

afectación del principio de igualdad ante la ley, como se señala en el numeral 7) precedente.

19. Luego, y a modo de reflexión, creemos que es necesario esforzarnos y trabajar muy duro para convertir a la jurisprudencia como un referente y como una verdadera fuente del Derecho del Trabajo, y para lograr que deje de ser una figura decorativa de nuestro sistema judicial.
20. Máxime, si todo pareciese indicar que nuestra legislación laboral avanza hacia un esquema proteccionista y de retorno "formal" a la estabilidad laboral absoluta<sup>16</sup>, en cuyo caso, es necesario saber si se retornará a un régimen de estabilidad laboral absoluta o se adoptará un esquema -que podemos denominar- de estabilidad laboral "radicalmente" absoluta.

#### BIBLIOGRAFIA

- NEVES Mujica, Javier. Fuentes de Derecho del Trabajo. En, Trabajo y Constitución. Cultural Cuzco Editores. Lima, 1989. Pág. 33.
- NEVES Mujica, Javier. Introducción del Derecho del Trabajo. Colección Textos Universitarios. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Lima, 2004. Pág. 82.

16) Consideramos que a partir de los fallos del TC, hoy por hoy tenemos "de facto" un régimen de estabilidad laboral absoluta, el que sólo estaría pendiente de formalizar mediante la modificación legislativa.

## "JORNADAS ATÍPICAS EN EL SECTOR MINERO: LA HISTORIA DE UN NUEVO RETROCESO, A PROPÓSITO DEL FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL"

CARLOS CALDERÓN FERNÁNDEZ-PRADA\*

#### Sumario

I. Introducción. II. Antecedentes de los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional sobre Jornadas Atípicas o Acumulativas. 2.1. Anterior Criterio del Tribunal Constitucional. 2.2. Nuevo Criterio del Tribunal Constitucional. 2.3. La Resolución Aclaratoria. III. Aspectos Generales de la Jornada Laboral en el Perú. 3.1. Jornadas Acumulativas en nuestra Legislación. IV. La Incompatibilidad Constitucional de las Jornadas Atípicas según el Tribunal Constitucional. 4.1. Informe de la Organización Internacional de Trabajo sobre las Condiciones de Trabajo, Seguridad y Salud Ocupacional en la Minería del Perú. 4.2. Condiciones de Trabajo analizadas por el Tribunal Constitucional. V. La creación del "Test de Protección de la Jornada Máxima de Trabajo para los Trabajadores Mineros". VI. Conclusiones. Bibliografía.

#### I. INTRODUCCIÓN

En el mes de mayo del presente año, el Tribunal Constitucional (en adelante, el TC) declaró -en última instancia- *incompatibles con la Constitución las jornadas*

\* Abogado por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Abogado del Departamento de Relaciones Laborales de Southern Peru Copper Corporation.

*atípicas o acumulativas* que se venían aplicando en el sector minero, como consecuencia del proceso constitucional de amparo que interpuso el Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos contra la empresa minera Southern Peru Copper Corporation (en adelante, SPCC).

Posteriormente, en el mes de junio, a solicitud de SPCC y debido a que los distintos argumentos esgrimidos por el TC no precisaban de forma clara cómo sería el tratamiento futuro de las jornadas atípicas o acumulativas, este Tribunal emite una *Resolución Aclaratoria*. Mediante ésta, en primer lugar, se precisa el ámbito de aplicación subjetivo de la sentencia, en otras palabras, se aclara a qué personas (trabajadores mineros) alcanza esta sentencia; y, en segundo lugar, se establece que las jornadas acumulativas o atípicas podrían ser válidas o legales, siempre y cuando las empresas que las apliquen cumplan con el denominado "*Test de Protección de la Jornada Máxima de Trabajo para los Trabajadores Mineros*", el mismo que contiene seis parámetros que deberán cumplirse de forma conjunta.

En ese sentido, a través del presente artículo, pretendemos analizar los principales aspectos de estos pronunciamientos del TC, determinando si la decisión de este Colegiado, respecto de las jornadas atípicas o acumulativas en el sector minero, ha supuesto o no una forma de proteger el derecho a la jornada de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales, consagrado en el artículo 25° de la Constitución de 1993.

Asimismo, pretendemos establecer cómo estos pronunciamientos han generado efectos contrarios a lo esperado por el TC, no sólo para los empleadores del sector, sino también para los propios trabajadores mineros, a los que supuestamente el TC ha querido proteger, con la supresión de las jornadas acumulativas que estos últimos venían cumpliendo.

## II. ANTECEDENTES DE LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE JORNADAS ATÍPICAS O ACUMULATIVAS

En este segundo punto, reproducimos los diferentes pronunciamientos emitidos por el TC sobre las jornadas atípicas o acumulativas en el sector minero, tanto con el anterior como con el actual criterio, siendo este último el que será materia de análisis en el presente documento.

### 2.1. Anterior Criterio del Tribunal Constitucional

Con fecha 27 de setiembre del año 2002, el TC declaró que las jornadas atípicas o acumulativas previstas en los artículos 209° y 212° inciso a) del Decreto Supremo N° 003-94-EM<sup>1</sup> no eran contrarias al ordenamiento constitucional, y que en consecuencia, las jornadas que se venían aplicando en la empresa minera SPCC eran legales, sobre la base de lo dispuesto en la legislación infraconstitucional en concordancia con la Constitución. Este primer criterio fue recogido en la sentencia expedida en el proceso constitucional de amparo signado bajo el expediente N° 1396-2001-AA<sup>2</sup>. A continuación, citamos de manera textual los considerandos más relevantes de la mencionada sentencia:

"3. {Si 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 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 que, de por sí, no violenta derecho fundamental de los afiliados al Sindicato, sino sólo cuando dicha estipulación sea indebidamente aplicada; de otro lado, lo expuesto no sólo no contradice el principio contenido en el inciso 2) del artículo 26° 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 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 1° a 3° del Decreto Legislativo N° 713, y de los artículos 209° y 212°, inciso a), del Decreto Supremo N° 003-94-EM, que aprueba el Reglamento de Diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería. Además, en el artículo 9°

1) *Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería*, publicado con fecha 15 de enero de 1994 en el Diario Oficial "El Peruano".  
2) Proceso iniciado por el Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos en contra de la empresa Southern Peru Copper Corporation. Ver sentencia del Tribunal Constitucional publicada en la página web: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/1396-2001-AA.html>.

del Decreto Supremo N° 003-97-TR se establece la facultad del empleador para introducir o modificar turnos, mientras que en el caso del Decreto Legislativo N° 854, que aprueba la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, debe tenerse en cuenta el artículo 1°, respecto a la jornada diaria (conforme a la regulación vigente al momento de los hechos), los artículos 2°, 4° y 6° sobre las facultades del empleador, el promedio de horas trabajadas, la modificación del horario de trabajo y el trámite a seguir.

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 Cuajone y Toquepala.

Cabe destacar que no se ha acreditado que la jornada adicional a la ordinaria tenga carácter obligatorio, ni mucho menos que no sea remunerada con arreglo a las normas constitucionales, legales y pactos suscritos entre las partes." (la cursiva y el subrayado son nuestros).

## 2.2. Nuevo Criterio del Tribunal Constitucional

Con fecha 17 de abril del presente año, mediante sentencia expedida en el proceso constitucional de amparo signado bajo el Expediente N° 4635-2004-AA/TC<sup>3</sup>, el TC declaró incompatible con la Constitución 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, así como jornadas diarias de hasta doce horas con los respectivos días de descanso. En esta nueva oportunidad, citamos de manera textual los considerandos más relevantes de la mencionada sentencia:

<sup>3</sup> Proceso iniciado por el Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos en contra de la empresa Southern Peru Copper Corporation. Ver sentencia del Tribunal Constitucional publicada en la página web: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04635-2004-AA.html>.

"15. Conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, se desprende que:

- a) Las jornadas de trabajo de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales son prescritas como máximas en cuanto a su duración.
- b) Es posible que bajo determinados supuestos se pueda trabajar más de ocho horas diarias 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. Este supuesto dependerá del tipo de trabajo que se realice.
- c) El establecimiento de la jornada laboral debe tener una limitación razonable.
- d) Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.
- e) En el caso de nuestro país, la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarentiocho horas semanales, de modo que, siendo ésta la norma más protectora, prevalecerá sobre cualquier disposición convencional que imponga una jornada semanal mayor; (por ejemplo, el artículo 4.º del Convenio N.º 1 (1919) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). (...)

17. Las disposiciones que permiten trabajar más de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, siempre que la media de horas trabajadas en un período de tres semanas no exceda de cuarenta y ocho horas, constituyen una excepción que deberá aplicarse razonable, justificada y proporcionalmente, según el tipo de trabajo de que se trate y respetando los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. En estos casos será indispensable el pago de horas extras, conforme a ley. Ello porque, si bien los tratados de derechos humanos constituyen el estándar mínimo de derechos humanos, cuando existan normas internas más protectoras, éstas deben prevalecer puesto que otorgan una mayor protección. Como ya se anotó, ese es el caso del artículo 4º del Convenio N.º 1 de la OIT, frente al cual el artículo 25º de la Constitución otorga una mayor protección al fijar la jornada semanal en cuarenta y ocho horas como máximo. (...)

26. (...) Conforme al parámetro constitucional (...), la jornada laboral de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales es tenida como máxima. Asimismo, que debe limitarse razonablemente la jornada laboral diaria a fin de que

sea compatible con el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre, situación que se ve seriamente restringida durante los cuatro días en que el trabajador minero debe laborar durante 12 horas seguidas. En ese sentido, dado que los trabajadores mineros desarrollan trabajos peligrosos, insalubres y nocturnos, deberán tener una jornada laboral de duración menor a las doce horas. (...)

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.º 1 de la OIT. Considerando que el artículo 25º de la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarentiocho horas semanales, ésta prevalecerá sobre cualquier disposición internacional o interna que imponga una jornada semanal mayor, puesto que se trata de una norma más protectora.” (la cursiva y el subrayado son nuestros).

### 2.3. La Resolución Aclaratoria

Posteriormente, con fecha 11 de mayo del presente año, en virtud del pedido formulado por la empresa minera SPCC, el TC procedió a emitir una Resolución Aclaratoria<sup>4</sup> sobre los alcances de la aplicación del precedente vinculante antes referido, señalando que las jornadas acumulativas o atípicas no serán

4) Resolución expedida en el proceso constitucional de amparo signado bajo el Expediente N° 4635-2004/AA. Ver Resolución Aclaratoria del Tribunal Constitucional publicada en la página web: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04635-2004-AA%20Aclaración2.html>.

consideradas inconstitucionales cuando cumplan con las condiciones establecidas en el "Test de Protección de la Jornada Máxima de Trabajo para los Trabajadores Mineros", el cual fue creado precisamente con ocasión de la aclaración señalada. De igual modo, citamos de manera textual los considerandos más relevantes de la mencionada Resolución:

"15. Que si bien la primera parte del fundamento 28 de la sentencia de autos constituye un límite para instaurar jornadas acumulativas, atípicas o concentradas para los trabajadores mineros, compatible con la Constitución y considerando el tipo de actividades que se realiza, en uso del precedente normativo vinculante establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, debe precisarse que tal límite también está sujeto, a su vez, a límites. En ese sentido, la limitación para restringir las jornadas atípicas o acumulativas deberá cumplir, copulativamente, las siguientes condiciones, que constituyen el test de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros:

- a) La evaluación caso por caso, teniendo en cuenta las características del centro minero; por ejemplo, si se trata de una mina subterránea, a tajo abierto, o si se trata de un centro de producción minera.
- b) Si la empleadora cumple, o no, con las condiciones de seguridad laboral necesarias para el tipo de actividad minera.
- c) Si la empleadora otorga, o no, adecuadas garantías para la protección del derecho a la salud y adecuada alimentación para resistir jornadas mayores a la ordinaria.
- d) Si la empleadora otorga, o no, descansos adecuados durante la jornada diaria superior a la jornada ordinaria, compatibles con el esfuerzo físico desplegado.
- e) Si la empleadora otorga, o no, el tratamiento especial que demanda el trabajo nocturno, esto es, menor jornada a la diurna.

Alternativamente, también podrá exigirse la siguiente condición:

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

16. Que, si no se cumplen las condiciones descritas en el fundamento anterior, procederá la limitación de las jornadas acumulativas o atípicas, conforme al fundamento 28 de la sentencia de autos. Evidentemente, estos supuestos

contribuirán a que no se afecte el artículo 4.º de la Constitución, que establece que la comunidad y el Estado protegen a la familia. De este modo, satisfechas las condiciones que tienen como razón de ser la inexcusable protección del trabajador, se permitirá que los trabajadores que tienen a sus familias alejadas de los centros mineros retornen en mejores condiciones a sus hogares, con lo cual también se disminuirán los problemas del trabajo en soledad. En el presente caso, conforme a los fundamentos de la sentencia, el test de protección no se cumplió. (...)” (la cursiva y el subrayado son nuestros).

### III. ASPECTOS GENERALES DE LA JORNADA LABORAL EN EL PERÚ

En el desarrollo constitucional de nuestro país no ha existido un reconocimiento expreso de la jornada y del horario de trabajo. Es recién a partir de la promulgación de la Constitución de 1979 que se establece la jornada ordinaria de trabajo en el artículo 44º de dicho texto.

Para alcanzar el reconocimiento a nivel constitucional, la institución de la jornada laboral de 8 horas ha recorrido un largo camino a través de la historia, el mismo que se inició en el año de 1886 en la ciudad de Chicago, Estados Unidos, donde 350 mil trabajadores iniciaron una huelga reclamando el derecho a una jornada laboral de ocho horas, siendo brutalmente reprimidos por las autoridades y perdiéndose muchas vidas<sup>5</sup>, sacrificio que obtuvo resultados recién en 1919 con el nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), donde la jornada máxima de trabajo fue reconocida en el trascendental Convenio Nº 01 sobre las horas de trabajo (industria), 1919<sup>6</sup>.

En nuestro país, el primer dispositivo laboral de la historia republicana data de 1919 y consiste precisamente en la regulación de la jornada de trabajo y el establecimiento como límite máximo el de 8 horas diarias, aprobado mediante Decreto Supremo del 15 de enero de 1919 y emitido durante el gobierno de José Pardo. La promulgación de este dispositivo se originó por las huelgas masivas en Lima y Vitarte, desarrolladas por trabajadores organizados en sindicatos y mutuales obreras con influencia anarquista. Esta norma inició la regulación estatal tanto de la jornada máxima como de las relaciones laborales en nuestro país.

Este derecho laboral fue reconocido como un derecho humano con jerarquía constitucional recién en la Constitución de 1979, y con la actual Constitución de

5 Denominados “Los mártires de Chicago”. Sobre este importante suceso histórico y la evolución del derecho a la jornada de ocho horas, recomendamos a DEVEALL, Mario. *Tratado del Derecho del Trabajo*. Tomo II, 2ª edición, Buenos Aires, Editorial La Ley 1972, p. 18-27.

1993 se realizaron algunas modificaciones dentro del contexto de flexibilización laboral de la década del 90.<sup>7</sup>

Al igual que la Constitución de 1979, el artículo 25º de la nueva Constitución de 1993 trata sobre la jornada ordinaria de trabajo y establece que la jornada ordinaria es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales. Además, precisa que las jornadas atípicas o acumulativas deben, en promedio, sujetarse a la jornada ordinaria.

Resulta saludable que la Constitución emplee la conjunción disyuntiva “o” para referirse a la jornada diaria o semanal, a diferencia de la Constitución precedente que utilizaba la conjunción copulativa “y”. Con este cambio, se prevé un mandato flexible sobre todo para las jornadas que no son regulares, sino que son diarias o semanales variables; y por ello el artículo 25º de la Constitución menciona la forma de calcular la jornada en este tipo de labores.<sup>8</sup>

#### 3.1. Jornadas Acumulativas en nuestra Legislación

La Constitución de 1993, en su artículo 25º, señala expresamente que: “La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.”

De esta norma constitucional se desprenden los conceptos básicos que regulan las jornadas acumulativas.

- **Jornada Ordinaria de Trabajo:** Es denominada así la jornada máxima que corresponde a la prestación de servicios que debe desarrollar el trabajador dependiente sujeto a un contrato de trabajo; por lo que se deduce que nadie puede estar obligado a trabajar una Jornada Ordinaria de Trabajo que supere dichos límites. Debe reconocerse –como ya lo hemos señalado– que la Constitución de 1993 señala dos límites a la Jornada Ordinaria de Trabajo, ocho horas diarias o 48 semanales.

6 El Convenio Nº 1 de la OIT dispone un término máximo de la jornada laboral en el primer párrafo de su artículo 2: “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 misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y cuarenta y ocho por semana (...)”. Cabe recordar que este Convenio fue ratificado por el Perú mediante la Resolución Legislativa Nº 10195 del 8 de noviembre de 1945.

7 Véase: DOLORIER TORRES, Javier. “La Constitución Comentada”. Tomo I. Lima, Gaceta Jurídica, 2005, p. 543.

8 Véase: TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Instituciones del Derecho Laboral”. Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p. 387.

- **Horas trabajadas:** En la norma constitucional señalada se reconoce como tales a la cantidad de horas de trabajo que comprende la Jornada Acumulativa o Atípica, la que, según ese texto, está sujeta a un "máximo", el cual no se señala expresamente, y se desarrolla en un "período correspondiente".
- **Período correspondiente:** Es correcto reconocer que en la norma constitucional no se indica expresamente el alcance de lo que se señala como "período correspondiente". En consecuencia, partiendo de la premisa de que este régimen comprende un período de labor y otro período de descanso, podrían haber entonces dos interpretaciones: a) se refiere sólo al período de labor; o, b) se refiere al período de labor, incluido el período de descanso.
- **Máximo aplicable a las jornadas acumulativas:** En la norma constitucional no se señala expresamente cuál es el máximo de horas aplicable para estas jornadas, pero cabe recordar que ese máximo está referido a la duración de las horas trabajadas en la jornada acumulativa.

Respecto a estos puntos, como quiera que el aludido "período correspondiente" no está definido en la regla constitucional, es claro, que debe acudir al convenio, en tanto éste opera como marco imperativo de interpretación conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. De esta forma el período correspondiente es el previsto en el inciso c) del artículo 2° del convenio, que establece en tres semanas el período de cálculo para determinar que en dicho lapso el promedio trabajado no debe exceder de 8 horas diarias ni de 48 por semana.<sup>9</sup>

Ahora bien, precisamente respecto a este tipo de jornadas acumulativas, veamos lo que señala Pasco Cosmópolis:

"(...) pero lo que hoy sacude las viejas estructuras tradicionales son las jornadas acumulativas, 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 sin que sea compensado con el pago de una remuneración con sobretasa, sino con descanso.

Desde algún tiempo atrás, sin embargo, comenzó a advertirse que tales previsiones legales no podían ser rígidamente aplicadas en cierto tipo especialísimo de trabajo, como el que debe desarrollarse en campamentos

<sup>9</sup> FERRO DELGADO, Víctor. *Las jornadas atípicas y el fallo del Tribunal Constitucional*. En: "Perú Económico" (Lima), mayo de 2006 (Serie "El Problema del Empleo en el Perú"), p. 17-19.

petroleros o mineros, en faenas de pesca y en un sinnúmero de situaciones que, por producirse en sitios alejados de los centros poblados y en situación de aislamiento, invierten la lógica de la alternancia rítmica de trabajo y tiempo libre. Lo mismo puede decirse de ciertos tipos de producción altamente sofisticados.

Ubicándonos, por ejemplo, en una explotación petrolera situada en el corazón de la selva amazónica, a cientos de kilómetros de la ciudad más cercana, comunicada sólo por vía aérea y fluvial, con temperaturas ambientales superiores a cuarenta grados centígrados, con precipitaciones pluviales frecuentes y muy intensas, ¿resultaría razonable para el propio trabajador contar con 16 horas de ocio al día? En esa ubicación, ¿le reporta algún tipo de utilidad disponer de un domingo libre cada semana? Porque, para que el ocio resulte útil, debe permitir un descanso que apareje la total recuperación de las energías. La sola privación total de actividad, la pasividad absoluta, el ocio inerte no son provechosos y, en vez de generar disfrute, provocan aburrimiento y retroalimentan la fatiga.

Todo ello sin tomar en consideración los elevados costos que supondría la movilización de inmensos contingentes humanos en períodos extremadamente cortos.

Surgió así, casi por generación espontánea, una serie de fórmulas que se basaban más en la razón, la conveniencia mutua y la imaginación, que en un estricto apego a una normativa prevista para otro tipo de situaciones. Tales fórmulas consistían en la acumulación de horas y días de trabajo y, correlativamente, en la acumulación también de días de descanso, de modo que el exceso sobre la jornada diaria y semanal fuera compensado, no con un pago como si se tratara de horas extraordinarias, sino con descanso".<sup>10</sup>

#### IV. LA INCOMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL DE LAS JORNADAS ATÍPICAS SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como ya lo hemos mencionado en el numeral 2.2. del presente documento, el TC declaró incompatibles con la Constitución las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 003-94-EM, las cuales permitían la modalidad del trabajo atípico o acumulativo en el sector minero. A continuación, veamos que es lo que concluye el TC respecto a la norma antes señalada:

<sup>10</sup> Véase: PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Contratos de Trabajo de Jornada Atípica*. En: "Estudios Jurídicos en Homenaje al doctor Néstor Del Buen Lozano". México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 619-644.

“41. Estas variaciones no pueden convertirse en la regla del trabajo minero, como ocurre en el presente caso, en que 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 basilar reconocido por la Constitución. En tal sentido, los artículos 209°, 210°, 211° y 212° del Decreto Supremo N° 003-94-EM (Reglamento de Diversos Títulos del TUO de la Ley General del 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. (...)”

44. Por tanto, la jornada de 12 horas diarias para los trabajadores mineros, los artículos 209°, 210°, 211° y 212° del Decreto Supremo N° 003-94-EM y toda aquella disposición que imponga una jornada diaria mayor a la ordinaria de ocho horas para los trabajadores mineros, es incompatible con los artículos 1°, 2°, (inciso 22), 7°, 25°, 26° (incisos 1 y 2) de la Constitución (...)” (la cursiva y el subrayado son nuestros).

Lo que nos causa sorpresa es que el TC, máximo órgano de interpretación constitucional, haya declarado la incompatibilidad constitucional de los artículos antes citados, cuando éstos habían sido dejados sin efecto -así como muchos otros títulos del Decreto Supremo N° 003-94-EM-, de manera expresa por el Decreto Supremo N° 046-2001-EM<sup>11</sup>.

En efecto, el artículo 2° del Decreto Supremo N° 046-2001-EM, deroga el Decreto Supremo N° 023-92-EM<sup>12</sup> y deja sin efecto los Títulos XI, XII, XIII, XIV y XV del Decreto Supremo N° 03-94-EM, motivo por el cual, tanto a la fecha de la interposición de la demanda, como en la que se expidió la sentencia en el proceso analizado, estos artículos no tenían efecto legal alguno; es decir, el TC declaró la incompatibilidad constitucional de disposiciones legales que no estaban vigentes. A nuestro parecer, estamos ante el primer gran error cometido por el TC al momento de resolver la controversia.

11 *Reglamento de Seguridad e Higiene Minera*, publicado con fecha 26 de julio de 2001 en el Diario Oficial “El Peruano”.

12 *Reglamento de Seguridad e Higiene Minera*, publicado con fecha 13 de octubre de 1992 en el Diario Oficial “El Peruano”, actualmente derogado por el Decreto Supremo N° 046-2001-EM.

#### 4.1. Informe de la Organización Internacional de Trabajo sobre Condiciones de Trabajo, Seguridad y Salud Ocupacional en la Minería del Perú

Dada la importancia de la controversia de la materia, el TC manifestó que previamente al análisis de fondo para determinar si las jornadas atípicas o acumulativas aplicables a los trabajadores mineros afiliados al Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos son compatibles con los derechos constitucionales invocados por esta organización sindical y con aquellos que el propio TC estima aplicables, era necesario tener en cuenta el contexto concreto en el que se desarrollan las actividades mineras en el Perú. Para ello, recurre al informe sobre “*Condiciones de Trabajo, Seguridad y Salud Ocupacional en la Minería del Perú*”, elaborado por el Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países Andinos de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) del año 2002.<sup>13</sup>

Antes que todo, debemos tomar en cuenta que este informe denominado propiamente “Documento de Trabajo N° 145”, si bien es cierto, fue publicado por la Oficina Internacional de Trabajo, no implica que este organismo internacional suscriba o avale la información que se ha plasmado en tal documento<sup>14</sup>; motivo por el cual la afirmación referida a que este fallo del TC ha sido debidamente sustentado en un documento oficial de la OIT no es exacta.

En esa misma línea, Víctor Ferro señala lo siguiente:

“El fallo del tribunal se basa sustancialmente en un documento denominado “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 Oficina Internacional de Trabajo (OIT) del 2002.

El fallo da por ciertas y válidas para el conjunto de la actividad minera peruana una serie de afirmaciones contenidas en dicho informe, cuya aplicabilidad a la gran y mediana minería resulta francamente cuestionable. En efecto, a diferencia de la pequeña minería o la informal, la gran y mediana minería opera en nuestro país conforme a estándares internacionales, sustentada

13 HIBA, Juan Carlos (Dir.) *Condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional en la minería en el Perú*. Lima, OIT / Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países Andinos; ISAT; Cooperación / Acción Solidaria para el Desarrollo, 2002, 248 p. (Serie Documentos de Trabajo, N° 145).

14 Véase la contracara de la primera hoja del propio Informe, en el cual se señala lo siguiente: (...) La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

en tecnología de punta y preferentemente a tajo abierto, lo que difiere notoriamente de la minería subterránea de socavón”.<sup>15</sup>

Asimismo, confirmando lo mencionado, Luis Arbulú afirma que:

“(…) la sentencia se basa en un informe no oficial, formulado por un organismo internacional que, aun partiendo de la premisa de su seriedad, para el caso concreto que resolvió el TC es inaplicable, pues en dicho informe no figura el nombre de la empresa que ha infringido las normas de seguridad y salud ocupacional. Es más, la ONG ISAT, que participó en su elaboración, expresamente excluyó a la entidad demandada, señalando que cumplía con todas las regulaciones. Esta contradicción se agrava más, pues recién en su instancia el TC hace uso de este informe sin estar en conocimiento de las partes como elemento procesal, o sea, como instrumento de prueba, el cual se hubiera podido objetar. Se han violado las normas del debido proceso que son garantías constitucionales que el TC debería proteger. Las exigencias del sector minero son muy estrictas, razón por la cual, el informe de la OIT puede entenderse como desfasado porque no tiene valor ni carácter normativo; es un elemento de hecho y por lo tanto sujeto a cuestionamientos procesales”.<sup>16</sup>

Debemos tener en cuenta –tal como lo menciona Luis Arbulú– que el discutido Informe o Documento de Trabajo N° 145, nunca fue puesto en conocimiento de las partes, ni siquiera formó parte del expediente en las dos instancias inferiores, simplemente fue tomado como referencia por el TC para sustentar su decisión. No debemos dejar de mencionar que, tratándose de un proceso constitucional de amparo, no podemos hablar de la existencia de una fase probatoria, debido a que, para este tipo de procesos constitucionales, no se ha previsto la actuación de medios probatorios.

En este sentido, es interesante lo que concluye Jorge Luis Mayor Sánchez con respecto a este tema:

“Es necesario poner en cuestión y de público conocimiento que en particular dicho informe de la Organización Internacional de Trabajo nunca fue debatido o puesto a debate durante todo el proceso judicial entre la Empresa Southern Peru Copper Corporation y el Sindicato de Trabajadores de Toquepala”. Por lo que, desde un inicio se partió de una apreciación sobre elementos de juicio que nunca fueron evaluados y meritados en el “iter procesal” no pudiendo sostener

15 FERRO DELGADO, Víctor. *Art. cit.*, p. 17-19.

16 ARBULÚ ALVA, Luis. *Una interpretación equivocada del TC no puede alterar convenios colectivos*. En: “Revista Jurídica”. Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial “El Peruano”. (Lima), mayo de 2006, p. 6.

de manera aseverativa la solidez del pronunciamiento del Tribunal Constitucional Peruano”.<sup>17</sup>

Nuevamente, a nuestro parecer, resulta evidente que, estamos ante el segundo gran error cometido por el TC al momento de resolver la controversia.

#### 4.2. Condiciones de Trabajo analizadas por el Tribunal Constitucional

Como ya hemos mencionado anteriormente, el TC emitió la sentencia analizada, sobre la base de las conclusiones recogidas en el Informe N° 145 antes comentado, entre las cuales tenemos las que se refieren a los siguientes tópicos: (i) la minería como actividad de alto riesgo; (ii) las condiciones de salud de los trabajadores mineros; (iii) el trabajo en altura y en soledad; (iv) la deficiente alimentación en este sector.

(i) Dicho Informe señalaba que, debido a que la actividad minera es considerada una actividad de alto riesgo para la seguridad y la salud e incluso la vida de los trabajadores<sup>18</sup>, ameritaba la necesidad de medidas especiales destinadas a protegerlos.

No entendemos hasta qué punto la modificación de la jornada de trabajo podría ocasionar un gran impacto en la reducción de los efectos y alcances negativos de la actividad minera para considerarla como “actividad de alto riesgo”. Si se cuenta con un adecuado plan de prevención y seguimiento médico a la salud de todos los trabajadores del asentamiento minero, no habría una incidencia negativa relevante en la disminución de los factores contaminantes en la vida personal de cada uno de los trabajadores por su exposición a las condiciones geográficas y del medio ambiente, como tampoco un impacto biológico o psicológico negativo en la anatomía física y en la capacidad mental de los trabajadores mineros.

(ii) En efecto, con relación a los riesgos de salud de los trabajadores mineros, el citado Informe establece que muchas de las enfermedades profesionales han sido causadas por la emanación de gases y minerales tóxicos. Asimismo, al considerar los riesgos a los que se encuentran expuestos estos trabajadores,

17 MAYOR SÁNCHEZ, Jorge Luis. *La jornada atípica en el sector minero y el trabajo en soledad*. En: “Revista Peruana de Jurisprudencia” (Lima), julio de 2006, p. 25-45.

18 La actividad minera es considerada como riesgosa también por el Decreto Supremo N° 003-98-SA, por lo que el empleador tiene la obligación de contratar un Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, que cubra las consecuencias de un eventual accidente de trabajo en el desarrollo de la actividad minera.

señala entre ellos el ruido, las vibraciones, la humedad extrema y los trastornos fisiológicos propios del trabajo realizado en altura por los trabajadores mineros.<sup>19</sup>

- (iii) En lo relativo a los riesgos para la salud que importa *el trabajo en altura*, el Informe citado señala que no existen estudios concluyentes sobre la materia, en particular porque diversas investigaciones advierten que *“la capacidad vital y el volumen pulmonar residual son mayores en los nativos de la tierra altas que en los sujetos de altitudes menores”*, y que la concentración de hemoglobina de los residentes nativos de grandes alturas es el principal factor de aumento de la potencia aeróbica máxima. Un análisis demográfico del trabajador minero típico demostraría que en su mayoría es originario de zonas de altura, conforme el informe constata respecto de los trabajadores que prestan servicios en la Fundición Metalúrgica de La Oroya, en el asiento minero de Cerro de Pasco y en Toquepala, de ahí que no esté demostrado que respecto de dicho personal el trabajo en zonas de altura sea un factor determinante de afectación a la salud.<sup>20</sup>

Nos sorprende la aplicación de lo recogido en el Informe N° 145 respecto de este punto, ya que, si bien es cierta y conocida la existencia de enfermedades profesionales derivadas del trabajo en el sector minero, existen mecanismos que permiten controlar su desarrollo y evolución o contrarrestar sus efectos, a fin de mejorar la calidad laboral y la salud del trabajador minero.<sup>21</sup>

Por otro lado, respecto al *trabajo en soledad*, pensamos que no existen argumentos válidos para hablar de un “aislamiento” en razón de la distancia y la ubicación geográfica. Ciertamente, creemos que el propio TC no ha tenido en cuenta las características particulares de la actividad minera, nos estamos refiriendo a la ubicación de los centros donde se extraen, explotan, procesan y producen los minerales, zonas que se encuentran dentro de los asientos mineros de las empresas, y en los cuales se ubican además los campamentos mineros, la mayoría de veces, alejados de los pueblos.

A la misma conclusión llega Jorge Luis Mayor Sánchez, al referirse a este punto: “Con el establecimiento de una jornada laboral típica, de un máximo total de ocho horas diarias durante cinco o seis días a la semana, el trabajador minero

no tendría el tiempo suficiente para desplazarse geográficamente de su centro de trabajo y retornar a su hogar para ver y estar con su familia. El “trabajo en soledad”, que el Tribunal Constitucional quiere evitar, va a terminar intensificándose y recrudesciendo de manera incisiva y crítica en la vida misma de los propios trabajadores mineros. Probablemente los miembros del Tribunal Constitucional nunca han tenido una experiencia cercana con el trabajo, la calidad y las actividades realizadas en la actividad minera”.<sup>22</sup>

- (iv) Finalmente, con respecto a la *supuesta deficiente alimentación* de los trabajadores del sector minero, pensamos que aseveraciones relativas a que en este sector la alimentación otorgada a los trabajadores es deficitaria o que está expuesta a elevados niveles de toxicidad revelan desconocimiento de la forma cómo operan la mediana y la gran minería en el país. En términos generales, ellas proporcionan a su personal una alimentación controlada por nutricionistas y en condiciones tales que no existe ninguna exposición a elementos contaminantes o tóxicos. Debe señalarse además que las enfermedades profesionales, tales como la silicosis o neumoconiosis no se presentan cuando la explotación minera es a tajo abierto. En este punto, además, habría que resaltar que no en todas las operaciones mineras es el propio empleador quien otorga alimentación a su personal. Debe tenerse en cuenta que en la actualidad muchas empresas mineras tienen campamentos mineros en los cuales se encuentran las viviendas asignadas a sus trabajadores, por lo cual no se presenta la obligación de otorgar alimentación como condición de trabajo, motivo por el cual ésta corre por cuenta propia de los trabajadores, como es el caso concreto de la empresa minera demandada SPCC.

En ese sentido, resulta absurdo el cuestionar la “deficiente alimentación”, -en palabras del TC-, de los trabajadores mineros, cuando son precisamente ellos mismos quienes en sus hogares preparan sus alimentos, los mismos que son llevados para ser ingeridos en el tiempo que se les otorga para el refrigerio diario, precisamente en los comedores debidamente ambientados por sus respectivas empresas.

Del mismo modo, resulta evidente que estamos ante el tercer gran error cometido por el TC al momento de resolver la controversia.

19 CAMPOSTORRES, Sara. *¿Mejorando Condiciones de Trabajo? Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional que declara ilegales las jornadas acumulativas en el sector minero*. En: “Diálogo con la Jurisprudencia” (Lima), junio de 2006, p. 243-249.

20 FERRÓ DELGADO, Víctor. *Art. cit.*, p. 17-19.

21 MAYOR SÁNCHEZ, Jorge Luis. *Art. cit.*, p. 25-45.

22 MAYOR SÁNCHEZ, Jorge Luis. *Allí mismo*.

## V. LA CREACIÓN DEL "TEST DE PROTECCIÓN DE LA JORNADA MÁXIMA DE TRABAJO PARA LOS TRABAJADORES MINEROS"

Tal como hemos señalado en el numeral 2.3 del presente trabajo, el TC expidió -a pedido de SPCC-, una Resolución Aclaratoria sobre los alcances del precedente vinculante establecido en la sentencia bajo análisis. Así, básicamente, en este nuevo pronunciamiento, dispone lo siguiente: (i) Las jornadas atípicas o acumulativas no serán incompatibles con la Constitución siempre que cumplan con el "límite de límites", es decir, con el "Test de Protección de la Jornada Máxima de Trabajo para los Trabajadores Mineros"; (ii) El precedente vinculante será aplicable sólo en los casos en los que se presenten las mismas condiciones que en el caso objeto de análisis.

Con respecto al primer punto, como ya se ha mencionado, el TC elabora especialmente para este segundo pronunciamiento el referido "*Test de Protección de la Jornada Máxima para los Trabajadores Mineros*", en el cual establece que para ser compatibles con la Constitución las jornadas atípicas o acumulativas deberán cumplir con las condiciones<sup>23</sup> señaladas en éste. De no cumplirse con las condiciones descritas en el Test, procederá la limitación de este tipo de jornadas, según los fundamentos de la sentencia analizada.

En consecuencia, si el empleador minero desea acogerse al esquema flexible de jornadas y descansos acumulativos o atípicos, debe acreditar el cumplimiento de todas y cada una de las condiciones señaladas en el referido Test. Basta que se incumpla una de esas condiciones para que no se pueda aplicar dicho esquema flexible, en cuyo caso las jornadas de trabajo no podrán superar las 8 horas diarias, bien se trate de un trabajo diario con descanso semanal o de un régimen de jornadas y descansos acumulativos.<sup>24</sup>

De otro lado, con relación al segundo punto, notamos que la intención del TC ha sido delimitar los supuestos de aplicación del precedente vinculante, señalando que tal aplicación será posible únicamente en los casos exactamente iguales al de la sentencia; en otras palabras, será aplicable exclusivamente a las empresas del sector minero que no cumplan con lo dispuesto en el "*Test de Protección de la Jornada Máxima de Trabajo para los Trabajadores Mineros*".

23 Véanse las condiciones propuestas por el TC en el numeral 15 de la Resolución Aclaratoria, transcrita en el numeral 2.3. del presente trabajo.

24 MORALES CORRALES, Pedro. *Aclaraciones de Tribunal Constitucional*. En: "Suplemento de Análisis Legal Jurídico" (Lima), julio de 2006, p. 6-7.

El TC, a nuestro modo de ver, al establecer en su "Test" las limitaciones o características antes descritas, lo que ha hecho es relativizar la fuerza de sus criterios vinculantes, quitándole fuerza a lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional<sup>25</sup>, pues en adelante los jueces podrán dejar de aplicar un determinado "precedente vinculante" cuando exista algún elemento diferenciador entre el caso que tienen por resolver y el antecedente (con el que se generó el precedente).<sup>26</sup>

Aparentemente, esta Resolución Aclaratoria del propio TC trata de enmendar los excesos cometidos en la sentencia inicial donde se establecía la inconstitucionalidad de la jornada laboral atípica en el sector minero, pero en realidad está modificando dicha sentencia, no simplemente aclarándola. La particularidad especial es que está modificando, sobre todo, el precedente para los casos futuros.<sup>27</sup>

De otro lado, un tema que resulta relevante mencionar con respecto a la Resolución Aclaratoria del TC es que, en el caso de la empresa SPCC, los miembros del TC afirman categóricamente que el "Test" en mención no ha sido superado por ésta, debido a que la demandada "*no ha probado*" haber cumplido con las condiciones previstas, lo cual quiere decir que supuestamente, desde que se interpuso la acción de amparo hasta la sentencia del TC, se habría desarrollado una "etapa probatoria", posibilidad que es inviable -como ya lo hemos mencionado- en toda acción de este tipo, tal como lo ha establecido el propio TC en su uniforme jurisprudencia respecto de este tema.

Asimismo, debemos tener en cuenta que lo resuelto no obliga a la Autoridad Administrativa de Trabajo, la misma que debe observar la legislación vigente, porque su actividad es reglada y no está autorizada a aplicar control difuso, y porque el criterio del TC sólo es válido para procesos similares, toda vez que no tiene el poder de modificar la legislación vigente, ya que sólo puede hacerse a través de otra ley, o de sentencias recaídas en procesos de acción popular que declare la inconstitucionalidad, que no es el caso. Sin embargo podría existir el riesgo de que la Autoridad Administrativa de Trabajo, ante una infracción,

25 Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional: "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".

26 MORÁN BENAVIDES, Juan José. *El TC y la validez de las jornadas de trabajo atípicas*. En: "Desde Adentro" (Lima, Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía.), julio de 2006, p. 21-22.

27 MAYOR SÁNCHEZ, Jorge. *Art. cit.*, p. 25-45.

entienda la ley sobre la base del criterio utilizado por el TC, que es, al fin y al cabo, el intérprete supremo de la Carta Magna.<sup>28</sup>

## VI. CONCLUSIONES

1. Consideramos que el anterior criterio del Tribunal Constitucional referido a la compatibilidad de los artículos 209, 210, 211 y 212 del Decreto Supremo N° 003-94-EM, -aún vigentes a la fecha de la sentencia emitida-, con la Constitución Política del Perú, era acertado, ya que desde nuestro punto de vista, tanto la norma constitucional como la legislación infraconstitucional reconocen la posibilidad de trabajar jornadas atípicas o acumulativas, con la sola limitación de no exceder de cuarenta y ocho horas semanales.
2. Pensamos que, el Tribunal Constitucional ha generalizando de manera poco adecuada, sin realizar un estudio detallado del desarrollo de las actividades en el sector minero, ni de sus modos de producción, la forma en como se realizan las labores diarias en los campamentos mineros. Se debió tomar en cuenta, por ejemplo que, otras organizaciones sindicales pertenecientes al sector minero, podrían estar conformes con el régimen laboral implementado con las jornadas atípicas o acumulativas que desarrollan en la actualidad, invocando otros derechos como el de la protección a la familia, relacionado esto directamente con los beneficios que perciben al realizar jornadas atípicas o acumulativas.
3. Resulta increíble, como es que el Tribunal Constitucional, máximo órgano de interpretación constitucional de nuestro país, haya declarado la incompatibilidad constitucional de los artículos 209°, 210°, 211° y 212° del Decreto Supremo N° 003-94-EM, cuando éstos, habían sido dejados sin efecto por una norma posterior, es decir, declara la citada incompatibilidad con disposiciones legales que ya no estaban vigentes, y peor aún, que fundamente su sentencia sin advertir este error.
4. Asimismo, tal como hemos mencionado en el presente artículo, consideramos que el Tribunal Constitucional comete varios errores al basar su sentencia en el discutido Informe o Documento de Trabajo N° 145, dado que: (i) no se trata de un documento oficial de la Organización Internacional de Trabajo; (ii) en este documento se realizan afirmaciones que no guardan relación con el panorama actual en el sector minero; (iii) en

dicho Informe, las veces en las que fue citada la empresa demandada, nunca fue para advertir algún incumplimiento -por parte de ésta-, en los aspectos que se habían analizado; y, (iv) este documento nunca fue puesto en conocimiento de las partes, ni formó parte del expediente en las dos instancias inferiores.

5. De otro lado, uno de los aspectos que generó mayor preocupación para el Tribunal Constitucional, es el referido a la realización de este tipo de jornadas, y sus posibles efectos perjudiciales para la salud y la seguridad de los trabajadores. Respecto a esto, resulta claro el impacto que se puede ocasionar a la salud de los trabajadores mineros, pero no podemos negar tampoco que, existen soluciones más efectivas, para contrarrestar ello; de hecho las empresas mineras las vienen aplicando, como por ejemplo, la implementación de turnos rotativos y variables, los cuales traen como consecuencia, la rotación y el intercambio de trabajadores en las labores, con el fin de minimizar los impactos de la extensión de la jornada laboral.
6. En efecto, no podemos negar que, en el sector minero existen distintos factores que hacen que esta actividad sea diferente a muchas otras, como por ejemplo, el hecho de vivir en los campamentos mineros, la exposición a riesgos por las labores realizadas, la propensión a adquirir las denominadas enfermedades profesionales, entre otras. Pero, no por ello, se puede afirmar que con la supresión de las jornadas atípicas o acumulativas, estos aspectos van a desaparecer. Ciertamente, creemos que sin necesidad de haber declarado la incompatibilidad constitucional de las jornadas atípicas o acumulativas, este tipo de riesgos pueden ser minimizados con la implementación normal de la nueva tecnología en la explotación minera, así como, con un adecuado sistema y empleo de "prevención de riesgos laborales, todo ello, acompañado de una adecuada normatividad referida a salubridad, seguridad e higiene laboral minera, a efectos de enfrentar los impactos cotidianos de dichas actividades.
7. Precisamente, lo que no ha tomado en cuenta el Tribunal Constitucional, es que de acuerdo a la normatividad vigente, las empresas del sector minero, están obligadas a mantener una supervisión de salubridad, seguridad e higiene minera, a efectos de controlar y contrarrestar los aspectos más relevantes para este tipo de actividad. En la actualidad, se realizan fiscalizaciones semestrales por parte de los entes encargados del Ministerio de Energía y Minas para el fiel cumplimiento de estos aspectos.
8. Adicionalmente, si bien es cierto, el Tribunal Constitucional, en un intento de

28 MORALES CORRALES, Pedro. *Art. cit.*, p. 6-7.

enmendar lo resuelto mediante la sentencia, crea el denominado "Test de Protección de la Jornada Máxima de los Trabajadores Mineros", creemos que, a la fecha, aún no ha establecido claramente el procedimiento mediante el cual, las empresas mineras podrán someterse a dicho examen, no solo eso, sino también, quienes serán los encargados de realizarlos, dado que, en la actualidad, las únicas autoridades competentes para realizar este tipo de fiscalizaciones son las del sector, pero, dudamos que éstas puedan también fiscalizar y supervisar aspectos como la alimentación o el tratamiento diferenciado en trabajos nocturnos.

9. Finalmente, con todo lo señalado, podemos afirmar que las jornadas atípicas o acumulativas en el sector minero, inmersas dentro de la tendencia flexibilizadora de las jornadas laborales, traen como consecuencia muchos beneficios, tanto a los empleadores, respecto a un mayor rendimiento, mejora de productividad, eficiencia del tiempo y rebaja de costos para la empresa, como también para los propios trabajadores, respecto a mayores ingresos económicos, mayores periodos de descanso y un manejo más eficiente de estos, entre otros; lamentablemente, nuestro Tribunal Constitucional pareciera no haber evaluado ni advertido estos aspectos, esperamos que a futuro, el máximo Tribunal, tenga mayor cuidado al emitir este tipo de sentencias que, como hemos analizado, perjudican tanto a los empleadores, como a los trabajadores.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARBULÚ ALVA, Luis. *Una interpretación equivocada del TC no puede alterar convenios colectivos*. En: "Revista Jurídica". Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial "El Peruano" (Lima), mayo de 2006, p. 6.
- CAMPOS TORRES, Sara. *¿Mejorando Condiciones de Trabajo? Análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional que declara ilegales las jornadas acumulativas en el sector minero*. En: "Diálogo con la Jurisprudencia" (Lima), junio de 2006, p. 243-249.
- DEVEALI, Mario. *Tratado del Derecho del Trabajo*. Tomo II, 2ª edición, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1972, p. 18-27.
- DOLORIER TORRES, Javier. *La Constitución comentada*. Tomo I. Lima, Gaceta Jurídica, 2005, p. 542-547.
- FERRO DELGADO, Víctor. *Las jornadas atípicas y el fallo del Tribunal Constitucional*. En: "Perú Económico" (Lima), mayo de 2006 (Serie "El

Problema del Empleo en el Perú"), p. 17-19.

- HIBA, Juan Carlos (Dir.) *Condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional en la minería en el Perú*. Lima, OIT / Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países Andinos; ISAT; Cooperación / Acción Solidaria para el Desarrollo, 2002, 248 p. (Serie Documentos de Trabajo, N° 145).
- MAYOR SÁNCHEZ, Jorge Luis. *La jornada atípica en el sector minero y el trabajo en soledad*. En: "Revista Peruana de Jurisprudencia" (Lima), julio de 2006, p. 25-45.
- MORALES CORRALES, Pedro. *Aclaraciones de Tribunal Constitucional*. En: Suplemento de Análisis Legal del Diario Oficial "El Peruano" (Lima), julio de 2006, p. 6-7.
- MORÁN BENAVIDES, Juan José. *El TC y la validez de las jornadas de trabajo atípicas*. En: "Desde Adentro" (Lima, Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía), julio de 2006 (Serie "Panorama Minero"), p. 21-22.
- PASCO COSMÓPOLIS, Mario. *Contratos de trabajo de jornada atípica*. En: "Estudios Jurídicos en Homenaje al doctor Néstor Del Buen Lozano". México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 619-644.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Instituciones del Derecho Laboral*. Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p. 387.