

LA MULTIPERIODALIDAD DE LA JORNADA DE TRABAJO: UN ENFOQUE ITALIANO Y SU APLICABILIDAD A LA PROBLEMÁTICA DEL TRABAJO EN HORAS EXTRAS EN EL PERÚ.

THE MULTIPERIODALITY OF THE WORKING TIME: AN ITALIAN APPROACH AND ITS APPLICABILITY TO THE WORK OVERTIME PROBLEM IN PERU.

IRVING ALDO ROJAS VALENTINO*
Abogado

Resumen: El presente artículo ofrecerá un alcance respecto a la denominada multiperiodalidad de la jornada de trabajo, la cual se halla notablemente difundida en la normativa italiana y europea. Por otro lado, se examinará la regulación de la jornada de trabajo en el Perú, teniendo en consideración sus antecedentes históricos, definiciones doctrinarias, así como su recepción en el texto constitucional. Evidenciándose la discrepancia existente entre la regulación de la mencionada institución jurídica y su aplicación en la realidad. Ante esta instancia, se propondrá la aplicación de la multiperiodalidad de la jornada de trabajo en la realidad peruana, en tanto podría resultar idónea a la hora de hacer frente a la problemática de la informalidad del trabajo realizado en horas extras.

Palabras Claves: Jornada de Trabajo; horario de Trabajo; multiperiodalidad.

Abstract: This article gives an overview about the so-called multiperiodality of the working day, which is notably extended in the Italian and European law. On the other hand, it will examine the regulation of the working day in Peru, taking into consideration its historical background, definitions in the literature, as well as its reception in the Constitution. The aim is to show the difference between the regulation of the above mentioned legal institution and its application in reality. Here will be proposed to apply the multiperiodality of the working day in Peru, where it might be appropriate in dealing with the problem of labour informality.

Key Words: Working day; hours of work; multiperiodality.

Introducción

En las últimas décadas, producto de diversos factores, en especial los relacionados a la apertura de los mercados a nivel global, la alta competitividad que estos requieren y el incremento de la demanda de bienes y servicios, se ha dejado traslucir, especialmente en

* Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Industriales en la Università degli Studi di Milano (2016-2017). Curso de Perfeccionamiento y Alta Especialización en Derecho del Trabajo, correspondiente a los estudios de postgrado de la Università degli Studi di Milano (2015-2016). Estudios de Derecho y Ciencia Política en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en Lima. Abogado miembro del Colegio de Abogados de Lima. Correo electrónico: iralrova@gmail.com.

Agradezco profundamente a mi Maestro, el profesor Dr. Giuseppe Ludovico, por los alcances doctrinarios y soporte bibliográfico brindados para la realización del presente artículo

Este trabajo fue recibido el 20 de octubre de 2017 y aprobado el 18 de diciembre de 2017.

aquellos países en vías de desarrollo y que presentan una industria emergente, la problemática del trabajo en horas extras, relacionado directamente a la disciplina de la jornada de trabajo.

Si bien, los límites de la jornada de trabajo se encuentran dentro de los derechos constitucionalmente protegidos o al menos así lo ha querido el legislador peruano, poco o nada se ha hecho para salvaguardar su cumplimiento, dejando que el empleador se convierta, muy a menudo, en un trasgresor de un mandato constitucional, quien ante las nuevas exigencias del mercado se ha amoldado sobre la marcha a estos cambios, tanto en materia de producción como en la prestación de servicios, trayendo consigo la necesidad fáctica del incremento de las horas de trabajo, la cual busca cubrir a cualquier costo.

El resultado de la exigencia de una mayor productividad no puede solo beneficiar al empleador, quien ha resuelto en parte dicho requerimiento con el facilismo de incrementar las horas de trabajo de sus empleados, ya sea de manera formal o informal. Este nuevo enfoque de producción de los mercados debe respetar principalmente la normativa vigente, más que buscar beneficiar exclusivamente al empresario. La inobservancia actual de los preceptos normativos perjudica grandemente al trabajador, por lo que darle un sentido a las instituciones jurídicas que se tienen para, en un primer momento, poder formalizar aquellos empleadores que se encuentran fuera de ese orden y luego, otorgar beneficios a aquellos que con su accionar incentivan la buena práctica en la relación laboral, es una tarea que se encuentra hasta ahora pendiente.

En ese orden de ideas, debemos de buscar la interpretación más certera e integral que se pueda dar en lo que concierne a la disciplina laboral de la duración de la jornada de trabajo, con especial importancia al límite máximo semanal de las cuarenta y ocho horas, establecida en la Constitución peruana y en otros ordenamientos jurídicos de Latinoamérica; así como a los instrumentos jurídicos que a ella se pueden aplicar, a partir de las experiencias que se pueda tener de otros países, que resulten sistemáticamente adaptables.

Como vemos, la problemática de la jornada laboral es amplia, no solamente abarca a la relación entre empleador y trabajador, sino va más allá, invade el campo social, acrecentando los índices de subempleo, empleo informal y desempleo, generando solo rédito en favor de uno de los sujetos de la relación laboral, lo cual debería ser un motivo de preocupación por parte del Estado peruano, con mucha más razón si es él, el principal y más grande empleador a nivel nacional.

Afecta también la esfera de los derechos fundamentales, en tanto no se le permite disponer con mayor libertad al trabajador de su tiempo libre, el cual le resta fuera de la jornada de trabajo preestablecida (porque siempre tendrá que estar disponible para laborar de más), imponiéndole una condición organizativa de su vida en base a jornadas de trabajo muchas veces imposibles, extenuantes e interminables, hecho que también le imposibilita tener un período de reposo adecuado.

Realmente, existe una conexión lógica entre la problemática del trabajo en horas extras con lo que ya nos hablaba Juan Somavía¹ a fines de los '90, al desarrollar el concepto de «trabajo decente».

¹ Juan Somavía es un abogado y diplomático chileno, elegido en 1999 como Director General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Fue reelegido para un segundo mandato hasta 2009 y luego para un tercer mandato hasta 2014. El concepto de *trabajo decente* lo expuso en su primera memoria como Director General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en junio de 1999: «Actualmente, la finalidad primordial de la OIT es promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana». Disponible en goo.gl/1ZDEzj.

Nociones preliminares

Respecto a la jornada de trabajo, existen diversos conceptos para definirla. Así, tenemos aquellos que son *efectistas* y entienden por jornada de trabajo a:

«...el tiempo que cada día – y hoy, pese a lo incorrecto de la expresión, que cada semana o cada año – se dedica por el trabajador a la ejecución del contrato de trabajo; el tiempo de trabajo diario, semanal o anual...lo que el trabajador debe no es realmente tiempo de trabajo, 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 la medición que el trabajador debe». (Alonso, 1984: 77)

Por otro lado, hay autores que proponen una tesis *disponibilista*, englobando el concepto de jornada de trabajo dentro de «...el tiempo durante el cual, el trabajador se encuentra a disposición del patrón, para cumplir la prestación que le impone el contrato de trabajo» (Colotti, 1954:13).

Un enfoque distinto nos brinda la teoría *restrictivista*, la cual expone que la jornada de trabajo es la medida del tiempo de trabajo, el período durante el cual el trabajador se encuentre a disposición del empleador, aguardando o ejecutando sus órdenes, no pudiendo por ello hacer uso de dicho tiempo libremente (Nascimento, 1991: 485) (Magano, 1992: 29).

En lo que respecta al horario de trabajo, este debe de ser entendido como «la distribución de los períodos de trabajo y descanso de la jornada laboral, con indicación de las horas de principio y fin del trabajo» (Ojeda, Gorelli y otros, 1999: 352); fijándose con ello también las horas puntuales de entrada y salida del centro de trabajo, que previamente son establecidos por el empleador, con pleno conocimiento y aceptación del trabajador, quien acatará su cumplimiento, en atención al contrato de trabajo subsistente, dicho de otro modo es el «aspecto distributivo de la jornada diaria» (Ezquerria, 2006:459).

Entonces, es importante tener en claro que cuando nos referimos a la jornada de trabajo, estamos hablando del tiempo real durante el cual el trabajador se encuentra a disposición del empleador, a fin de cumplir con las actividades encomendadas, de la manera más eficaz y efectiva que pueda realizarlas, en tanto este se encuentra obligado a ejecutarlas, en virtud al poder de dirección del empleador (*eterodirezione dell'attività*), que es una característica esencial de la subordinación en el contrato de trabajo (Vallebona, 2015: 179-181). En cambio, al hacer mención al horario de trabajo, nos referimos al inicio y fin del lapso de la jornada laboral, determinando con exactitud la hora de ingreso y de salida en cada día de trabajo.

La multiperiodalidad de la jornada de trabajo

Uno de los fenómenos que trae consigo el nuevo enfoque de productividad en el trabajo es aquel que engloba a la flexibilidad. Las instituciones laborales (jornada de trabajo, remuneración, estabilidad laboral, sindicalización, etc.) que predominaron por muchos años dentro de la relación laboral y que se presentaron por décadas como invariables, ahora ya no lo son más o al menos no como se veían en ese entonces. Anteriormente, el trabajador estaba plenamente convencido, desde el principio, que su situación laboral no cambiaría mucho hasta su jubilación (siempre ejecutaría las mismas labores, recibiría más o menos la misma remuneración, tendría el mismo jefe, laboraría solo un número de horas determinadas). Ahora,

dichas instituciones se presentan de manera más variable por las exigencias que requiere el mercado, exigencias que llevan a que el trabajador ya no se presente como un elemento rígido y estático sino más bien dinámico y elástico, más acorde con el concepto flexibilidad, para no quedar así relegado o fuera del mercado laboral.

Por ello, se debe considerar que la forma en la que opera la flexibilidad en la producción depende de cómo una sociedad define el concepto de bien común, el sacrificio que esté dispuesta a afrontar dependerá del bien que en conjunto se persiga. Es por esta razón que la labor de los Estados resulta fundamental, pues son ellos los que establecen, al interno de sus naciones, cuáles son las directrices en las cuales los mercados y la producción debieran operar (Sennett, 2016: 45-62).

En ese orden de ideas, sabemos que actualmente los ciclos de productividad en un período determinado también resultan variables; por lo que un trabajador, en atención a las facultades de dirección del empleador, se encuentra sujeto a respetar un horario de trabajo preestablecido, pero puede también encontrarse en el supuesto que, durante uno o varios períodos al año, por la poca demanda del mercado de bienes que produce la empresa donde labora o el bajo requerimiento del servicio que ella brinda, no resulta necesario que deba permanecer al interno de su centro laboral o a disposición de su empleador, durante toda la jornada de trabajo; por lo contrario, podrían existir períodos en los cuales esa demanda o requerimiento aumenta y se hace necesaria su participación en jornadas mucho más prolongadas², haciendo que este trabajador, en muchos casos se ve forzado, expresa o tácitamente por el empleador, a laborar en exceso, consciente que su estabilidad laboral depende de ello, acepta dicha condición.

Mucho peor aún es la situación del trabajador que debe permanecer durante varias horas más laborando sin pago de la retribución correspondiente, no solamente se convierte en un acto revestido plenamente de ilegalidad sino también resulta inhumano; porque esa persona que permanece en el centro de trabajo, desarrollando una actividad de manera gratuita (y en muchos casos contra su voluntad), haciendo uso las pocas horas que le restan al día, en las cuales podría dedicarlas a su familia, a instruirse o a efectuar el debido reposo, se encuentra regalando momentos y energías de su propia vida en favor del lucro de un empleador abusivo, tiempo y fuerza que nunca podrá recuperar, que no le traerán retribución de ningún tipo y que seguramente le originarán en el corto plazo complicaciones de salud (física y mental), es por ello que cada vez son más los índices de stress laboral originados por jornadas de trabajo extenuantes³.

Partiendo del enfoque principista que todo trabajo debe de ser remunerado, voluntario y no debe agraviar la dignidad del trabajador; resulta evidente que el ser humano sí puede trabajar más de ocho horas diarias (que para el caso del Perú y muchos otros países es el

² El Consejo de la Unión Europea, a fin de establecer los lineamientos de la regulación del tiempo de trabajo al interno de sus países miembros, ya había prestado atención al concepto de flexibilización de la jornada de trabajo, así en la Directiva 93/104/CE de fecha 23 de noviembre de 1993, considero que: «...habida cuenta de las posibles repercusiones de la ordenación del tiempo de trabajo, parece oportuno prever cierta flexibilidad en la aplicación de determinadas disposiciones de la presente Directiva, al tiempo que se garantiza el cumplimiento de los principios de la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores».

³ Entre las causas de stress relacionados con la organización en el trabajo, resaltan de particular importancia los aspectos ligados a la ejecución de la prestación, como la excesiva carga laboral, el intenso ritmo de trabajo, la duración y la flexibilidad en la jornada de trabajo o la continua tensión sobre los resultados que por cantidad y calidad resultan desproporcionados en relación a la capacidad del trabajador. Al respecto, cfr. Ludovico, Giuseppe (2011). Lo stress lavoro correlato tra tutela prevenzionistica, risarcitoria e previdenziale. En Rivista del Diritto e della Sicurezza Sociale, anno XI, N° 2, pp 401-434.

límite máximo de la jornada laboral diaria), en tanto tenga salud, se garantice su seguridad durante la prestación, disponga de tiempo y exprese su voluntad.

Asimismo, es evidente que quien labora en horas extras debe ser compensado con una mayor retribución o permitírsele obtener algún tipo de compensación por dicho esfuerzo adicional, en este último punto está la alternativa a plantear a la problemática expuesta, porque el pago de trabajo en horas extras en dinero, no es la única fórmula de compensación que podríamos darle al empleador formal y respetuoso de las normas; y por la cual se vería obligado a desembolsar más de lo que presupuesta como gastos en personal, hecho que evidentemente le podría traer un mayor perjuicio económico y tentarlo a tomar el camino de la informalidad. Se debe favorecer el reconocimiento al trabajador de las horas laboradas en exceso y por decirlo de algún modo, no perjudicar al empleador, arribando a un consenso que beneficie a ambas partes.

Así llegamos al concepto de la multiperiodalidad de la jornada de trabajo⁴, el cual debe de ser entendido como la distribución flexible del horario de trabajo, en determinados períodos de tiempo plurisemanales. Tal distribución puede significar que la duración de la prestación puede superar los límites de la jornada de trabajo normalmente establecida por la ley, sin que ello sea calificado como trabajo en horas extras, ya que tal exceso, será compensado con la reducción de las horas que correspondan a otras jornadas de trabajo que se efectúen en el mismo período preestablecido. Este instrumento de flexibilidad, presente ya en diversas naciones, es aplicable en las circunstancias en que la organización del trabajo pueda ser previamente programable, pudiendo conocerse con antelación la carga de trabajo que se tendrá, a razón de la variación de la actividad laboral que pueda consentir una compensación temporal, en el curso de un período determinado, entre fases de mayor y menor intensidad laboral (Marrucci, 2012: 35).

La aplicación de este sistema a los diversos ordenamientos jurídicos en los cuales aún no está presente, constituiría un factor de flexibilidad dentro de la organización interna del trabajo, permitiendo adecuar los índices de producción a las demandas variables que requiere el mercado de bienes o la necesidad del servicio que se preste, evitando con ello la innecesaria calificación de trabajo en horas extras, con los costos que ello significa para el empleador, al haberse superado el límite máximo de la jornada laboral diaria.

El establecimiento de la multiperiodalidad de la jornada de trabajo puede representar para el empleador no solo una alternativa de solución al pago por trabajo en horas extras, sino también la posibilidad de no efectuar nuevas contrataciones (quizás muchas de ellas a tiempo determinado), pues este instrumento permitiría hacer frente a las exigencias que se crean a partir de los altibajos de la demanda de bienes o servicios, originada por factores estacionales

⁴ Para la elaboración del presente artículo, se ha tomado prestado de la doctrina italiana el término *multiperiodale*, la cual ha venido desarrollando dicho concepto, a partir de lo establecido en el numeral 4 del «*Orario Normale*» del Acuerdo Confederado entre CONFINDUSTRIA, CGLI, CISL y UIL del 12 de noviembre de 1997 y los alcances expuestos por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en el artículo 1 de su Decreto de fecha 3 de agosto de 1999. Téngase en consideración que, tanto lo actuado en el referido acuerdo como en la normativa, se sustentan en lo dispuesto en la Directiva 93/104/104/UE, que en materia de la jornada de trabajo tuvo como objetivo garantizar la salud y la seguridad de los trabajadores. Sin embargo, en Europa, la referencia de dicho término data de un tiempo anterior; así, durante la *Annual Oxford Conference of the Industrial Law Society* de septiembre de 1991, ya se hablaba de dicho instrumento. Al respecto, cfr. Marrucci, Mauro (2012). *Orario di lavoro e riposi*, Giuffrè Editore, Milano, p. 4; Napier Brian (1992), *Computerization and Employment Rights*. En *Industrial Law Journal*, Vol 21, N° 1, March 1992, Oxford University Press, Oxford, pp 1-14; y RICCI Giancarlo (2008), *Modelli e Tecniche di Flessibilizzazione dell'orario di lavoro in Gran Bretagna*. En Rosario Santucci, Emilio Bellini y Mario Quaranto (a cura di), *ICT e Lavoro Flessibile. Modelli organizzativi, contrattazione collettiva e autonomia individuale*, Franco Angeli, Milano, pp 150-160.

o exigencias del mercado, ligadas cada vez más a la alta competitividad internacional (Ferrante, 2008: 414).

Asimismo, traería consigo un beneficio laboral y real en favor del trabajador, en tanto conocerá con antelación que en un período determinado trabajará semanalmente más horas, pero también sabrá que habrá períodos en los cuales será justamente compensado, laborando menos tiempo del habitual, permitiéndole una mejor organización de su tiempo libre (Vallebona, 2015: 272).

Es importante agregar que la multiperiodalidad de la jornada de trabajo, al igual que redefine la institución de la jornada de trabajo, al mismo tiempo desarrolla aquel del derecho al descanso, constituido ambos como un solo núcleo homogéneo el cual persigue un mismo fin que es el de proteger al trabajador, a través de garantizar las mejores condiciones de salud y de seguridad, que deben estar presentes en toda relación laboral.

Los preceptos relativos a la limitación del horario de trabajo, al descanso diario o semanal⁵ y a las vacaciones representan puntos a considerar para la aplicación del instrumento laboral en análisis, los que se proyectan conjuntamente para tener una perspectiva no solo de proteger al trabajador contra la explotación derivada del exceso de trabajo o de trabajo en horas extras no remunerado sino que buscan garantizar el respeto de su tiempo libre y el disfrute de un descanso adecuado, necesario para el restablecimiento de las energías y para la atención de los propios intereses personales (espirituales, afectivos o materiales) del trabajador.

En ese orden de ideas, es preciso agregar que el período de descanso adecuado debe ser entendido como aquel tiempo habitual, suficientemente largo y continuo que evite que el trabajador, a causa del cansancio, la fatiga u otros aspectos que perturben su normal desempeño laboral ocasione accidentes de trabajo que puedan lesionarlo a él, a sus compañeros o a un tercero ajeno a la relación laboral. Tal definición gira en la lógica de tutelar la integridad psicofísica del trabajador, imponiendo al empleador el reconocimiento de un período de reposo mínimo pero idóneo para que sus empleados puedan restablecer sus energías, garantizando así una protección apropiada y el respeto a los principios generales que regulan la salud y la seguridad en el trabajo (Bolego, 2004: 77-78).

Las disposiciones contenidas en los diversos ordenamientos extranjeros, que recogen la multiperiodalidad de la jornada de trabajo, confirman principalmente una racional distribución del tiempo de trabajo, no solo justificándose en el simple derecho individual y tradicional que corresponde a la persona humana, sino que además persigue la satisfacción de un interés público que es la tutela de la salud (física, intelectual y moral) del trabajador, cuyo bienestar debe ser una tarea esencial del Estado (Leccese, 2001: 21-22).

El modelo italiano

Al respecto, la experiencia italiana es muy alentadora y lleva ya algunas décadas aplicándose de manera satisfactoria, por lo que puede ofrecernos una alternativa de solución a la problemática del trabajo en horas extras, pero teniendo en consideración que no todas las

⁵ Aunque siempre han sido incorporados en la legislación laboral los períodos de interrupción de la actividad laboral; el descanso semanal, además de tener una función de restablecimiento de las energías psicofísicas del trabajador, también incluye una función social, o mejor dicho socializante. Junto al interés personal, también se observa una motivación colectiva, que coinciden en el establecimiento del descanso semanal. Para muchos de los trabajadores dicho tiempo es dirigido a efectuar cualquier actividad complementaria para su desarrollo personal, sean estas deportivas, sindicales, políticas, religiosas, etc. Para un mayor estudio, cfr. Marrucci, 2012: 95 y Rendón Vásquez, 1991: 206.

instituciones o leyes resultan «*transplantables*», sino que, cuando se aplica el método comparativo para estos supuestos, debe también considerarse otros aspectos, no solo el conocimiento de la legislación extranjera, sino también el contexto social y político en el que fueron aplicadas, porque su omisión podría conllevar al riesgo de su inaplicabilidad o rechazo (Kahn-Freund, 1974: 27).

Así, debemos de partir de los conceptos esenciales conexos con la multiperiodalidad de la jornada de trabajo; en ese orden de ideas, comenzaremos diciendo que la Constitución italiana no desarrolla ninguna definición respecto a la jornada de trabajo, ni pone límites para su ejecución, señalando solo en el segundo párrafo de su artículo 36⁶ que es la ley quien fija el límite máximo de la jornada laboral.

Si bien la *Costituzione della Repubblica Italiana*⁷ entro en vigencia el 1 de enero de 1948, ya a través del Real Decreto Ley⁸ N° 692 de fecha 15 de marzo de 1923, que posteriormente se convirtió en la Ley N° 473 del 17 de abril de 1925, se estableció como jornada máxima de trabajo las ocho horas diarias y las cuarenta y ocho horas semanales para los obreros y empleados de las empresas comerciales e industriales; del mismo modo se encargó de fijar los límites máximos de las horas extras, estableciéndola en dos horas diarias y doce horas semanales (Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu, 2003: 235).

Asimismo, dicha regulación fue complementada por la emisión de dos reglamentos que le permitió ser aplicada con mayor claridad y extenderse a otras actividades laborales, así tenemos el Decreto Real N° 1955 del 10 de septiembre de 1923, que reafirmó la determinación del límite máximo de la jornada de trabajo para los obreros y empleados del sector industrial y comercial de cualquier naturaleza, con exclusión del sector agrícola; y el segundo, aprobado con Decreto Real N° 1956 del 10 de septiembre de 1923, que resguardó el límite máximo de la jornada de trabajo en favor de los trabajadores agrícolas.

Así tenemos que, en un primer momento, la jornada de trabajo en Italia se desarrolló de la siguiente manera:

AÑO	NORMATIVA	JORNADA DE TRABAJO
1923	Real Decreto Ley N° 692	8 horas diarias o 48 horas semanales
1926	Real Decreto Ley N° 1096	9 horas diarias
1933	Ley N° 527	8 horas diarias
1937	Real Decreto Ley N° 1768	40 horas semanales
1940	Ley N° 1109	8 horas diarias o 48 horas semanales

⁶ «La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge».

⁷ Es importante mencionar que la Constitución italiana en su artículo 1 señala que «Italia es una república democrática fundada en el trabajo». El texto de la Constitución italiana ha previsto un acuerdo con los ciudadanos basado en el trabajo, pero también basada en la defensa de la sociedad civil contra una excesiva injerencia del Estado, según el principio garantista de la tradición liberal y la experiencia aprendida de la época fascista. En particular, el artículo 3 atribuyó a la República Italiana la obligación de ejecutar las condiciones para alcanzar una mayor igualdad económica entre sus ciudadanos, indispensable para obtener el pleno desarrollo de la persona humana. Al respecto, cfr. Detti, Tommaso y Gozzini, Giovanni (2002). *L'Assemblea costituente e la rottura dell'unità antifascista*. En *Storia contemporanea. Il Novecento*, Paravia Bruno Mondadori Editori, Milano, p.295.

⁸ En el ordenamiento legal italiano, el Real Decreto Ley (Regio Decreto Legge-RDL), fue una norma con fuerza de ley dictado por el Consejo de Ministros y promulgado por el Rey durante el período que duró el Reino de Italia (1861-1946).

Haciendo una primera lectura de lo dispuesto en el artículo 1 del Real Decreto Ley N° 692/1923⁹ es posible detectar las imprecisiones causadas por el hecho que el legislador, de manera simultánea, ha establecido el límite de la jornada de trabajo diaria, así como también ha determinado el límite de la jornada de trabajo semanal (Ichino, 1985: 275).

Al respecto, la doctrina y jurisprudencia italiana ha desarrollado un largo cuestionamiento relativo a la imprecisión de la disyunción «o» expuesta entre el límite diario y semanal, cuya resolución antelada hubiera permitido establecer con claridad, en su momento, lo que debió de ser entendido como jornada de trabajo máxima y lo que debió corresponder al trabajo en horas extras, permitiendo con ello fijar, de manera más eficiente, el monto retributivo correspondiente.

Parte de la doctrina italiana, sostiene una interpretación literal de esta vocal, indicando que debe de ser entendida plenamente como un «o» (conjunción disyuntiva); en consecuencia, no negando la posibilidad de jornadas de trabajo superiores a las ocho horas, pero dentro del límite de las cuarenta y ocho horas semanales, sin considerar las horas diarias trabajadas en adicional a las ocho horas como extraordinaria; y por lo tanto, sin el pago de ninguna remuneración en excedente (D'Eufemia, 1953: 204 y ss.) (De Luca Tamajo, 1987: 6 y ss.) (Sandulli, 1990: 7 y ss.).

Esta tesis de la alternativa entre el límite diario y semanal, resulta la más flexible de aplicarse, la cual encuentra su mayor sustento en que, si los dos límites debían ser entendido como concurrentes, habiendo estado ya en vigor anteriormente, el descanso semanal obligatorio de al menos un día¹⁰, el enunciado de establecer una jornada de trabajo de cuarenta y ocho horas semanales resultaría de inútil declaración, ya que si solo se puede trabajar como máximo ocho horas al día durante seis días a la semana, resultando reiterativo y redundante fijar la jornada de trabajo semanal en cuarenta y ocho horas.

Otra parte de la doctrina, propone que la «o» debe leerse como un «y» (conjunción copulativa) y que los dos límites deben ser considerados de manera concurrente, destacando también la necesidad de adaptar la interpretación expuesta en la Constitución italiana (artículo 36, segundo párrafo), mediante el cual se establece que la determinación del límite máximo de la jornada de trabajo será a través de un mandato legal, lo que ha hecho este mandato constitucional es establecer de forma absoluta y plena la interpretación legal de una normativa de carácter general, impidiendo adoptar la posibilidad que este límite se establezca dentro de un contrato laboral; así pues, se estableció al exceso sobre el límite legal de ocho horas por día el límite global diario de diez horas, incluidas las horas extraordinarias (Pera, 1996: 460-

⁹ «Artículo 1

Jornada normal de trabajo

La duración máxima normal de la jornada de trabajo para los obreros y empleados de las empresas industriales o comerciales de cualquier naturaleza, incluso si son institución de enseñanza profesional o de beneficencia, así como para las oficinas, servicios públicos, hospitales o en cualquier lugar donde se preste un trabajo asalariado o remunerado, bajo la dirección o control directo de otros, no podrán exceder de las ocho horas al día o cuarenta y ocho horas semanales de labor efectiva.

Este decreto no se aplica a los trabajadores domésticos, al personal directivo de las empresas o a los agentes representantes.

Para trabajos realizados a bordo de embarcaciones, tanto para las oficinas y los servicios públicos, incluso si son administrados por empresas de sector privado, se otorgarán disposiciones especiales». (La traducción corresponde al autor).

¹⁰ La Ley N° 489 de 7 de julio de 1907, publicada en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* N°174 del 23 de julio de 1907, en su artículo 1 dispuso que: «Los empresarios y directores de empresas industriales y comerciales de cualquier sector, deberán otorgar al personal que no pertenezca a sus familias, pero que laboren en sus empresas, un período de reposo no inferior a veinticuatro horas consecutivas por cada semana» (La traducción corresponde al autor).

461) (Cassì, 1956: 34-35) (Ballestrero, 1980: 623) (Carabelli, Lecce, 1995: 35) (Scarponi, 1998: 95 y ss.).

Esta lectura de la tesis de la concurrencia¹¹, según sus partidarios, se confirma también por las disposiciones del artículo 5 de R.D.L. 623/1923¹², el cual define a la jornada extraordinaria como la adición de un período a la jornada normal de trabajo, a la que hace referencia el artículo 1; en consecuencia, se presupone una duración fija y no variable para la referida jornada de trabajo (Ichino, 1985: 276-277). En ese sentido, integrando los artículos 1 y 3¹³ de la norma en referencia, se puede llegar a la conclusión que la jornada normal de trabajo no puede superar las ocho horas diarias, a los cuales podría añadirse un máximo de hasta dos horas de trabajo extraordinario.

La jurisprudencia italiana tampoco ha logrado establecer un criterio claro y uniforme al respecto. De hecho, tanto el Corte Suprema como los jueces de primera instancia por mucho tiempo han fluctuado entre las dos interpretaciones. Es así como el Tribunal Supremo en la década de los 80, a pesar de que con anterioridad ya había apoyado la tesis de la concurrencia¹⁴, en un momento durante esa misma década también llegó a afirmar que el término «o» sólo podía asumir una significancia disyuntiva y que, por lo tanto, los límites de ocho horas al día y cuarenta y ocho horas por semana eran entre ellos alternativos¹⁵. A pesar de ello, esta interpretación cambia en los años 90, debido a que el Tribunal Supremo, tomando como referencia una decisión de 1983, se acerca nuevamente a la tesis de la concurrencia, llegando a sostener que:

«A fin de garantizar el derecho al pago correspondiente a la mejora retributiva por la prestación del trabajo extraordinario, la disposición del artículo 1 del Real Decreto N° 692/1923, debe interpretarse en el sentido que el límite de la jornada diaria de trabajo allí indicada, sea considerado de forma autónoma al del límite semanal,

¹¹ Llamada así, en tanto deben de existir un concurso entre los límites diarios y semanales, con la finalidad de poder determinarse el límite de la jornada normal de trabajo, y no una alternancia en la aplicación de dichos supuestos establecidos en el artículo 1 del Real Decreto Ley N° 692/1923. Al respecto, cfr. Scognamiglio, Renato (1996). *Scritti giuridici*, Cedam, Padova, pp. 1103-1120.

¹² «Artículo 5

Trabajo extraordinario

Cuando exista acuerdo entre las partes, es autorizada la adición a la jornada normal de trabajo a que se refiere el artículo 1, de un período extraordinario que no supere las dos horas por día y las doce horas por semana, o una duración promedio equivalente dentro de un período determinado, a condición que, en cada caso, el trabajo extraordinario se contabilice por separado y sea remunerado con un aumento salarial superior al de la jornada normal de trabajo, que no sea inferior al 10% o se dé un aumento correspondiente a la labor realmente ejecutada». (La traducción corresponde al autor).

¹³ «Artículo 3

Características del trabajo efectivo

Es considerado trabajo efectivo, para efectos del presente decreto, cada labor que requiera una ejecución frecuente y continua. En consecuencia, no son comprendidos en dicho supuesto las actividades que por su naturaleza o especialidad requieran una labor discontinua o de simple espera o custodia». (La traducción corresponde al autor).

¹⁴ Apoyando la tesis de la concurrencia, se han manifestado el Tribunal de Firenze, 24 de junio de 1989, en *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1990, p. 168, con nota crítica de Tiraboschi, *Brevi riflessioni in tema di durata massima della giornata di lavoro*; Pretura de Roma, 27 de abril de 1993, en *Giurisprudenza del lavoro nel Lazio*, 1994, p. 419, con nota crítica de Galgani. En sentido contrario se han manifestado la Pretura di Catania, 21 de noviembre de 1985, en *Diritto e pratica del lavoro*, 1986, p. 1227; Tribunal de Cremona, 28 de abril de 1985, en *Rivista italiana di diritto del lavoro*, II, p. 860.

¹⁵ Casación del 17 de mayo de 1958, n. 1632, en *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza*, 1958, p. 379; Casación del 22 de octubre de 1971, en *Foro italiano*, 1971, I, p. 1709; Casación del 2 de junio de 1984, en *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1984, p. 520.

teniendo en cuenta la finalidad de la norma y las características desgastantes que implica el límite máximo de la jornada laboral, que comporta un mayor esfuerzo personal por la realización del trabajo excedente»¹⁶.

Como se aprecia, a pesar de la ambigüedad de la norma, durante esos años fue tomando fuerza paulatinamente la tesis de la concurrencia, según la cual los dos límites deben ser considerados de manera conjunta y no alternativa; en el sentido, la semana de trabajo podía tener una duración máxima normal de cuarenta y ocho horas, repartidas de manera invariable, en seis días de ocho horas, con el séptimo día de descanso.

A finales del siglo pasado, la jornada de trabajo, como institución jurídica en Italia, ha estado sujeta a una modificación parcial, efectuada desde el primer párrafo del artículo 13 de la Ley N° 196, de fecha 24 de junio de 1997¹⁷, el cual expuso, ateniendo al compromiso del Gobierno italiano, incluido en el Acuerdo para el Trabajo de septiembre de 1996, un límite máximo de cuarenta horas semanales como modificación, reduciendo así la jornada laboral previamente establecida, además señaló que a través de los contratos colectivos nacionales¹⁸ se pueden fijar jornadas laborales de menor duración y referir a la jornada normal de trabajo con la duración promedio que se obtenga de las prestaciones laborales que se ejecuten en un período no superior al año. Dicha norma fue dada con carácter transitoria, a espera de una reforma más profunda en lo que respecta a la jornada de trabajo (Bellomo, 2017: 1047-1049).

Como se aprecia de la misma norma, se hace alusión a la jornada laboral promedio; además de ello, da una definición legal del concepto de jornada de trabajo, basado en los siguientes supuestos: 1) Cualquier período en el cual el trabajador este en el centro de trabajo; 2) Cualquier período en el cual el trabajador se encuentra a disposición del empleador; y 3) Cualquier período en el cual el trabajador este en el ejercicio de la actividades o funciones propias de la labor por la cual fue contratado (Marrucci, 2012:26).

Pero lo trascendente llegó un poco después, con la exposición dada por Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, al definir en el artículo 1 de su Decreto de fecha 3 de agosto de 1999¹⁹, los supuestos de aplicación de la multiperiodalidad de jornada de trabajo, para ello señala que:

«En los trabajos de las empresas industriales en las cuales la contratación colectiva nacional prevea la distribución de la jornada de trabajo en fases multiperiodales, las cuarenta horas semanales establecidas por el Real Decreto Ley N° 692 de fecha 15 de marzo de 1923, que fue modificado por el artículo 13 de la Ley N° 196 de fecha 24 de junio de 1997, podrán ser superadas dentro de dichos períodos, que en cualquier caso no podrán exceder del año, siempre que no se supere en promedio, el citado límite de cuarenta horas semanales».

¹⁶ Casación Civil, Sección Trabajo del 2 agosto 1996, n. 6995, en *Diritto e pratica del lavoro*, 1997, p. 28.

¹⁷ Ley N° 196, de fecha 24 de junio de 1997. «Norme in materia di promozione dell'occupazione». Publicada en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana* N° 154 del 4 de julio de 1997 - Supplemento Ordinario n. 136.

¹⁸ En la doctrina italiana, la Contratación Colectiva Nacional de Trabajo se define como un tipo de contrato laboral de implicancia nacional suscrito entre los representantes de las organizaciones sindicales más representativas y de la asociación de empleadores, evidentemente se arriba a su suscripción previo acuerdo de los puntos pertinente. Para un mayor estudio, cfr. GIUGNI, Gino (2015). *Diritto Sindacale*, Cacucci Editore, Bari, pp. 165 y ss.

¹⁹ Publicado en la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, Año 140, N° 186, del 10 de agosto de 1999, p. 60. La traducción del texto corresponde al autor.

Como hemos mencionado la multiperiodalidad de la jornada de trabajo o la jornada laboral promedio no es más que el cálculo de la media que se debe efectuar a las horas trabajadas en determinado período, a efectos de establecer, si las hubiese, el número de horas extras ejecutadas por el trabajador y que corresponden ser pagadas por el empleador. Así, en el caso de la legislación italiana, la jornada laboral promedio es de cuarenta horas semanales, pudiendo negociarse, para efectos del cálculo, como límite máximo un período que no supere el año; por lo que, al hacer uso de este instrumento, los trabajadores tendrán semanas o meses en los cuales laboraran en promedio más de ese límite y para compensar tendrán semanas o meses en los cuales trabajaran períodos más cortos. Las horas laboradas que excedan el límite promedio establecido, luego de efectuado el cálculo correspondiente, deberán ser pagadas por el empleador como trabajo en horas extras. Téngase presente que la norma italiana también establece un período de reposo obligatorio para el trabajador de once horas diarias (Lunardon, 2004: 369), por lo que se puede concluir que el límite máximo de la jornada laboral (incluido cualquier supuesto de trabajo en horas extras) es de trece horas al día (Ferrante, 2010:497).

El Decreto Legislativo N° 66 del 8 de abril de 2003, que derogó la Ley N° 196/1997 antes expuesta, fue emanado producto de las Directivas de la Unión Europea N° 93/104/CE²⁰ y N° 2000/34/CE, modificando, y en algunos casos dejando sin efecto, las normas dadas en el del siglo pasado, aportando cambios notables, reordenando la normativa correspondiente a la jornada de trabajo, pero salvando literalmente en el primer párrafo de su artículo tercero, lo aportado por Ley N° 196/1997, en lo que respecta la duración normal de la jornada de trabajo semanal, la que fue fijada también en cuarenta horas, (Casotti, Gheido, 2009:15). Añadiendo además en el segundo párrafo de dicho artículo tercero, que mediante la suscripción de los contratos colectivos nacionales se pueda reducir tal límite y permitiendo además el uso de la multiperiodalidad de la jornada de trabajo, a condición de que los límites semanales fijados por la ley sean respetados en un intervalo máximo de un año²¹.

En ese orden de ideas, como se ha descrito en el artículo 3 del referido decreto Legislativo N° 66 del 8 de abril de 2003, vigente a la fecha, la norma italiana otorga dos facultades al contrato colectivo: una, la de establecer la reducción de la jornada normal de trabajo, (solo) para los fines contractuales²²; y otra, la de poder aplicar la multiperiodalidad de la jornada de trabajo; en consecuencia, en donde la contratación colectiva haya introducido dicho instrumento, el cálculo del número horas trabajadas de manera extraordinaria, recién

²⁰ La Directiva de la Unión Europea N° 93/104/CE establece como noción de *jornada de trabajo*, a cualquier período en el cual el trabajador se encuentra en su centro de labores, a disposición del empleador y en el ejercicio de su actividad y de sus funciones (numeral 1 del artículo 2); añade además el concepto de *período de reposo*, definiéndolo como cualquier período que no califique dentro del supuesto de jornada de trabajo (numeral 2 del artículo 2).

²¹ «Artículo 3

Jornada normal de trabajo

1. La jornada normal de trabajo es fijada en 40 horas semanales.
2. Los contratos colectivos de trabajo pueden establecer, para los fines contractuales una duración menor y referir la jornada normal de trabajo al límite promedio semanal de las prestaciones laborales, por un período no superior al año». (La traducción corresponde al autor).

²² Sobre este punto, en la actualidad continua el debate doctrinal, respecto a los alcances de las facultades del contrato colectivo, no existe un criterio homogéneo que permita establecer con claridad si la reducción de la jornada normal de trabajo, como consecuencia de la negociación colectiva, debiera (o no) influir directamente en el establecimiento del límite máximo semanal, lo que pudiera traer consigo una disminución cuantitativa de dicho límite, produciendo con ello, efectos también en el cálculo de la multiperiodalidad de la jornada de trabajo. Al respecto, cfr. Bolego, Giorgio (2004). Commentario al D.Lgs. N. 66/2003, come modificato dal D.Lgs. N. 213/2004. En Vito Leccese (a cura di), L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie, Wolters Kluwer Italia s.r.l – IPSOA, Milano, pp 80-81.

podrá efectuarse, obviamente, al finalizar cada período preestablecido y en la medida que se superen las cuarenta horas semanales, fijadas por la normativa en mención; debiéndose efectuarse dicho cálculo por separado y con la mejora retributiva correspondiente, conforme se prescribe en el numeral 5 del artículo 5 del referido decreto legislativo²³ (Tiraboschi, Russo, 2003: 19).

Es preciso agregar que, actualmente la legislación italiana, al referirse al trabajo extraordinario, solo hace referencia expresa a un límite legal total, el cual lo fija en doscientas cincuenta horas extras por cada año, conforme se expone en el párrafo 3 del artículo 5° del referido Decreto Legislativo N° 66 del 8 de abril de 2003²⁴.

Asimismo, se extrae de la norma en referencia que, a través del contrato colectivo, se podrían establecer límites a la jornada de trabajo extraordinaria diaria y semanal. Estos límites de trabajo en horas extras, en el caso de la jornada diaria, no podrán exceder como máximo las trece horas, esta delimitación se produce tácitamente, en tanto, la misma norma en referencia, decreta en su artículo 7° un período mínimo de reposo continuo, a favor del trabajador de once horas, en cada intervalo temporal de veinticuatro horas consecutivas.

En esa misma línea, respecto al límites de la jornada de trabajo extraordinaria semanal, el límite máximo que se puede acordar es el de setenta y siete horas, esto producto de la sumatoria de las trece horas diarias que pueden ser requeridas durante los seis días en los que el trabajador podría laborar²⁵ y atendiendo al descuento correspondiente a los diez minutos de pausa diaria que debe tener el trabajador como mínimo, en su mismo centro de labores y dentro del horario de trabajo, conforme lo establece la referida norma en el segundo párrafo de su artículo 8 (Allamprese, 2004: 227-234).

La jornada de trabajo y su enfoque constitucional en el Perú

En la doctrina peruana se ha difundido ampliamente el concepto de jornada trabajo como el tiempo –diario, semanal, mensual y en algunos casos, anual –, que debe destinar el trabajador en favor del empleador, dentro del marco de una relación laboral y atendiendo a los límites legales y constitucionales establecidos; debiendo de ser puesto de pleno conocimiento del trabajador, antes de iniciar su vínculo laboral (Arce, 2013: 430-431) (Toyama, 2011: 323) (Pasco, 1993: 418).

De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha definido a la jornada de trabajo como una unidad de tiempo, que se mide por lapsos en los que el trabajador está a disposición del empleador para el desarrollo de una actividad productiva, bien sea prestando un servicio, realizando actos o ejecutando obras. Dicho período no puede ser empleado en beneficio personal²⁶.

²³ «El trabajo en horas extras debe ser computado a parte y compensados con la mejora retributiva prevista en el contrato colectivo de trabajo. Los contratos colectivos pueden, en casa caso, consentir que, de manera alternativa o conjunta a la mejora retributiva, los trabajadores puedan disfrutar de reposos compensatorios». (La traducción corresponde al autor).

²⁴ «Artículo 5

3. A falta de negociación colectiva aplicable, el régimen de trabajo en horas extras es admisible solo previo acuerdo entre el empleador y el trabajador por un período que no supere las 250 horas anuales». (La traducción corresponde al autor).

²⁵ Téngase presente que el primer párrafo del artículo 9 del Decreto Legislativo N° 66 del 8 de abril de 2003, dispone que, el trabajador, cada siete días, tenga derecho a un período de reposo no menor de veinticuatro horas continuas, que por defecto debiera de coincidir con el domingo.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 00027-2006-AI, del 29 de enero de 2008, fundamento 19.

Respecto a los límites de ocho horas de trabajo diarias o cuarenta y ocho horas semanales como jornada laboral, esta se encuentra establecida en la Constitución Política del Perú²⁷, que en su artículo 25 hace una exposición aparentemente clara de dichos términos, pero como ya se ha expuesto existen diversas interpretaciones que pueden darse a la «o» que también se encuentra presente en el enunciado constitucional, para lo cual a fin de lograr una mejor interpretación debemos de hacer uso de los principios generales de derecho laboral, entre ellos el principio *in dubio pro operario*, que actúa como una directriz dada al juez o al intérprete para que adopte, entre varios sentidos posibles de la norma, el que resulte más favorable para el trabajador. Ciertamente es que su aplicación concreta importa que lo sea sólo en caso de duda ya que no se trata de un principio *pro operario* (como comúnmente se le ha conocido) sino *in dubio pro operario*. Su utilización solo se justifica cuando haya dudas en la aplicación de la ley, convenio o su interpretación. No crea la norma sino la integra y debe ser aplicado con moderación, para no vulnerar la *ratio legis* (Vitantonio, 2001: 98).

La razón inspiradora de una norma constitucional debe de ser principista y no una mera exposición declarativa de derechos que no se condicen con la realidad. La problemática social es clara, cada vez se respetan menos los límites de la jornada de trabajo establecida en la Constitución peruana, eso no sería tan malo si se reconociera el pago por trabajo en horas extras, que sería una situación medianamente positiva, pero el empleador formalmente constituido simplemente trata de desconocer ello lo más que pueda, haciendo uso de su condición de ser el extremo más fuerte de la relación laboral. Respecto al empleo informal (que desconoce de plano cualquier derecho laboral distinto a la retribución, o incluso este) podemos decir que los índices están entre los más altos de la región, fluctuando entre un 70% a 80%, dependiendo del rango de edad del trabajador²⁸.

Respecto a la jornada de trabajo, para el caso del Perú, las estadísticas publicadas en los últimos años por la OIT²⁹ continúan siendo preocupantes. Así, los trabajadores que desarrollan sus actividades laborales superando las cuarenta y ocho horas semanales alcanzaban, en promedio, al año 2016 el 26.1%. A nivel de Latinoamérica, solo Chile (10.3%) y Brasil (6.4%) presentan índices razonables respecto a jornadas laborales que superan dicho número de horas semanales³⁰. Respecto a Europa³¹, existen indicadores más homogéneos, que

²⁷ Constitución Política del Perú

«Artículo 25º.-Jornada Ordinaria de trabajo

La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho 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.

Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio».

²⁸ Según los últimos índices publicados por el Instituto Nacional de Estadística e Informativa del Perú - INEI, en el año 2015, se registró 8 millones 709 mil unidades productivas (trabajadores), de las cuales el 76,5% son informales (6 millones 666 mil) y el 23,5% son formales (2 millones 43 mil). Además se desprende de dichos índices que el empleo informal afecta en su mayoría a la población joven del Perú, el 87,0% de los menores de veinticuatro años de edad que trabajan lo hacen en condiciones de informalidad; en tanto, en el grupo de veinticinco a cuarenta y cuatro años de edad la informalidad alcanza al 68,7%, en los que tienen entre cuarenta y cinco y sesenta y cuatro años abarca al 68,5% y en los mayores de sesenta y cinco años de edad llega al 87,7%. Al respecto, cfr. Nota de Prensa N° 225 del 2 de diciembre de 2016, Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI. goo.gl/5Cxls6.

²⁹ La OIT ha publicado cuadros estadísticos con diversos indicadores sobre el tiempo de trabajo. Disponible en goo.gl/3rRgCk.

³⁰ Los índices más elevados de jornadas de trabajo que superan las cuarenta y ocho horas semanales, a nivel de Latinoamérica, recaen en países como: Bolivia (32.8%), El Salvador (29.5%), Colombia (29.3%), México (28.6%) y Costa Rica (28.4%). Fuente OIT.

fluctúa entre el 4% al 10% de trabajadores que laboran por encima de las cuarenta y ocho horas semanales.

Regresando a lo establecido en la Constitución peruana, tratemos de entender el origen de los límites de la jornada de trabajo que reconoce, remontémonos un poco a lo expuesto por la Confederación General de la Organización Internacional del Trabajo, que en la convocatoria efectuada en Washington por el Gobierno de los Estados Unidos de América el 29 de octubre de 1919³², emitió el Convenio sobre las Horas de Trabajo (en la Industria) - C001, que entró en vigor para el Perú recién el 13 de junio de 1921, exponiendo en su artículo 2 lo siguiente:

«En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera 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 de cuarenta y ocho por semana, salvo las siguientes excepciones previstas a continuación:

- (a) las disposiciones del presente Convenio no son aplicables a las personas que ocupen un puesto de inspección o de dirección o un puesto de confianza;
- (b) cuando, en virtud de una ley, de la costumbre o de convenios entre organizaciones patronales y obreras (a falta de dichas organizaciones, entre los representantes patronales y obreros) la duración del trabajo de uno o varios días de la semana sea inferior a ocho horas, una disposición de la autoridad competente o un convenio entre las organizaciones o representantes supradichos, podrá autorizar que se sobrepase el límite de ocho horas en los restantes días de la semana. El exceso de tiempo previsto en el presente apartado nunca podrá ser mayor de una hora diaria;
- (c) cuando los trabajos se efectúen por equipos, la duración del trabajo podrá sobrepasar de ocho horas al día, y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado por un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana».

Al tenor de esta norma, es preciso indicar que la Constitución peruana, establece que los tratados internacionales suscritos por el Perú pasan a formar parte de su ordenamiento jurídico y como tal no pueden ser desconocidos³³, por lo que si bien en 1919, año en que se emitió el referido convenio, la idea de flexibilización del trabajo no estaba tan presente como lo está ahora, pero ya empezaba a ganar terreno y tener presencia la ideología fordista³⁴, por

³¹ Así, países europeos tales como: Suiza (10.5%), Francia (6.5%), Alemania (6.1%), Países Bajos (5.6%), Suecia (4.9%), Bélgica (4.9%), España (4.8%), Noruega (4.6%) e Italia (4%); presentan índices reducidos y homogéneos respecto a jornadas de trabajo que van más allá de las cuarenta y ocho horas semanales. Fuente OIT.

³² En aquel entonces el gobierno de los Estados Unidos de América hacia frente a una crisis laboral, una de las más importantes de su historia, la huelga del sindicato siderúrgico que involucró a más de 25 millones de trabajadores de toda la nación; lo mismo sucedía en Europa, conflictos en Alemania, Italia y Francia que llevaron a consolidar jornadas de trabajo de 8 horas. Al respecto, cfr. Boyer Richard y Morais Herbert, *Storia del movimento operaio negli Stati Uniti*, Bari, Casa editrice Odoya s.r.l., 2012, pp. 272-281; y Abendroth Wolfgang, *Storia sociale del movimento operaio europeo*, Torino, Einaudi Editore s.p.a., 1971, pp. 86-98.

³³ Artículo 55°.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

³⁴ El fordismo tiene su origen histórico allá por el año 1910, cuando Henry Ford adoptó en sus fábricas la cadena de montaje autónoma. Así, Ford perfeccionaba el taylorismo, incorporando en la tecnología mecánica de la cadena de montaje, el ritmo de trabajo impuesto por la manufactura. Características típicas del modelo ideado por Ford son las grandes dimensiones de los complejos industriales y la producción en masa de bienes

lo que el mismo convenio en su artículo 4 prevé una excepción, que en la actualidad, por la presencia de la flexibilidad en el trabajo que hemos explicado anteriormente, pasan a ser una regla constante:

«También podrá sobrepasarse el límite de horas de trabajo establecido en el artículo 2 en los trabajos cuyo funcionamiento continuo, por razón de la naturaleza misma del trabajo, deba ser asegurado por equipos sucesivos, siempre que el promedio de horas de trabajo no exceda de cincuenta y seis por semana. Este régimen no influirá en las vacaciones que puedan ser concedidas a los trabajadores, por las leyes nacionales, en compensación del día de descanso semanal».

Por lo tanto, si la distribución constitucional ha sido fijada en cuarenta y ocho horas semanales sería posible alternarlas, aplicando la multiperiodalidad de la jornada de trabajo, en tanto este instrumento no contradice otra norma constitucional, como tampoco al aludido convenio de la OIT. También como se aprecia de dicho articulado del convenio en mención, se establece que no podrá superarse las cincuenta y seis horas semanales, este vendría a ser el límite máximo al que podría arribarse cuando se aplique el régimen plurisemanal (e incluso el trabajo en horas extras).

Téngase presente que la multiperiodalidad de la jornada de trabajo, por un tema definición normativa³⁵, no entra en el supuesto de la jornadas acumulativas o atípicas que se hace mención en el primer párrafo del artículo 25 de la Constitución peruana, por lo que el límite máximo de tres semanas al que hace referencia el fundamento 29 (precedente vinculante) de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 4635-2004/TC, no resulta aplicable a este instrumento³⁶.

Respecto a la aludida sentencia del Tribunal Constitucional, previamente, en su fundamento 28 precisa que, en el caso particular de los trabajadores mineros, la jornada diaria razonable no puede ir más allá de las ocho horas; añadiendo que, atendiendo a las especiales condiciones laborales de la actividad minera, se puede considerar una jornada semanal razonable, que no puede ir más allá de las doce horas diarias durante cuatro días seguidos a la semana y en algunos hasta cinco días; para ello debe de cumplir con el *test* de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros, a la que refiere el fundamento 15)

estandarizados. Para un mayor estudio, cfr. Bonazzi, Giuseppe (2008). Storia del pensiero organizzativo. Franco Angeli. Milano, pp. 160-180.

³⁵ Así, el Informe N°03-2013-MTPE/2/14 del Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo, define a las jornadas acumulativas o atípicas como aquellas que «se caracterizan por no realizarse a diario o bien, se caracterizan por realizarse con importantes intervalos de descanso, en los cuales el trabajador labora jornadas extendidas y luego goza de descansos compensatorios. Este régimen se justifica cuando existen condiciones distintas a las comunes, como sucede usualmente en los casos del sector minero o de hidrocarburos, en los que los trabajadores se encuentran expuestos a altos niveles de riesgo y toxicidad que repercuten en su salud y seguridad, asimismo, cuando los centros de labores se encuentran ubicados en zonas alejadas del hogar del trabajador». Disponible en goo.gl/yPx Bao.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 4635-2004/TC, de fecha 17 de abril de 2006, fundamento 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. Considerando que el artículo 25° de la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarentiocho [sic] 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».

de la Resolución del Tribunal Constitucional de fecha 11 de mayo de 2006³⁷, que resolvió el pedido de aclaración que efectuara la parte demandada, en relación a la sentencia primigenia.

La jornada de trabajo en el marco normativo peruano

A partir de lo expuesto en la Constitución, son muchas las normas que reconocen y regulan la jornada y el horario de trabajo³⁸, así tenemos lo expuesto en el Decreto Legislativo N° 854 publicado en el Diario Oficial «El Peruano» el 01 de enero de 1996 y modificado por la Ley N° 27.671 del 20 de febrero de 2002; el Texto Único Ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Decreto Supremo N° 007-2002-TR, publicado en el Diario Oficial «El Peruano» el 04 de julio de 2002 y su respectivo Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2002-TR.

Del elenco legislativo citado, debemos de reconocer la existencia de un extenso margen de actuación normativa otorgado en favor del empleador, en materia de ordenación del tiempo de trabajo. La flexibilidad respecto a la distribución de jornadas de trabajo ha sido ampliamente tratada en la legislación peruana. Así, el empleador tiene la potestad de establecer el horario de trabajo, es decir la distribución de la jornada durante el día, ello se concreta en el establecimiento de la hora de ingreso y de la salida. Asimismo, según lo dispuesto por el artículo 6 del referido Decreto Legislativo N° 854³⁹, el empleador también

³⁷ Resolución aclaratoria de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 4635-2004/TC:

«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. »

³⁸ Téngase presente que la aun Constitución Política del Perú fue emanada dentro de un gobierno dictatorial, que entre muchas normas restrictivas de derechos laborales promulgó el Decreto Legislativo N° 692, de fecha 05 de noviembre de 1991, que se mantuvo vigente por muchos años, el cual en su artículo 2 señalaba que: «Los empleadores que requieran introducir modificaciones sustanciales en los horarios de trabajo vigentes en los respectivos centros de trabajo deberán celebrar acuerdos directos con sus trabajadores. En defecto de acuerdo de partes resolverá la Autoridad Administrativa de Trabajo, la que deberá tener en cuenta si la variación introducida resulta indispensable para la generación de un mayor número de trabajo o el incremento de la producción y productividad»; dejando prácticamente en manos del empleador la facultad de disponer libremente sobre el número de horas a trabajar por parte de sus empleados y exteriorizando la poca voluntad del gobierno de tener en cuenta la participación de los sindicatos u organizaciones de trabajadores para estos fines.

³⁹ Artículo 6.- Es facultad del empleador establecer el horario de trabajo, entendiéndose por tal la hora de ingreso y salida, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 2 inciso d). Igualmente está facultado a modificar el horario de trabajo sin alterar el número de horas trabajadas. Si la modificación colectiva de horario es mayor a una hora y la mayoría de los trabajadores no estuviera de acuerdo, podrán acudir a la Autoridad Administrativa

está facultado para modificar el horario de trabajo, siempre que ello no altere el límite máximo de la jornada de trabajo. De acuerdo con esto, el empleador cuenta con la posibilidad de distribuir la fuerza de trabajo y de organizarla de acuerdo con sus objetivos empresariales, al punto que es el empleador quien en definitiva puede fijar la fecha de los descansos, dentro de ciertos límites (Vinatea, 2000: 280-281).

Asimismo, del compendio de normas descritas, podemos rescatar del Texto Único antes referido, que trata sutilmente un mecanismo muy parecido, pero limitado en el tiempo de aplicación, de lo que sería la multiperiodalidad de la jornada de trabajo, la cual hemos desarrollado ya ampliamente, así en el literal b) de su artículo 2 detalla como facultad del empleador:

«Establecer jornadas compensatorias de trabajo de tal forma que en algunos días la jornada ordinaria sea mayor y en otras menor de ocho (8) horas, sin que en ningún caso la jornada ordinaria exceda en promedio de cuarenta y ocho (48) horas por semana».

En el sector público, se sigue la misma línea establecida en la Carta Magna, el Decreto Legislativo N° 800, publicada el 3 de enero de 1996, atendió a dichos preceptos constitucionales, sancionando para los servidores un horario continuo en una sola jornada de trabajo al día de siete horas cuarenta y cinco minutos, de enero a diciembre, y de lunes a viernes.

Posteriormente, el Decreto Legislativo N° 1023 de fecha 21 de junio del 2008, en su décima disposición complementaria final, ha establecido que la jornada laboral en el sector público concuerda con los límites diarios y semanales establecidos constitucionalmente como máximos y en caso de que la ley prevea jornadas de trabajo menores a dicho límites, estas serán preferentemente destinada a la atención al público.

Un punto importante de resaltar es que, para la administración pública, independiente del régimen laboral de sus trabajadores, las leyes que anualmente regulan el presupuesto público, de manera reiterativa, han decretado la prohibición del pago del trabajo en horas extras⁴⁰, veto que debe de ser entendido, por conexión lógica, también para la prestación laboral de sus empleados; porque lo que, no es constitucional ni legal el trabajo en sobretiempo sin el correspondiente pago, así sea el empleador el mismísimo Estado.

Últimamente, el trabajo en horas extras no remunerado (y hasta el remunerado, pero no voluntario) ha despertado un debate legislativo, en tanto existe un cuestionamiento entre si se configuraría como delito de trabajo forzado⁴¹, tipología recientemente incorporada en la legislación penal o solo acarrearía una sanción administrativa, como eventualmente ha venido

de Trabajo para que se pronuncie sobre la procedencia de la medida en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, en base a los argumentos y evidencias que se propongan las partes. La resolución es apelable dentro del tercer día.

Si la modificación tiene carácter individual, la impugnación de la medida por el trabajador se efectuará conforme a las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁴⁰ Así, el numeral 8.6 del artículo 8 de la Ley N° 30.518. Ley del presupuesto del sector público para el año fiscal 2017, estableció que: «Las entidades públicas, independientemente del régimen laboral que las regule, no se encuentran autorizadas para efectuar gastos por concepto de horas extras».

⁴¹ Decreto Legislativo N° 1323, de fecha 6 de enero de 2017, en su artículo 1 modifico el Código Penal, señalando lo siguiente: «Artículo 168-B.- Trabajo forzoso

El que somete u obliga a otra persona, a través de cualquier medio o contra su voluntad, a realizar un trabajo o prestar un servicio, sea retribuido o no, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años».

siendo tratado sin mayores resultados y es que el sistema de fiscalización laboral en el Perú es más que todo punitivo que educador⁴².

Aplicando la multiperiodalidad de la jornada de trabajo en el Perú

Como hemos visto tampoco existe una prohibición o restricción a nivel legislativo que impida el desarrollo de la propuesta expuesta en el presente artículo, por lo que existiendo ya la norma constitucional que prevé el límite máximo semanal, este instrumento del derecho laboral resulta plenamente aplicable a la realidad peruana (u otra aquella que prevea dicho supuesto). Para ello, básicamente se requiere de un mecanismo que resulte de aplicación casi inmediata en donde poder desarrollarlo, que en el caso del Perú resultaría ser el contrato individual de trabajo, el cual podría incluir dentro de una de sus cláusulas la aplicación de la multiperiodalidad de la jornada de trabajo en la relación laboral, con el enunciado que al inicio de cada período se le informará al trabajador sobre como vendrá ejecutado dicho instrumento.

Téngase en consideración que tanto la jornada como el horario de trabajo tienen por parte del empleador una imposición relativa, ya que es el mismo trabajador quien, al suscribir el contrato de trabajo o al aceptar tácitamente las condiciones laborales intrínsecas a él los estaría convalidando (Arce, 2013: 431).

Es preciso agregar que la utilización del contrato individual de trabajo emerge como una posibilidad real e inmediata, en tanto no está condicionada a ninguna modificación de carácter constitucional o legal y ante la ausencia fáctica y casi general de la contratación colectiva en el Perú, el cual resultaría, evidentemente, el instrumento más idóneo y natural para la regulación de la multiperiodalidad de la jornada de trabajo, en tanto tutela de manera más adecuada los derechos laborales del trabajador, aportando un equilibrio en la relación laboral.

Si bien esto es así, la inclusión de la multiperiodalidad de la jornada de trabajo, dentro del contrato individual de trabajo, surge como alternativa para su pronta ejecución, toda vez que esperar una evolución significativa de los sindicatos⁴³, para recién allí pensar en comenzar a gestionar su aplicación a través del contrato colectivo, sería condicionarlo a una realidad que, por múltiples factores, aún no se encuentra presente.

⁴² Entendemos que un sistema de fiscalización, para que logre una mayor eficacia, debe tener básicamente tres tipologías de intervención: 1) Preventivo- Promocional: El inspector debe de llegar en primer momento al centro de labores con un carácter instructivo, respecto a las normas laborales, con más razón respecto aquellas que se presentan como novedosas, haciendo una verdadera confrontación del aspecto normativo con la realidad, teniendo y conociendo más el escenario en el cual desarrolla sus actividades. 2) Reconocimiento: Todo empleador que elije cumplir adecuadamente con las normas laborales debe recibir, directa o indirectamente, algún tipo de beneficio de cualquier clase (de preferencia del tipo tributario-fiscal). Si bien existe una obligación expresa de cumplir la norma, la realidad nos muestra que esto no es así, los índices de informalidad superan largamente a los del trabajo formal, por lo que debe de otorgarse un beneficio real que sea un incentivo a la buena fe laboral. 3) Sancionatorio: Intensificar la labor inspectora. El empleador que es descubierto infringiendo sus obligaciones como tal, será acreedor de sanciones considerablemente onerosas y sin ningún tipo de beneficio o dispensa de la falta cometida. Al respecto, cfr. Rausei, Pierluigi (2012). *Ispezioni e nuovo sistema sanzionatorio*, Wolters Kluwer Italia s.r.l., Milano, p. 6.

⁴³ En el sistema italiano, y en general del europeo, el contrato colectivo nacional tiene una participación estelar en la multiperiodalidad de la jornada de trabajo, debido esto a que los sindicatos tienen una importante presencia social de más de un ciclo; téngase en consideración que durante el 1° Congreso de la Asociación Internacional de Trabajadores que se llevó a cabo en Ginebra en septiembre de 1866, ya se hablaba del movimiento sindical en Europa y de su más grande instrumento, la huelga. Para un mayor estudio al respecto, cfr. Abendroth, Wolfgang (1971). *Storia sociale del movimento operaio europeo*, Einaudi Editore S.P.A., Torino.

Al respecto es preciso indicar que, en lo que se refiere a la sindicalización en el Perú, la primera información relevante gira alrededor de la tasa de afiliación, de un lado, y la cobertura negocial de otro, que están en la actualidad en el 7% y el 10%, respectivamente, debiendo señalar que ambas tasas están referidas a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Con ello queda claro que, tras el proceso de desregulación legal vivido en la década de los noventa y tras la brusca caída de la tutela colectiva, la gran mayoría de trabajadores tienen fijadas sus condiciones de trabajo fundamentalmente vía contrato individual de trabajo, salvo los mínimos legales supérstites (Villavicencio, 2010: 36-37).

A este punto es preciso agregar, que el reconocimiento de la libertad sindical, como un derecho fundamental en el Perú, ha sido el producto de una larga lucha librada por los trabajadores desde los orígenes mismos del Estado liberal, que inicialmente la negó, la persiguió y la sancionó (Blancas, 2011: 402); teniendo ahora un reconocimiento a nivel constitucional⁴⁴, que permite definirla como un conjunto de normas que, por su titularidad, se clasifican en individuales y colectivos; y, por su contenido, en orgánicos y funcionales. Si combinamos ambos criterios, el más importante de los derechos de titularidad colectiva y contenido funcional es el de negociación colectiva. Su relevancia es tal que se dice que el sindicato es un instrumento para mejorar las condiciones económicas y laborales de sus representados, pero el medio del que se vale para ello es la negociación colectiva (Neves, 2014: 108).

Téngase presente que la normativa peruana, a través de lo legislado en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2003-TR de fecha 5 de octubre de 2003, ha regulado el contrato colectivo en distintos ámbitos (a nivel empresarial, por actividad o gremio)⁴⁵ e incluso con alcance nacional⁴⁶; por lo que si en algún momento estos incluyeran la multiperiodalidad de la jornada de trabajo, los contratos individuales en los que se encuentren contenidos dichos instrumentos, deberán ajustarse al procedimiento establecido en la negociación colectiva, conforme lo señala el literal a) del artículo 43 del referido Texto Único⁴⁷.

Asimismo, también podrían incluirse otros instrumentos existentes en la disciplina laboral europea, que son plenamente aplicables a la realidad peruana, como son el banco de

⁴⁴ Artículo 28°.- El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.
3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones.

⁴⁵ Artículo 44.- La convención colectiva tendrá aplicación dentro del ámbito que las partes acuerden, que podrá ser: a) De la empresa, cuando se aplique a todos los trabajadores de una empresa, o a los de una categoría, sección o establecimiento determinado de aquella. b) De una rama de actividad, cuando comprenda a todos los trabajadores de una misma actividad económica, o a parte determinada de ella. c) De un gremio, cuando se aplique a todos los trabajadores que desempeñen una misma profesión, oficio o especialidad en distintas empresas.

⁴⁶ Artículo 46.- Para que el producto de una negociación colectiva por rama de actividad o gremio tenga efectos generales para todos los trabajadores del ámbito, se requiere que la organización sindical u organizaciones sindicales representen a la mayoría de las empresas y trabajadores de la actividad o gremio respectivo, en el ámbito local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas.

⁴⁷ Artículo 43.- La convención colectiva de trabajo tiene las características siguientes: a) Modifica de pleno derecho los aspectos de la relación de trabajo sobre los que incide. Los contratos individuales quedan automáticamente adaptados a aquella y no podrán contener disposiciones contrarias en perjuicio del trabajador.

horas⁴⁸, en tanto la normativa peruana ya prevé un sistema de compensación muy similar⁴⁹, que en la actualidad es la única forma de evitar la monetización del trabajo en horas extras en el Perú, cuyo mecanismo estipula como requisito, la celebración de un acuerdo escrito entre las partes.

Por lo que, en aplicación de este supuesto, tendríamos que en el intervalo de un año (pudiéndose también establecerse períodos menores pero siempre de duración razonable), habrían semanas en las cuales el trabajador podría laborar más de cuarenta y ocho horas, pero con un límite máximo de cincuenta y seis horas semanales (como señala el artículo 4 del Convenio sobre las Horas de Trabajo de la OIT) y otras semanales en las cuales labore un menor número de horas; siempre y cuando, efectuado el cálculo total al finalizar dicho período, no se supere en promedio las cuarenta y ocho horas semanales reconocidas también como límite de la jornada laboral por la Constitución peruana.

Al respecto, la OIT, a través de la R116-Recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo, 1962 (número 116), estableció en su numeral 17 que: «excepto en casos de fuerza mayor, deberían fijarse límites al número total de horas extraordinarias que pudieran efectuarse en un período determinado. Dichos límites deberían ser establecidos en cada país por la autoridad o el gobierno competente».

A pesar de dicha recomendación y del tiempo transcurrido, el límite máximo a la jornada laboral diaria que incluya también al trabajo en horas extras aún se encuentra pendiente de ser legislado y aplicado en el Perú; por lo que, antes de establecer dicho límite, que debería considerarse «razonable» en su ejecución y aplicable solo en determinadas excepciones, el legislador (y a este punto también el empleador, a fin de poder hacer factible la multiperiodalidad de la jornada de trabajo de manera inmediata) debe evaluar con sumo detenimiento la intensidad de las actividades laborales que se ejecutan, el cansancio físico o mental que podría ocasionar y las consecuencias negativas que éste podría acarrear al trabajador y a la población en conjunto. Cuando más intenso sea el trabajo, mayor será su potencial generador de fatiga y cuando más graves sean las consecuencias negativas de ese cansancio, más bajo debería ser el límite «razonable» que se autorice para una excepción determinada (OIT, 2005: 67).

Ahora, respecto a establecer el pago por trabajo en horas extra, aplicadas a la multiperiodalidad de la jornada de trabajo, estas vendrían a ser definidas como aquellas

⁴⁸ Dentro del concepto más amplio de la flexibilidad en la jornada de trabajo, encontramos al mecanismo denominado *banco de horas*, según el cual el trabajador que labora más allá del límite máximo semanal puede no ser inmediatamente retribuido a través de beneficios adicionales, llámese trabajo en horas extras, más bien acumula horas adicionales en una cuenta individual, desde la cual puede conocer cuantas horas de descanso compensatorio podrá disfrutar en las semanas subsiguientes del año, en donde, evidentemente, el requerimiento en el trabajo lo permita y así el trabajador pueda disfrutar de un horario menor al contractualmente previsto. Estos descansos se deducen de la cuenta del banco de horas del trabajador y sin afectar otros derechos laborales ya previstos. Al término del período establecido, las eventuales horas todavía presentes en la cuenta del trabajador vendrán a ser retribuidas y eliminadas del banco de horas. La legislación italiana ha permitido la aplicación de dicho mecanismo, conforme lo estipulado en el quinto párrafo del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 66 del 8 de abril de 2000. Al respecto, cfr. Allamprese, Andrea (2004). *Lavoro straordinario*. En Vito Leccese (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*, Wolters Kluwer Italia s.r.l – IPSOA, Milano, pp 258-261.

⁴⁹ Reglamento Texto único ordenado de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo, aprobado por Decreto supremo N° 008-2002-TR, en su artículo 26 establece : «El acuerdo referido a la compensación del trabajo en sobretiempo con el otorgamiento de períodos equivalentes de descanso, a que se refiere el cuarto párrafo del Artículo 10 de la Ley, deberá constar por escrito, debiendo realizarse tal compensación, dentro del mes calendario siguiente a aquel en que se realizó dicho trabajo, salvo pacto en contrario».

prestaciones ejecutadas fuera de las horas establecidas semanalmente en promedio (cuarenta y ocho horas), por lo que el trabajo en horas extras para este supuesto no podrá ser calculado en referencia a la simple jornada laboral diaria, sino una vez superado el límite de la jornada de trabajo semanal. La ejecución de dicho pago deberá realizarse al finalizar el período materia de cálculo.

Conclusiones

La escasa participación de las organizaciones de trabajadores en el Perú ha permitido que, en las últimas décadas, las desigualdades en la relación laboral sean mucho más profundas; hecho que no sucede en otras realidades. Por ejemplo, en diversas naciones europeas se ha logrado la reducción de la jornada laboral semanal, sin afectar la remuneración del trabajador, dicho logro se ha producido como una consecuencia natural ante la presencia de la negociación colectiva dentro de la relación laboral y su autonomía normativa, que permite siempre, atendiendo y respetando el ordenamiento jurídico vigente, un mejoramiento en las condiciones laborales del trabajador; y por ende, también de la productividad y rentabilidad de la empresa.

Del mismo modo, la participación de las organizaciones sindicales en los contratos colectivos nacionales han permitido de algún modo negociar el instrumento de la multiperiodalidad de la jornada de trabajo, desde un plano más equilibrado, hecho que por el momento en la realidad peruana no puede darse, por lo que el contrato individual de trabajo se presenta como opción para su aplicación, porque mal se haría en condicionar la inclusión de este instrumento a la participación sindical, menos aún en una sociedad en donde las organizaciones de trabajadores no han alcanzado, por diversos factores, una presencia socio-laboral importante, como sí sucede en Europa, en donde el fenómeno sindical tiene ya un recorrido histórico, continuo e ininterrumpido de más de cien años. Lamentablemente en el Perú el concepto de sindicato como organización de trabajadores ha venido siendo desfigurado, perdiendo terreno frente a la fuerza que agrupa al empresariado, produciendo un desbalance que ya lleva décadas.

La materialización de la multiperiodalidad de la jornada de trabajo, se puede ejecutar de manera inmediata, en tanto esta solo requiere ser incluida dentro del contrato individual de trabajo en todas sus modalidades, los cuales se encuentran regulados por la ley, sea tanto en el sector público como en el privado, como lo hemos visto a lo largo del presente artículo, no existe norma expresa que la prohíba; por lo que, atendiendo a una realidad carente de una atención adecuada al trabajo en horas extras, urge su inclusión como una opción de solución a dicha problemática.

Finalmente, debemos señalar que la materialización de la multiperiodalidad en la jornada de trabajo traería múltiples ventajas, tanto para el empleador, el trabajador y la sociedad. Para el empleador, dicho modelo de organización de la jornada de trabajo le permitirían que las horas adicionales laboradas por sus trabajadores no sean calificadas todas como trabajo en horas extras, permitiendo una reducción del costo económico (desmonetización) que trae consigo dicha labor de temporalidad extraordinaria. Para el trabajador; primero, conocer con certeza y antelación cuál será su jornada real de trabajo; segundo, disponer de períodos de mayor descanso que le permitan disfrutar del único bien irrecuperable, el tiempo; tercero, un mejoramiento en las condiciones laborales en lo que respecta al trabajo en horas extras. A nivel social, acrecentar los niveles de formalización del empleo, evidentemente para hacer uso de este instrumento se debe primero que todo optar por la formalidad, resultando un incentivo para que aquellas empresas informales aclaren la

condición laboral en la que sus empleados desarrollan sus actividades y de manera casi simultánea garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores. Téngase en consideración que, a menor explotación laboral mejora evidentemente la calidad de vida del trabajador y, por ende, la del ciudadano.

Referencias

- Abendroth, Wolfgang (1971). *Storia sociale del movimento operaio europeo*. Torino: Einaudi Editore S.P.A..
- Agote, Rubén, Otaegui, Eva (2007). «Descanso Semanal, fiestas y permisos». En Salvador del Rey Guanter (a cura di), *Estatuto de los Trabajadores. Comentado y con jurisprudencia*. 2° Ed. Madrid: Wolters Kluwer España S.A..
- Allamprese, Andrea (2004). «Lavoro straordinario». En Vito Leccese (a cura di), *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*. Milano: Wolters Kluwer Italia S.R.L – IPSOA.
- Alonso Olea, Manuel (1984). «Jornada de Trabajo y Temas Conexos». *Revista de Política Social*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Enero-Marzo (141), Madrid.
- Arce Ortiz, Elmer (2013). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú*. 2° Ed. Lima: Palestra Editores S.A.C.
- Ballestrero, Maria Vittoria (1980). *Orario di lavoro*. Volumen XXX. En Enciclopedia del Diritto. Milano: Milano.
- Bellomo, Stefano (2017). «Orario di lavoro, riposi, ferie: i principi costituzionali, la normativa europea ed il quadro regolativo definito dal d.lgs. 8.4.2003, n. 66». En Giuseppe Santoro Passarelli (a cura di). *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*. 7° Ed. Milano: Wolters Kluwer Italia S.R.L..
- Blancas Bustamante, Carlos (2011). *La cláusula de Estado social en la Constitución: Análisis de los derechos fundamentales laborales*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Bolego, Giorgio (2004). «Commentario al D.Lgs. N. 66/2003, come modificato dal D.Lgs. N. 213/2004». En Vito Leccese (a cura di). *L'orario di lavoro. La normativa italiana di attuazione delle direttive comunitarie*. Milano: Wolters Kluwer Italia S.R.L – IPSOA.
- Bonazzi, Giuseppe (2008). *Storia del pensiero organizzativo*. Milano: FrancoAngeli.
- Boyer Richard, Herbert Morais (2012). *Storia del movimento operaio negli Stati Uniti*. Bari: Casa editrice Odoya S.R.L..
- Carabelli Umberto, Leccese Vito (1995). «Orario di lavoro: limiti legali e poteri della contrattazione collettiva». En Rev. *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, n. 17. UTET, Torino.
- Carinci Franco, Raffaele De Luca Tamajo, Paolo Tosi y Tiziano Treu (2003). *Diritto di Lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*. Vol. 2, 5° Ed. Torino: UTET.
- Casotti Alfredo, Rosa Gheido (2009). *Orario di lavoro*. Milano: Wolters Kluwer Italia S.R.L..
- Cassì, Vincenzo (1956). *La durata della prestazione di lavoro*. Vol II. Milano: Giuffrè Editore.
- Colotti, Julio (1954). *Régimen jurídico del descanso. Jornada de trabajo, descanso semanal, feriados, vacaciones anuales, pagas, condiciones especiales de trabajo, estatutos profesionales*. Buenos Aires: Editorial Pulso.
- D'eufemia, Giuseppe (1953). «L'orario di Lavoro e i Riposi». En Umberto Borsi y Ferruccio Pergolesi (a cura di), *Trattati di Diritto di Lavoro*. Tomo III. Padova: Cedam.

- De Luca Tamajo, Raffaele (1987). «Il Tempo di Lavoro (Il Rapporto Individuale di Lavoro)». En *Il tempo di lavoro*, Atti del Giornate di studio AIDLASS, (Genova, 4-5 aprile 1986). Milano: Giuffrè Editore.
- Detti Tommaso, Giovanni Gozzini (2002). «L'Assemblea costituente e la rottura dell'unità antifascista». En *Storia contemporanea. Il Novecento*. Milano: Paravia Bruno Mondadori Editori.
- Ezquerro Escudero, Luis (2006). *Tiempo de trabajo: duración, ordenación y distribución*. Barcelona: Editorial Atelier.
- Ferrante, Vincenzo (2008). *Il tempo di lavoro fra persona e produttività*. Torino: G. Giappichelli Editore.
- Ferrante, Vincenzo (2010). «Orario e tempo di lavoro». En Franco Carinci y Alberto Pizzoferrato (a cura di). *Diritto del Lavoro dell'Unione Europea*. Milano: Wolters Kluwer Italia S.R.L..
- Giugni, Gino (2015). *Diritto Sindacale*. Bari: Cacucci Editore.
- Ichino, Pietro (1985). *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro*. Milano: Giuffrè Editore.
- Kahn-Freund, Otto (1974). «On uses and misuses of comparative law». En *The Modern Law Review*, 37(1):1-27.
- Leccese, Vito (2001). *L'orario di lavoro. Tutela costituzionale della persona, durata della prestazione e rapporto tra le fonti*. Bari: Cacucci Editore.
- Ludovico, Giuseppe (2011). «Lo stress lavoro correlato tra tutela prevenzionistica, risarcitoria e previdenziale». En *Rev. del Diritto e della Sicurezza Sociale*, anno XI, N°2, pp. 401-434.
- Lunardon, Fiorella (2004). «L'organizzazione dell'orario di lavoro tra tutela e flessibilità. La durata della prestazione lavorativa». En *Giurisprudenza Piemontese*. Torino: Unione Industriale, pp. 345-374.
- Magano, Octávio Bueno (1992). *Manual de direito do trabalho: Direito tutelar do trabalho*. Vol 4. 2° Ed. São Paulo: Editora LTR.
- Marrucci, Mauro (2012). *Orario di lavoro e riposi*. Milano: Giuffrè Editore.
- Napier, Brian (1992). «Computerization and Employment Rights». En *Industrial Law Journal*, Vol 21, N° 1, March 1992, Oxford University Press, Oxford pp 1-14.
- Nascimento, Amauri Mascaro (1991). *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Editora Saraiva.
- Neves Mujica, Javier (2014). «Límites al contenido de la negociación colectiva impuestos por el Estado a sus trabajadores». En *Revista Themis*, Año XXXIX, N° 65, Asociación Civil THĒMIS, Lima, pp. 107-116.
- Oit, Organización Internacional del Trabajo (2005). *Horas de trabajo ¿De lo fijo a lo flexible?* OIT, Ginebra.
- Ojeda Avilés Antonio, Juan Gorelli Hernández y otros (1999). *Diccionario Jurídico Laboral*, Editorial Comares, Granada.
- Pasco Cosmopolis, Mario (1993). «Jornada y descansos remunerados en el Perú». En Néstor del Buen (Coordinador), *Jornada de trabajo y descansos remunerados*. México D.F.: Editorial Porrúa S.A..
- Pera, Giuseppe (1996). *Diritto del lavoro*. Padova: Cedam.
- Rausei, Pierluigi (2012). *Ispezioni e nuovo sistema sanzionatorio*. Milano: Wolters Kluwer Italia S.R.L..
- Rendón Vásquez, Jorge (1991). *Derecho del Trabajo*, 2° Ed. Lima: Ediciones Tarpuy.
- Ricci Giancarlo (2008). «Modelli e Tecniche di Flessibilizzazione dell'orario di lavoro in Gran Bretagna». En Rosario Santucci, Emilio Bellini y Mario Quaranto (a cura di), *ICT e*

- Lavoro Flessibile. Modelli organizzativi, contrattazione collettiva e autonomia individuale.* Milano: Franco Angeli.
- Sandulli, Pasquale (1990). «Orario di Lavoro». En *Enciclopedia Giuridica*, XXI. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana Fondata da Giovanni Treccani S.P.A..
- Scarponi, Stefania (1998). *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro.* Milano: Giuffrè Editore.
- Scognamiglio, Renato (1996). *Scritti giuridici.* Padova: Cedam.
- Sennett, Richard (2016). *L'uomo flessibile. Le conseguenze del nuovo capitalismo sulla vita personale.* 11° Ed. Milano: Giangiacomo Feltrinelli Editore.
- Tiraboschi Michele, Alberto Russo (2003). «Prime osservazioni sull'attuazione della direttiva n. 93/104/CE». En *Guida al Lavoro*, N° 17.
- Toyama Miyagusuku, Jorge (2011). *Derecho Individual de Trabajo.* Lima: Gaceta Jurídica.
- Vallebona, Antonio (2015). *Breviario di Diritto del Lavoro.* 9° Ed. Torino: G. Giappichelli Editore.
- Vinatea Recoba, Luis (2000). «Posición competitiva empresarial y flexibilidad. La normativa laboral peruana y su relación con la competitividad empresarial». En *Estudios sobre la flexibilidad en el Perú*, Documento de Trabajo N° 124, Oficina de área y equipo técnico multidisciplinario para los Países Andino de la OIT, pp. 265-285.
- Villavicencio Rios, Alfredo (2010). *La Libertad Sindical en el Perú: Fundamentos, alcances y regulación.* Lima: Programa Laboral de Desarrollo - Plades.
- Vitantonio, Nicolás (2001). *Doctrina Judicial Laboral.* Rosario: Editorial Juris.