



REVISTA INCLUSIONES

PAZ EN LA TIERRA

Revista de Humanidades y Ciencias Sociales

Volumen 8 . Número Especial

Enero / Marzo

2021

ISSN 0719-4706

CUERPO DIRECTIVO

Director

Dr. Juan Guillermo Mansilla Sepúlveda
Universidad Católica de Temuco, Chile

Editor

Alex Véliz Burgos
Obu-Chile, Chile

Editor Científico

Dr. Luiz Alberto David Araujo
Pontificia Universidade Católica de Sao Paulo, Brasil

Editor Europa del Este

Dr. Alekzandar Ivanov Katrandhiev
Universidad Suroeste "Neofit Rilski", Bulgaria

Cuerpo Asistente

Traductora: Inglés

Lic. Pauline Corthorn Escudero
Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

Portada

Lic. Graciela Pantigoso de Los Santos
Editorial Cuadernos de Sofía, Chile

COMITÉ EDITORIAL

Dra. Carolina Aroca Toloza
Universidad de Chile, Chile

Dr. Jaime Bassa Mercado
Universidad de Valparaíso, Chile

Dra. Heloísa Bellotto
Universidad de Sao Paulo, Brasil

Dra. Nidia Burgos
Universidad Nacional del Sur, Argentina

Mg. María Eugenia Campos
Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Francisco José Francisco Carrera
Universidad de Valladolid, España

Mg. Keri González
Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México

Dr. Pablo Guadarrama González
Universidad Central de Las Villas, Cuba

Mg. Amelia Herrera Lavanchy
Universidad de La Serena, Chile

Mg. Cecilia Jofré Muñoz
Universidad San Sebastián, Chile

Mg. Mario Lagomarsino Montoya
Universidad Adventista de Chile, Chile

Dr. Claudio Llanos Reyes
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Dr. Werner Mackenbach
Universidad de Potsdam, Alemania
Universidad de Costa Rica, Costa Rica

Mg. Rocío del Pilar Martínez Marín
Universidad de Santander, Colombia

Ph. D. Natalia Milanesio
Universidad de Houston, Estados Unidos

Dra. Patricia Virginia Moggia Münchmeyer
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

Ph. D. Maritza Montero
Universidad Central de Venezuela, Venezuela

Dra. Eleonora Pencheva
Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Dra. Rosa María Regueiro Ferreira
Universidad de La Coruña, España

Mg. David Ruete Zúñiga
Universidad Nacional Andrés Bello, Chile

Dr. Andrés Saavedra Barahona
Universidad San Clemente de Ojrid de Sofía, Bulgaria

Dr. Efraín Sánchez Cabra
Academia Colombiana de Historia, Colombia

Dra. Mirka Seitz
Universidad del Salvador, Argentina

Ph. D. Stefan Todorov Kapralov
South West University, Bulgaria

COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL

Comité Científico Internacional de Honor

Dr. Adolfo A. Abadía

Universidad ICESI, Colombia

Dr. Carlos Antonio Aguirre Rojas

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Martino Contu

Universidad de Sassari, Italia

Dr. Luiz Alberto David Araujo

Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo, Brasil

Dra. Patricia Brogna

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Horacio Capel Sáez

Universidad de Barcelona, España

Dr. Javier Carreón Guillén

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Lancelot Cowie

Universidad West Indies, Trinidad y Tobago

Dra. Isabel Cruz Ovalle de Amenabar

Universidad de Los Andes, Chile

Dr. Rodolfo Cruz Vadillo

Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, México

Dr. Adolfo Omar Cueto

Universidad Nacional de Cuyo, Argentina

Dr. Miguel Ángel de Marco

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Emma de Ramón Acevedo

Universidad de Chile, Chile

Dr. Gerardo Echeita Sarrionandía

Universidad Autónoma de Madrid, España

Dr. Antonio Hermosa Andújar

Universidad de Sevilla, España

Dra. Patricia Galeana

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dra. Manuela Garau

Centro Studi Sea, Italia

Dr. Carlo Ginzburg Ginzburg

Scuola Normale Superiore de Pisa, Italia

Universidad de California Los Ángeles, Estados Unidos

Dr. Francisco Luis Girardo Gutiérrez

Instituto Tecnológico Metropolitano, Colombia

José Manuel González Freire

Universidad de Colima, México

Dra. Antonia Heredia Herrera

Universidad Internacional de Andalucía, España

Dr. Eduardo Gomes Onofre

Universidade Estadual da Paraíba, Brasil

Dr. Miguel León-Portilla

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Miguel Ángel Mateo Saura

Instituto de Estudios Albacetenses "Don Juan Manuel", España

Dr. Carlos Tulio da Silva Medeiros

Diálogos em MERCOSUR, Brasil

+ Dr. Álvaro Márquez-Fernández

Universidad del Zulia, Venezuela

Dr. Oscar Ortega Arango

Universidad Autónoma de Yucatán, México

Dr. Antonio-Carlos Pereira Menaut

Universidad Santiago de Compostela, España

Dr. José Sergio Puig Espinosa

Dilemas Contemporáneos, México

Dra. Francesca Randazzo

Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Honduras

Dra. Yolando Ricardo

Universidad de La Habana, Cuba

Dr. Manuel Alves da Rocha

Universidade Católica de Angola Angola

Mg. Arnaldo Rodríguez Espinoza

Universidad Estatal a Distancia, Costa Rica

Dr. Miguel Rojas Mix

*Coordinador la Cumbre de Rectores Universidades
Estatales América Latina y el Caribe*

Dr. Luis Alberto Romero

CONICET / Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Maura de la Caridad Salabarría Roig

Dilemas Contemporáneos, México

Dr. Adalberto Santana Hernández

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Dr. Juan Antonio Seda

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dr. Saulo Cesar Paulino e Silva

Universidad de Sao Paulo, Brasil

Dr. Miguel Ángel Verdugo Alonso

Universidad de Salamanca, España

Dr. Josep Vives Rego

Universidad de Barcelona, España

Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Dra. Blanca Estela Zardel Jacobo

Universidad Nacional Autónoma de México, México

Comité Científico Internacional

Mg. Paola Aceituno

Universidad Tecnológica Metropolitana, Chile

Ph. D. María José Aguilar Idañez

Universidad Castilla-La Mancha, España

Dra. Elían Araujo

Universidad de Mackenzie, Brasil

Mg. Romyana Atanasova Popova

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Dra. Ana Bénard da Costa

Instituto Universitario de Lisboa, Portugal

Centro de Estudios Africanos, Portugal

Dra. Alina Bestard Revilla

*Universidad de Ciencias de la Cultura Física y el Deporte,
Cuba*

Dra. Noemí Brenta

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Ph. D. Juan R. Coca

Universidad de Valladolid, España

Dr. Antonio Colomer Vialdel

Universidad Politécnica de Valencia, España

Dr. Christian Daniel Cwik

Universidad de Colonia, Alemania

Dr. Eric de Léséulec

INS HEA, Francia

Dr. Andrés Di Masso Tarditti

Universidad de Barcelona, España

Ph. D. Mauricio Dimant

Universidad Hebrea de Jerusalén, Israel

Dr. Jorge Enrique Elías Caro

Universidad de Magdalena, Colombia

Dra. Claudia Lorena Fonseca

Universidad Federal de Pelotas, Brasil

Dra. Ada Gallegos Ruiz Conejo

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú

Dra. Carmen González y González de Mesa

Universidad de Oviedo, España

Ph. D. Valentin Kitanov

Universidad Suroeste Neofit Rilski, Bulgaria

Mg. Luis Oporto Ordóñez

Universidad Mayor San Andrés, Bolivia

Dr. Patricio Quiroga

Universidad de Valparaíso, Chile

Dr. Gino Ríos Patio

Universidad de San Martín de Porres, Perú

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Arrechavaleta

Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México

Dra. Vivian Romeu

Universidad Iberoamericana Ciudad de México, México

Dra. María Laura Salinas

Universidad Nacional del Nordeste, Argentina

**REVISTA
INCLUSIONES** M.R.
REVISTA DE HUMANIDADES
Y CIENCIAS SOCIALES

Dr. Stefano Santasilia

Universidad della Calabria, Italia

Mg. Silvia Laura Vargas López

Universidad Autónoma del Estado de Morelos, México

Dra. Jaqueline Vassallo

Universidad Nacional de Córdoba, Argentina

**CUADERNOS DE SOFÍA
EDITORIAL**

Dr. Evandro Viera Ouriques

Universidad Federal de Río de Janeiro, Brasil

Dra. María Luisa Zagalaz Sánchez

Universidad de Jaén, España

Dra. Maja Zawierzeniec

Universidad Wszechnica Polska, Polonia

Indización, Repositorios y Bases de Datos Académicas

Revista Inclusiones, se encuentra indizada en:





REX



UNIVERSITY OF SASKATCHEWAN



Universidad de Concepción

BIBLIOTECA UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN



**VIOLENCIA Y ACOSO EN EL TRABAJO:
UN ANÁLISIS DEL NUEVO CONCEPTO A LA LUZ DEL 190º CONVENIO DE LA OIT¹**

**VIOLENCE AND HARASSMENT AT WORK:
AN ANALYSIS OF THE NEW CONCEPT OF THE 190TH ILO CONVENTION**

Dr. Sergio Yagüe Blanco

Universitat de València. Estudi General, España

ORCID: 0000-0002-7420-516X

sergio.yague@uv.es

Fecha de Recepción: 27 de abril de 2020 – **Fecha Revisión:** 15 de mayo de 2020

Fecha de Aceptación: 22 de diciembre de 2020 – **Fecha de Publicación:** 01 de abril de 2020

Resumen

El presente trabajo pretende contrastar el concepto de violencia y acoso en el trabajo establecido por la nueva normativa de la OIT (Convenio n.º 190 y la Recomendación n.º 206) con el estado actual de la cuestión a nivel internacional, comunitario y nacional, tomando en este último caso como referencia el ordenamiento laboral español. En este sentido, el objetivo es verificar qué supone de novedoso y si supone una ampliación real en cuanto a las conductas prohibidas y los sujetos protegidos, sobre los que se desplegará la acción preventiva, sancionadora y reparadora que contempla el Convenio n.º 190 OIT, si llega a ser ratificado por los Estados miembros. Ello requiere una revisión previa del marco normativo y, con posterioridad, una exégesis de los preceptos de la nueva normativa de la OIT que delimitan su ámbito de aplicación.

Palabras Claves

Violencia laboral – Acoso sexual – Acoso laboral – Discriminación

Abstract

This paper intends to contrast the concept of violence and harassment at work established by the new ILO regulation (Convention No. 190 and Recommendation No. 206) with the current state of affairs at international, European and national levels, taking in this last case as reference the Spanish labour law. In this sense, the objective is to verify what is new and if it represents a real extension in terms of prohibited behaviours and protected subjects, on which the preventive, sanctioning and reparative action contemplated in ILO Convention will be deployed, if it becomes ratified by the member states. This requires a prior review of the regulatory framework and, subsequently, an exegesis of the precepts of the new ILO regulations that define its scope.

Keywords

Workplace violence – Sexual harassment – Workplace Harassment – Discrimination

¹ "Contrato financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades para la Formación de Profesorado Universitario (FPU 2015)". Financiación del proyecto I+D en el que se ha realizado la investigación: "Realizado en el marco del I+D de Generación del Conocimiento sobre Violencia, Trabajo y Género (VITRAGE), Ref. PGC2018-094912-B-I00, del Programa Estatal de Generación de Conocimiento y fortalecimiento científico y tecnológico del sistema de I+D+i del Ministerio de Ciencia, Innovación e Universidades".

Violencia y acoso en el trabajo: Un análisis del nuevo concepto a la luz del 190º Convenio de la OIT pág. 549

Para Citar este Artículo:

Yagüe Blanco, Sergio. Violencia y acoso en el trabajo: Un análisis del nuevo concepto a la luz del 190º Convenio de la OIT. Revista Inclusiones Vol: 8 num Especial (2021): 548-578.

Licencia Creative Commons Attribution Non-Comercial 3.0 Unported
(CC BY-NC 3.0)

Licencia Internacional



Introducción

El pasado 21 de junio de 2019 la Conferencia Internacional del Trabajo (en adelante, CIT) aprobó, en su 108ª reunión (o “reunión del centenario”) un nuevo instrumento normativo de carácter vinculante: el Convenio n.º 190 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el trabajo. Cabe decir que ha sido el primer convenio aprobado en los últimos ocho años, desde que se aprobara en 2011 el Convenio n.º 189 sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, así como también el primero en este recién estrenado segundo siglo de vida de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). No obstante, no ha sido tarea fácil y ha requerido dos sesiones de reunión para obtener el consenso necesario para su aprobación.

Además, el Convenio viene acompañado de una Recomendación complementaria homónima -la Recomendación n.º 206 de la OIT- que, aunque no es jurídicamente vinculante, proporciona orientaciones sobre el modo de aplicar el convenio y cuyas disposiciones “deberían” considerarse conjuntamente con las de aquel. En su conjunto, la nueva normativa resulta novedosa porque proporciona un marco de actuación consensuado de carácter internacional para la adopción de medidas relacionadas con la violencia y el acoso en los entornos laborales. Se contraponen, de este modo, a un marco normativo previo con un carácter fraccionado, segmentado y con importantes lagunas de tutela frente a la violencia en el trabajo. Por tanto, se espera que tenga gran repercusión e impacto en las legislaciones laborales nacionales.

Como se asevera en el preámbulo de la norma estas conductas reprochables e inaceptables pueden constituir una violación o un abuso de los derechos humanos y un riesgo para la igualdad de oportunidades. Además, son incompatibles con los objetivos estratégicos del trabajo decente propugnado por la OIT y entran en colisión con varios de los Objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible propuestos por las Naciones Unidas, comúnmente conocidos como los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). En particular, guarda especial relación con el objetivo n.º 8 (Trabajo decente y crecimiento económico) y su meta 8.5 que aspira a lograr el pleno empleo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos jóvenes y personas con discapacidad. Así como, entre otros, con el objetivo n.º 5 (Igualdad de género) y varias de sus metas dirigidas a la erradicación de la discriminación y la violencia contra las mujeres tanto en ámbitos públicos como privados y a la promoción la igualdad de género en todos los niveles (metas 5.1, 5.2, 5.a y 5.c).

Para ello, propone la asunción e interiorización por parte de todos los agentes implicados (Estados, empleadores, trabajadores y representantes de ambos) de una cultura de “tolerancia cero” frente a la violencia y el acoso en el trabajo, imprescindible para la detección, prevención y erradicación de este tipo de conductas que tienen un impacto devastador tanto en el bienestar y la salud de sus víctimas como en la reputación y la competitividad de las empresas.

El Convenio entrará en vigor 12 meses después de que al menos dos Estados miembros lo hayan ratificado. Sin bien, como es sabido, solo obligará a aquellos Estados que finalmente lo ratifiquen. Desde este momento, sus disposiciones deberán aplicarse dentro del territorio nacional, lo que puede exigir importantes cambios normativos e interpretativos para adaptar la protección a los principios y mandatos ordenados por la nueva norma de la OIT.

El objetivo de este trabajo es analizar de forma crítica el concepto de violencia y acoso establecido por la nueva normativa para verificar si amplía o reduce la protección frente al estado de la cuestión actual. Ello exige valorar previamente los precedentes internacionales en la materia para comprender qué aporta de novedoso y cuál puede llegar a ser el alcance de su ámbito de aplicación. Finalmente, se expondrá brevemente qué conductas son prohibidas en el ordenamiento español con el fin de determinar si el legislador debe actualizar sus delimitaciones normativas.

Los precedentes normativos internacionales y nacionales sobre violencia y acoso en el ámbito laboral

Como se pone de manifiesto en los diversos informes y textos preparatorios para la aprobación del Convenio, no existe un concepto inequívoco de violencia o de acoso en los precedentes normativos nacionales, regionales o internacionales. No obstante, no faltan antecedentes que han sido tomados en consideración y han supuesto un punto de partida para las discusiones y debates que han dado como resultado el Convenio n.º 190 OIT.

La violencia laboral en los instrumentos normativos de la OIT

Con anterioridad a la aprobación de su último Convenio, la OIT ha desempeñado una importante labor en la lucha contra la violencia en el ámbito de las relaciones laborales mediante la aprobación de una serie de Convenios y Recomendaciones que tratan de proteger de estas conductas a los trabajadores en general, o a algún sector o grupo ocupacional en particular. Si bien, no ha proporcionado una tipificación normativa de las conductas que deben reprobarse y prevenirse, ya que nunca ha sido el tema central de ninguna de sus normas. O, al menos, no lo ha hecho en instrumentos de carácter vinculante².

Así, algunos convenios de la OIT están directamente relacionados en la medida en que prohíben modalidades de trabajo ilegal que constituyen manifestaciones de violencia, como los relativos al trabajo forzoso (Convenios n.º 29/1930 y n.º 105/1957) y sobre el trabajo infantil (Convenios n.º 138/1973 y n.º 182/1999)³; o, el Convenio sobre la discriminación en el empleo y la ocupación (n.º 111/1958), pues algunas formas de acoso

² Además de la OIT existen ciertas iniciativas de las Naciones Unidas que incluyen referencias expresas a la violencia y el acoso, pero no abordadas desde una perspectiva estrictamente laboral. Algunos de ellos dirigidos a colectivos específicos, pero que no proporcionan directrices sobre cómo debe abordarse en el mundo del trabajo (Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, etc.). Así como ciertas iniciativas e informes para promover la información, sensibilización y concienciación [con mayor detalle, véase: OIT, Informe V (1), “Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo”, Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2018, 42-44. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_554100.pdf (30-09-19)].

³ Son áreas o dimensiones específicas de la violencia ya tratadas en otras normas y que no son objeto de protección por el presente Convenio, sin perjuicio de que en los informes se reconozca el carácter “multidimensional” de la violencia y acoso, haciendo referencia a estos dos aspectos como una dimensión más. Véase: OIT, “Reunión de expertos sobre la violencia contra las mujeres y hombres en el mundo del trabajo”, Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2016, 2. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/meetingdocument/wcms_524929.pdf (30-09-19) y OIT, Informe V (1). Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres... 4.

son una manifestación grave de la discriminación, aunque no se aluda de forma expresa a la violencia en ellos; y, de modo más indirecto, también los relativos a la libertad sindical y negociación colectiva (Convenios n.º 87/1948 y n.º 98/1949), toda vez que prohíben cualquier atentado contra las libertades y derechos colectivos de los trabajadores. Todos ellos, se refieren a principios y derechos fundamentales en el trabajo que, aunque no son objeto de regulación del presente instrumento normativo, garantizar su efectividad es el punto de partida para combatir la violencia y el acoso en el trabajo. Es por ello que los artículos 5 y 6 del Convenio n.º 190 OIT establecen que todos los Estados miembros deberán respetar y promover dichos principios, con especial atención a la igualdad y no discriminación en el empleo y la ocupación velando por las trabajadoras y trabajadores pertenecientes a grupos de especial vulnerabilidad que puedan verse afectados de manera desproporcionada. En este sentido, también los puntos 3 y 5 de la Recomendación n.º 206 hacen un llamamiento a los Estados miembros que “deberían velar” porque las disposiciones contenidas en las legislaciones y políticas nacionales tengan en cuenta los instrumentos ya aprobados sobre estas materias.

Existen, por otro lado, algunas disposiciones normativas que, sin abordar la compleja tarea de su conceptualización, abordan algunas manifestaciones de violencia y acoso con respecto a ciertos colectivos concretos de trabajadores como los domésticos (Convenio n.º 189/2011) o los trabajadores del mar (Convenio sobre trabajo marítimo, 2006, MLC, tras las enmiendas de 2016). Y, en fin, otras normas que, pese a no realizar mención alguna, tienen una incidencia trascendental y práctica al establecer el marco general para articular la prevención y protección contra la violencia y acoso laboral. Así, las referidas a la seguridad y salud en el trabajo (Convenios n.º 155/1981, 161/1985 y 187/2006 y Recomendaciones n.º 164/1981, 194/2002 y 197/2006), al trabajo nocturno (Convenio n.º 171/1990 y Recomendación n.º 178/1990) o en materia de seguridad social (Convenios n.º 102/1952 y 121/1964 y Recomendaciones n.º 121/1964 y 194/2009).

En cambio, sí que existen determinados documentos no vinculantes dirigidos a sectores de actividad específicos cuyo objeto inmediato es la violencia laboral. Es el caso de las Directrices marco para afrontar la violencia laboral en el sector de la salud y del Repertorio de recomendaciones prácticas sobre violencia en el trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla, publicados en 2002 y 2003, respectivamente. El primero de ellos, elaborado por la OIT con la colaboración con otras organizaciones de carácter internacional y dirigido a empleadores y trabajadores del sector de la salud (público, privado y en régimen de voluntariado) establece que “la violencia laboral está constituida por incidentes en los que el personal sufre abusos, amenazas o ataques en circunstancias relacionadas con su trabajo - incluidos los viajes de ida y vuelta a él – que pongan en peligro, implícita o explícitamente, su seguridad, su bienestar o su salud”. Además, el texto distingue entre violencia física⁴ y psicológica⁵, poniendo de manifiesto que, si bien la primera ha sido siempre más notoria y la segunda ha pasado más desapercibida, en la actualidad está ganando terreno y se posiciona como uno de los problemas laborales prioritarios por su frecuencia, intensidad y potencial gravedad. En efecto, destaca la “violencia psicológica personal” y se afirma que

⁴ “Es el empleo de la fuerza física contra otra persona o grupo, que produce daños físicos, sexuales o psicológicos. Se incluyen en ella las palizas, patadas, bofetadas, puñaladas, tiros, empujones, mordiscos y pellizcos”.

⁵ “Uso deliberado del poder, o amenazas de recurso a la fuerza física, contra otra persona o grupo, que pueden dañar el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. Comprende el abuso verbal, la intimidación, el atropello, el acoso y las amenazas”.

“se ejerce muchas veces mediante un comportamiento repetido, de un tipo que, en sí mismo, puede ser relativamente poco importante pero que, al acumularse, puede llegar a ser una forma muy grave de violencia. Si bien puede bastar un único incidente, la violencia psicológica consiste a menudo en actos repetidos, indeseados, no aceptados, impuestos y no correspondidos, que pueden tener para la víctima un efecto devastador”⁶.

Dentro de este tipo de violencia de carácter psicológico se encuentra el *acoso* entendido como una “conducta no correspondida ni deseada” que afecta a la dignidad de las trabajadoras y trabajadores y que se basa en una causa de discriminación (edad, discapacidad, sexo, género, orientación sexual, circunstancias familiares, condición de seropositivo, raza, origen nacional o social, color, idioma, religión, creencias políticas o sindicales, asociación con una minoría, propiedad, nacimiento o cualquier otra condición). En este documento marco se definen de forma separada dos modalidades de acoso: el “acoso sexual”, cuyo contenido es de carácter sexual y ofensivo provocando que la víctima se sienta amenazada, humillada o avergonzada; y el “acoso racial”, como conducta no correspondida ni deseada de carácter amenazador que atenta contra la dignidad de las trabajadoras y trabajadores por alguna de las causas relacionadas ya enunciadas dentro del tipo general de acoso.

Por su parte, las Recomendaciones prácticas aprobadas en 2003 se dirigen a un conjunto de colectivos pertenecientes al sector servicios que engloba, además de la salud, a la administración pública, la educación, la hostelería y el turismo, las telecomunicaciones, el transporte, etc.⁷. En este caso se proporciona una definición de “violencia en el lugar de trabajo” entendida como “toda acción, incidente o comportamiento que se aparta de lo razonable mediante el cual una persona es agredida, amenazada, humillada o lesionada por otra en el ejercicio de su actividad profesional o como consecuencia directa de la misma”. Por la naturaleza de estas actividades -en contacto permanente con el público-, resulta pertinente distinguir entre violencia interna y externa. La primera es la que se produce entre los trabajadores, incluidos directivos. Mientras que la segunda se lleva a cabo entre estos y cualquier otra persona externa a la organización con la que se pueda tener contacto por estar presente en el lugar de trabajo (clientes, usuarios, pacientes, pasajeros, etc.). Si bien, y pese a la amplitud de la conceptualización de la violencia externa, a efectos de estas recomendaciones, la víctima es “todo trabajador o empleado que es objeto de violencia en el lugar de trabajo”, lo que excluye los posibles actos violentos ejercidos por trabajadores a sujetos ajenos a la organización.

El papel de la Unión Europea en la regulación del acoso

Los mencionados informes apuntan también la existencia de instrumentos regionales tendentes a abordar la violencia y acoso laboral, si bien, con distinto alcance y grado de vinculación. A pesar de que existen en todos los continentes, se destaca que el marco normativo más completo es el europeo, habida cuenta de la existencia de dos organizaciones supranacionales que han desempeñado un papel esencial: el Consejo de

⁶ OIT, CIE, OMS e ISP, “Directrices marco para afrontar la violencia laboral en el sector de la salud”, (Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2002), 3-4. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_160911.pdf (30-09-19).

⁷ OIT, “Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla”, Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2003, 4-5. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112578.pdf (30-09-19).

Europa y la Unión Europea. Sin perjuicio de la elaboración de algunas normas con cierta relevancia por parte de la primera⁸, mayor influencia ha tenido la labor legislativa de las instituciones comunitarias así como la acción sensibilizadora y orientadora de los interlocutores sociales.

Por un lado, contamos con un buen número de instrumentos vinculantes que revisten la forma de Directiva. En primer lugar, La Directiva 89/391/CEE relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo (DO n.º L 183, de 12-06-89) que, aunque no hace referencia expresa al acoso o a la violencia, sí que impone a los empleadores la obligación de garantizar la seguridad y salud en el ámbito laboral, lo que conlleva la prevención de riesgos laborales, incluidos —aunque expresamente no se diga—, los riesgos psicosociales.

Y, en segundo lugar, las normas antidiscriminatorias aprobadas por las instituciones comunitarias, que han supuesto la mayor aportación hasta el momento para abordar estos fenómenos. En efecto, hasta cuatro Directivas en materia de igualdad de trato y prohibición de la discriminación fueron adoptadas durante la década pasada. Así, la Directiva 2000/43/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (DO n.º L 180 de 19-07-00), con el objeto de establecer un marco para luchar contra la discriminación por dichos motivos establece una primera conceptualización del acoso discriminatorio. Estaremos ante tal conducta “cuando se produzca un comportamiento no deseado relacionado con el origen racial o étnico que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante, u ofensivo” (art. 2.3). Con idéntico tenor literal, se define también el acoso en el artículo 2.3 de la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000 relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO n.º L 303 de 02-12-00), que, pese a su genérico título, tiene un alcance limitado en la medida en que amplía la protección a otras causas discriminatorias proporcionando una lista de carácter cerrado: por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual⁹.

Junto a estas, se han promulgado otras dos directivas que también abordan la problemática de la discriminación, pero desde una perspectiva de género con la finalidad de combatirla y prevenirla en todos los aspectos relacionados con el empleo, incluido el acceso al mismo, la formación y la promoción profesional. Estas son la Directiva 2002/73/CE, de 23 de septiembre de 2002 que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO n.º L 269 de 05-10-02); y la Directiva 2006/54/CE de refundición de la normativa comunitaria relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (DO n.º L 204 de 26-07-06). Ambas, incorporan por primera vez los conceptos de “acoso relacionado con el sexo” y “acoso sexual” como conductas que resultan contrarias al principio de igualdad entre mujeres y hombres y que constituyen una forma de discriminación por razón de sexo prohibida a la que se ha decidido otorgar un tratamiento

⁸ Así, el art. 26 de la Carta Social Europea o El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (conocido como Convenio de Estambul).

⁹ Juan Antonio Altés Tárrega, *El acoso del trabajador en la empresa* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2008), 14.

singular y específico desde instancias comunitarias. Por “acoso [relacionado con el sexo]” debe entenderse cualquier “situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”. Mientras que el “acoso sexual” hace referencia a “la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo” (arts. 1.2 Directiva 2002/73 y 2.1.c y d Directiva 2006/54).

Como puede observarse, mientras que en el ámbito de la OIT se emplea mayoritariamente el término violencia, el derecho comunitario pone el foco en el concepto de acoso. Ahora bien, al abordar el acoso se centra en aquel que está ligado a concretas causas de discriminación. Es por ello que doctrinalmente se le conoce como “acoso causal”¹⁰ o “discriminatorio”¹¹. La normación del acoso sexual tiene que ver con su mayor prevalencia en el sexo femenino, lo que constituye otra manifestación de la discriminación y la desigualdad entre mujeres y hombres. Pero en cambio, no hay un referente normativo específico y obligatorio en el derecho de la Unión que regule aquellas conductas antijurídicas que, aunque no están motivadas por una causa discriminatoria, también son perjudiciales para las personas trabajadoras acosadas en la medida en que atentan contra su dignidad personal. A este tipo de acoso se le conoce como “acoso psicológico”¹², “acoso moral”¹³ o, simplemente, “acoso laboral”¹⁴ -sin perjuicio del empleo de varias expresiones inglesas para su identificación (*mobbing*, *bulling*, *bossing*, o *stalking*)-. Además, conviene la doctrina en que el acoso moral o laboral es el género que engloba al resto de modalidades (acoso sexual y el discriminatorio, incluyendo por razón de sexo) que son especies o subespecies del mismo. De este modo, se ha producido la paradoja de que se ha regulado con anterioridad la especie que el género¹⁵. Pero, además de género, también es un tipo autónomo¹⁶ de conducta antijurídica que tiene una vertiente estrictamente individual, pues no tiene como móvil discriminatorio la pertenencia del sujeto a un colectivo especialmente vulnerable. Por ello, es sensiblemente diferente del resto y exige un tratamiento jurídico diferenciado¹⁷, partiendo de la necesidad de contar con una definición técnica y precisa de la conducta¹⁸.

¹⁰ María Amparo Pastor, Guía sobre el acoso moral en el trabajo, edición actualizada según la Ley 3/2007 (Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2006), 11.

¹¹ Fernando Valdés Dal-Ré, “Derecho constitucional y violencia en el trabajo en España”, Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. ADAPT Vol: 1 num 4 (2013): 58.

¹² María Amparo Ballester Pastor, Guía sobre el acoso moral... 7.

¹³ Miguel Rodríguez-Piñero Royo, Acoso sexual, acoso moral, acoso discriminatorio, 06-03-2003. <http://www.mobbing.nu/estudios-ERPineiro-acoso.htm> (19-09-19).

¹⁴ Djamil Tony Kahale Carrillo, “Acoso laboral (mobbing): diferencias con las tensiones ordinarias en el entorno de trabajo”, Revista universitaria de ciencias del trabajo, num 9 (2008): 196.

¹⁵ De hecho, para ser precisos, debería hablarse de acoso o de hostigamiento, sin el calificativo de psicológico o moral, que fueron añadidos para diferenciarlo de una conducta previamente tipificada, el acoso sexual. Véase: Miguel Rodríguez-Piñero Royo, Acoso sexual, acoso moral...; En el mismo sentido: Juan Antonio Altés Tárrega, El acoso del trabajador... 12.

¹⁶ Cristóbal Molina Navarrete, “Del acoso moral (mobbing) al ciberacoso en el trabajo (network mobbing): viejas y nuevas formas de violencia laboral como riesgo psicosocial en la reciente doctrina judicial”, Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF: num 437-438 (2019): 144.

¹⁷ María Amparo Ballester Pastor, Guía sobre el acoso moral... 8.

¹⁸ Miguel Rodríguez-Piñero Royo, Acoso sexual, acoso moral...

Dicha definición no se ha incorporado en normas de obligado cumplimiento, pero sí ha llegado de la mano ciertas iniciativas (documentos, guías y resoluciones) tanto de las instituciones comunitarias como de los interlocutores sociales de carácter programático y no vinculante.

En primer lugar, por parte de la Resolución del Parlamento Europeo de 20 de septiembre de 2001 sobre el acoso moral en el lugar de trabajo (2001/2339(INI); DO n.º C 77, de 28-03-02), que corroboraba algunas de las afirmaciones efectuadas anteriormente y ponía de manifiesto la necesidad de adoptar iniciativas para prevenir e impedir el acoso moral en el lugar de trabajo. Al respecto, ponía énfasis en la necesidad de elaborar una definición uniforme que permita la recopilación de información y la adopción de soluciones por parte de todos los Estados miembros. Estos, a su vez, deberían revisar sus legislaciones o complementarlas con previsiones específicas relativas al acoso moral. Entre otros aspectos de interés, se destaca su conexión con los otros tipos de acoso que sí han sido regulados en el ámbito comunitario, su mayor prevalencia en el género femenino y en ciertos colectivos y ocupaciones, y su consideración como riesgo psicosocial por parte de la Agencia Europea de Salud y Seguridad en el Trabajo. En este sentido aconseja, sobre todo, dos líneas de actuación en el ámbito comunitario: de un lado, su expresa inclusión como riesgo psicosocial en la normativa sobre seguridad y salud laboral, para lo cual sería recomendable modificar la Directiva 89/391/CEE o aprobar una nueva Directiva Marco; y de otro, la intervención de los interlocutores sociales para combatirlo, especialmente a nivel europeo. En cierta manera, una y otra actuación llegaron, pero con matices, pues su eficacia dista mucho de la propuesta citada.

Por un lado, su inclusión en la normativa sobre seguridad y salud se ha producido mediante la elaboración de una norma de carácter programático, en lugar de reformar la Directiva Marco. Así, en el año 2007 la Comisión Europea aprobó una Comunicación titulada Mejorar la calidad y la productividad en el trabajo: estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012) [SEC(2007)214-216] en la que se mencionaba que la violencia en el trabajo, incluido el acoso moral y sexual constituyen nuevos factores de riesgos laborales —los denominados riesgos emergentes o psicosociales— y se hace hincapié en la importancia de las negociaciones entre los interlocutores sociales para su prevención. Respecto a las mejoras de protección que ha supuesto cabe decir que el Parlamento Europeo, en su Resolución de 15 de diciembre de 2011, sobre la revisión intermedia de la estrategia comunitaria de salud y seguridad en el trabajo (2007-2012) [2011/2147 (INI)], ya evidenció que no se había avanzado significativamente en dicha actuación¹⁹. Y la misma idea subyace también en su posterior Resolución de 25 de noviembre de 2015, sobre el marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020 [2015/2107(INI)]. En este caso, el órgano supranacional “llama la atención” sobre la problemática y la importancia de la lucha contra el acoso y la violencia en el trabajo, pidiendo a la Comisión que elabore una propuesta de acto jurídico basada en el Acuerdo marco europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo [COM/2007/0686] y que tengan en consideración los problemas y riesgos específicos de las mujeres en el lugar de trabajo, incluido el acoso sexual. Entre otras acciones concretas, pide a la Comisión que evalúe si la Directiva 2006/54/CE debe revisarse a efectos de determinar si es necesario ampliar su ámbito de aplicación material para abarcar nuevas formas de violencia y acoso.

¹⁹ En el apartado 92 expresa que “lamenta la inexistencia a nivel europeo de una definición común y única del fenómeno del acoso moral; pide a la Comisión y a los Estados miembros que desarrollen estrategias nacionales de lucha contra la violencia en el trabajo eficaces y basadas en una definición de acoso moral común a los 27 Estados miembros”.

Y por el otro lado, el citado Acuerdo marco en que debe basarse la propuesta de normativa vinculante fue adoptado en 2007 en el seno del dialogo social europeo con el objetivo de proporcionar un marco programático para identificar, prevenir y hacer frente al acoso y a la violencia en el trabajo²⁰. En él, se afirma que “el acoso y la violencia son la expresión de comportamientos inaceptables adoptados por una o más personas y pueden tomar muy diversas formas, algunas más fácilmente identificables que otras. La exposición de las personas al acoso y a la violencia puede depender del entorno de trabajo”. Se afirma que la fuente del comportamiento puede ser tanto interna como externa, ya que pueden darse entre compañeros de igual rango jerárquico, entre superiores y subordinados o provenir de terceros como clientes, usuarios, pacientes, alumnos, etc. Así mismo, pueden presentarse de diversas formas —física, psicológica o sexual— y adquirir diversas intensidades —yendo desde casos poco importantes como faltas de respeto a actos graves constitutivos de infracciones penales—.

Los actores sociales tratan de forma conjunta los fenómenos de la violencia y el acoso, pero aportan un criterio para distinguir entre ambos conceptos: su carácter reiterado. En efecto, *acoso* es toda conducta mediante la que “se maltrata a uno o más trabajadores o directivos varias veces y deliberadamente, se les amenaza o se les humilla en situaciones vinculadas con el trabajo”. En cambio, cuando se habla de *violencia* es todo comportamiento mediante el que “se produce la agresión de uno o más trabajadores o directivos en situaciones vinculadas con el trabajo”. La diferencia entre ambos es que constituyan “incidentes aislados” (violencia) o que representen “comportamientos más sistemáticos” (acoso). Además, se reconoce y se define la violencia y el acoso moral como aquella conducta que, pudiendo provenir de uno o más sujetos, se lleva a cabo “con la finalidad o el efecto de perjudicar la dignidad de la víctima, dañar su salud o crearle un entorno de trabajo hostil”.

Posteriormente, y también en el marco del dialogo social europeo se adoptaron las Directrices multisectoriales para solucionar la violencia y el acoso de terceros relacionados con el trabajo (2010). Este documento se elabora con vocación de marcar unas pautas carácter práctico que orienten la actuación preventiva de empleadores, trabajadores y representantes sindicales. Se parte de la premisa de que la violencia de terceros difiere considerablemente de la llevada a cabo entre sujetos de dentro de la organización y, por tanto, requiere un enfoque particular para reducir su impacto económico y sobre la seguridad y salud de los trabajadores. Su conceptualización sigue el sendero marcado por el Acuerdo Marco en cuanto las formas de manifestación (física, psicológica, verbal o sexual), la intensidad y gravedad (“desde casos de falta de respeto hasta amenazas más serias y acoso físico”; incluso algunas “pueden llegar a constituir delito penal dirigido al trabajador y su reputación, o a la propiedad del empleador o cliente, y pueden estar organizados o ser imprevistos, y requerir la intervención de las autoridades públicas”), frecuencia (desde incidentes aislados a reiteraciones sistemáticas), etc. De forma más innovadora efectúa una referencia expresa al empleo de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (en adelante, NTICs) para su ejercicio (*ciberbullying* o acoso virtual). También alude a las múltiples causas que pueden motivar la conducta del agresor (desde problemas mentales a antipatías, o causas discriminatorias) y delimita el lugar de trabajo de forma amplia, ya que puede consistir “en el espacio público o en un entorno privado, pero siempre en la esfera laboral”.

²⁰ José Luis Gil y Gil, “El acuerdo marco sobre el acoso y violencia en el trabajo”, *Capital Humano*: num 213 (2007): 146-147.

Y, en fin, más recientemente, se ha aprobado la Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de septiembre de 2018, sobre las medidas para prevenir y combatir el acoso sexual y psicológico en el lugar de trabajo, en los espacios públicos y en la vida política en la Unión [2018/2055(INI)]. El Parlamento constata que la violencia laboral se regula de forma fragmentada -centrándose solamente en aquellas formas más visibles- y que existen divergencias entre las políticas y legislaciones de los Estados miembros. En consecuencia, realiza un nuevo llamamiento a la Comisión europea para la elaboración de una propuesta legislativa con forma de Directiva para combatir el acoso laboral y sexual en el lugar de trabajo, pues es urgente la necesidad “de establecer normas en materia de violencia y acoso en el trabajo, que proporcionen un marco legislativo para los gobiernos, los empleadores y las empresas y la actividad sindical a todos los niveles”. A tal efecto, es necesario un “enfoque integral de la violencia en el lugar de trabajo, que debería comprender la coexistencia del acoso psicológico, el acoso sexual y el acoso por motivos de embarazo y maternidad”. La protección debe extenderse también a “diversas formas de trabajo no remunerado en las economía formal e informal (como la agricultura de subsistencia, la preparación de alimentos y el cuidado de los niños y mayores) y ciertos programas de adquisición de experiencia laboral (como los periodos de aprendizaje, prácticas y trabajo voluntario)”.

Para ello, se precisa una “definición actualizada y exhaustiva de acoso (sea sexual o de otro tipo) y de acoso laboral”, debiendo revisarse las definiciones preexistentes para que contemplen los problemas derivados de las nuevas formas de organización del trabajo y las NTICs. También se hace hincapié en la necesidad de combatir formas de acoso persistente y prolongado que tengan por objeto la intimidación del trabajador para humillarlo y aislarlo.

Así mismo se apunta que debe orientarse la prevención también hacia aquellas formas menos graves y visibles. Y, evidentemente, debe incluir de forma transversal una perspectiva de género habida cuenta de que son las mujeres las principales víctimas del acoso laboral y sexual en lugares de trabajo. Se destaca la importancia de la sensibilización —para evitar que no se llegue a denunciar el acoso sexual— y la necesidad de hacer frente a nuevas formas emergentes de violencia de género, así como reforzar el tratamiento de la violencia doméstica desde la legislación laboral, por sus repercusiones en el mundo del trabajo. En el documento se citan todas las normas, resoluciones e informes que tratan la cuestión de la violencia y acoso desde una perspectiva de igualdad y no discriminación de género, y que reconocen el papel trascendental que tiene combatir dichos fenómenos desde el entorno laboral o profesional.

Legislaciones nacionales: perfiles generales

En el informe de la reunión de expertos²¹ y el documento elaborado para la votación del Convenio en la 107ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo²² se pone de manifiesto que la mayoría de países sobre los que se ha realizado la muestra (un total de 80 pertenecientes a todos los continentes) regulan la violencia y el acoso empleando términos muy diversos y, principalmente, sin distinguir entre conductas de carácter físico y psicológico. Ahora bien, aparte de ciertas reglamentaciones para grupos o sectores ocupacionales específicos, con frecuencia la normativa laboral no asegura la protección contra las agresiones físicas, sino que protege contra la violencia física o psicológica sólo

²¹ OIT, Reunión de expertos... 35-46.

²² OIT, Informe V (1), “Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres... 49-82.

cuando ocasiona un daño psicológico. En cambio, estos actos de violencia física suelen sancionarse desde el derecho penal.

Se observa que, con carácter general, suelen establecerse reglas específicas en materia de acoso y violencia sexual, siendo esta la forma de violencia laboral más abordada por los legisladores nacionales. Así como que, de forma incipiente los Estados están incorporando la regulación de la violencia doméstica desde la legislación laboral para prevenir o proteger a la víctima del menoscabo que supone respecto a su incorporación o permanencia en el mundo laboral, aunque todavía un alto porcentaje de los países analizados no tienen reglamentación alguna sobre esta forma de violencia de género. También el acoso antidiscriminatorio ha recibido una atención creciente en los últimos años a consecuencia de la aprobación de normativas antidiscriminatorias, de carácter nacional o por imperativo de una institución supranacional.

Un dato preocupante es el escaso tratamiento que se efectúa desde el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo, ya que en la mayoría de casos se realiza desde la legislación laboral, penal y la legislación contra la discriminación²³. Se constata, además, que la mayoría de legislaciones en materia de seguridad y salud solo regulan un deber general de protección por parte del empleador frente a riesgos laborales, sin mención alguna a la violencia y al acoso laboral y ni siquiera a los riesgos psicosociales.

En definitiva, puede afirmarse que existe una fragmentada y dispersa normativa que no define con precisión cuales son las conductas prohibidas o, cuando lo hace, es de forma imprecisa y con lagunas de protección. Así, se ha evidenciado que cuando las legislaciones nacionales solo incluyen ciertas manifestaciones de violencia, en la práctica el resto de formas quedan excluidas de las estrategias de prevención, prohibición, protección y reparación de daños a las víctimas²⁴. Y en el mismo sentido, que hay una falta de orientación para abordar la problemática de forma integral desde el ámbito laboral. Por tanto, es urgente la necesidad de un marco normativo internacional regulador que establezca una definición y un ámbito para la acción proporcionado un enfoque claro, amplio e integral para prevenir y erradicar la violencia laboral²⁵.

La violencia y el acoso en el ordenamiento jurídico-laboral español

Por lo que respecta al ordenamiento español las normas que regulan los derechos y deberes básicos en diversos regímenes jurídicos profesionales recogen una prohibición clara y expresa frente al acoso, al menos, con respecto a algunas de las formas y manifestaciones conocidas.

En este sentido, el Estatuto de los Trabajadores (ET)²⁶ reconoce el derecho de los trabajadores “al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo” (art. 4.2.e ET). O, lo que es lo mismo, se prohíbe el acoso por razones

²³ Así, respecto al acoso sexual, únicamente un 11% de países de la muestra aborda regulación desde una perspectiva preventiva, mientras que llega al 19% cuando el acoso es de carácter físico y psicológico. Véase: OIT, Informe V (1), “Acabar con la violencia y el acoso contra las... 51 y 56.

²⁴ OIT, Informe V (1), “Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres... 105-107.

²⁵ OIT, Reunión de expertos... 1-2.

²⁶ RD Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE n.º 255, de 24-10-15).

discriminatorias (incluido por razón de sexo) y el acoso sexual. En los mismos términos, en el artículo 4.3.c de la Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo (LETA)²⁷ y, de forma similar en el artículo 14.h del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) que efectúa una referencia expresa al acoso moral y laboral²⁸. En los tres casos, además de una clara prohibición contra el acoso por motivos discriminatorios, se reconoce el derecho de estos colectivos a su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales o seguridad y salud en el trabajo (arts. 4.2.c y d ET, 4.3.a, b y e LETA y 14.i y l EBEP)²⁹.

Ahora bien, estas normas no describen qué debe considerarse por acoso, por lo que para conocer a qué concretas conductas se está haciendo referencia debe acudirse a diversas disposiciones normativas. Principalmente, a la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE n.º 303 de 31-12-03; en adelante, LMFAOS), y a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE n.º 71 de 23-03-07; en adelante, LOI) que son las que definen estos conceptos. Ambas son las normas que transponen al derecho interno las Directivas comunitarias antes citadas en materia de igualdad de trato y prohibición del acoso, por lo que su ámbito de actuación se ha centrado en los tipos y manifestaciones de violencia que regulan aquellas. En este orden de cosas, se considera acoso “toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo” (art. 28.a.d LMFAOS). Por su parte, el artículo 28.2 dice que “el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual se consideran en todo caso actos discriminatorios”. Queda definido de esta manera el acoso por alguna de las causas discriminatorias recogidas en la ley.

En cuanto al acoso discriminatorio por razón de sexo y el acoso sexual quedan regulados en la Ley Orgánica de Igualdad. El acoso sexual es “cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo” (art. 7.1 LOI). Mientras que el acoso por razón de sexo es “cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”

²⁷ Ley 20/2007, de 11 de julio (BOE n.º 166, de 12-07-07). Artículo 4.3.c) que reconoce el derecho del trabajador autónomo en su actividad profesional “al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, así como a una adecuada protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo o por cualquier otra circunstancia o condición personal o social”.

²⁸ RD Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (BOE n.º 261, de 31-10-15). Artículo 14.h) que reconoce el derecho del empleado público en su relación de servicio “al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral”.

²⁹ Existen otras normas que no son propiamente laborales que abordan el tema de la violencia y el acoso pero sus previsiones tienen cierta trascendencia en dicho ámbito. Tal es el caso del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE n.º 289 del 03-12-13), que deroga y sustituye a su predecesora, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. Esta norma, trata de garantizar la igualdad de oportunidades y de trato de las personas con discapacidad, así como erradicar cualquier forma de discriminación, incluido el acoso, en una serie de ámbitos sociales y relacionales de la persona, entre los que se incluye, de forma destacada, las relaciones de trabajo, por cuenta ajena y propias (arts. 2.d.f y 35.6).

(art. 7.2 LOI). Ambos se consideran discriminatorios, por lo que tendrá tal consideración cualquier acto que pretenda condicionar un derecho o una expectativa a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo (arts. 7.3 y 4 LOI).

La diferencia entre el acoso sexual y el acoso por razón de sexo es la satisfacción sexual del agresor. El acoso por razón de sexo es similar al definido por la LMFAOS, solo que la concreta causa discriminatoria es la ofensa por razón de sexo. Por su parte, el acoso sexual busca, como se ha dicho, la satisfacción del agresor a través de un acto de contenido sexual y no deseado³⁰. En efecto, tal y como ha afirmado el Tribunal Constitucional en su STC 224/1999, de 13 de diciembre, el acoso sexual tiene un claro contenido sexual o libidinoso, ya sea de forma física o verbal y directa o indirectamente a través de insinuaciones, que persiguen dicha finalidad del agresor³¹.

Como puede apreciarse, tanto la tipificación de los acosos discriminatorios como del acoso sexual recogido en estas leyes tienen un contenido y alcance prácticamente idéntico al de las conductas definidas y prohibidas por las Directivas que transponen. Ahora bien, estas son las únicas definiciones legales existentes en el derecho laboral español. Ello no quiere decir que otros tipos de violencia que se presenten en el ámbito laboral carezcan de relevancia y queden al margen de cualquier tipo de protección. En la medida en que los bienes jurídicos afectados tienen relevancia constitucional -derecho fundamental a la integridad moral y física (art. 15 CE) en estrecha conexión con la dignidad personal (art. 10 CE)³²-, el ordenamiento jurídico dispensa la tutela correspondiente a la defensa de los derechos fundamentales: cese inmediato del acto constitutivo de violencia, restitución del estado anterior a la vulneración del derecho y reparación de los daños y perjuicios ocasionados.

Ahora bien, esta falta de definición o referente legislativo, unas ocasiones ha acarreado un déficit de protección por cuanto que los tribunales han construido un concepto de acoso restrictivo que ha obstaculizado la efectividad de la tutela judicial de las víctimas. Esta situación ocurre -o por lo menos ha estado ocurriendo en las últimas dos décadas- respecto al acoso moral.

Atendiendo a la gravedad de este tipo de conducta y al intento de frenar un aumento de las demandas por acoso, los tribunales han venido exigiendo unos elementos del tipo jurisprudencial que elevan el grado de exigencia para apreciar la existencia de acoso moral³³: la intencionalidad del agresor de dañar y la constatación de la producción de un daño efectivo. Como señala la doctrina estos elementos no son, en cambio, exigidos en aquellas modalidades de “acoso laboral normativamente relevante” pues, a la luz de sus definiciones legales, la doctrina judicial no contempla que se pruebe la intención del agresor

³⁰ María Amparo Ballester Pastor, Guía sobre el acoso moral... 14.

³¹ Juan Antonio Altés Tárrega, El acoso sexual en el trabajo (Valencia: Tirant lo Blanch, 2002).

³² Con carácter general, en cualquier modalidad de violencia o acoso laboral se ven afectados este derecho fundamental (integridad física y moral) y este principio o valor constitucional (dignidad humana). Son vulnerados con cualquier acto de violencia laboral y violencia, en general. No obstante, en función del tipo concreto de comportamiento violento ejercido, también pueden ser vulnerados otros derechos constitucionales. Por ejemplo, con el acoso discriminatorio se vulnera el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminar contenida en el art. 14 CE, y con el acoso sexual se atenta contra la intimidad personal de la persona trabajadora infringiendo el art. 18.1 CE (en este sentido, la STC 224/1999, de 13 de diciembre). Con mayor detalle, véase: Valdés Dal-Ré, “Derecho constitucional... 62-71.

³³ Cristóbal Molina Navarrete, “Del acoso moral... 146 y 147.

ni la constatación del daño en la víctima³⁴. Ni siquiera ha contribuido a mejorar la tutela judicial del acoso moral la creciente aparición de definiciones en la negociación colectiva o la reciente intervención legal desde el ámbito penal, en la que se ha configurado el “grave acoso” como delito contra la integridad moral³⁵. Afortunadamente, bien es cierto que esta línea interpretativa restrictiva está llamada a desaparecer tras la Sentencia del Tribunal Constitucional STC 56/2019, de 6 de mayo, que hace decaer estos requisitos para la apreciación del acoso laboral³⁶.

Y en otros casos, la falta de conceptualización, ha provocado una “invisibilidad” de estos fenómenos que ha propiciado que no se le dé un tratamiento adecuado desde la legislación laboral. Este es el caso de la violencia física tanto su dimensión interna como externa, aunque en este último caso es todavía más evidente. Cabe partir de la premisa de que es cierto que el derecho penal ya contempla sanciones frente a este tipo de agresiones de carácter físico. Sin embargo, el hecho de que estos comportamientos puedan producirse en el marco de una relación laboral justifica también su intervención desde la legislación social que debería llevar a cabo una acción preventiva, reparadora y sancionadora³⁷.

En contraposición, se ha detectado que la actuación es todavía hoy bastante limitada, sobre todo, en lo referente a la dimensión preventiva³⁸. Su tratamiento suele quedar relegado a la negociación colectiva y, quienes han estudiado los convenios colectivos de aquellos sectores donde pueden ocurrir con más frecuencia estos actos afirman que la regulación es insuficiente y carece de eficacia real. En algunos casos, porque los convenios se limitan a declarar la adhesión o a reproducir el Acuerdo Marco Europeo sobre el Acoso y Violencia en el lugar de trabajo sin concretar medidas ni imponer obligaciones; o, simplemente, recomiendan a empresas y representantes de los trabajadores su puesta en práctica. En otros casos, se remite su regulación a un protocolo de actuación para los casos de violencia. Sin embargo, estos protocolos acaban centrándose en el acoso discriminatorio, sexual o moral y olvidan establecer medidas concretas respecto a la violencia física. La mayor aportación convencional se realiza en la tipificación de sanciones disciplinarias frente a actos de violencia física cometidos por otros trabajadores de la empresa, es decir, violencia física en su dimensión interna. Pero, en cambio, las actuaciones para prevenir el riesgo de violencia externa quedan olvidadas incluso en aquellos sectores con mayores riesgos de exposición (sanidad, educación,

³⁴ Cristóbal Molina Navarrete, “La «des-psicologización» del concepto constitucional de acoso en el trabajo: ni la intención ni el daño son elementos del tipo jurídico”, *Revista de Derecho Social*: num 86 (2019): 122.

³⁵ Así, el segundo párrafo del artículo 173.1 del Código Penal, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE n.º 152 de 23-06-10), reza que “Con la misma pena [prisión de 6 meses a 2 años] serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”.

³⁶ Cristóbal Molina Navarrete, “La «des-psicologización» del concepto constitucional de acoso en el trabajo... El autor pone de manifiesto en la otra obra citada que esta circunstancia también tiene fecha de caducidad, pues en el momento en que se ratifique el Convenio n.º 190 OIT no puede mantenerse esa “laguna de definición legislativa” (“Del acoso moral... 146).

³⁷ Manuela Durán Bernardino, “La violencia física en el ámbito laboral. Evolución del tratamiento convencional”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. ADAPT Vol: 5 num 2 (2017): 3.

³⁸ Manuel García Jiménez, “Violencia externa en el lugar de trabajo: marco conceptual y caracterización jurídica”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. ADAPT Vol: 7 num 2 (2019): 113 y ss.

transporte, etc.)³⁹. No obstante, puede destacarse como positiva la apertura de una línea jurisprudencial que declara como incumplimiento empresarial en materia de prevención de riesgos laborales la no adopción de medidas adecuadas para evaluar y prevenir el riesgo de violencia física⁴⁰.

Para concluir esta breve panorámica del estado de la normativa laboral española en materia de protección contra la violencia y acoso laboral, debe aludirse a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE n.º 313 de 29-12-04), que aborda desde una perspectiva integral y multidisciplinar la protección contra las víctimas de violencia doméstica, desde una perspectiva preventiva y protectora. En este sentido, la norma establece una serie de derechos y garantías laborales para las víctimas de violencia doméstica. Debe precisarse, que no realiza un trato específico a las situaciones de violencia que pueda experimentar la trabajadora en su ámbito laboral o profesional, sino que trata de evitar que su situación incida en su trabajo, apartándolo de él y privándola de su medio de vida⁴¹.

El ámbito de aplicación del Convenio 190 OIT

El “qué”, el “quien” y el “dónde” de la violencia y el acoso laboral

Con el panorama expuesto, es razonable que el nuevo Convenio de la OIT realice un esfuerzo delimitador para dispensar su protección una vez ratificado. En este sentido, su ámbito de aplicación viene delimitado por tres dimensiones: (1) el ámbito material u objetivo, referido a las conductas objeto de protección (concepto de acoso y violencia); (2) el ámbito personal, referido a los sujetos a los que va dirigida la protección (concepto de trabajador protegible); y (3) el ámbito espacial, referido al entorno donde se pueden desarrollar dichas conductas (concepto de “mundo del trabajo”).

El concepto positivo de “violencia y acoso”

A) Violencia y acoso estándar o común⁴²

A efectos de determinar qué conductas son objeto de prohibición, prevención y protección, el art. 1.1.a del Convenio n.º 190 OIT establece que

“la expresión “violencia y acoso” en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten en una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico”

A la luz de esta definición surge la necesidad de determinar cuáles son los elementos que la configuran para discernir el ámbito de aplicación material del Convenio. Y, a mi juicio, viene determinado por dos parámetros: el tipo de conducta antijurídica y el potencial resultado lesivo.

³⁹ Manuela Durán Bernardino, “La violencia física en el ámbito laboral...”

⁴⁰ Manuel Velázquez Fernández, “La violencia física externa en el trabajo”, Revista d’estudis de la violencia: n.º 7 (2009), 3.

⁴¹ Elena García Testal, Derechos de las trabajadoras víctimas de violencia de género (Valencia: Tirant lo Blanch, 2014).

⁴² Siguiendo la expresión usada por Fernando Valdés Dal-Ré, “Derecho constitucional... 58.

Por un lado, respecto al tipo de conducta prohibida la norma ha optado por delimitar un marco conceptual considerablemente amplio. Así, no se discrimina entre “violencia” y “acoso”, sino que los configura como un concepto único. Tampoco se distingue entre las diferentes categorías o manifestaciones específicas de violencia y acoso, únicamente, como se verá, se hace referencia a aquellas que guardan relación con el género. Para justificar esta decisión se alegó que este proceder permite incluir una mayor variedad de situaciones reprochables y punibles, toda vez que proporciona flexibilidad a los legisladores nacionales para la regulación y articulación de medidas necesarias, habida cuenta de las divergencias terminológicas y semánticas en los diferentes Estados miembros⁴³.

No obstante, no deja de ser ciertamente sorprendente que se haya seguido esta opción si se tiene en cuenta el gran esfuerzo delimitador que se ha desarrollado durante todo el proceso de elaboración del convenio⁴⁴. En efecto, en los distintos informes y documentos se ha dejado constancia de la necesidad de “distinguir entre las diversas formas de violencia y acoso y en el contexto en que estas se producen, ya que tal vez se necesitaran diferentes respuestas”. Especialmente, se ha centrado la atención en aquellos tipos que no han sido abordados en normas internacionales o que han sido objeto de un tratamiento limitado (agresiones físicas, acoso laboral o moral y acoso sexual)⁴⁵.

Por su parte, la cuestión de si debe definirse violencia y acoso de forma conjunta o separada ha ocasionado muchos debates tanto en el seno de la reunión tripartita de expertos como por parte de la comisión normativa y durante su discusión en las sesiones de reunión de la CIT en 2018 y 2019⁴⁶, ante la falta de un concepto único y universalmente aceptado. Eso sí, debido a la existencia de diferentes posturas, se decidió incluir una cláusula en el Convenio n.º 190 OIT para dar libertad a los legisladores nacionales y permitir que puedan definir los conceptos de violencia y acoso tanto de forma conjunta como separada (art. 1.2), así como para desarrollar y concretar las diferentes manifestaciones de violencia en el trabajo. También quedaría abierta la posibilidad de detallar más la regulación si, en un contexto más avanzado, se llega a un consenso sobre la distinción de este tipo de conductas, lo cual implicaría la revisión de la actual norma ex artículo 19. En definitiva, la norma establece

⁴³ OIT, Informe V (1). “Acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo” (Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019), 4. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_637134.pdf (30-09-19).

⁴⁴ OIT, Reunión de expertos... 2 y ss.; OIT, Informe V (1). “Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres... 8 y ss.

⁴⁵ OIT, Informe V (1), “Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres... 2-6.

⁴⁶ Así, ya en un primer momento, y tras la reunión de expertos celebrada en octubre de 2016 se propuso la sustitución del término “violencia” para dar cabida a “distintos comportamientos inaceptables”, lo que condujo a la modificación del orden del día de la 107ª reunión de la CIT (2018). Por otro lado, la comisión normativa trató de dilucidar sobre la conveniencia de definir ambas palabras —“violencia y acoso”— por separado o conjuntamente, optando por lo último. Si bien, las organizaciones de empleadores apostaban por una diferenciación conceptual para mayor claridad y distinción de las medidas a aplicar, mientras que la parte social consideró que su delimitación conjunta serviría para evitar lagunas de protección. Por su parte, los gobiernos secundaron esta última opción a fin de evitar que el convenio se tornara excesivamente prescriptivo y supusiera un obstáculo para su ratificación. Véase: OIT, Informe V (2A), “Acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo” (Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2019), 18. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_675575.pdf (30-09-19).

Violencia y acoso en el trabajo: Un análisis del nuevo concepto a la luz del 190º Convenio de la OIT pág. 565

“un concepto mínimo de violencia y acoso en el trabajo que es de validez universal para todos los estados que lo ratifiquen, pero deja a estos la posibilidad de desarrollar conceptos diferenciados sobre las distintas formas y manifestaciones en sus propias legislaciones atendiendo a su contexto y circunstancias”⁴⁷.

De hecho, durante la tramitación se planteó la posibilidad de incluir una lista ejemplificativa y no exhaustiva en el texto de la recomendación de diversas formas de manifestarse los actos de violencia y acoso ya reconocidas, aunque finalmente no fue adoptada.

Esta laxitud en la definición y la ausencia de manifestaciones concretas de violencia y acoso sobre las que ya existe cierto consenso a nivel internacional podría dar lugar al entendido de que lo que se pretende es no comprometer demasiado a los legisladores nacionales. Solo una norma de carácter abierto y amplio es susceptible de ser ampliamente ratificada, aun con el perjuicio de que no suponga una mejora real en la protección respecto a las formas de violencia laboral ya reguladas en los distintos países, y ello, a pesar de las carencias de tutela detectadas. En cualquier caso, aun siendo esta la intención real debe valorarse de forma positiva por cuanto que la propia definición contiene elementos suficientes para abarcar un amplio abanico de conductas violentas y de acoso. A tales efectos, consideramos la conducta prohibida contiene las siguientes notas o rasgos definitorios.

En primer lugar, es irrelevante que los comportamientos violentos se manifiestan una sola vez o de forma repetida. La doctrina ha señalado, con base en los precedentes comunitarios e internacionales sobre los que parece existir consenso, que el elemento diferenciador básico entre el concepto de violencia y acoso es su carácter reiterado⁴⁸. En efecto, de algunos de los acuerdos, directrices y recomendaciones analizadas anteriormente se desprende que el acoso tiene un carácter sistemático, continuado o acumulativo. Si bien, dicha reiteración no tiene por qué identificarse con cualquier manifestación de violencia laboral, en la medida en que este es un concepto más amplio que puede incluir sucesos ocasionales que igualmente requieran una intervención cuando revistan la intensidad o gravedad suficiente.

La propia comisión normativa tuvo en cuenta esta circunstancia en la redacción del precepto para evitar que únicamente se protejan a los trabajadores de aquellos comportamientos que tienen un carácter repetido y, por el contrario, se excluyan aquellos otros puntuales o aislados. Por eso, se llevó a cabo la sustitución de la palabra “continuo” [de comportamientos y prácticas inaceptables] por “conjunto”⁴⁹. Esto implica que la protección que pretende dispensar la nueva norma de la OIT va más allá de aquellas conductas violentas que, comúnmente, se identifican con el acoso laboral y en las que se han centrado los esfuerzos normativos, caracterizados por su carácter continuo y sistemático (a excepción del acoso sexual). Dicho con otras palabras, cualquier acto de violencia laboral, independiente o combinado, deberá ser contemplado desde la lógica preventiva, sancionadora y reparadora que establece el Convenio, eso sí, atendiendo siempre a un criterio de proporcionalidad y adecuación.

⁴⁷ Pedro Manuel Velázquez Fernández, “El Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo: principales novedades y expectativas,” *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF: num 437–438 (2019): 124.

⁴⁸ Fernando Valdés Dal-Ré, “Derecho constitucional...” 59.

⁴⁹ OIT, Informe V (1), “Acabar con la violencia y el acoso en el mundo...” 4-5.

En segundo lugar, poco importa que no se haga referencia expresa a las distintas categorías de violencia y acoso ya conocidos. La norma los define como un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, lo que determina que tiene un carácter deliberadamente abierto que permite “abarcara una gama completa de las acciones que pueden causar daño físico, psicológico o sexual, con inclusión de las posibles nuevas manifestaciones de violencia y acoso” surgidas a raíz de la evolución de la tecnología y las nuevas formas de organización del trabajo. Como se desprende del propio precepto el acento se pone en la posible producción de un resultado lesivo más que en la concreta forma que revista la conducta causante (amenazas, abuso de poder, agresiones físicas o verbales, intimidación o chantaje sexual, etc.). No cabe duda, por tanto, de que la tutela que otorga el convenio comprende todas las categorías y manifestaciones concretas de acoso y violencia que ya han sido objeto de regulación (acoso sexual, acoso por razón de género o por cualquier otra causa discriminatoria, violencia física, etc.), pero también otras que van ganando protagonismo y no siempre reciben un tratamiento jurídico adecuado en el ámbito laboral (acoso psicológico o moral, ciberacoso, repercusiones laborales de la violencia doméstica, violencia y acoso ejercidos por terceros ajenos a la empresa, etc.). Como con acierto se ha afirmado, “la experiencia de la violencia y el acoso trasciende los límites de las categorías y definiciones establecidas”⁵⁰. Es más, ni siquiera se exige que dichas prácticas inaceptables lleguen a materializarse, basta con la mera amenaza de su realización, lo que también abre la puerta a la actuación preventiva frente a conflictos interpersonales que generen un ambiente de trabajo hostil⁵¹. Así, se evitaría que deriven en conductas más graves e individualizadas.

Más problemático resulta el término empleado “inaceptable” ya que, frente a ciertas manifestaciones de violencia como la verbal o psicológica, resulta harto complicado discernir qué comportamientos resultan o no admisibles, o qué nivel de intensidad y/o frecuencia es el que debe provocar dicha actuación. En efecto, el análisis de la violencia en el trabajo se ve influido por un componente altamente subjetivo como es la percepción del propio trabajador. Ello no quiere decir que deba ser obviado, más al contrario, la evaluación del riesgo psicosocial tiene tanta relevancia como la realizada al riesgo objetivo de seguridad⁵².

En todo caso, de lo que no cabe duda es de que el Convenio establece un marco general que obliga a los Estados miembros a prohibir y a articular medidas para prevenir y proteger frente a cualquier manifestación de violencia, ya sea física, psicológica o sexual. Con independencia de que los comportamientos sucedan de forma aislada o sistemática llegando a constituir acoso, respondan o no a un motivo de discriminación. Respecto a esto último, a pesar de que la norma solo hace referencia expresa al acoso y violencia basados en el género, no hay motivos para considerar excluidos aquellos que se producen por otras causas de discriminación prohibidas, cuenten o no con una normativa propia y específica. Y de la misma manera, incluye las acciones que no responden a un móvil discriminatorio, sino que tienen por objeto el hostigamiento del trabajador con el propósito de humillar, aislar, presionar o causar un perjuicio, probablemente, para que acabe abandonando la empresa, con la consiguiente lesión a su dignidad personal y profesional. En este caso, la

⁵⁰ OIT, Informe V (1), “Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres... 8.

⁵¹ En este sentido, véase: Beatriz García Celaá, “¿Cuándo deben actuar las empresas en materia de protección y prevención de los riesgos psicosociales? ¿Qué limita su responsabilidad? Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 226/2019, de 20 de marzo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF: num 437-438 (2019): 176 y ss.

⁵² Manuel García Jiménez, “Violencia externa... 108-109.

causa puede obedecer a multitud de razones que van desde antipatías personales a problemas mentales del autor, pero no están basadas en la pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo determinado⁵³. Y, finalmente, comprende tanto aquellas conductas violentas que provengan de sujetos que mantienen algún tipo de relación laboral con la empresa como aquellas realizadas por terceros ajenos a la organización (clientes, proveedores, pacientes, usuarios, etc.). En efecto, la norma no desconoce que existen sectores de actividad más expuestos a este tipo de violencia y acoso externos y por tanto deben adoptarse medidas preventivas. Aunque no se incluya de forma expresa en los preceptos que delimitan el ámbito de aplicación del Convenio n.º 190 OIT, con posterioridad, en el artículo 4 se establece que los Estados deben adoptar un enfoque inclusivo e integrado para prevenir y eliminar la violencia en el mundo del trabajo, incluyendo cuando terceros ajenos a la empresa estén implicados. Y más claramente, el apartado 8 de la Recomendación señala que estas circunstancias deberán ser atendidas en la evaluación de riesgos laborales.

Y, en tercer lugar, constituyen violencia y acoso haya o no un ánimo de dañar por parte del autor de la conducta. En efecto, el precepto establece una noción objetiva de acoso y violencia, en la medida en que no es necesaria la intencionalidad o culpa para que reciba tal calificación⁵⁴, basta con que la mera presencia de dichos comportamientos genere un riesgo potencial para la salud del trabajador. En otros términos, son comportamientos inaceptables aquellas “que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño”. Por tanto, aun sin el elemento subjetivo de la intención del autor son conductas que deben prohibirse y prevenirse. En otro orden de cosas, por lo que respecta al resultado lesivo, puede concretarse en daños físicos, psicológicos, sexuales y/o económicos. En este sentido, creo que resulta oportuno exponer dos consideraciones. La primera, es que dicho resultado no consiste necesariamente en la producción de un daño efectivo, sino que basta con que sea susceptible de causarlo. Es decir, basta con que constituya un riesgo para la seguridad y salud y que la empresa lo conozca para se requiera una actuación, habida cuenta de la lógica eminentemente preventiva que tiene la norma. Y, la segunda, es que el concepto de daño es, de igual manera, considerablemente amplio. Incluye la salud física o mental del trabajador; la libertad sexual, su intimidad y dignidad; incluso, un daño económico, en la medida en que la violencia puede llegar a apartar a la víctima de su puesto de trabajo y hasta del mercado laboral.

B) La especial atención a la igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres: el acoso por razón de género y el acoso sexual

No puede obviarse que la violencia y el acoso afectan de forma desproporcionada a mujeres a consecuencia del desequilibrio de poder histórico existente entre ambos sexos, vulnerando un principio fundamental reconocido tanto a nivel internacional, como supranacional y nacional como es la igualdad y la no discriminación. Y el acoso y la violencia basada en el género son su manifestación más grave y perjudicial. En este sentido, el mundo laboral constituye un ámbito estratégico para abordar y erradicar esta discriminación y alcanzar la igual participación de la mujer en todos los ámbitos de la vida⁵⁵.

⁵³ Juan Antonio Altés Tárrega, El acoso del trabajador... 41-43.

⁵⁴ Pedro Manuel Velázquez Fernández, “El Convenio 190... 125.

⁵⁵ Raúl Payá Castiblanque y Pere Beneyto Calatayud, “Desigualdades de género en las condiciones de trabajo, empleo y salud laboral en España”, Sociología y Tecnociencia: num 92 (2019): 37 y ss.

Precisamente, el presente Convenio surge (tras la CIT n.º 98 de 2009) como una propuesta que tenía por objeto perseguir la igualdad real de género como eje esencial del trabajo decente, para lo que se requiere la erradicación de la violencia en el ámbito laboral⁵⁶. Y este tratamiento singular de la violencia laboral con perspectiva de género se ha mantenido en el texto definitivo, de manera que muestra una especial sensibilidad hacia esta causa de violencia discriminatoria en el trabajo. En este orden de cosas, establece que la violencia y el acoso laboral deben abordarse con un enfoque inclusivo e integrado que considere aspectos como las causas y factores de riesgo (como los estereotipos sociales y las relaciones de poder), o las posibles intersecciones con otras causas de discriminación (raza, edad, discapacidad, etc.).

El Convenio sigue la perspectiva marcada por las principales instituciones internacionales y sus instrumentos normativos para la protección de la discriminación y la violencia contra la mujer como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 (en adelante CEDAW 1979)⁵⁷ y, sobre todo, las posteriores aportaciones del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer⁵⁸. Así, en su Recomendación general n.º 19 sobre la violencia contra la mujer (1992) considera que la discriminación contra la mujer “incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada”. Entre sus muchas manifestaciones, incluye el hostigamiento sexual en el trabajo como conducta violenta que compromete la igualdad en el empleo y que requiere la adopción de medidas jurídicas eficaces como sanciones penales, recursos civiles e indemnizaciones para proteger a las víctimas (puntos 9, 17 y 24).

En el mismo sentido, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio n.º 210/2011)⁵⁹. Esta norma, que constituye hasta el momento el compromiso más avanzado y completo contra la violencia de género en el ámbito internacional⁶⁰, asume en su preámbulo que la violencia contra las mujeres es una manifestación de desequilibrio histórico que ha causado la dominación y la discriminación de la mujer por el hombre que la priva de su plena emancipación. Así mismo, reconoce que la violencia contra la mujer es un tipo de violencia estructural basada en el género al que están más expuestas mujeres que hombres. En consecuencia, se erige como un instrumento de carácter obligatorio para proteger a las mujeres contra todas las formas de violencia, y prevenir, perseguir y eliminar la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica. Una de sus principales novedades es la precisión del concepto “género”⁶¹ que comprende “los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera

⁵⁶ OIT, Informe V (1), “Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres... 2.

⁵⁷ Conocida así por sus siglas en inglés, la Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, es un tratado internacional de Naciones Unidas considerado como el documento jurídico internacional más importante en la historia de la lucha sobre todas las formas de discriminación contra las mujeres.

⁵⁸ Un órgano de expertos independientes creado para supervisar su aplicación también conocido por el acrónimo CEDAW (por sus siglas en inglés).

⁵⁹ También conocido como el “Convenio de Estambul”, por el lugar donde se celebró la sesión del Comité de Ministros que dio lugar a su aprobación. Mediante la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2017, se produjo la adhesión de la Unión al Convenio, considerando que así se garantizaría la complementariedad entre el plano regional y nacional.

⁶⁰ Tatsiana Ushakova, “La aportación del nuevo Convenio del Consejo de Europa al debate sobre la violencia de género”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. ADAPT Vol: 1 num 4 (2013): 45

⁶¹ Tatsiana Ushakova, “La aportación del nuevo Convenio... 39.

propios de mujeres o de hombres” (art. 3.c). De este modo, se refiere a la “violencia contra las mujeres por razones de género”⁶². Más recientemente, el CEDAW también ha puntualizado que el concepto “violencia por razón de género contra la mujer” es más preciso -que “violencia contra la mujer”- en la medida en que refuerza la noción de violencia como problema social más que individual (Recomendación general n.º 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer por la que se actualiza la recomendación general n.º 19, 2017).

Por su parte, el informe de la OIT para la aprobación del Convenio 190 parte de un concepto amplio de “violencia de género”. Siguiendo la definición proporcionada por la OMS en 2009, comprende aquellos actos de violencia física, psicológica y sexual que están basados en el género si se deriva de la desigualdad de las relaciones de poder entre hombres y mujeres. Afirma, que violencia de género no es sinónimo de violencia contra las mujeres, en la medida en que las víctimas del primer tipo también pueden ser “hombres con estilos de vida no convencionales en cuanto al género” refiriéndose a la identidad de género y a la orientación sexual. Eso sí, no desconoce que sus principales víctimas son mujeres y los perpetradores, en su mayoría, hombres⁶³. Por tanto, puede afirmarse que la violencia de género femenino se ha instaurado de forma mayoritaria en la sociedad, incluido en las relaciones de trabajo⁶⁴. Con todo, no debe obviarse que el mensaje que transmite la expresión violencia de género entraña cierto peligro en la medida en que elimina la connotación femenina y sexual del término “violencia contra las mujeres”⁶⁵. En cualquier caso, comprende diferentes dimensiones que requieren un análisis y tratamiento específico: la violencia y acoso basados en el género y el sexo, la violencia sexual y el acoso sexual, y la violencia doméstica⁶⁶.

Pues bien, en este contexto hay que valorar el nuevo Convenio 190 OIT, cuyo art. 1.1.b dispone la “violencia y acoso por razón de género” son aquellos concretos comportamientos y prácticas inaceptables -en el sentido dado por la conceptualización general- pero que “van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual”. Como puede apreciarse, el precepto incluye referencias al acoso sexual y a la violencia y acoso por razón de género o sexo, no así respecto a la violencia doméstica.

Respecto a la “violencia y acoso por razón de género o sexo”, deben considerarse incluidos tanto los actos de violencia contra las mujeres referidos estrictamente a características biológicas (discriminación por razón de sexo), como los relacionados con roles, funciones y responsabilidades sociales atribuidas a un determinado sexo (género), habida cuenta del uso de ambos términos: género y sexo.

Por lo que respecta al acoso sexual, puede contener elementos de violencia física y psicológica no deseados por la víctima y con la finalidad de satisfacer sexualmente al

⁶² “Se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada” (artículo 3.d).

⁶³ OIT, Informe V (1) “Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres... 10.

⁶⁴ Margarita Isabel Ramos Quintana, “Enfrentar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo: la discusión normativa de la OIT”, Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social: n.º 138 (2018), 94.

⁶⁵ Tatsiana Ushakova, “La aportación del nuevo Convenio... 46.

⁶⁶ OIT, Informe V (1), “Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres... 11-14.

agresor o la mera degradación sexual del sujeto pasivo⁶⁷. Por tanto, puede clasificarse de dos maneras: el “acoso sexual *quid pro quo*” o “chantaje” -mediante el cual se condiciona algún aspecto relacionado con el empleo a la aceptación o rechazo de un acto de contenido sexual- y el denominado “ambiente de trabajo hostil” o “acoso ambiental” -consistente en continuo de conductas de degradación y contaminación del entorno laboral mediante manifestaciones u acciones de carácter sexual ofensivas⁶⁸. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT ha considerado que una legislación sobre el acoso sexual que pretenda considerarse efectiva debe incluir ambas formas⁶⁹.

Ahora bien, cuestión distinta es el grado de vinculación que supondrá el convenio en orden a establecer medidas de protección frente a víctimas de “violencia doméstica”⁷⁰. Los estudios previos partían de la premisa de la existencia del elevado coste e impacto que tiene la violencia doméstica en el mundo del trabajo y la relevancia del empleo como punto de partida para prevenir o mitigar sus efectos. En este sentido, se ponía de manifiesto la existencia de un pequeño número de países que ya exigen que los empleadores adopten medidas para proteger y apoyar a las víctimas⁷¹. No obstante, durante los debates desarrollados en las reuniones de la CIT en 2018 y 2019, tanto el grupo de empleadores como una mayoría de la representación gubernamental expresaron sus reservas sobre la conveniencia de responsabilizar a los empleadores de asumir medidas sobre un fenómeno que escapa de su esfera de control. Al respecto, destacaron los costes financieros desproporcionados que podría tener sobre empresas de tamaño reducido.

En consecuencia, las escasas referencias a la violencia doméstica incluidas en los textos definitivos han sufrido ciertas matizaciones que las han vaciado de contenido y se han quedado en meras declaraciones de intenciones⁷².

Así, en el texto del convenio, además del preámbulo⁷³ -cuya permanencia ha sido muy cuestionada alegando que es una cuestión que debería abordarse desde el derecho penal y no desde la legislación laboral-, solo incluye una obligación dirigida a los Estados

⁶⁷ Juan Antonio Altés Tárrega, El acoso del trabajador... 20. En el mismo sentido: Miguel Rodríguez-Piñero Royo, Acoso sexual, acoso moral...

⁶⁸ Juan Antonio Altés Tárrega, El acoso del trabajador... 36-40.

⁶⁹ OIT, Informe V (1), “Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres... 12.

⁷⁰ Siguiendo la definición proporcionada por el art. 3.b del Convenio de Estambul “por “violencia doméstica” se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima”.

⁷¹ OIT, Informe V (1), “Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres... 54 y 108.

⁷² Puede verse una comparativa entre los proyectos originarios presentados a cada una de las dos sesiones de debate de la CIT y el texto definitivamente aprobado en Eduardo Rojo Torrecilla. OIT, la historia de 190 + 206: algo más que dos números, un recordatorio permanente de la lucha contra la violencia y acoso en el trabajo. Convenio y Recomendación aprobados el 21 de junio de 2019 (texto comparado con los proyectos) (y II)”. El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales. 23-06-2019. http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/06/oit-la-historia-de-190-206-algo-mas-que_23.html (01-09-19).

⁷³ “Considerando que la violencia doméstica puede afectar al empleo, la productividad así como la seguridad y salud, y que los gobiernos, las organizaciones de empleadores y de trabajadores y las instituciones del mercado de trabajo pueden contribuir, como parte de otras medidas, a reconocer, afrontar y abordar el impacto de la violencia doméstica”

miembro de “reconocer los efectos de la violencia doméstica y, en la medida en que sea razonable y factible, mitigar su impacto en el mundo del trabajo” (art. 10.f Convenio)⁷⁴. A tales efectos, el apartado 18º de la Recomendación 206 OIT sugiere un listado no exhaustivo de lo que podrían considerarse medidas apropiadas para mitigar el impacto de la violencia doméstica en el mundo⁷⁵. Y, en fin, el punto 4.a de la Recomendación que establece que los Estados deberían fomentar el reconocimiento efectivo de la negociación colectiva para abordar y prevenir la violencia laboral y, “en la medida de lo posible, mitigar el impacto de la violencia doméstica”.

En síntesis, la protección de la violencia de doméstica dentro del ámbito de aplicación del convenio ha quedado bastante restringida y limitada y, sobre todo, relegada al articulado de la recomendación que no tiene carácter vinculante.

No obstante, la propia delimitación general de violencia y acoso en el mundo del trabajo incorpora un concepto heredado de los informes e instrumentos normativos de género: el posible daño económico de la violencia y, por ende, la violencia económica. En efecto, el artículo 1.1.a habla de cualquier comportamiento y práctica inaceptable que cause un daño físico, psicológico, sexual y también económico, en los mismos términos que se recoge en el art. 3 del Convenio de Estambul o en la Recomendación n.º 35/2017 de la CEDAW, entre otros. Este concepto, aparece íntimamente ligado a la violencia doméstica⁷⁶. Así, la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres), en sus recomendaciones para la elaboración de la legislación sobre la violencia doméstica recomienda incluir una definición amplia que incluya la violencia económica que hace referencia a todo comportamiento que impide que una persona se incorpore al empleo o permanezca en él.

Tal y como se expresaba en la Recomendación n.º 19/1992 CEDAW, la falta de independencia económica obliga a muchas mujeres a permanecer en situaciones violentas

⁷⁴ Sobre la redacción original (“reconocer los efectos de la violencia doméstica sobre el mundo del trabajo y tomar medidas para abordarlos”) se introdujo la expresión “en la medida en que sea posible” a fin de otorgar mayor flexibilidad.

⁷⁵ Entre dichas medidas se apropiadas “se podrían” incluir:

- a) licencia para las víctimas de violencia doméstica (pero tras la eliminación de cualquier referencia a su carácter remunerado);
- b) modalidades de trabajo flexibles y protección para las víctimas de violencia doméstica (sustituyendo la redacción original que preveía horarios de trabajo flexibles y posibilidad de traslado temporal o permanente);
- c) protección temporal de las víctimas de violencia doméstica contra el despido, según proceda, salvo que el motivo del mismo no esté relacionado con la violencia doméstica y sus consecuencias (incorporándose la necesaria vinculación del despido con la violencia doméstica)
- d) la inclusión de la violencia doméstica en la evaluación de los riesgos en el lugar de trabajo;
- e) un sistema de orientación hacia mecanismos públicos de mitigación de la violencia doméstica, cuando existan;
- f) la sensibilización sobre los efectos de la violencia doméstica.

Las modificaciones en las distintas fases de la tramitación pueden verse en Eduardo Rojo Torrecilla. OIT, la historia de 190+206...

⁷⁶ OIT, Informe V (1), “Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres... 14. En dicho informe, se recoge la definición dada por el Banco Mundial en 2015 que considera violencia económica a “toda conducta o comportamiento que entraña el uso o abuso del consentimiento de la pareja respecto de sus recursos financieros o bienes, e incluye la privación, retención o sustracción de dinero o bienes, o el uso de otros medios para someter o intentar someter financieramente a la mujer mediante el control de los recursos financieros”.

en el ámbito doméstico (punto 23). En este sentido, la conservación o mantenimiento del empleo constituye un elemento clave para garantizar la autonomía financiera de la mujer maltratada y, con ello, el éxito en la lucha contra la violencia doméstica. Sin embargo, las especiales circunstancias de la víctima condicionan la conservación del puesto de trabajo y su mantenimiento en el mercado laboral. Es por tanto, imprescindible para garantizar la protección de su salud y su vida que se articulen medidas desde la normativa laboral que permitan compatibilizar sus especiales circunstancias con el mantenimiento de su empleo (a través de permisos, reordenación del tiempo de trabajo, cambio de lugar de trabajo, etc.)⁷⁷. En caso contrario, la víctima puede verse en la disyuntiva de tener que elegir entre su empleo o su protección. Esto conlleva un alto riesgo de pérdida del trabajo e, incluso, de expulsión del mercado laboral con el consiguiente riesgo de exclusión social.

Por tanto, a mi juicio, no se alcanza el objetivo del Convenio de adopción de un enfoque normativo inclusivo e integrado si, tanto la legislación nacional -sea civil o penal- contra la violencia doméstica y la legislación laboral contra la violencia en el trabajo se ignoran y no actúan de forma coordinada en el sentido dado por el art. 4º del Convenio y el párrafo 2º de la Recomendación. En consecuencia, el Convenio n.º 190 OIT debería haber sido más incisivo en la inclusión de la violencia doméstica y las medidas de protección laboral dentro de su ámbito de aplicación.

Concepto de trabajador a efectos del Convenio n.º 190 OIT

En cuanto al ámbito de aplicación personal también se opta por un concepto de trabajador protegido considerablemente amplio, que no se agota con la relación formal de empleo dependiente y por cuenta ajena. En efecto, el artículo 2 del Convenio n.º 190 OIT se refiere, junto a los trabajadores asalariados en los términos definidos por la legislación laboral nacional ya sean del sector público o privado, a otros colectivos o personas del mundo del trabajo cualquiera que sea su situación contractual.

Así, incluye también relaciones de trabajo de naturaleza precaria. De forma expresa, se hace referencia a personas en formación (incluyendo a pasantes y aprendices), voluntarios, a trabajadores de la economía informal y a aquellos que trabajan en entornos rurales. Por economía informal debe entenderse “el conjunto de actividades desarrolladas por los trabajadores y las unidades económicas que, tanto en la legislación como en la práctica, están insuficientemente contempladas por sistemas formales o no lo están en absoluto”⁷⁸. Hace referencia tanto a personas que prestan servicios a través de relaciones de empleo encubierto (falsos autónomos) como a formas de empleo atípico o también denominadas “zonas grises” (trabajo para-subordinado o autónomos económicamente dependientes). Por su parte, la inclusión del trabajo en zonas rurales responde a que el trabajo agrícola en la economía rural suele tener en muchos países una cobertura limitada en la relación laboral y, además, está compuesto por colectivos que se enfrentan a un alto nivel de exposición a la discriminación y al acoso, como mujeres e inmigrantes.

No obstante, aunque no se diga implícitamente, cabría incluir al trabajo para-subordinado o trabajadores autónomos económicamente dependientes. En el mismo sentido, quedan comprendidos trabajadores domésticos pese a que, como se ha puesto de

⁷⁷ Elena García Testal, *Derechos de las trabajadoras...* 33-35.

⁷⁸ OIT, Resolución y conclusiones sobre el trabajo decente y la economía informal, Ginebra, Conferencia Internacional del Trabajo 90ª Reunión, 2002, 2. <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc90/pdf/pr-25res.pdf> (30-09-19).

manifiesto, existen países donde quedan excluidos de la legislación laboral. Incluso, en otros países donde no se da esta situación, con frecuencia, existe un alto porcentaje de ellos que trabajan de forma informal. Con todo, son un colectivo de los considerados especialmente vulnerables y expuestos a la violencia y acoso laboral, además de que se trata de una ocupación altamente feminizada⁷⁹. Por lo que respecta a trabajadores empleados de forma indirecta, ya sea a través de empresas de trabajo temporal o empresas contratistas y subcontratistas, quedarían igualmente dentro del ámbito de aplicación en la medida en que también mantienen una relación formal de empleo con estas otras empresas. No obstante, en estos casos pueden surgir confusiones en cuanto a las responsabilidades en materia de seguridad y salud laboral, incluyendo las relativas a la violencia y acoso. Por este motivo, se establecen ciertas extensiones de responsabilidades en las normativas sobre seguridad y salud laboral (por ejemplo, en la Directiva 91/393/CEE)⁸⁰.

Por otro lado, también se incluye a trabajadores en estados previos o posteriores al empleo, como la búsqueda de empleo y los postulantes de empleo o los trabajadores despedidos. En este caso, no solo se trata de proteger las posibles conductas a las que se puedan ver enfrentados los potenciales empleados, sino proteger también de aquellas otras que puedan perpetuarse una vez extinguida la relación laboral. No debe plantear duda alguna la situación de los trabajadores cuyo contrato esté suspendido por alguna causa, ya que son a todos los efectos trabajadores.

Y en fin, quedan comprendidos dentro de este concepto de trabajador los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador. A mi juicio, cabría incluir tanto si dichas funciones se desarrollan en el marco de una relación laboral como si la misma tiene carácter civil o mercantil pues, en todo caso, quedaría dentro del ámbito de organización de la empresa. Se evidencia así, que la violencia dentro de la organización no solo se manifiesta entre compañeros o por parte de superiores jerárquicos, sino que estos también pueden tener la condición de víctimas en casos de violencia vertical ascendente.

De esta manera, la norma tiene una intención de proteger de forma expresa a ciertos colectivos que no siempre quedan incluidos por las legislaciones laborales nacionales. En este sentido, es coherente con otras normas de la OIT que delimitan un ámbito de aplicación más amplio que la estricta relación formal asalariada.

No obstante, aunque la norma ordena su aplicación a todos los sectores de actividad y profesiones, el artículo 8 del Convenio dispone que los Estados miembro deberán adoptar las medidas necesarias para identificar, previas consultas tripartitas, aquellos sectores u ocupaciones y modalidades de trabajo en los que los trabajadores estén más expuestos. Por su parte, la recomendación incorpora un listado expreso pero no exhaustivo de lo que deben considerarse sectores o grupos de trabajadores especialmente expuestos o vulnerables. A tales efectos, se hace referencia al trabajo nocturno, al trabajo que se desempeña aisladamente, al trabajo doméstico y a ciertos sectores como la salud, la hostelería, los servicios sociales, los servicios de emergencia, el transporte, la educación y el ocio. Así mismo, Respecto a los colectivos especialmente vulnerables señala a los trabajadores -y en especial, trabajadoras- migrantes (apartados 9 y 10 Recomendación). En cualquier caso, la adopción de estas medidas especiales y específicas en favor de estos

⁷⁹ OIT, Reunión de expertos... 21.

⁸⁰ OIT, Informe V (1), "Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres... 76.

colectivos especialmente vulnerables debería hacerse de forma proporcional y adecuada, debiendo velar los Estados porque no produzcan el efecto perverso de restringir su acceso al empleo o excluir de su participación en determinados empleos, sectores u ocupaciones (ap. 12 Recomendación).

También reza el art. 8 que en el caso de los trabajadores de la economía informal, lo Estados deberán reconocer competencias preventivas a favor de las autoridades públicas. De este modo, se “deberían” proporcionar recursos para facilitar el tránsito de la economía informal a la formal, así como prestar asistencia a los trabajadores, empleadores y sus asociaciones para prevenir la violencia y el acoso (apartado 11 Recomendación).

Concepto amplio de mundo del trabajo

Por su parte, respecto al último elemento que define el campo de aplicación del Convenio, el artículo 3 hace referencia “mundo del trabajo” que determina un ámbito espacial mucho más amplio que el “lugar de trabajo”. En este sentido, guarda relación con el ámbito de aplicación de las normas en materia de prevención de riesgos laborales o seguridad y salud cuya protección sobrepasa el mero entorno físico donde se desarrolla de trabajo. De esta manera, el convenio hace referencia a:

- Lugares físicos de trabajo como cualquier instalación de la empresa como como los lugares de pago, de descanso, comedores, aseos, vestuarios, instalaciones sanitarias, etc. Además, el precepto hace referencia tanto a los espacios públicos y privados cuando son un lugar de trabajo para hacer alusión al trabajo doméstico y al teletrabajo o trabajo a distancia.
- Como lugar físico pero ajeno a aquel donde se desarrolla la prestación de servicios, también se incluye el alojamiento del trabajador cuando sea proporcionado por el empleador. En definitiva, por lo que respecta a los lugares de trabajo o el alojamiento aportado por la empresa el convenio se refiere a aquellos que sean titulares del empleador o sobre los que este ostenta cierto poder de disposición⁸¹. De la misma manera, es especialmente significativo en el caso del trabajo doméstico realizado en régimen interno, en el que el empleado trabaja y vive en el domicilio del empleador.
- Se incluyen los desplazamientos tanto los realizados entre el domicilio y el lugar de trabajo como aquellos otros desplazamientos o viajes que tengan lugar durante la jornada de trabajo o se realicen como consecuencia del trabajo. No obstante, a mi juicio, cuando sean entre el trabajo y el domicilio debería seguirse la misma regla: quedarán incluidas situaciones que puedan desarrollarse en medios de transporte facilitados por la empresa. En cambio, respecto al resto de viajes o desplazamientos deberán de producirse como consecuencia del trabajo o bien en el ejercicio de las funciones laborales.
- También pueden producirse actos de violencia o acoso laboral durante eventos y actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo (cursos, cenas o fiestas de empresa, asistencia congresos, etc.). Estas actividades son desarrolladas como consecuencia del trabajo y están definidas por un ambiente laboral.
- Y, en fin, en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación.

⁸¹ Pedro Manuel Velázquez Fernández, “El Convenio 190... 131.

De este modo, queda incluido el ciberacoso que pueda desarrollarse a través del correo electrónico, mensajes o llamadas telefónicas, mediante la difusión de contenidos digitales que sean humillantes o vejatorios para el trabajador o de contenido sexual o que tenga connotaciones de tal tipo.

No obstante, a mi juicio, la amplitud de la definición no queda referida solo al ámbito espacial sino que abarca también un marco temporal. En este sentido, el citado precepto reza que el “Convenio se aplica a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo”. Por tanto, podrían incluirse otro tipo de sucesos acaecidos fuera de los límites espaciales expuestos y perpetrados también fuera del horario y jornada laboral a consecuencia del trabajo.

Conclusiones

Como se ha puesto de manifiesto el nuevo Convenio de la OIT ha establecido un ámbito de aplicación considerablemente más amplio que el previsto en el marco normativo internacional, supranacional y nacional. Y resulta más amplio tanto en su dimensión material, como personal y espacio-temporal. No obstante, teniendo en cuenta la amplia configuración de los conceptos “violencia y acoso”, “trabajador” y “mundo del trabajo” y la excesiva ampliación del ámbito de aplicación del Convenio debido a la interacción entre ambos, con la posible sobrecarga de obligaciones que podría derivarse para los empleadores, el artículo 4.3 del Convenio prevé la posibilidad de que los legisladores internos prevean una distribución de responsabilidades entre los múltiples actores implicados. Así, los Estados miembros deberán “reconocer las funciones y atribuciones diferentes y complementarias de los gobiernos, y de los empleadores y de los trabajadores, así como de sus organizaciones respectivas, teniendo en cuenta la naturaleza y el alcance variables de sus responsabilidades respectivas”.

En cualquier caso, lo que el convenio pretende es que cualquier manifestación que pueda darse de violencia sea abordada desde una óptica preventiva, sancionadora y reparadora. Incluso los actos que en apariencia parecen insignificantes deben ser contemplados, como mínimo, desde la dimensión preventiva, pues generan un riesgo para la salud de los trabajadores. En este sentido, el propio Convenio dispone que cualquier estado miembro que ratifique el Convenio “deberá respetar, promover y asegurar el disfrute del derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso” (art. 4.1 Convenio). Para ello, debe aplicar sus disposiciones por medio de la legislación nacional, así como de convenios colectivos u otras medidas acordes con la práctica nacional, incluidas aquellas que amplían o adaptan medidas de seguridad y salud en el trabajo existentes para que abarquen la violencia y el acoso (art. 12 Convenio). Dicha aplicación requerirá adoptar, previas consultas tripartitas, un enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género, así como la violencia y acoso que impliquen a terceros, cuando proceda. Además, el tratamiento de la violencia y el acoso debe abordarse desde diferentes perspectivas, considerando junto con la legislación laboral, la relativa a la seguridad y salud, a la igualdad y no discriminación e, incluso, el derecho penal cuando proceda (art. 4.2 Convenio y apartado 2 Recomendación).

La primera actuación que debe realizar todo Estado miembro es adoptar una legislación que defina y prohíba la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, con inclusión de la violencia y el acoso por razón de género. Evidentemente, este mandato debe entenderse en el sentido que no se requerirá ninguna actuación si las disposiciones nacionales ya dan pleno cumplimiento de la obligación establecida y que en caso de

cumplirse de forma parcial lo que se requerirá es una adaptación y ampliación de los supuestos prohibidos para garantizar la eficacia del Convenio.

La conceptualización y prohibición de los actos de violencia y acoso por parte de los legisladores nacionales resulta un paso básico y esencial para visibilizar las conductas que se pretende erradicar. Como se detectó en el análisis jurídico del tratamiento de la violencia y acoso laborales llevado a cabo por la OIT para preparar el informe que serviría para la discusión normativa, en los casos en los que las reglamentaciones únicamente incluyen ciertas formas o manifestaciones de violencia y acoso, las conductas no previstas suelen quedar al margen de las estrategias de prevención y protección.

Por eso, para garantizar la plena efectividad, a mi juicio, se abren tres posibilidades: en primer lugar, que los legisladores nacionales dispongan un concepto de violencia y acoso en los mismos términos de amplitud que lo hace el convenio; en segundo lugar, que tipifiquen de forma expresa, acogiéndose a la posibilidad que brinda el art. 1.2 de Convenio, todas las conductas mediante las que se puede manifestar y que constituyen actos de violencia en el trabajo; y, en tercer lugar, que la definición de los actos de violencia y acoso incorpore de forma explícita los rasgos o contornos que puede tener la conducta (así, debería hacer referencia a la forma de manifestarse -física, psicológica o sexual-, a la fuente -interna o externa-, a la causa -discriminatoria o no-, de carácter reiterado y sistemático o independiente, etc.). Sería aconsejable que tanto en el primer como en el segundo caso se acompañara con un listado no exhaustivo de las manifestaciones más comunes y conocidas, acompañando de una cláusula de cierre que deje abierta la posibilidad a incluir nuevas manifestaciones que puedan surgir en el futuro como consecuencia de la evolución de la tecnología y las formas de organizar el trabajo.

Bibliografía

Altés Tárrega, Juan Antonio. El acoso del trabajador en la empresa. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008.

Altés Tárrega, Juan Antonio. El acoso sexual en el trabajo. Valencia: Tirant lo Blanch. 2002.

Ballester Pastor, María Amparo. Guía sobre el acoso moral en el trabajo, edición actualizada según Ley 3/2007. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. 2006.

García Celaá, Beatriz. “¿Cuándo deben actuar las empresas en materia de protección y prevención de los riesgos psicosociales? ¿Qué limita su responsabilidad? Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria 226/2019, de 20 de marzo”. Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF: num 437-438 (2019): 173-180.

García Jiménez, Manuel. “Violencia externa en el lugar de trabajo: marco conceptual y caracterización jurídica”. Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. ADAPT Vol: 7 num 2 (2019): 97-120.

García Testal, Elena. Derechos de las trabajadoras víctimas de violencia de género. Valencia: Tirant lo Blanch. 2014.

Gil y Gil, José Luis. “El acuerdo marco sobre el acoso y violencia en el trabajo”. Capital Humano: num 213 (2007): 146-147.

Kahale Carrillo, Djamil Tony. “Acoso laboral (moobing): diferencias con las tensiones ordinarias en el entorno de trabajo”. Revista universitaria de ciencias del trabajo: num 9 (2008): 195-212.

Molina Navarrete, Cristóbal. “Del acoso moral (mobbing) al ciberacoso en el trabajo (network mobbing): viejas y nuevas formas de violencia laboral como riesgo psicosocial en la reciente doctrina judicial”. Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF: num 437-438 (2019): 143-165.

Molina Navarrete, Cristóbal. “La «des-psicologización» del concepto constitucional de acoso en el trabajo: ni la intención ni el daño son elementos el tipo jurídico”. Revista de Derecho Social: num 86 (2019): 119-143.

OIT. Informe V (1). Acabar con la violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. 2018. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_554100.pdf (30-09-19).

OIT. Informe V (1). Acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. 2019. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_637134.pdf (30-09-19).

OIT. Informe V (2A). Acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2019. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_675575.pdf (30-09-19).

OIT. Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. 2004. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112578.pdf (30-09-19).

OIT. Resolución y conclusiones sobre el trabajo decente y la economía informal. Ginebra: Conferencia Internacional del Trabajo 90ª Reunión, 2002. <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc90/pdf/pr-25res.pdf> (30-09-19).

OIT. Reunión de expertos sobre la violencia contra las mujeres y hombres en el mundo del trabajo. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. 2016. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/meetingdocument/wcms_524929.pdf (30-09-19).

OIT, CIE, OMS e ISP. Directrices marco para afrontar la violencia laboral en el sector de la salud. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. 2002. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/publication/wcms_160911.pdf (30-09-19).

Payá Castiblanque, Raúl y Pere Beneyto Calatayud. “Desigualdades de género en las condiciones de trabajo, empleo y salud laboral en España”. Sociología y Tecnociencia: num 92 (2019): 23-49.

Ramos Quintana, Margarita Isabel. “Enfrentar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo: la discusión normativa de la OIT”, Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social: num 138 (2018): 91-114.

Rodríguez-Piñero Royo, Miguel. “Acoso sexual, acoso moral, acoso discriminatorio”. 06-03-2003. <http://www.mobbing.nu/estudios-ERPineiro-acoso.htm> (19-09-19).

Rojo Torrecilla, Eduardo. OIT, la historia de 190 + 206: algo más que dos números, un recordatorio permanente de la lucha contra la violencia y acoso en el trabajo. Convenio y Recomendación aprobados el 21 de junio de 2019 (texto comparado con los proyectos) (y II). El nuevo y cambiante mundo del trabajo. Una mirada abierta y crítica a las nuevas realidades laborales. 23-06-2019. http://www.eduardorojotorrecilla.es/2019/06/oit-la-historia-de-190-206-algo-mas-que_23.html (01-09-19).

Ushakova, Tatsiana. “La aportación del nuevo Convenio del Consejo de Europa al debate sobre la violencia de género”. Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. ADAPT Vol: 1 num 4 (2013): 31-48.

Valdés Dal-Ré, Fernando. “Derecho constitucional y violencia en el trabajo en España”. Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. ADAPT Vol: 1 num 4 (2013): 49-72.

Velázquez Fernández, Pedro Manuel. “El Convenio 190 de La OIT Sobre Violencia y Acoso En El Trabajo: Principales Novedades y Expectativas”. Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF: num 437–438 (2019): 119-142.

Velázquez Fernández, Manuel. “La violencia física externa en el trabajo”. Revista d'estudis de la violència: num 7 (2009): 1-23. https://www.researchgate.net/publication/28252310_La_Violencia_fisica_externa_en_el_trabajo (01-10-19).

REVISTA
INCLUSIONES M.R.
REVISTA DE HUMANIDADES
Y CIENCIAS SOCIALES

CUADERNOS DE SOFÍA
EDITORIAL

Las opiniones, análisis y conclusiones del autor son de su responsabilidad y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Inclusiones**.

La reproducción parcial y/o total de este artículo debe hacerse con permiso de **Revista Inclusiones**.