada por el TC el 13 de diciembre de 2011, señaló que la precisión de los organismos llamados a pronunciarse a efectos de verificar que los distintos derechos de los trabajadores mineros estén garantizados, no está contenida en la resolución aclaratoria que recayó en el expediente N° 4635-2004-AA/TC, esto es, el TC no precisó en la sentencia emitida en el aludido expediente ni en la resolución aclaratoria a qué entidad le correspondía verificar la aplicación del *test* de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros²⁸.

En este sentido, señala el TC que la precisión antes señalada está contenida en la Directiva Nacional N° 002-2007-MTPE/2/11.1, emitida en octubre del 2007. Por lo tanto, en aplicación del principio de seguridad jurídica que informa el ordenamiento jurídico, no es atendible exigir a la empresa demandante que observe unas pautas que se han dictado con posterioridad a la interposición y contestación de la demanda²⁹.

Adicionalmente, el TC señala que en el proceso de autos no se observa que el sindicato demandante haya cuestionado formalmente la validez o imparcialidad del informe elaborado por la empresa privada Shesa Consulting S.A., que fuera presentado por la

²⁸ Véase fundamento 4.

²⁹ Véase fundamento 5.

empresa demandada, ni que hubiese refutado o desvirtuado las credenciales que exhibiría dicha empresa, razón por la cual está acreditado que la empresa demandada, a la fecha de interposición de la demanda, cumplió con las condiciones que fijó este Colegiado para que proceda la instauración de jornadas atípicas o acumulativas para los trabajadores mineros³⁰.

Con la Sentencia emitida en el Expediente N° 2003-2010-PA/TC, el TC ratifica su posición al señalar que para el caso de la actividad minera se debe cumplir con el *test* de protección de la jornada máxima para los trabajadores mineros establecido en la Resolución Aclaratoria antes analizada³¹.

Cabe precisar, que según la referida sentencia para aplicar válidamente el *test* de protección de la jornada máxima para los trabajadores mineros se debe cumplir con la Directiva Nacional N° 002-2007-MTPE/2/11.1, la cual establece a qué entidad le corresponde verificar la aplicación del referido *test*.

3.1.4. Ámbito de aplicación de las sentencias del Tribunal Constitucional

Del análisis de las sentencias antes citadas, podemos señalar que la sentencia recaída en el expediente 4635-2004-AA/TC generó algunas interrogantes respecto de diversos temas, que por ser novedosos e importantes requerían mayor precisión.

Uno de estos temas es el ámbito de aplicación de la sentencia original. Esto debido a que no se precisó ¿a qué trabajadores mineros en concreto se refería o comprendía el fundamento 28 cuando señaló “en el caso particular de los trabajadores mineros”?

Esta interrogante es superada con la Resolución Aclaratoria, cuando en su fundamento 4 señala que:

“4. Respecto a los trabajadores mineros a los que se refiere la sentencia, debe precisarse que son aquellos comprendidos en el artículo 1 de la Ley N° 25009, Ley de Jubilación Minera, y en el artículo 3 de su Reglamento, esto es, los trabajadores que laboran en minas subterráneas, los trabajadores que realizan labores directamente extractivas en minas de tajo abierto y los trabajadores que laboran en centros de producción minera, siempre que en la realización de sus labores estén expuestos a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, según la escala establecida en el reglamento de la ley de jubilación minera”.

³⁰ Véase fundamento 6.

³¹ Véase fundamento 1.

Por otro lado, otra de las incertidumbres originadas por la Sentencia del 17 de abril de 2006, consistía en que si el efecto vinculante de lo resuelto alcanza imperativamente a todas las actividades laborales o si sólo es de obligatorio cumplimiento para la empresa demandada y de observancia por los jueces en casos similares.

Nuevamente, el TC aclara la interrogante mediante la Resolución Aclaratoria, al establecer, en el Fundamento 2, que “(...) el uso de los efectos normativos y la obligación de aplicación de un precedente vinculante depende de la existencia de similitudes fácticas entre el caso a resolver y aquél del que emana el precedente (...)”.

Por otro lado, del análisis de las sentencias y de la Directiva Nacional N° 002-2007-MTPE/2/11.1 podemos concluir que el *test* de protección de la jornada máxima es aplicable únicamente para los trabajadores mineros, debido a las especiales condiciones de riesgo a las que se encuentran expuestos (temas de seguridad y salud) al desarrollar su trabajo.

Podemos concluir, que mediante la Directiva Nacional, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, no sólo ha acogido la postura del TC sino además ha establecido los mecanismos para hacer efectivo el control del cumplimiento del *test* de protección de la jornada máxima para los trabajadores mineros. Por lo tanto, si bien la sentencia no es de aplicación directa por parte de la autoridad administrativa, con la emisión de la referida Directiva se ha incluido la aplicación del mencionado *test* dentro del Sistema de Inspecciones Laborales.

SECCIÓN III: LÍMITE A LA JORNADA Y REGÍMENES ACUMULATIVOS

I. EL TRABAJO DECENTE

1. Aspectos Generales

Como se ha manifestado en la sección anterior, el mundo empresarial contemporáneo está ligado a una constante competitividad económica y global, lo cual ha generado que el sustento institucional y normativo en que se construyeron las relaciones laborales en la era industrial del siglo XX sufra cambios, es decir, es necesario repensar algunos conceptos rígidos y antiguos, como el de la jornada laboral típica.

En este contexto de transformaciones o flexibilización, en beneficio del crecimiento económico y de inversión en los países en vías de desarrollo como el Perú, surgen con mayor fuerza conceptos laborales como el de la jornada atípica, la cual si bien es una herramienta necesaria y útil en determinadas relaciones laborales, en las cuales es razonable su aplicación, es también una facultad otorgada a los empleadores que sin los límites adecuados, tal como fue regulado en nuestro país, puede afectar los derechos de los trabajadores.

Como se ha señalado anteriormente, al analizar las sentencias del TC, debido a la falta de regulación adecuada en nuestra normatividad, el TC ha decidido aplicar el Convenio N° 1 de la OIT, pese a ser un convenio bastante antiguo y que no ha sido modificado desde su emisión en 1919, el cual establece “que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana”.

Esto ha sido interpretado por algunos autores, en el sentido, que el período acumulativo (días de trabajo y descanso) no puede exceder de 3 semanas, y por otros, que las 3 semanas son para el cálculo del promedio pudiendo tener períodos mayores siempre se respete el promedio. Esta última opción es la que acogió el TC³², la cual es la más idónea en el contexto actual de las relaciones laborales, porque no limita el período en sí mismo a un máximo de 3 semanas. Sin embargo, el período no debe aplicarse sin un

³² Véase fundamento 24 de la Resolución Aclaratoria, derivada del Expediente N° 4635-2004-AA/TC.

límiterazonable, de modo tal que no afecten los derechos fundamentales de los trabajadores.

Coincidimos con los criterios del TC, en cuanto considera la protección de los derechos fundamentales laborales como la base para los límites de la jornada acumulativa. Sin embargo, en el presente trabajo pretendemos avanzar un poco más; por lo cual, planteamos que la base para estos límites no se centra en estos derechos de modo individual sino que debe ser englobado en un concepto mucho más amplio que hace un par de décadas la OIT ha ido llenando de contenido, nos referimos al “trabajo decente”.

1.1. Origen

El contexto en el que se formula el concepto “trabajo decente” está atravesado por dos ejes, los impactos de la globalización y el debilitamiento del trabajo asalariado.

La interrelación del efecto de los fenómenos sobre el bienestar de las personas y la estabilidad de las instituciones, motivó a que en 1995 la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social reuniera en Copenhague a los países miembros de la ONU, con el propósito de reflexionar y evaluar los impactos del nuevo orden mundial.

Dentro de los principales puntos tratados en el Capítulo I del Programa de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, se señaló lo siguiente:

“6. Las actividades económicas, que aumentan la riqueza de las comunidades y en las cuales se expresa la iniciativa y la creatividad individual, son una base fundamental del desarrollo social. Sin embargo, el desarrollo social no se logrará simplemente mediante la libre interacción de las fuerzas del mercado. Es necesario que existan políticas oficiales que corrijan las fallas de los mercados, complementen los mecanismos comerciales, mantengan la estabilidad social y creen un entorno económico nacional e internacional que favorezca el crecimiento sostenible a escala mundial. Ese crecimiento debería promover la equidad y la justicia social, la tolerancia, la responsabilidad y la participación.

7. El objetivo primordial del desarrollo social es mejorar la calidad de la vida de todas las personas, por lo que este exige la creación de instituciones democráticas, el respeto de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, el aumento de oportunidades económicas equitativas, el imperio de la ley, la promoción del respeto de la diversidad cultural, el derecho de las personas a pertenecer a minorías y la participación activa de la sociedad civil. El acceso a los recursos y la participación son fundamentales para la democracia, la convivencia pacífica y el desarrollo social (...)³³.

Entre los resultados del encuentro se destaca, a modo de conclusión, que la aplicación de las normas fundamentales del trabajo (libertad de asociación y reconocimiento efectivo

³³Informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, Copenhague 6 - 12 de marzo de 1995, véase en <http://www.un.org/documents/ga/conf166/aconf166-9sp.htm>.

del derecho de negociación colectiva; eliminación de todas las formas de trabajo forzado u obligatorio; abolición efectiva del trabajo infantil y de la discriminación en el ámbito del empleo y de la profesión), es la forma de dar cumplimiento a los objetivos planteados en la cumbre.

En el mismo sentido, se apeló al deber que tienen las naciones de promover el empleo como prioridad básica de las políticas económico-sociales, y a preparar a todos los hombres y mujeres para conseguir medios de vida seguros y sostenibles mediante el trabajo y el empleo productivo libre.

Es decir, lo que se presenta como un hallazgo para revertir los impactos negativos de la globalización, es también la revitalización de conceptos ya acordados como propósitos preliminares de la OIT³⁴. Entre ellos podemos enumerar la efectiva aplicación de normas internacionales del trabajo; el mejoramiento de las condiciones de empleo e ingresos; la ampliación de la protección social y el fortalecimiento del diálogo social.

Todas estas expresiones, que retornan al presente con igual intensidad que al momento de ser formuladas, son ni más ni menos los derechos básicos y fundamentales que estructuran y dan esencia a la noción de “trabajo decente”.

Es así que la noción de “trabajo decente” se dió a conocer por primera vez con estas palabras en la Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en 1999, cuando postuló como objetivo prioritario la promoción de “trabajo decente”, expresión que desde entonces sintetiza un conjunto de propósitos que en su realización busca fortalecer y dar efectividad a los derechos y principios reconocidos por la OIT, y con ello se promueve una “globalización atenuada”.

1.2. Concepto

Desde 1999, cuando por primera vez se introduce la noción de “trabajo decente”, la OIT realiza un conjunto de acciones para otorgarle sustancia al concepto. Actualmente orienta sus objetivos estratégicos para que se adecuen dentro de lo que se podría denominar una megapolítica de respuesta a las consecuencias que la globalización tiene sobre el

³⁴ Véase los principios y derechos postulados en la Constitución de la OIT, texto consensuado a inicios del siglo XX, y la Declaración de Filadelfia emitida por los Estados miembros de la OIT en 1940.

empleo y la seguridad social y los efectos sobre el desarrollo³⁵.

Una primera noción de “trabajo decente” es la que plantea la OIT en 1999, definiéndolo como “el trabajo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con remuneración adecuada y protección social”³⁶.

En esta noción, planteada en la Memoria del Director General, se señala que el “trabajo decente” incluye como sus elementos los cuatro objetivos estratégicos de la OIT que son: el empleo, la protección social, los derechos de los trabajadores y el diálogo social³⁷.

Desarrollando cada uno de estos elementos, podemos señalar que el empleo abarca todas las clases de trabajo (formales, informales, dependientes, independientes y los que trabajan en su domicilio, etc.). Esta idea de empleo incluye la existencia de empleos suficientes, la remuneración adecuada, la seguridad en el trabajo (estabilidad laboral) y las condiciones laborales salubres.

La protección social como elemento del concepto de “trabajo decente” incluye no sólo la seguridad social (acceso a una asistencia sanitaria apropiada) y la protección adecuada en caso de jubilación o pérdida de empleo (esto depende de la capacidad y el nivel de desarrollo de cada sociedad), sino también se extiende a garantizar que mujeres y hombres disfruten de condiciones de trabajo seguras, tiempo libre y descansos adecuados.

Los otros dos elementos o componentes del concepto tienen por objeto reforzar las relaciones sociales de los trabajadores: lograr el respeto de los derechos de los trabajadores y promover el diálogo social, en el que los trabajadores ejercen el derecho a exponer sus opiniones, defender sus intereses y entablar negociaciones (individuales y colectivas) con los empleadores y con las autoridades sobre asuntos relacionados con la actividad laboral.

³⁵ Como parte del Programa de Trabajo Decente, la OIT realiza una serie de acciones que promueven el “trabajo decente” a nivel mundial. Algunas de ellas son: realizar capacitaciones sobre trabajo decente en coordinación con las instituciones estatales y la sociedad civil, establecer en cada país, en consenso entre el gobierno, empleadores y trabajadores, los indicadores que permiten medir el grado en que se ha alcanzado determinado objetivo o resultado sobre “trabajo decente”, y realizar periódicamente la medición de los indicadores generando las normas internacionales de trabajo necesarias (convenios o recomendaciones).

³⁶ OIT, “Trabajo Decente”, Memoria del Director General, 87ª reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo, OIT, Ginebra, 1999ª, Pág. 4.

³⁷ Ídem, Págs. 4 y 5.

Una segunda noción de “trabajo decente” lo define “como un empleo de calidad que respete los derechos de los trabajadores y a cuyo respecto se desarrollen formas de protección social”³⁸. En esta noción se sustituye la idea de trabajo productivo, que se incluye en la primera definición, por la de empleo de calidad, asimismo, no se refiere a los ingresos adecuados y al diálogo social, sin embargo, estos pueden considerarse subsumidos en la calidad del empleo y en el respeto de los derechos de los trabajadores, respectivamente.

Teniendo en cuenta que el concepto de “trabajo decente”, si bien ya cuenta con pilares básicos como los antes señalados, es claro que está en proceso de formación. En este sentido, ESPINOZA señala que:

“(…) la idea matriz de “trabajo decente” es una propuesta integradora de diferentes aspectos que incluye la calidad y cantidad de los empleos, pero también, y de manera fundamental a las relaciones sociales y en última instancia al tipo de sociedad y de desarrollo al que se aspira. Como concepto requiere de un desarrollo teórico y de un sustento científico que lo pueda transformar en un paradigma explicativo de la realidad laboral, tomando como eje el empleo. Sin embargo, su sola enunciación y su carácter dinámico revelan una voluntad política y una capacidad de crítica que toma posición frente a los graves problemas que vive el mundo laboral, y puede servir como un instrumento que ordena diferentes ejes a nivel micro (en las empresas) y a nivel macro (la economía y la sociedad)”³⁹.

En este mismo sentido, ERMIDA URIARTE señala que “el de trabajo decente es un concepto aún en construcción, de profundo contenido ético y que tiende a resaltar la importancia de los derechos del trabajador y de la calidad de las condiciones de trabajo. El trabajo decente puede ser sino el trabajo en cantidad y calidad suficientes, apropiadas, dignas y justas, lo que incluye el respeto de los derechos, ingresos y condiciones de trabajo satisfactorias, protección social y un contexto de libertad sindical y diálogo social”⁴⁰.

Podemos concluir que el concepto de “trabajo decente” engloba una serie de principios básicos y actuales que tienen como objetivos centrales fomentar el empleo, mejorar las condiciones laborales de los trabajadores y garantizar el respeto de sus derechos fundamentales, siendo la base de éstos el derecho al respeto de la dignidad del trabajador. Si bien es un concepto reciente, gracias al impulso que le ha dado la OIT ha

³⁸ Ídem, Pág. 5.

³⁹ ESPINOZA, Malva; “Trabajo Decente y Protección Social”, OIT, Santiago, 2003, Pág. 4.

⁴⁰ ERMIDA URIARTE, Oscar, “Trabajo Decente y Formación Profesional”, Boletín técnico interamericano de formación profesional N° 151, OIT/Cinterfor, Montevideo, 2001, Pág. 23.

sido acogido por muchos Estados.

En el Perú, debido al impulso de la OIT se ha logrado coordinar algunas actividades con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para fomentar el cumplimiento del “trabajo decente”, ya sea a través de charlas de capacitación o de talleres para identificar indicadores de seguimiento del “trabajo decente”⁴¹, sin embargo, no hay una política de Estado integrada que esté orientada al cumplimiento del “trabajo decente”.

Sin embargo, confiamos en que esto cambie. Consideramos que con la promulgación del Proyecto de Ley General de Trabajo de 2011, el cual en el artículo II del Título Preliminar establece que “el Estado adopta políticas y promueve condiciones para el fomento del trabajo decente (...)”, se puede dar un primer paso para iniciar una política pública orientada a lograr el “trabajo decente” en todos los ámbitos.

2. Derechos fundamentales laborales

Como se ha señalado en el punto anterior, el concepto de “trabajo decente” incluye la protección de los derechos laborales. Para los fines del presente trabajo analizaremos con mayor detalle los derechos fundamentales laborales, teniendo en cuenta que ante la falta de regulación sobre las jornadas acumulativas, son estos derechos los que sirven de base para plantear y aplicar los límites a este tipo de jornadas.

Antes de introducirnos en un análisis más detallado respecto de cuáles son los derechos fundamentales que permiten establecer los límites a las jornadas acumulativas, consideramos necesario precisar algunos aspectos sobre los derechos fundamentales.

2.1 Definición y contenido

La Doctrina es casi unánime al respecto, es así que PÉREZ LUÑO señala que “los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos positivizados en las constituciones estatales”⁴². En este mismo sentido, MESSNER establece que “los derechos del hombre garantizados en las constituciones de los Estados se llaman

⁴¹ Informe del taller tripartito para identificar indicadores de seguimiento de trabajo decente en el Perú, octubre de 2012, véase en http://www.ilo.org/integration/resources/pubs/WCMS_195688/lang-es/index.htm.

⁴² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique; *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2001, Pág. 31.

derechos fundamentales”⁴³.

Con una noción más amplia, la cual consideramos la más adecuada, algunos autores señalan que los derechos fundamentales no son sólo aquellos derechos humanos recogidos en las constituciones de cada Estado, sino también aquellos recogidos en los documentos normativos internacionales.

En esta línea, el autor RODRÍGUEZ MANCINI señala que los derechos fundamentales serían aquellos derechos humanos que los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales han reconocido como indispensables y que necesariamente deben estar expresados en los documentos básicos y superiores sin que ello implique agotar la lista de los que componen el conjunto de derechos esenciales a la persona humana”⁴⁴

Los derechos fundamentales tradicionales se construyeron alrededor del valor de la libertad, y producto de un importante proceso histórico se incorporó al catálogo de estos derechos a los denominados derechos sociales basados en otro importante valor como es la igualdad. Los derechos sociales comprenden un conjunto de derechos referidos a materias económicas, culturales y estrictamente sociales, dentro de estos últimos destacan los referidos al trabajo.

Al respecto, BLANCAS BUSTAMANTE señala que “la agregación de estos derechos no tiene sólo (ni principalmente) un efecto cuantitativo –es decir, la mera extensión del catálogo de derechos-, sino un efecto cualitativo –es decir, un cambio de enfoque-, en cuanto a los derechos clásicos o de “primera generación” están centrados en la idea de “libertad”, mientras que los derechos sociales o de “segunda generación” tienen por finalidad específica la realización de la igualdad real, material o sustancial”⁴⁵.

Respecto al rol del Estado frente a los derechos fundamentales, este mismo autor señala que:

“el reconocimiento de los derechos sociales supuso una modificación sustancial del rol del Estado en su relación con los derechos fundamentales. Mientras que los derechos clásicos de libertad se conciben como derechos frente al estado y su garantía se traduce en el “deber de abstención” de este, en su no injerencia en los ámbitos de libertad del individuo,

⁴³ MESSNER, Johannes; *Ética Social, Política y Económica a la Luz del Derecho Natural*, Rialp, Madrid, 1967, Pág. 508.

⁴⁴ RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge; *Derechos Fundamentales y Relaciones Laborales*, Astrea, Buenos Aires, 2ª edición, 2007, Pág. 11.

⁴⁵ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos; *Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2007, Pág. 47.

*por el contrario los derechos sociales son pretensiones del individuo o del grupo colectivo ante el Estado. El Estado tiene, primero, que actuar para satisfacer estos derechos fundamentales*⁴⁶.

En este mismo sentido, respecto de los derechos laborales, SAGARDOY BENGOCHEA citando a Valdés Dal-Ré precisa lo siguiente:

*“La configuración por parte del constitucionalismo moderno de unos derechos laborales como derechos fundamentales ha contribuido al cambio del modelos de Estado; esto es, a la transformación de las relaciones entre Estado y Sociedad y de la función tipificadora de esas relaciones asignada a las Constituciones. Éstas ya no son sólo un pacto para la limitación del ejercicio del poder político; también son, y en parte nada desdeñable un programa de acción política de promoción de la igualdad y del bienestar de los ciudadanos”*⁴⁷.

Como bien señala BLANCAS BUSTAMANTE, el TC ha recogido la tesis del doble contenido de los derechos sociales, descartando reducirlos a su dimensión prestacional, en este sentido señala que “(...) el Estado tiene tanto “obligaciones de hacer” (realizar acciones que tiendan al logro de un mayor disfrute del derecho) como “obligaciones de no hacer” (abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos), por lo que no resultan válidas aquellas posiciones sólo ven en los derechos civiles y políticos (libertad, seguridad y propiedad, entre otros) obligaciones estatales de “no hacer” y en los derechos sociales (salud, trabajo, educación) sólo obligaciones estatales de “hacer”⁴⁸.

Es ampliamente reconocido por la doctrina y la jurisprudencia que no existe diferencia de naturaleza entre los derechos civiles y políticos y los derechos sociales, siendo ambos igualmente derechos fundamentales deben ser respetados por el Estado y los particulares.

En este sentido, el citado autor señala que entre los derechos sociales y los derechos civiles y políticos no existe una diferencia de naturaleza, esta diferencia se trata de un criterio clasificatorio que atiende antes a su contenido que su naturaleza intrínseca, siendo todos por igual derechos fundamentales, con independencia de los medios para garantizar su eficacia⁴⁹.

Al respecto, RODRÍGUEZ MANCINI señala que “los derechos fundamentales

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ SAGARDOY BENGOCHEA, Juan A.; *Los Derechos Fundamentales y el Contrato de Trabajo*, Thomson Civitas, Madrid, 2005, Pág. 22. Citando a Valdés Dal-Ré, F.; *Los Derechos Fundamentales de la Persona del Trabajador: un ensayo de la noción lógico-formal*, Relaciones Laborales N° 18, 2003.

⁴⁸ Véase Sentencia del TC derivada del Expediente N° 2002-2006-PC/TC, fundamento 7.

⁴⁹ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos; *La Cláusula de Estado Social en la Constitución: Análisis de los Derechos Fundamentales Laborales*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2011, Pág. 232.

tradicionales, como el de libertad de opinión, o la libertad religiosa, o la libertad y el acceso a la justicia, no son más ni menos humanos que los referidos a la salud, al trabajo, a la cultura, a la igualdad de sexos, etc.”⁵⁰

Asimismo, lo reconoce nuestra Constitución cuando en su artículo 3 establece que “la enumeración de los derechos establecidos en este capítulo [Capítulo I: Derechos Fundamentales de la Persona] no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

2.2 Eficacia

La visión tradicional sobre la eficacia de los derechos fundamentales, la limita a una eficacia vertical, esto es, los derechos fundamentales surgen para proteger al individuo frente a la autoridad estatal. La doctrina del derecho europeo continental concebía a los derechos fundamentales como preceptos normativos surgidos para tutelar a los ciudadanos de la omnipotencia del Estado, pero que no tienen razón de ser en las relaciones entre sujetos del mismo rango donde se desarrollan las relaciones entre particulares⁵¹.

Con la construcción de la teoría de los derechos fundamentales del Estado Social surge el reconocimiento de la eficacia *erga omnes* de los derechos fundamentales, esto es, la extensión de la eficacia a las relaciones entre particulares y no sólo a la relación entre el ciudadano y el Estado. Dando lugar, a lo que hoy se conoce como eficacia horizontal de los derechos humanos.

Si bien originalmente se concebía que los derechos fundamentales debían ser protegidos sólo de la autoridad estatal, hoy casi nadie⁵² niega la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, debido a la incorporación progresiva y generalizada en las constituciones modernas y tratados internacionales de los derechos sociales, es posible concluir de que estos derechos fundamentales están reconocidos para ser respetados por todos (Estado y particulares).

⁵⁰ RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge; *óp. cit.*, Pág. 29.

⁵¹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique; *óp. cit.*, Pág. 93.

⁵² Se incluye a la doctrina y jurisprudencia.

Si bien las relaciones entre particulares se rigen por el principio de la autonomía privada, esto no puede ser el sustento necesario para vulnerar los derechos fundamentales. En este sentido, BLANCAS BUSTAMANTE⁵³ señala que si bien la eficacia horizontal no pretende suprimir el principio de la autonomía de la voluntad, sí le impone límites y marcos dentro de los cuales debe desenvolverse respetando los derechos fundamentales de las partes, no pudiendo erigirse la libertad de contratación como un derecho superior a los demás derechos fundamentales.

En el Perú, la normativa⁵⁴, la jurisprudencia del TC⁵⁵ y la doctrina reconocen tanto la eficacia vertical como la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, en este sentido, la persona puede acudir ante la autoridad jurisdiccional para exigir la protección y cumplimiento de sus derechos fundamentales en caso de vulneración o afectación por parte del Estado o de los particulares.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, podemos afirmar que en el ámbito de las relaciones laborales, el trabajador puede exigir ante su empleador la protección o cumplimiento efectivo de sus derechos laborales fundamentales. Sin embargo, esto no excluye que el empleador no pueda exigir la eficacia de sus derechos fundamentales ante el trabajador.

Es claro que al reconocerse en los textos constitucionales derechos laborales fundamentales, se limita significativamente la autonomía de la voluntad, en especial en lo que concierne a la determinación del contenido de la relación laboral, es así que el trabajador asume, respecto del empleador, la posición de titular de los derechos fundamentales, que éste se encuentra obligado a respetar, lo que por consiguiente delimita su propio poder de dirección de la empresa⁵⁶.

Respecto al límite de la autonomía privada en las relaciones laborales, RODRÍGUEZ MANCINI, citando a Rodríguez Piñero, señala que “la celebración del contrato de trabajo no priva al trabajador de sus derechos constitucionales y las organizaciones productivas no son ajenas a los principios y derechos constitucionales que informan las relaciones

⁵³ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos; *Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2007, Pág. 36.

⁵⁴ Véase el artículo 38 de la Constitución Política de 1993.

⁵⁵ Véase la Sentencia del TC del 11 de julio de 2001, emitida en el Expediente N° 1121-2001-AA/TC, fundamento 6; y la Sentencia del TC del 13 de marzo de 2003, emitida en el Expediente N° 976-2001-AA/TC, fundamento 8.

⁵⁶ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos; *óp. cit.*, Pág. 86.

laborales”⁵⁷.

El ordenamiento jurídico peruano favorece el reconocimiento de la eficacia de los derechos fundamentales en la relación laboral, es así, que el artículo 23, tercer párrafo, de la Constitución establece que “ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”.

Por otro lado, el artículo 200 de la Constitución reconoce la eficacia inmediata ante terceros de los derechos fundamentales, al establecer la facultad de habilitar las acciones de garantía respecto de las agresiones de cualquier persona. Esta norma puede ser válidamente aplicada en el ámbito de las relaciones laborales.

La tendencia legislativa también está orientada a la protección de los derechos fundamentales en las relaciones laborales, es así que el artículo I del Título Preliminar del Proyecto de Ley General de Trabajo establece “(...) En toda relación laboral se respeta y protege la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador. Todo acto o pacto en contrario es nulo de pleno derecho”.

La jurisprudencia constitucional, aplicando el artículo 23 de la Constitución, también ha admitido la eficacia de los derechos fundamentales de los trabajadores, al establecer:

“(...) en la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. Es por esto que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (...)”⁵⁸.

Finalmente, podemos concluir que los derechos fundamentales laborales, en su conjunto, al estar reconocidos en la Constitución o en las normas internacionales, tienen efectiva vigencia para ser opuestos frente a la autoridad estatal y ante los empleadores, siendo que, éstos últimos en el ejercicio de su poder de dirección pueden realizar actos o imponer obligaciones a los trabajadores que limiten o vulneren sus derechos

⁵⁷ RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge; *óp. cit.*, Pág. 53; citando a Rodríguez Piñeiro, Derechos fundamentales del trabajador, poderes empresarios y contrato de trabajo, en: El trabajo y la constitución. Estudios en homenaje al profesor Alonso Olea, Pág. 537.

⁵⁸ Véase fundamento 7 de la Sentencia del TC emitida el 11 de julio de 2001, derivada del Expediente N° 1124-2001-AA/TC.

fundamentales. Esto es importante, al igual que los demás temas de este numeral, porque permitirá sustentar los límites a las jornadas acumulativas.

2.3 Clasificación

Con la ampliación del catálogo de los derechos fundamentales, es decir, con la inclusión de los derechos sociales al conjunto de derechos fundamentales, se generó la necesidad de analizar la manera de cómo estos derechos se proyectan o incorporan a las relaciones laborales, tanto individuales como colectivas.

En el Perú, con la Constitución de 1920 se recepciona de forma limitada y tímida las instituciones del Estado Social, así lo vemos en el Título IV denominado Garantías Sociales. Es en la Constitución de 1979, donde se incorpora plenamente las instituciones propias del Estado Social, en la cual no sólo se reconoce que el Perú es una República democrática y social, sino también se incorpora un catálogo amplio de derechos sociales en materia de seguridad social y salud, educación, cultura y trabajo.

Para favorecer este análisis, se seguirá la clasificación de los derechos fundamentales realizada por PALOMEQUE LÓPEZ⁵⁹, quien los clasifica en específicos e inespecíficos.

2.3.1. Derechos específicos

Son aquellos reconocidos a los sujetos del derecho del trabajo, considerado éste tanto en el plano individual como colectivo. Se trata de derechos que han sido reconocidos expresamente, en la Constitución de cada Estado o en la normativa internacional⁶⁰, por la razón específica de la posición contractual débil que ostenta el trabajador frente al empleador, y comprenden las situaciones específicas en las que están involucrados sujetos laborales.

En el Perú, se encuentran dentro de esta clasificación los derechos reconocidos en el Capítulo II – De los Derechos Sociales y Económicos de la Constitución, en el cual se reconocen los derechos al trabajo remunerado y voluntario, a la seguridad social, a la jornada máxima de trabajo, al descanso, a la no discriminación, a la protección contra el despido arbitrario, a la sindicación a la negociación colectiva y huelga, y a la participación

⁵⁹ Se utiliza como base lo expuesto por Palomeque López y Álvarez de la Rosa, *Derecho del Trabajo*, y Palomeque López, *Los Derechos laborales en la Constitución Española*.

⁶⁰ Se incluye los tratados, convenios o declaraciones de derechos humanos, que forman parte de la normativa interna de cada Estado, con el mayor rango normativo.

en las utilidades.

Conforme se establece en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la actual Constitución Política del Perú, las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú⁶¹.

2.3.2. Derechos inespecíficos

Son aquellos derechos fundamentales que pertenecen a todos los hombres y que son los que se han reconocido en la Constitución y demás instrumentos jurídicos del mismo rango. Lo característico de estos derechos reconocidos a toda la población, es que no desaparecen por la circunstancia de incorporarse el trabajador a una relación laboral.

Refiriéndose a estos derechos, PALOMEQUE LÓPEZ señala que, además de los derechos laborales específicos:

“(…) otros derechos constitucionales de carácter general y, por ello, no específicamente laborales pueden ser ejercitados, sin embargo, por los sujetos de las relaciones de trabajo (los trabajadores en particular) en el ámbito de las mismas, por lo que en tal caso adquieren un contenido o dimensión laborales sobrevenidos. Se produce así una ‘impregnación laboral’ de derechos de titularidad general o inespecífica por el hecho de su utilización por trabajadores asalariados (también eventualmente por empresarios) a propósito y en el ámbito de un contrato de trabajo”⁶².

En este mismo sentido, el referido autor señala que “son derechos atribuidos con carácter general a los ciudadanos que, al propio tiempo, son trabajadores y, por lo tanto, se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer, en derechos constitucionales laborales *inespecíficos*”⁶³.

Sobre este tema, BLANCAS BUSTAMANTE señala que “al admitirse la eficacia ante el empleador de los derechos fundamentales ‘inespecíficos’ del trabajador, esto es, sus

⁶¹ Dentro de la normativa internacional aplicable al Perú tenemos: (i) Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, (ii) Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, (iii) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, (iv) Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (conocido como Protocolo de San Salvador), y (v) Todos los Convenidos emitidos por la OIT y ratificados por el Perú.

⁶² PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos; *Los Derechos Laborales en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, Pág. 31.

⁶³ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y Álvarez de la Rosa, Manuel, *Derecho del Trabajo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004, Pág. 148.

derechos como persona y ciudadano, se completa, cuando menos en el plano jurídico-formal, el proceso de equiparación o igualación entre el poder del empleador, sustentado en su fuerza económica y social, y el del trabajador, basado este sobre los derechos fundamentales, laborales e inespecíficos que reconoce el ordenamiento jurídico”⁶⁴.

La plena aplicación de los derechos fundamentales inespecíficos en las relaciones laborales, no sólo ha sido ampliamente desarrollada y acogida por la doctrina española sino también por el Tribunal Constitucional Español, el cual mediante un pronunciamiento categórico ha establecido:

“(...) 2. La celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, (...). Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de Empresa que establece el art. 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional (...)”⁶⁵.

En el caso peruano, no sólo la doctrina ha reconocido la plena aplicación de los derechos inespecíficos en las relaciones laborales, también la Constitución⁶⁶ y la jurisprudencia constitucional emitida por TC⁶⁷ reconocen la eficacia de estos derechos.

Por lo tanto podemos concluir que, los derechos fundamentales del trabajador, específicos e inespecíficos, constituyen el parámetro de constitucionalidad de los actos del empleador, quien no podrá hacer un uso irrazonable de sus potestades directivas.

Palomeque López señala que algunos de los derechos fundamentales específicos han sido laboralizados por la legislación ordinaria, lo cual ha servido de base para que el autor argentino Rodríguez Mancini realice una subclasificación que distingue entre derechos inespecíficos laboralizados y no laboralizados.

2.3.2.1. Laboralizados

Son aquellos convertidos por el legislador en derechos propios del trabajador. Es decir, son aquellos derechos que pertenecen a todos los habitantes, pero que “(...) el legislador ha considerado conveniente incorporarlos en las normas legales –strictu sensu-,

⁶⁴ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos; *óp. cit.*, Pág. 90.

⁶⁵ Sentencia Tribunal Constitucional Español, Expediente N° 88-1985, fundamento 2.

⁶⁶ Véase el artículo 23, tercer párrafo de la Constitución.

⁶⁷ Véase las Sentencias del Tribunal Constitucional, derivadas de los Expedientes N° 1124-2001-AA/TC y N° 1058-2004-AA/TC.

adjudicándoles operatividad propia en la relación laboral individual o colectiva, como una manera de ejercicio particular de un DF que otros habitantes ejercerán en otros terrenos de las relaciones jurídicas (...)"⁶⁸.

No se debe confundir la categoría de derechos inespecíficos laboralizados con la de derechos específicos, la última se diferencia de la primera, en que los derechos específicos se derivan directamente de la norma constitucional o internacional de rango constitucional, y el legislador, en todo caso, lo que hace es reglamentarlos, en el caso peruano por ejemplo a través de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral o de la Ley de Jornada y Horario de trabajo.

La doctrina española⁶⁹, al analizar la normativa de su país ha establecido que se han laboralizados los siguientes derechos inespecíficos: derecho de igualdad y de no discriminación, derecho al honor, derecho a la vida e integridad física, a la intimidad personal y a la propia imagen, a la libertad de expresión, derecho de reunión, derecho a la tutela judicial efectiva, derecho a no ser sancionado por acciones u omisiones que al momento de producirse no constituyan delito.

Siguiendo a BLANCAS BUSTAMANTE⁷⁰, podemos afirmar que la normativa laboral nacional, no ha laboralizado los derechos fundamentales inespecíficos, encontrándose notablemente atrasada en cuanto a la incorporación de estos derechos en sus disposiciones particulares de garantías específicas. El único caso en que dicha laboralización se ha producido es el referido al derecho a la igualdad y no discriminación⁷¹.

Por lo tanto, podemos concluir que en nuestra legislación está pendiente un mayor desarrollo sobre la laboralización de los derechos inespecíficos⁷², si bien nuestra normativa y la jurisprudencia constitucional reconocen la eficacia, ante el empleador de los derechos fundamentales en su conjunto, con la laboralización se lograría una eficacia plena de estos derechos, debido a que se podrían exigir directamente por el trabajador o la autoridad administrativa, sin requerir la interpretación normativa del juez constitucional

⁶⁸ RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge; *óp. cit.*, Pág. 46.

⁶⁹ Relación de derechos desarrollada por Palomeque López y Pedrajas Moreno, citados por RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge; *óp. cit.*, Pág. 49 y 50.

⁷⁰ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos; *óp. cit.*, Pág. 94.

⁷¹ Véase el artículo 2.2 y 26.2 de la Constitución de 1993.

⁷² Se muestra un avance sobre este tema en el actual Proyecto de Ley General del Trabajo.

o del TC.

2.3.2.2 *No laboralizados*

Son aquellos derechos fundamentales, reconocidos en la Constitución o en la normativa internacional, que operan en las relaciones laborales por la simple circunstancia de que pertenecen a todos los habitantes, por lo tanto, no se permite que se puedan desconocer por la existencia de un contrato de trabajo.

2.4. Seguridad en el Trabajo

Como se ha mencionado en el primer punto de este numeral, el derecho a la seguridad en el trabajo forma parte del concepto de “trabajo decente”; asimismo, es recogido y reconocido en los tratados o acuerdos internacionales suscritos y ratificados por el Estado peruano⁷³. Este reconocimiento, deja claro la importancia de cumplir con este derecho, en este sentido, BABACE citando a DE FERRI señala que “el empleador es un deudor de seguridad y la obligación de tomar provisiones pertenece a la naturaleza de contrato de trabajo”⁷⁴.

Por lo antes señalado, y por la importancia que ha tomado este derecho en la legislación nacional a raíz de la promulgación de la nueva Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo⁷⁵ y su reglamento⁷⁶, hemos decidido abordar este tema en otro punto del presente numeral.

La referida Ley, de aplicación general para todas las actividades empresariales tanto públicas como privadas, permite proteger los derechos a la seguridad y la salud de los trabajadores, los cuales pueden verse afectados por la falta de medidas de seguridad (preventiva y correctiva) que debe adoptar el empleador, respecto de las instalaciones, equipos o implementos de trabajo.

Hasta antes de la promulgación de las referidas normas, la única sanción que se contemplaba ante el incumplimiento del empleador de los derechos de seguridad y salud

⁷³Entre los documentos internacionales suscritos tenemos: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Declaración Universal de Derechos Humanos. El derecho a la seguridad en el trabajo también ha sido reconocido por los Convenios de la OIT.

⁷⁴ BABACE, Héctor, *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales: Tendencias de la legislación comparada con especial referencia al derecho uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2003, Pág. 35.

⁷⁵ Ley N° 29783, publicada en el diario El Peruano el 20 de agosto de 2011.

⁷⁶ Decreto Supremo N° 005-2012-TR, publicado en el diario El Peruano el 25 de abril de 2012.

en el trabajo, era la sanción administrativa. Actualmente, se ha incorporado la sanción penal⁷⁷ por la falta de adopción de medidas preventivas que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores, y en caso de llegar a producirse un daño concreto y efectivo al trabajador se amplía el período de la pena privativa de la libertad.

La protección de este derecho garantiza indirectamente la protección de otros derechos fundamentales: la vida, la salud y la integridad, no sólo del propio trabajador sino también de los demás trabajadores que laboran en la misma área o unidad productiva. Asimismo, con la protección de este derecho se garantiza indirectamente el patrimonio o bienes del empleador.

Confirmando lo antes señalado, BABACE al referirse a unode los agentes ambientales que pueden afectar la salud en los ambientes de trabajo, establece que “los agentes psicosociales son poco valorados y en cierto modo, poco conocidos, sin embargo su potencialidad para provocar accidentes y enfermedades es cada vez más evidente. A nivel individual estos factores pueden provocar errores humanos que son causa directa de los accidentes, la mayoría de casos por distracciones y actos fallidos⁷⁸.”

En el caso de la aplicación de las jornadas acumulativas, tanto el exceso de las horas de trabajo diario como del régimen acumulativo (ciclo de trabajo) conducen al agotamiento o fatiga⁷⁹(física e intelectual), lo cual, a su vez, puede generar que el trabajador sufra u ocasione involuntariamente accidentes o incidentes laborales por desconcentración y cansancio, produciendono sólo pérdidas económicas para el empleador sino también pérdidas o lesiones humanas. Esto sumado y asociado a otros factores de riesgo propios de la actividad productiva (físico, químico, biológico, etc.), genera la posibilidad de ocasionar un daño mayor.

2.5. Derechos afectados con las jornadas acumulativas

Como se ha mencionado anteriormente, la falta de regulación sobre las jornadas acumulativas, lo que a su vez genera la falta de límites razonables, permite que la aplicación de estas jornadas pueda afectar algunos de los derechos fundamentales de los

⁷⁷ Se incorporó el artículo 168 – A al Código Penal.

⁷⁸ BABACE, Héctor, *óp. cit.*, Pág. 38. Este autor señala como ejemplos de agentes psico sociales: la excesiva carga horaria, el ritmo inadecuado de trabajo, abusos en la rotación, etc.

⁷⁹ Técnicamente se entiende la fatiga como la respuesta de nuestro cuerpo a una actividad continua (física o mental), o a la falta de sueño. Según el Diccionario de la Real Academia Española, la fatiga consiste en agitación duradera, cansancio, trabajo intenso y prolongado.

trabajadores.

En cuanto a la aplicación de las jornadas acumulativas, en la primera y segunda sección del presente trabajo se analizó que no se cuenta con la regulación y jurisprudencia necesarias que definan claramente los límites a aplicarse. Luego de haber concluido que los derechos fundamentales laborales en su conjunto, específicos e inespecíficos, tienen eficacia en las relaciones laborales, procederemos a precisar cuáles son los derechos que pueden ser afectados con la aplicación de la jornada acumulativa sin los límites razonables.

Los derechos fundamentales que pueden afectarse no sólo se encuentran reconocidos en la Constitución, sino también en los distintos tratados o convenios ratificados por el Perú⁸⁰. Consideramos que el exceso de horas efectivas trabajadas diariamente durante la aplicación de las jornadas acumulativas y un régimen acumulativo excesivo, pueden afectar los siguientes derechos fundamentales de los trabajadores: el derecho a la salud⁸¹, al descanso, al disfrute del tiempo libre y a la vida familiar⁸², a participar en la vida política, económica, social y cultural⁸³, y a la seguridad en el trabajo.

Respecto al derecho a la salud, el TC ha reconocido su carácter de derecho fundamental al establecer que “la salud es derecho fundamental por su relación inseparable con el derecho a la vida, y la vinculación entre ambos derechos es irresoluble, ya que la presencia de una enfermedad o patología puede conducirnos a la muerte o, en todo caso, desmejorar la calidad de vida”⁸⁴.

El derecho a la salud está vinculado al derecho a la vida, en cuanto la afectación del primero puede llevar a afectar el segundo. Asimismo, el derecho al descanso está vinculado al derecho a la salud, porque si se afecta aquél también se puede llegar a disminuir el derecho a la salud.

Así lo entiende MARIA LUZ VEGA cuando señala que “la adecuación de los períodos de actividad a las necesidades psicofísicas del trabajador, la acomodación de los descansos

⁸⁰ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los convenios de la OIT.

⁸¹ Véase el artículo 7 de la Constitución.

⁸² Véase el inciso 22 del artículo 2 y artículo 25 de la Constitución.

⁸³ Véase el inciso 17 del artículo 2 de la Constitución

⁸⁴ Véase la Sentencia del TC del 20 de abril de 2004, emitida en el Expediente N° 2945-2003-AA/TC, fundamento 28.

a las características de la función y del puesto de trabajo, la compatibilización de los horarios con las necesidades individualizadas del trabajador, la articulación de los turnos de trabajo o la reglamentación del trabajo nocturno, ponen de manifiesto la necesidad de tener en cuenta y preservar la salud de los trabajadores, y en última instancia su calidad de vida”⁸⁵.

Atendiendo al tema objeto de la presente investigación, podemos señalar que la posible afectación al derecho a la salud del trabajador, no sólo a nivel físico sino también psicológico, se deriva de las largas jornadas diarias (12, 14 o más horas⁸⁶) y los extensos regímenes acumulativos⁸⁷ (período). Por lo tanto, si bien la aplicación de las jornadas acumulativas es en realidad una necesidad para determinadas actividades laborales, conforme lo señalamos en la primera sección, esta aplicación debe tener unos límites razonables que no afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, como el derecho a la salud.

En el presente trabajo, no abordaremos el tema de los problemas de salud por riesgos orgánicos (físico, químico, biológico, etc.) derivados de determinados tipos de actividades empresariales⁸⁸, porque consideramos que ello excede al presente trabajo. Sin perjuicio de lo antes señalado, consideramos que la solución no está en establecer en prohibir o establecer límites irracionales a la jornada acumulativa, sino en realizar un conjunto de acciones, principalmente de control y sanción, por parte de los organismos y entidades del Estado.

Los trabajadores que realizan jornadas acumulativas pueden realizar jornadas hasta de 12 horas diarias, las cuales si bien posteriormente son compensadas con días de descansos acumulados, no quita que durante varios días al año se labore diariamente varias horas produciendo un importante desgaste físico y mental.

Por otro lado, debido a que en la mayoría de estos centros de trabajo los trabajadores no tienen mayores actividades que realizar luego de su jornada de trabajo y no van a retornar

⁸⁵ VEGA, María Luz; *La Reforma Laboral en América Latina: 15 años después*, 1ª Edición, OIT, Lima, 2005, Pág. 42.

⁸⁶ En los casos en que se realicen horas extras.

⁸⁷ Por lo general los centros productivos donde se desarrollan este tipo de jornadas están expuestos a difíciles condiciones climatológicas, enfermedades de la zona, y en algunos casos a riesgos y contaminación derivados de la propia actividad empresarial.

⁸⁸ Un análisis sobre los problemas generados en la actividad minera lo realizó el TC, en la sentencia derivada del Expediente N° 4635-2004-AA/TC.

a sus hogares, por lo general van a preferir realizar horas extras, las cuales como sabemos no tienen límite cuantitativo ni en la normativa ni en la jurisprudencia peruana, lo cual puede afectar el descanso⁸⁹ del trabajador. En este mismo sentido, GUZMÁN BARRÓN señala que “las horas extras, o la prolongación de la jornada de trabajo más allá de los límites fijados por el empleador, el convenio colectivo, el pacto individual o la ley, pueden afectar precisamente el derecho al descanso”⁹⁰.

Dado la directa afectación del derecho al descanso por la inadecuada aplicación de las jornadas acumulativas, consideramos importante delimitar su contenido esencial. Al respecto, GUZMÁN BARRÓN señala que “el contenido esencial del derecho fundamental del trabajador al descanso estará constituido por el establecimiento de límites a la jornada de trabajo y la fijación de períodos razonables de descanso. Estos instrumentos permitirán delimitar las fronteras de las pausas dedicadas al reposo físico y mental del trabajador, cuyo objetivo es reparador a la vez que preventivo (de accidentes de trabajo)”⁹¹.

Refiriéndose a la limitación de la jornada, la referida autora señala que “se inscribe dentro del contenido esencial del derecho del trabajador al descanso, el tope en sí mismo, sea de la jornada ordinaria o extraordinaria, y sea establecida de modo absoluto o como promedio en un período determinado (tal como ocurre en las jornadas acumulativas o atípicas del artículo 25 de nuestra Constitución)”⁹².

Otro de los derechos afectados con los excesivos regímenes acumulativos de trabajo es el derecho al disfrute del tiempo libre del trabajador, sobre todo si tenemos claro que este derecho consiste en que el trabajador desarrolle actividades de integración con su familia y con la sociedad (culturales, deportivas, sociales, etc.), así como, participar en actividades religiosas y educativas⁹³.

⁸⁹ Con descanso nos referimos a la pausa en el trabajo para reponer fuerzas tanto físicas como mentales hasta el inicio de la siguiente jornada, por lo tanto, indirectamente se busca preservar la salud del trabajador.

⁹⁰ GUZMÁN BARRÓN, Cecilia; *La Protección Constitucional del Derecho al Descanso*. En Derechos laborales, derechos pensionarios y justicia constitucional, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2006, Pág. 260.

⁹¹ GUZMÁN BARRÓN, Cecilia; *óp. cit.*, Pág. 265.

⁹² GUZMÁN BARRÓN, Cecilia; *óp. cit.*, Pág. 266.

⁹³ Si bien es cierto que en la mayoría de centros de trabajo alejados, e incluso aislados, no hay otra que hacer, que trabajar, esto no puede ser la justificación para aplicar jornadas diarias extenuantes, debiendo por el contrario el empleador fomentar o promover actividades extra laborales que permitan al trabajador, dentro de las limitaciones de la ubicación geográfica, compensar la acumulación de días de trabajo sin el descanso semanal ordinario y disfrutar adecuadamente de su tiempo libre.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, podemos afirmar que el derecho a participar de la vida política, económica, social y cultural de la Nación, está directamente vinculado al derecho al disfrute del tiempo libre. Por lo tanto, un régimen acumulativo excesivo genera que muchas veces los trabajadores no puedan ejercer su derecho de sufragio, no puedan asistir y participar en la realización de actividades sociales o culturales públicas o privadas.

Como mencionamos en el segunda sección, el TC ha establecido que el límite del período de 3 semanas establecido en el Convenio N° 1 de la OIT es para el cálculo del promedio de las 48 horas semanales, y no para determinar el régimen acumulativo máximo (días de trabajo y descanso). Asimismo, debemos precisar que si bien consideramos que 3 semanas como límite máximo para el período de trabajo es corto para cumplir con la necesidad de la actividad productiva (por la distancia del centro de trabajo, limitado medio de transporte, etc.), también tenemos claro sí debe existir un límite razonable que proteja los derechos fundamentales descritos líneas arriba. Este límite será planteado en el último punto de este trabajo.

II. LÍMITES PROPUESTOS

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, y partiendo de la premisa de que la actividad empresarial actual requiere la aplicación de jornadas atípicas, dentro de las cuales se encuentra la jornada acumulativa, para favorecer la productividad y competitividad empresarial dentro del marco del concepto de trabajo decente. A continuación, planteamos algunos límites que consideramos razonables y de aplicación a todo tipo de actividad productiva en la cual se aplican jornadas acumulativas, los cuales permitirán asegurar la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores.

1. Límite a la jornada diaria

Conforme se desarrolló en las secciones anteriores, consideramos que la normativa nacional no regula de forma adecuada la aplicación de la jornada acumulativa, y que el límite establecido en el Convenio N° 1 de la OIT es para el cálculo del promedio de las 48 horas semanales, y no para determinar el régimen acumulativo máximo (días de trabajo y descanso). Asimismo, debemos tener presente que el referido Convenio es una norma

emitida hace varias décadas atrás, época en la cual el contexto empresarial y laboral eran diferentes, por lo tanto, esta norma debe ser interpretada conforme al contexto actual y en base a los nuevos criterios emitidos en las Conferencias Internacionales del Trabajo de la OIT⁹⁴.

Asimismo, si bien el TC se ha pronunciado sobre la aplicación de las jornadas acumulativas, en una sentencia muy polémica recaída en el expediente 4635-2004-AA/TC, la cual incluso requirió de una resolución aclaratoria que flexibilizó la postura adoptada en la sentencia original, no se ha logrado resolver o definir el tema de la adecuada aplicación de las jornadas acumulativas⁹⁵.

Por lo tanto, concluimos que la deficiente regulación en la normativa nacional sobre la jornada acumulativa y el inadecuado criterio interpretativo del Tribunal Constitucional, respecto a los límites razonables, permite que pueda realizarse largas y extenuantes jornadas diarias, ocasionando la afectación de varios derechos fundamentales laborales, como por ejemplo, el derecho a la salud, al descanso, al disfrute del tiempo libre, y a la seguridad en el trabajo.

Actualmente, los trabajadores que realizan jornadas acumulativas pueden cumplir jornadas de trabajo de hasta 12 horas diarias durante períodos acumulativos excesivos, las cuales si bien incluyen días de descanso posteriores, no elimina o reduce la afectación que genera el hecho de laborar varios días largas jornadas diarias. Esta situación que disminuye el descanso diario o el tiempo libre del trabajador, puede afectar su salud física y psicológica, y adicionalmente, puede generar riesgos en cuanto a la seguridad laboral (accidentes de trabajo).

Asimismo, debemos tener en cuenta que en la jornada acumulativa, se posterga el derecho al descanso semanal hasta la fecha de los descansos acumulados, por lo tanto, en este caso adquiere mayor importancia la protección del descanso diario de los trabajadores.

⁹⁴ Ver el Informe titulado: "Horas de Trabajo ¿De lo fijo a lo flexible"?, sobre el análisis del Convenio N° 1, aprobado en la Conferencia Internacional del Trabajo (2005).

⁹⁵ Las deficiencias que presenta esta sentencia es que se limita a analizar la aplicación de las jornadas en el caso concreto de la actividad minera, dando prioridad a las condiciones laborales (contaminación, alimentación, seguridad, etc.) sin analizar el efecto que genera la aplicación de largas horas de trabajo diario durante varios días continuos de trabajo, aún cuando se cumplan todas las condiciones establecidas en el test de protección de la jornada máxima.

Con la finalidad de superar la posible afectación antes señalada, respecto a la aplicación de la jornada acumulativa, consideramos razonable que se establezca una jornada diaria de 10 horas como límite máximo. Esto sería aplicable a todos los regímenes acumulativos, incluso a aquellos cuya cantidad de días de descansos permite compensar mayores jornadas diarias, como por ejemplo el régimen 14 x 14 que permite una jornada diaria de 12 horas.

2. Límite a la jornada extraordinaria

Como sabemos, la legislación nacional no establece un límite cuantitativo respecto a la aplicación de las horas extras, en ese sentido los trabajadores podrían realizar 2, 4 ó más horas extras diarias, esto a diferencia de casi todos los países de América del Sur y Centroamérica que establecen límites a la aplicación de las horas extras, en algunos casos diarios y en otros semanales.

En el Perú, la normativa sobre la materia se ha limitado a proteger el pago de las horas extras, estableciendo incluso presunciones legales, y el carácter voluntario de su aplicación, con lo cual, si se verifica la imposición del empleador de realizar horas extras, adicionalmente a la sanción administrativa deberá pagar el valor hora con una sobretasa del 100%.

Por la amplitud del tema, en este trabajo no se desarrollará la necesidad y viabilidad de establecer límites a la jornada extraordinaria en general, es decir, las que se aplican en actividades laborales en donde el trabajador vive en la misma ciudad o pueblo donde se ubica el centro de trabajo.

Como se ha analizado a lo largo del presente trabajo, las características y el contexto en el cual se desarrollan las jornadas acumulativas (centros de trabajo ubicados en zonas alejadas) pueden generar que los trabajadores realicen pocas actividades extra laborales, por lo cual, van a preferir realizar mayores horas extras que les permita generar mejores ingresos económicos (pago con sobretasa). Si tenemos en consideración que ni la legislación ni la jurisprudencia nacional no establecen un límite cuantitativo a las horas extras, podemos concluir que actualmente en la aplicación de las jornadas acumulativas, es posible realizar varias horas extras sumadas a las largas jornadas diarias.

El presente límite, igual que el descrito en el punto anterior, está orientado a proteger los derechos al descanso, a la seguridad y la salud de los trabajadores. Si bien es claro que las jornadas extraordinarias son reconocidas y aplicadas a nivel mundial, también es claro que pueden ser limitadas.

Con la finalidad de evitar la afectación a los derechos fundamentales de los trabajadores, conforme lo antes señalado, consideramos adecuado establecer un límite cuantitativo a las horas extras en las jornadas acumulativas, permitiendo con ello que el trabajador realice sus actividades laborales de modo eficiente y seguro⁹⁶. Bajo este contexto, planteamos un límite máximo de 1 hora extra diaria⁹⁷, la cual deberá ser pagada con la sobretasa correspondiente, salvo los casos de caso fortuito o fuerza mayor en los cuales excepcionalmente se podrán realizar una mayor cantidad de horas extras.

3. Límite al régimen o período acumulativo

Como se ha señalado anteriormente, en el Perú no se ha definido un límite razonable aplicable al régimen o período acumulativo. La normativa nacional⁹⁸ únicamente se refiere al “período correspondiente” y la normativa internacional⁹⁹ establece un límite que, si bien debe ser contextualizado en la época en la que fue emitido, se refiere a períodos máximos para el cálculo del promedio de la jornada máxima, conforme desprende los nuevos informes de la OIT¹⁰⁰ respecto a la actividad empresarial y laboral.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, aplicando el Convenio N° 1 de la OIT con una adecuada interpretación, acorde con la necesidad actual, ha establecido que no quiere decir que las jornadas acumulativas, atípicas o concentradas sean de 3 semanas, sino que su promedio se computa en períodos de 3 semanas¹⁰¹.

⁹⁶ Se ha verificado técnicamente a nivel de estudios de Seguridad e Higiene Industrial que las largas horas de trabajo producen fatiga, la cual tiene algunos de sus efectos la reducción de habilidades, reacción lenta, pérdida de atención y deterioro de la vigilancia.

⁹⁷ El límite promedio en la legislación comparada es 2 horas diarias ó 10 horas semanales, para actividades con jornada ordinaria. Debido a que la jornada acumulativa, por su naturaleza, implica cumplir una jornada diaria mayor a 8 horas, y así como trabajar varios días consecutivos postergando sus días de descanso semanal, es necesario reducir el límite cuantitativo de las horas extras.

⁹⁸ Aquí se incluye la Constitución y la legislación laboral.

⁹⁹ Convenio N° 1 de la OIT.

¹⁰⁰ Al respecto véase el numeral 118 del informe titulado: “Horas de Trabajo ¿De lo fijo a lo flexible?”, sobre el análisis del Convenio N° 1, aprobado en la Conferencia Internacional del Trabajo (2005).

¹⁰¹ Véase el fundamento 14 de la Resolución Aclaratoria, derivada del Expediente N° 4635-2004-AA/TC.

Por lo tanto, si aplicamos en sentido estricto y restrictivo el límite establecido en el Convenio N° 1 de la OIT, como lo hacen algunos autores, podemos afectar la productividad y competitividad empresarial, sobre todo en esta época de globalización, y si aplicamos la jurisprudencia constitucional y la normativa nacional, al no establecer un límite máximo al régimen o período acumulativo, se puede afectar algunos derechos fundamentales laborales como el derecho al descanso, a la salud, al disfrute al tiempo libre y participar de la vida política, económica, social y cultural de la Nación.

Debemos precisar, que estamos de acuerdo con el criterio del Tribunal Constitucional, establecido en la resolución aclaratoria, mediante el cual considera que el período de 3 semanas es aplicable para el cálculo del promedio de la jornada máxima, y no constituye el plazo máximo para la aplicación de la jornada acumulativa, porque consideramos que un período de 3 semanas es muy corto para aplicarse en los casos en los cuales los centros de trabajo se encuentran en zonas alejadas (régimen 14 x 7), lo cual genera, para el empleador, sobrecostos de transporte por el traslado de ingreso y salida de los trabajadores, y para el trabajador, genera mayor desgaste físico por los constantes viajes de ingreso y salida y reducción de los días de descanso debido al tiempo que le toma el traslado.

Si bien consideramos que el período de 3 semanas no es suficiente para aplicarse a las jornadas acumulativas, tenemos claro que no se debe dejar el período como un criterio abierto, es decir, sin ningún límite, porque facilita la posibilidad de que se apliquen regímenes acumulativos demasiado extensos, los cuales no cumplen con el concepto de “trabajo decente”.

En este sentido, consideramos que un régimen o período acumulativo de 30 días es un límite máximo razonable. Planteamos el límite máximo de 30 días, porque lo consideramos más razonable y acorde con las actuales actividades productivas (petroleras, mineras, marítimas, etc.) que se realizan en zonas muy alejadas que requieren varias horas, incluso días, de traslado.

Si tenemos en cuenta que el período en el cual se aplica la jornada acumulativa no sólo incluye los días de trabajo sino también los días de descanso, debiendo estos últimos incluir los descansos semanales obligatorios, los feriados y las horas de la jornada que exceden a las 8 horas diarias (máximo 2 horas), tenemos que en el período de 30 días el

mayor régimen a aplicarse es 20 x 10. Por debajo de este régimen se puede aplicar otros como el 18 x 9, 14 x 7, e incluso el 21 x 7 si se establece un máximo de 9 horas como jornada diaria.

Este régimen ofrece mayores ventajas para el empleador como para el trabajador, es decir, no sólo implica menores costos operativos y logísticos para el empleador, lo cual favorece su productividad y competitividad, sino también favorece al trabajador al permitirle contar con mayores días de descanso acumulados, menos veces de ingresos y salidas, lo cual implica menor cantidad de días perdidos al año en estos viajes, y menor desgaste físico generados por los mismos, mayor oportunidad de disfrutar de la vida familiar, mayor oportunidad de participar en la vida política, económica, social y cultural de su comunidad y del país. Finalmente, podemos afirmar que con el período de 30 días, el trabajador goza del total de días de descanso que le corresponde conforme a ley, garantizando de este modo la igualdad de derechos.

Finalmente, podemos concluir que el objetivo del presente trabajo, y específicamente de los límites propuestos, es garantizar el “trabajo decente” de los trabajadores que laboran jornadas acumulativas, sin dejar de lado, los derechos de los empleadores que aplican estas jornadas y el interés del gobierno en lograr que la normativa laboral no limite la inversión privada, la cual es la principal fuente de empleo en el país.

CONCLUSIONES

1. Con el pasar de los años la jornada de trabajo se convirtió en uno de los principales derechos fundamentales de los trabajadores, siendo uno de los derechos que más ha evolucionado.
2. Entendiendo a la jornada de trabajo como el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar sus servicios al empleador, podemos clasificarla en distintos tipos dependiendo de: a) si el lapso de tiempo es delimitado por la normativa legal (jornada máxima legal), por el empleador (jornada ordinaria) o por convenio (jornada convencional); b) el pago adicional que se otorga por el tiempo de trabajo (jornada nocturna y jornada extraordinaria); y c) la forma de distribuir el tiempo de trabajo en una unidad de tiempo determinada (jornada típica y atípica).
3. Del análisis de la legislación nacional sobre jornada máxima legal concluimos lo siguiente: a) en el Perú, se ha flexibilizado el límite de la jornada diaria, debido a que se permite aplicar la jornada máxima de 48 horas a la semana “o” la jornada diaria de 8 horas; b) la jornada diaria ordinaria o convencional pueden ser mayor que la jornada diaria máxima legal, siempre y cuando se respete la jornada máxima semanal de 48 horas.
4. A diferencia de la mayoría de países de América Latina (incluyendo a los países Andinos, del Cono Sur, de Centroamérica, México y República Dominicana), en los cuales se prevén ciertos mecanismos de control o limitaciones a la jornada extraordinaria, límite diario y/o semanal, en la legislación peruana no se ha regulado ningún límite cuantitativo a la aplicación de las horas extras.
5. La jornada extraordinaria permite ampliar el tiempo de trabajo diario de los trabajadores, con lo cual, al no tener una normativa laboral que establezca un límite a la cantidad de horas extras que se puede realizar, es posible afectar los derechos fundamentales laborales (siendo algunos, el descanso, el disfrute de tiempo libre y la salud).
6. Luego de un análisis sistemático de la legislación laboral y conforme a lo establecido en el Informe N° 065 -2004-MTPE/OAJ, emitido por la Autoridad

Administrativa de Trabajo, concluimos que las características de una jornada típica son las siguientes: a) la unidad de tiempo para determinar la jornada es diaria o semanal, b) hay una continuidad de los días en que se labora, c) hay una regularidad o uniformidad de las horas trabajadas en cada día, y d) los ciclos de descanso son semanales.

7. En la legislación laboral peruana no existe definición de jornada atípica. Si bien es cierto, este tipo de jornada es reconocida en diversas normas, incluyendo la Constitución, en ellas no se señala qué debe entenderse por este tipo de jornada, y establecen como único límite que el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente respete la jornada máxima diaria o semanal.

8. Aplicando una definición amplia que permite un análisis género - especie, consideramos a la jornada atípica como el género que incluye a las siguientes jornadas: compensatorias, alternativas y acumulativas.

9. Las normas vigentes claramente han flexibilizado la regulación de la jornada de trabajo, por lo cual confieren al empleador una serie de facultades que denotan la concesión de importantes espacios para la gestión empresarial del tiempo de trabajo, lo cual permite adaptar o modular la relación laboral a las necesidades de la empresa, dando lugar a la aplicación de las jornadas atípicas.

10. Para la aplicación de las jornadas acumulativas se deben cumplir las siguientes características: (i) que sean indispensables para efectos de la producción, (ii) que sean necesarias debido a la naturaleza especial de las labores de la empresa, las cuales se desarrollan en zonas alejadas, (iii) que se respete la debida proporción de días trabajados y descanso semanal obligatorio, (iv) que se respete la debida proporción del descanso por día feriado, y (v) que en promedio no se supere la jornada máxima legal.

11. Respecto a la jornada acumulativa, la normativa nacional ha omitido precisar o regular cuál es el período acumulativo (días de trabajo y descanso), sólo hace referencia al “período correspondiente”. Al no haber una respuesta legal, se puede señalar que dicho período será el que razonablemente deba aplicarse en concordancia con la naturaleza de las actividades de la empresa y otros criterios (por ejemplo: el tiempo de traslado del centro de trabajo hasta la ciudad donde domicilia el trabajador y viceversa).

12. Debido a la falta de regulación adecuada en la normatividad nacional, el Tribunal Constitucional ha decidido aplicar el Convenio N° 1 de la OIT, pese a ser un convenio bastante antiguo y que no ha sido modificado desde su emisión en 1919. Este Convenio permite que, en el caso de trabajos por equipos, la jornada diaria supere las ocho horas, siempre que el promedio semanal calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no sobrepase las 8 horas diarias ni las 48 horas semanales.

13. Actualmente, en la OIT existen nuevas tendencias, así por ejemplo, tenemos la Conferencia Internacional del Trabajo (2005) que aprobó un informe titulado: "Horas de Trabajo ¿De lo fijo a lo flexible"?, en el cual se justificó que por razones productivas se podían establecer jornadas acumulativas o atípicas sin limitación o con un límite mayor a 3 semanas, en cuanto a la duración del período o ciclo acumulativo, siempre que se respete el promedio semanal de 48 horas.

14. Luego del análisis normativo y doctrinario, concluimos que la aplicación de la jornada acumulativa se considerará válida, siempre y cuando, se cumpla con los siguientes límites:

- (i) El período acumulativo debe tener un máximo aplicable.
- (ii) El promedio de horas de trabajo de cada período no puede ser superior a 8 horas diarias o 48 horas semanales.
- (iii) Los días de descanso de cada período deben incluir: los descansos semanales obligatorios (1 día por semana), la porción de los días feriados (12 feriados al año, 1 al mes) y, la porción de horas diarias que exceden a la jornada máxima de 8 horas que son compensadas con descanso.

15. Antes de abril de 2006, el criterio interpretativo del TC era favorable a la aplicación de la jornada atípica - acumulativa. A partir de la referida fecha, el criterio interpretativo del Tribunal cambió, con lo cual se aparta del pronunciamiento que establecía que la jornada atípica -acumulativa era válida.

16. Con la Sentencia emitida en el Expediente N° 4635-2004-AA/TC, el TC prohíbe jornadas mayores a 8 horas en el caso de los trabajadores mineros, con lo cual restringe, hasta casi su eliminación, la aplicación de las jornadas atípicas – acumulativas. Asimismo, limita la aplicación de estas jornadas en otro tipo de actividades, en base a lo

establecido en un informe emitido por técnicos de la OIT (no respaldado directamente por este organismo), y al Convenio N° 01 de la OIT, el cual se elaboró hace casi 100 años atrás cuando el contexto laboral y empresarial era diferente.

17. Para el caso de cualquier tipo de actividad, el TC no limitó la aplicación de la jornada a 8 horas diarias, con lo cual podría realizarse jornadas superiores a 8 horas; sin embargo, limitó el período acumulativo dentro del cual se debe aplicar o calcular el promedio de 48 horas, estableciendo el máximo de 3 semanas.

18. Sobre este tema hay diferentes posiciones de los especialistas del derecho laboral, algunos sostienen que el período de 3 semanas, establecido en el Convenio N° 1 de la OIT, es un límite máximo dentro del cual se deben aplicar los días de trabajo y descanso. Otros autores, cuya posición compartimos, señalan que el período de 3 semanas es la base para el cómputo del promedio de la jornada, y no limita el ciclo a 3 semanas.

19. El TC mediante una resolución aclaratoria rectificó y flexibilizó el criterio demasiado restrictivo que había adoptado en la Sentencia emitida en el Expediente N° 4635-2004-AA/TC. En esta misma resolución, precisa que el uso de los efectos normativos y la obligación de aplicación de los precedentes vinculantes es únicamente para procesos judiciales similares al resuelto en la sentencia original.

20. Respecto al límite establecido para cualquier tipo de actividad, incluyendo la minera, el TC precisó en la resolución aclaratoria que el período máximo de 3 semanas es para el cálculo del promedio de 8 horas diarias y 48 semanales, lo cual es distinto a señalar que el período o ciclo máximo, que incluye los días de trabajo y descanso, es de 3 semanas. Compartimos la posición del Tribunal, por considerar que el período de 3 semanas no es suficiente para determinadas actividades cuyos centros de trabajo están en zonas muy alejadas.

21. En el caso de los trabajadores mineros, admite la aplicación de las jornadas atípicas – acumulativas con jornadas mayores a 8 horas diarias, siempre y cuando, se cumplan copulativamente las condiciones del llamado “test de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros” y con el promedio de la jornada máxima legal.

22. Con la finalidad de lograr la aplicación inmediata y efectiva, en la vía administrativa, del denominado *test* de protección de la jornada máxima establecido por el TC, y a la vez uniformizar los criterios sobre la jornada de trabajo en el sector minero, la Autoridad Administrativa de Trabajo emite la Directiva N° 002-2007-MTPE/2/11.2, precisando a qué entidades del corresponde verificar la aplicación del referido *test*.
23. Mediante la Sentencia emitida en el Expediente N° 2003-2010-PA/TC, el TC ratifica los criterios establecidos en la resolución aclaratoria emitida en el 2006, y establece que el *test* de protección de la jornada máxima para los trabajadores mineros se debe aplicar conforme a la Directiva Nacional N° 002-2007-MTPE/2/11.2.
24. Del análisis de las sentencias emitidas por el TC y de la Directiva Nacional N° 002-2007-MTPE/2/11.2, se concluye que el *test* de protección de la jornada máxima es aplicable únicamente para los trabajadores mineros, debido a las condiciones de riesgo a las que se encuentran expuestos al desarrollar su trabajo.
25. Consideramos que la base para establecer límites a la aplicación de la jornada acumulativa se centra en un concepto amplio y actual, esto es, el “trabajo decente”. Este concepto engloba una serie principios básicos y actuales que tienen como objetivos centrales fomentar el empleo, mejorar las condiciones laborales de los trabajadores y garantizar el respeto de sus derechos fundamentales, siendo la base de éstos el derecho al respeto de la dignidad del trabajador. Si bien es un concepto reciente, gracias al impulso dado por la OIT, ha sido acogido por muchos Estados.
26. En el Perú, si bien la OIT en coordinación con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo fomentan el cumplimiento del “trabajo decente”, ya sea a través de charlas de capacitación o de talleres para identificar indicadores de seguimiento y control, no hay una política de Estado orientada al cumplimiento del “trabajo decente”.
27. Los derechos fundamentales laborales, específicos e inespecíficos, al estar reconocidos en la Constitución o en las normas internacionales, tienen efectiva vigencia para ser opuestos ante a la autoridad estatal y ante los empleadores, siendo que, éstos últimos en el ejercicio de su poder de dirección pueden realizar actos o imponer obligaciones a los trabajadores que limiten o vulneren sus derechos fundamentales.

28. La falta de regulación normativa sobre la jornada acumulativa y el inadecuado e insuficiente criterio interpretativo del TC, respecto a los límites razonables, permite que pueda realizarse largas y extenuantes jornadas diarias y extensos regímenes o períodos acumulativos, ocasionando la afectación de varios derechos fundamentales laborales, como por ejemplo, el derecho a la salud, al descanso, al disfrute del tiempo libre y a la vida familiar, a participar en la vida política, económica, social y cultural, y a la seguridad en el trabajo.

29. Con la finalidad de superar lo antes señalado respecto a la aplicación de la jornada acumulativa, consideramos razonable que se establezca como límite máximo una jornada diaria de 10 horas. Esto sería aplicable a todos los regímenes acumulativos, incluso a aquellos cuya cantidad de días de descansos permite compensar mayores jornadas diarias, como por ejemplo el régimen 14 x 14 que permite una jornada diaria de 12 horas.

30. En centros de trabajo ubicados en zonas alejadas, los trabajadores realizan pocas actividades extra laborales, por lo cual van a preferir realizar mayores horas extras que les permita generar mejores ingresos. Si tenemos en consideración que la legislación nacional no establece un límite cuantitativo a las horas extras, podemos concluir que actualmente en la aplicación de las jornadas acumulativas, es posible realizar varias horas extras sumadas a las largas jornadas diarias.

31. Con la finalidad de evitar la afectación a los derechos fundamentales de los trabajadores, conforme lo antes señalado, consideramos adecuado establecer un límite cuantitativo a las horas extras en las jornadas acumulativas, permitiendo con ello que el trabajador realice sus actividades laborales de modo eficiente y seguro. Bajo este contexto, planteamos un límite máximo de 1 hora extra diaria, la cual deberá ser pagada con la sobretasa correspondiente.

32. Si bien consideramos que el período de 3 semanas no es suficiente para aplicarse a las jornadas acumulativas, tenemos claro que no se debe dejar el período como un criterio abierto, es decir, sin ningún límite porque deja abierta la posibilidad de que se apliquen regímenes acumulativos demasiado extensos, los cuales no cumplen con el concepto de “trabajo decente”.

33. Planteamos el referido límite de 30 días, porque lo consideramos acorde con las actuales actividades productivas (petroleras, mineras, marítimas, etc.) que se realizan en zonas muy alejadas que requieren varias horas, incluso días, de traslado. Si tenemos en cuenta que el período no sólo incluye los días de trabajo sino también los días de descanso, debiendo estos últimos incluir los descansos semanales obligatorios, los feriados y las horas que exceden a las 8 horas diarias (máximo 2 horas), tenemos que en el período de 30 días el mayor régimen a aplicarse es 20 x 10, el cual no sólo ofrece mayores ventajas para el empleador sino también para el trabajador.

34. El objetivo del presente trabajo, específicamente de los límites propuestos, es garantizar el “trabajo decente” de los trabajadores que laboran jornadas acumulativas, sin dejar de lado, los derechos de los empleadores que aplican estas jornadas y el interés del gobierno de lograr que la normativa laboral no limite la inversión privada, la cual es la principal fuente de empleo en el país.



BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia; *Derecho del Trabajo*, 18ª Edición, Editorial Civitas, Madrid, 2000, Pág. 1240.
- BABACE, Héctor, *Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales: Tendencias de la legislación comparada con especial referencia al derechos uruguayo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2003, Pág. 162.
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos; *Derechos Fundamentales de la Persona y Relación de Trabajo*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2007, Pág. 280.
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos; *La Cláusula de Estado Social en la Constitución: Análisis de los Derechos Fundamentales Laborales*, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2011, Pág. 593.
- DOLORIER TORRES, Javier y DEL CARPIO TORRES, Pedro, “El Trabajo en Sobre tiempo en el Ordenamiento Laboral Peruano: Un análisis crítico del Decreto Supremo N° 004-2006-TR”, *Actualidad Jurídica*, Tomo 150, Año 2006, Pág. 33-36.
- FERRO DELGADO, Víctor; “Ocho Horas y Jornadas Atípicas”, En: *Revista Perú Económico*, Lima, Apoyo Publicaciones S.A., Volumen XXIX, N° 5, Mayo 2006, Págs. 18.
- GUZMÁN BARRÓN, Cecilia; *La Protección Constitucional del Derecho al Descanso*. En *Derechos laborales, derechos pensionarios y justicia constitucional*, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2006, Pág. 259-273.
- MESSNER, Johannes; *Ética Social, Política y Económica a la Luz del Derecho Natural*, Rialp, Madrid, 1967, Pág. 508.
- MORALES CORRALES, Pedro, “Jornadas de Trabajo y Descansos Acumulativos en el Sector Minero”, En: *Laborem Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Lima, 2006, Pág. 223-238.
- MORALES CORRALES, Pedro; *Jornadas Atípicas de Trabajo.- Aspectos Generales.- Aspectos Específicos*. En: *Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional: Segundo Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2006, Pág. 705 -728.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos; *Los Derechos Laborales en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, Pág. 124.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y Álvarez de la Rosa, Manuel, *Derecho del Trabajo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2004, Pág. 864.
- PASCO COSMOPOLIS, Mario, *Contratos de Trabajo de Jornada Atípica. Atipicidad en*

los dos extremos: jornada parcial y jornada acumulativa. En: Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano, México, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, Pág. 619-644.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique; *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2001, Pág. 568.

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge; *Derechos Fundamentales y Relaciones Laborales*, Astrea, Buenos Aires, 2ª edición, 2007, Pág. 431.

SAGARDOY BENGOCHEA, Juan A.; *Los Derechos Fundamentales y el Contrato de Trabajo*, Thomson Civitas, Madrid, 2005, Pág. 109.

SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo; *La Protección de los Derechos Laborales en la Constitución Peruana de 1993*. En Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional: Segundo Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2006, Pág. 29-101.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; “Tiempo de Trabajo: Hacia una Limitación de las Facultades del Empleador, Actualidad Jurídica, Tomo 150, Año 2006, Pág. 13-21.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; *Derechos Fundamentales de los Trabajadores y la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional: Segundo Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima, 2006, Pág. 103-226.

VEGA, María Luz; *La Reforma Laboral en América Latina: 15 años después*, 1ª Edición, OIT, Lima, 2005, Pág. 280.

Otras fuentes:

TALLEDO MARROQUIN, Mirtha Luz, “Análisis de la Definición de Precedentes Vinculantes y su Distinción con la Jurisprudencia”. En: Revista del IPEF, Lima, Pág. 158.

Obtenido el 15 de noviembre de 2012, en <http://www.librejur.com/revista/PDF/TALLEDO.pdf>

OIT, *Trabajo Decente*: Memoria del Director General, 87ª reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo, OIT, Ginebra, 1999ª. Obtenido el 03 de enero de 2013, en <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>

Informe titulado: “Horas de Trabajo ¿De lo fijo a lo flexible”?, sobre el análisis del Convenio N° 1, aprobado en la Conferencia Internacional del Trabajo (2005), Obtenido el

15 de octubre de 2012, en
<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc93/pdf/rep-iii-1b.pdf>

Informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, Copenhague 6 - 12 de marzo de 1995. Obtenido el 15 de enero de 2013, en
<http://www.un.org/documents/ga/conf166/aconf166-9sp.htm>

Informe del taller tripartito para identificar indicadores de seguimiento de trabajo decente en el Perú, Lima, octubre de 2012, véase en
http://www.ilo.org/integration/resources/pubs/WCMS_195688/lang--es/index.htm

ESPINOZA, Malva; "Trabajo Decente y Protección Social", OIT, Santiago, 2003, Págs. 25. Obtenido el 10 de enero de 2013, en
<http://actemp.oitchile.cl/pdf/publicaciones/ser/ser007.pdf>

ERMIDA URIARTE, Oscar, "Trabajo Decente y Formación Profesional", Boletín técnico interamericano de formación profesional N° 151, OIT/Cinterfor, Montevideo, 2001, Págs. 199. Obtenido el 15 de marzo de 2013, en
http://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_articulo/erm.pdf

