

EL CONVENIO 190 DE LA OIT SOBRE VIOLENCIA Y ACOSO EN EL TRABAJO Y SUS IMPLICACIONES EN EL ORDENAMIENTO LABORAL ESPAÑOL *

ANA M.^a MORENO MÁRQUEZ

Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Carlos III de Madrid

EXTRACTO

Palabras clave: Convenio 190 OIT; violencia; acoso; prevención de riesgos laborales

En este trabajo se analiza, por una parte, el contenido del Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo, y, por otra, qué cambios son necesarios en la normativa interna, ya que, una vez que ha sido ratificado por España, nuestro ordenamiento debe adaptarse a lo establecido en el mismo. De este modo, se parte de la regulación existente al respecto, así como de las interpretaciones judiciales y doctrinales, para, después, señalar qué modificaciones deberían introducirse.

ABSTRACT

Keywords: *ILO Convention 190; violence; harassment; occupational hazard prevention*

This paper analyzes, on the one hand, the content of ILO Convention 190 on violence and harassment at work, and, on the other hand, what changes are necessary in internal regulation, since, once ratified by Spain, our system must adapt to its provisions. In this way, the existing regulation on this matter is taken into account, as well as judicial and doctrinal interpretations, and then indicates what modifications should be introduced.

* Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación “Las prestaciones de trabajo en el sector agrario; con especial consideración al trabajo agrícola en la Comunidad Autónoma de Andalucía”, Proyecto I+D+I en el Marco del Programa Operativo FEDER Andalucía 2014-2020, con número de referencia 2004102301.

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN
2. LA AMPLITUD DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO 190 DE LA OIT
 - 2.1. Ámbito objetivo: violencia y acoso en el mundo del trabajo
 - 2.1.1. El concepto genérico de violencia y acoso en el mundo del trabajo
 - 2.2.1. El concepto de violencia y acoso por razón de género
 - 2.2. Ámbito subjetivo: trabajadores y otras personas en el mundo del trabajo
 - 2.3. El mundo del trabajo
3. EL DERECHO A UN MUNDO DEL TRABAJO LIBRE DE VIOLENCIA Y ACOSO
 - 3.1. La prohibición de la violencia y el acoso y la necesaria adopción de medidas preventivas
 - 3.2. El control de la aplicación de la legislación y las medidas a adoptar en los casos de violencia y acoso
4. CONSECUENCIAS DE LA RATIFICACIÓN POR ESPAÑA DEL CONVENIO 190 DE LA OIT: ¿ES NECESARIO INTRODUCIR CAMBIOS EN LA REGULACIÓN DE LA VIOLENCIA Y EL ACOSO EN EL TRABAJO?
 - 4.1. Las lagunas legales relativas al concepto de violencia y acoso en el trabajo
 - 4.1.1. La inexistencia de un concepto de violencia en el trabajo
 - 4.1.2. Las referencias al acoso y la necesidad de definir algunos tipos: acoso moral y ciberacoso
 - 4.2. La necesaria extensión de la protección a otros colectivos
 - 4.3. La introducción de mejoras para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo
 - 4.4. La intervención en los casos de violencia y acoso en el trabajo
5. VALORACIONES FINALES

1. INTRODUCCIÓN

El 21 de junio de 2019, en la 108ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, fue aprobado el Convenio nº 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo (Convenio 190)¹, acompañado de la Recomendación nº 206 de la OIT (Recomendación 206)² en la que se contienen una serie de orientaciones relativas a la aplicación de dicho Convenio. Un Convenio que entró en vigor, tal y como establece su art. 14, doce meses después de ser ratificado por dos Miembros, en concreto, el 25 de junio de 2021, una vez ratificado por Uruguay y por Fiji³; si bien, como es sabido, solo obliga a los Estados que lo ratifiquen, de modo que estos deberán introducir los cambios normativos que sean necesarios para adaptar su legislación a lo previsto en esta norma. Sin embargo, por el momento, son muy pocos los Estados que lo han ratificado, y ello a pesar de haber recibido un apoyo

¹ http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190

² https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R206

³ El 12 y el 25 de junio de 2020, respectivamente.

mayoritario tanto el Convenio (439 votos a favor, 7 en contra y 30 abstenciones) como la Recomendación (397 votos a favor, 12 en contra y 44 abstenciones). Pues bien, España es uno de los países que lo ha ratificado, en concreto, el 25 de mayo de 2022, aunque no entrará en vigor hasta el 25 de mayo de 2023⁴.

El Convenio 190 reconoce el derecho a un entorno laboral libre de violencia y de acoso, y fija un marco común a efectos de prevenir, eliminar y reparar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, partiendo de un enfoque amplio al respecto; como se verá, establece un extenso ámbito de aplicación, tanto desde el punto de vista objetivo, va más allá de la violencia y acoso ligadas al género, como de los sujetos a los que se dirige y del espacio en el que se aplica. En este sentido es conveniente destacar la relevancia de contar con una legislación adecuada para hacer frente a la violencia y al acoso en el trabajo, ya que, como se contempla en el propio preámbulo del Convenio, pueden constituir una violación o un abuso de los derechos humanos, afectan al derecho a la dignidad, al derecho a la integridad física, psíquica, sexual y moral de las personas, suponen una amenaza para lograr la igualdad de oportunidades y son incompatibles con el trabajo decente y, por tanto, son contrarios a varios de los objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030; en concreto, al relativo al citado trabajo decente y crecimiento económico (objetivo nº 8), y al referido a igualdad de género (objetivo nº 5). De ahí la importancia de su ratificación.

Es cierto que el tratamiento normativo de la violencia y el acoso en el trabajo no se presenta como algo novedoso, puesto que, como es sabido, ya existe regulación, aunque tenga un carácter parcial, a nivel internacional, europeo y nacional. Sin embargo, como se podrá comprobar, el Convenio 190 es el primer instrumento normativo que regula de forma global la violencia y el acoso en el trabajo a nivel internacional. Lo importante, en este sentido, es, por una parte, analizar su contenido, y, por otra, determinar qué cambios son necesarios en nuestra normativa, puesto que, una vez que ha sido ratificado por España, nuestro ordenamiento debe adaptarse a lo establecido en el mismo, por lo que será preciso partir de la regulación existente al respecto, de las interpretaciones judiciales y doctrinales para, después, señalar qué modificaciones deberían introducirse.

2. LA AMPLITUD DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO 190 DE LA OIT

Como a continuación se podrá comprobar, el Convenio 190 tiene un ámbito de aplicación muy amplio, tanto desde el punto de vista objetivo, como subjetivo y espacial.

⁴ Vid. Instrumento de adhesión al Convenio sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, hecho en Ginebra el 21 de junio de 2019 (BOE de 16 de junio de 2022).

2.1. **Ámbito objetivo: violencia y acoso en el mundo del trabajo**

El Convenio 190 hace referencia a violencia y acoso en el mundo del trabajo, y, como se verá, incide en la violencia y el acoso por razón de género como amenaza para la igualdad de oportunidades.

2.1.1. *El concepto genérico de violencia y acoso en el mundo del trabajo*

El art. 1.1 Convenio 190 recoge el primer concepto de “violencia y acoso” en el mundo del trabajo que ha sido adoptado a nivel internacional. La OIT ya había venido desempeñando un importante papel en la lucha contra la violencia y el acoso, si bien solo era posible encontrar referencias a los mismos en determinados Convenios⁵ y en alguna Recomendación⁶; pero no había establecido un concepto de violencia y acoso como el que ahora se recoge en el citado Convenio 190. Al igual que tampoco existe un concepto similar en el ámbito europeo, y ello con independencia de que se contemple la obligación de garantizar la seguridad y salud en el ámbito laboral⁷; o de que se incorpore el concepto de acoso discriminatorio⁸, o de acoso sexual⁹; o de que se recojan descripciones de acoso y violencia en el

⁵ Como el Convenio sobre los pueblos indígenas y tribales de 1989 (nº 169), en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf; el Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos de 2011 (nº 189), en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:2551460; y el Convenio sobre trabajo marítimo de 2006, en su versión enmendada, en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_559728.pdf

⁶ Como la Recomendación sobre el VIH y el sida, de 2010 (nº 200), en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R200

⁷ Es cierto que la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para mover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo (Directiva 89/391/CEE) no contiene referencias a violencia, ni a acoso, aunque sí establece la obligación de garantizar la seguridad y salud en el ámbito del trabajo, por tanto, de prevenir los riesgos laborales entre los que se encuentran los riesgos psicosociales. En <https://boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1989-80648>

⁸ En la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (Directiva 2000/43/CE), en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32000L0043>, y en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (Directiva 2000/78/CE), en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>

⁹ En la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, 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 (Directiva 2006/54/CE), en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32006L0054>

trabajo¹⁰, ya que, como se analizará, el Convenio 190 contiene una definición muy amplia.

Pues bien, el art. 1.1 a) Convenio 190 señala que “a efectos del presente Convenio: a) 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 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, e incluye la violencia y el acoso por razón de género”. Un concepto en el que no se diferencia entre uno y otra, ni entre las distintas categorías de violencia y acoso. De este modo, es posible incluir una amplia variedad de situaciones, lo que permite que los diferentes Estados que ratifiquen el Convenio partan de un marco flexible a la hora de establecer una regulación. Un concepto que opera como mínimo y que permite su desarrollo por dichos Estados, que también podrán diferenciar, a su vez, acoso y violencia, así como las manifestaciones de una y otra.

Por tanto, son los Estados que ratifiquen el Convenio los que pueden definir estos conceptos de forma conjunta o separada (art. 1.2 Convenio 190), así como sus distintas manifestaciones en el ámbito laboral. Lo cierto es que la generalidad del concepto, su flexibilidad, permite integrar las distintas manifestaciones de acoso y violencia en el trabajo; lo que facilita la ratificación de la norma. Un concepto del que se pueden extraer una serie de notas:

- A) El carácter abierto de la norma. Como se puede comprobar, en esta primera definición de violencia y acoso no se contemplan categorías de una y otro, ni se especifican las conductas concretas, tan solo se hace referencia a “un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas”, si bien esas prácticas y comportamientos pueden tener por objeto, pueden causar, o ser susceptibles de hacerlo, daños de distinto tipo, esto es, “físico, psicológico o sexual”. Sí es cierto que, de forma excepcional, junto a esa definición genérica se hace referencia a una concreta categoría que se incluye en ese marco general de acoso y violencia en el mundo del trabajo, como es la violencia y el acoso por razón de género,

¹⁰ En concreto, en el punto 3 del Acuerdo marco europeo sobre acoso y violencia en el trabajo de 26 de abril de 2007 (en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52007DC0686>). Se abordan, por una parte, de forma diferenciada, para hacer referencia a acoso “cuando se maltrata a uno o más trabajadores o directivos varias veces y deliberadamente, se les amenaza, se les humilla en situaciones vinculadas al trabajo”, mientras que se hace referencia a violencia “cuando se produce la agresión de uno o más trabajadores o directivos en situaciones vinculadas con el trabajo”, por tanto, en el acoso se exige la reiteración, pero no en la violencia; y, por otra, se hace una mención conjunta a violencia y acoso para señalar que en ambos debe estar presente la intencionalidad ya que se indica “con la finalidad o el efecto de perjudicar la dignidad de la víctima, dañar su salud o crearle un entorno de trabajo hostil”, por lo que quedan al margen comportamientos inaceptables siempre que no exista intencionalidad.

que define expresamente y a la que más adelante se hará mención, pero, dado el carácter abierto de la norma, la violencia y el acoso pueden responder o no a motivos discriminatorios y si es así, la causa de discriminación puede ser el género, aunque también puede ser cualquier otra causa de discriminación prohibida. Al igual que la violencia y el acoso pueden obedecer a un móvil que no necesariamente debe ser discriminatorio, sino que las razones pueden ser diversas.

Pues bien, de este modo, se trata de tutelar las distintas categorías y manifestaciones de violencia y acoso, por lo que en el mismo es posible incluir la violencia física, psicológica, o sexual, el acoso sexual, por razón de género, pero también otros como el acoso moral o psicológico, etc.

Un concepto abierto que, además, permite que los países que ratifiquen el Convenio puedan definir violencia y acoso, tal y como señala el art. 1.1 Convenio 190, “como un concepto único o como conceptos separados”, es decir, pueden otorgar un tratamiento global al acoso y a la violencia, o abordarlos de forma separada, de modo que establezcan una regulación de las distintas manifestaciones de violencia y acoso¹¹. No hay que olvidar que en la mayoría de los países se emplean términos diversos y en muchos casos no se contempla la protección frente a las agresiones de carácter físico, que suelen quedar al margen del derecho laboral y se sancionan en el ámbito penal. De esta forma, con esta definición se otorga protección frente a esos comportamientos y prácticas inaceptables, así como frente a las citadas amenazas, englobando en el mismo concepto violencia y acoso, y se facilita a los Estados Miembros tanto la ratificación del Convenio, como la regulación y la adopción de las medidas al efecto. Puede parecer que si es así en realidad no se avanzará en términos de protección de los sujetos que sufren violencia y acoso, pero lo cierto es que la definición permite integrar una diversidad de conductas y que los Estados que ratifiquen el Convenio deberán de adoptar las medidas necesarias de protección frente a las mismas; lo que sin duda es positivo¹².

B) Comportamientos y prácticas que se manifiestan “una sola vez” o “de manera repetida”. Por tanto, el comportamiento, la práctica inaceptable, o la amenaza de uno u otra, no necesariamente deben reiterarse, pueden manifestarse una única vez, es decir, pueden ser aislados, de lo contrario,

¹¹ Vid. Velázquez Fernández, M. (2019), “El Convenio 190 de la OIT sobre Violencia y Acoso en el trabajo: principales novedades y expectativas”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, n.º 437-438, 2019, p. 124.

¹² Vid. Yagüe Blanco, S. “Convenio núm. 190 de la OIT sobre violencia y acoso: Delimitación de su ámbito de aplicación ante la posible ratificación por España”, *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, n.º 57, 2020, p. 520, en https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=423138&d=1

muchas conductas quedarían excluidas¹³, aunque, también se incluyen los casos en los que lo hacen de forma repetida, con un carácter continuo y sistemático. En este sentido, cabría cuestionarse si, dados los términos de la definición de violencia y acoso contenida en el Convenio, se debe interpretar que tanto la violencia como el acoso pueden tener o no ese carácter ocasional, cuando lo que ha venido caracterizando al acoso ha sido precisamente la reiteración. Hay que tener en cuenta que en una única definición se han incluido tanto violencia como acoso, y podría interpretarse que esto no debe implicar que al hacer referencia a acoso se esté asociando a una conducta, práctica o comportamiento que se manifiesta “una sola vez”, sino que esta referencia se vincula a la violencia y el acoso precisa que exista reiteración de esas conductas, prácticas o comportamientos¹⁴, pero lo cierto es que, como se ha señalado, “no se exige el elemento de reiteración”¹⁵.

- C) En cuanto a la intencionalidad lesiva, se ha cuestionado si debe o no concurrir, ya que se podría interpretar que no es necesaria esa concurrencia, o, por el contrario, que es precisa una finalidad dirigida a causar perjuicios a la víctima¹⁶; lo que es relevante a efectos de determinar si se trata o no de acoso o violencia laboral. En concreto, la norma señala “que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar un daño”, de modo que el

¹³ Vid. Franconi, A. “Un Convenio frente a la Violencia y el Acoso en el Mundo del Trabajo”, *Revista Ágora*, 13 de agosto de 2019, en <https://www.universitasfundacion.com/agora/acoso-en-el-mundo-del-trabajo/>.

¹⁴ Vid. Yagüe Blanco, S. “Convenio núm. 190 de la OIT sobre violencia y acoso: Delimitación de su ámbito de aplicación ante la posible ratificación...”, op. cit, p. 521: la norma trata de otorgar una protección no solo frente a “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)”. En el mismo sentido, Rosenbaum Carli, F. “La ratificación del Convenio n° 190 de la OIT por Uruguay: contextos normativos y de estructura sindical”, en AAVV *Violencia y acoso en el trabajo. Significado y alcance del Convenio n° 190 OIT en el marco el trabajo decente (ODS 3,5,8 de la Agenda 2030)*, Correa Carrasco, M. y Quintero Lima, G. (dir.), Dykinson, 2021, p. 152: “parte de la doctrina uruguaya ya ha adelantado su postura interpretativa en relación a que con la expresión “una sola vez” utilizada por el Convenio, no se ha querido referir a que las situaciones de acoso puedan configurarse en un solo acto. Por el contrario, tal referencia estaría limitada a las situaciones de violencia en el trabajo”.

¹⁵ Vid. Pons Carmena, M., “Aproximación a los nuevos conceptos sobre violencia y acoso en el trabajo a partir de la aprobación del Convenio OIT 190”, *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, Vol. 1, n°. 2, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2020, p. 38.

¹⁶ En este sentido, vid. Correa Carrasco, M. “El elemento teleológico (intencionalidad lesiva) en el concepto de violencia y acoso laboral contenido en el Convenio 190 OIT”, en AAVV *Violencia y acoso en el trabajo. Significado y alcance del Convenio n° 190 OIT en el marco el trabajo decente (ODS 3,5,8 de la Agenda 2030)*, Correa Carrasco, M. y Quintero Lima, G. (dir.), Dykinson, 2021, p. 20: “la existencia de violencia o acoso laboral requiere que dicho resultado haya sido propiciado de forma consciente y deliberada por parte de los agresores”.

elemento de intencionalidad puede o no concurrir¹⁷, es decir, la conducta puede tener por objeto producir un daño, o puede causarlo sin que exista dicha intencionalidad; e incluso ser susceptible de hacerlo, aunque no se produzca dicho daño¹⁸. Lo que supone que puede o no existir intencionalidad y puede o no producirse un daño. De este modo, se objetiva el concepto¹⁹. Un elemento que ya no estaba presente en las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE, en las que se señala “que tenga como objetivo o consecuencia”²⁰; ni en la Directiva 2002/73/CE²¹, ni, posteriormente, en la Directiva 2006/54/CE en la que se indica “con el propósito o el efecto de (...)”. En definitiva, la intencionalidad no se configura en el Convenio como un elemento imprescindible.

2.1.2. El concepto de violencia y acoso por razón de género

Si bien es cierto que el Convenio 190 contempla la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, se puede observar cómo tanto en su preámbulo como en su articulado se incluye de forma expresa un enfoque de género, con el fin de prevenir y combatir la violencia y el acoso por razón de género. Hay que tener en cuenta que, tal y como se indica en el citado preámbulo, la violencia y acoso son una amenaza para la igualdad de oportunidades y, en este sentido, se parte de una realidad como es el hecho de que la violencia y el acoso por razón de género afectan de forma desproporcionada a las niñas y a las mujeres; lo que conecta con un desequilibrio en las relaciones de poder que históricamente se han venido estableciendo entre hombres y mujeres y, a su vez, con la vulneración del principio de igualdad y no discriminación, que precisamente se pone de manifiesto en este tipo de violencia y

¹⁷ Vid. Lousada Arochena, J. F., “El convenio 190 de la organización internacional del trabajo sobre la violencia y el acoso en el trabajo”, *Revista de Derecho Social*, nº. 88, 2019, p. 60.

¹⁸ Vid. Ribeiro Costa, A.C. “El contenido del Convenio n 190 de la Organización Internacional del Trabajo: definiciones y ámbito de aplicación – “Vino nuevo en odres viejos”?”, en AAVV *Violencia y acoso en el trabajo. Significado y alcance del Convenio n° 190 OIT en el marco el trabajo decente (ODS 3,5,8 de la Agenda 2030)*, Correa Carrasco, M. y Quintero Lima, G. (dir.), Dykinson, 2021, p. 34: “lo cierto es que, en la versión inglesa, las tres son alternativas: basta que o haya intención de causar daño, o cause daño, o sea susceptible de causar daño”.

¹⁹ Vid. Velázquez Fernández, P.M. “El Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo: principales novedades y...”, op.cit., pp. 125 y 126; “Consecuencias de la aplicación del Convenio 190 OIT sobre acoso y violencia en el trabajo en el ordenamiento español”, en AAVV *Violencia y acoso en el trabajo. Significado y alcance del Convenio n° 190 OIT en el marco el trabajo decente (ODS 3,5,8 de la Agenda 2030)*, Correa Carrasco, M. y Quintero Lima, G. (dir.), Dykinson, 2021, p. 288.

²⁰ Con respecto al acoso discriminatorio.

²¹ Directiva 2002/73/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, 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 (Directiva 2002/73/CE), en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32002L0073>, actualmente derogada.

acoso. Por tanto, su erradicación es fundamental para alcanzar la igualdad y para ello, como se establece en el preámbulo, se han de abordar “las causas subyacentes y los factores de riesgo, entre ellos los estereotipos de género, las formas múltiples e interseccionales de discriminación y el abuso de las relaciones de poder por razón de género”.

De ahí que, por una parte, que el concepto de violencia y acoso por razón de género se incluya en el de violencia y acoso que se establece en el art. 1.1 a) Convenio 190, por tanto, se trata de comportamientos, prácticas inaceptables, o amenazas de dichos comportamientos y prácticas sin necesidad de que exista reiteración ni intencionalidad, y que en el art. 1.1 b) se especifique que esos comportamientos, prácticas o amenazas “van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género”, o “afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual”, es decir, se trata de una concreta categoría de violencia y acoso en la que, a su vez, se encuentra comprendido el acoso sexual. Y, por otra, que en el art. 4.2 del Convenio 190 se contemple la necesidad de que los Miembros adopten “un enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género” con el fin de prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

Ahora bien, al señalar el género no se trata de hacer referencia a las características biológicas, sino a aquellas que se aprenden, que están determinadas por factores culturales, históricos, que dan lugar a los mencionados estereotipos de género, de modo que se atribuyen de forma generalizada una serie de roles y características a hombres y mujeres, generando unas expectativas sobre lo que implica ser hombre o mujer. Así, aunque la violencia y el acoso por razón de género generalmente la sufren las mujeres, puesto que no se indica que se trata de violencia y acoso por razón de género contra la mujer y la definición que se contiene en el Convenio está redactada de forma neutra, la víctima también podrá ser un hombre, si bien dicha violencia y acoso habrá de vincularse a los citados estereotipos²².

2.2. Ámbito subjetivo: trabajadores y otras personas en el mundo del trabajo

Se puede afirmar que el ámbito subjetivo del Convenio 190 es muy amplio, ya que no solo protege a los trabajadores asalariados definidos como tales en la legislación y la práctica nacionales, sino que, tal y como se indica en su art. 2.1, también incluye a “otras personas en el mundo del trabajo”. En concreto, hace referencia a las personas que trabajan, “sea cual sea su situación contractual”, lo

²² Vid. Lousada Arochena, J.F. “El convenio 190 de la organización internacional del trabajo sobre la violencia y el acoso en el trabajo”, op. cit., p. 63: “la violencia o el acoso de género afectará a los hombres que se separen de sus roles de género (ovejas negras)”.

que se ha interpretado en el sentido de que se encuentran incluidos los autónomos²³, los falsos autónomos, así como todos aquellos que prestan servicios en la economía sumergida²⁴, personas en formación (no solo con contrato formativo, sino también becarios, estudiantes que realizan prácticas), incluyendo aprendices y pasantes; trabajadores despedidos, de modo que una vez extinguida su relación laboral también estarán protegidos frente a la violencia y el acoso; voluntarios; personas que buscan empleo y postulantes a un empleo; así como los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador, incluyendo a estos de este modo entre los posibles sujetos pasivos de la violencia y el acoso. Lo que conlleva el reconocimiento de que la violencia y el acoso frente a las que se otorga protección no solo se puede poner de manifiesto de forma horizontal, entre compañeros de trabajo de igual rango, o de manera vertical descendente, cuando procede de los superiores jerárquicos, sino también como violencia y acoso vertical ascendente²⁵. Además, en todo caso, con independencia del sector en el que se ubiquen, es decir, al margen de que se trate del sector público o privado, tanto en el marco de la economía formal como informal, y de que se encuentren en zonas urbanas o rurales (art. 2.2 Convenio 190); lo que es importante a efectos de protección. De modo que, con independencia de que determinadas relaciones no estén expresamente incluidas en las legislaciones laborales nacionales, los sujetos estarán protegidos. Como se puede comprobar, la protección se extiende a personas que están directamente relacionadas con el “mundo del trabajo”.

Al igual que en el caso de los sujetos protegidos, también se opta por un concepto amplio de sujeto activo, ya que se tiene en cuenta que la violencia y el acoso no solo pueden proceder de personas de la propia empresa, sino también de sujetos ajenos a la misma, de modo que se extiende a terceros a los que hace referencia el art. 4.2 Convenio 190 en el que se establece la obligación del Estado que lo ratifique de adoptar “un enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo”; un enfoque que “debería tener en cuenta la violencia y el acoso que impliquen a terceros, cuando proceda”. Terceros que señala el punto 8 de la Recomendación 206, como los posibles clientes, proveedores de servicios, usuarios, pacientes y el público en general.

²³ Cfr. Igartúa Miró, M^a. T. “Los canales de denuncia internos (whistleblowing) como mecanismo de tutela frente al acoso laboral”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, n° 447, 2020, p. 43; Olarte Encabo, S. “Los principios fundamentales del Convenio 190 OIT: un análisis desde la perspectiva de género. La novedosa inclusión del trabajo de servicio doméstico”, en *AAVV Violencia y acoso en el trabajo. Significado y alcance del Convenio n° 190 OIT en el marco el trabajo decente (ODS 3,5,8 de la Agenda 2030)*, Correa Carrasco, M. y Quintero Lima, G. (dir.), Dykinson, 2021, p. 75.

²⁴ Cfr. Lousada Arochena, J.F. “El convenio 190 de la organización internacional del trabajo sobre la violencia y el acoso en el trabajo”, op. cit., p. 64.

²⁵ Vid. Yagüe Blanco, S. “Convenio núm. 190 de la OIT sobre violencia y acoso: Delimitación de su ámbito de aplicación ante la posible ratificación...” op. cit, p. 531.

2.3. El mundo del trabajo

Como se ha comprobado, los arts. 1 y 2 Convenio 190 determinan el ámbito objetivo y subjetivo de aplicación haciendo referencia, respectivamente, a “la violencia y el acoso” y “a los trabajadores y otras personas”, en ambos casos, como se ha señalado, “en el mundo del trabajo”. Es el art. 3 Convenio 190 el que de nuevo hace mención al “mundo del trabajo”, precisamente para indicar que 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”; frente a los que se protege a los citados trabajadores y a otras personas a las que ya se ha hecho mención. Por tanto, se vinculan con el trabajo recurriendo a diferentes criterios que permiten establecer una conexión entre la violencia y el acoso y el trabajo. Por una parte, a un criterio temporal, el tiempo en el que se desarrolla el trabajo; y, por otra, a un criterio de causalidad, bien porque exista una relación con el trabajo o porque tengan lugar como resultado del mismo; criterios que, a su vez, se combinan con un criterio espacial, ya que, a continuación, se detallan los lugares a los que se produce el acoso y, por tanto, a los que alcanza la protección: “en el lugar de trabajo”, ya sean espacios públicos o privados, lo que supone incluir cualquier lugar en el que se desarrolle el trabajo, de modo que puede tratarse de instalaciones de la empresa, pero también de los clientes, la calle, o el propio hogar u otro espacio en el caso del teletrabajo, o un domicilio como sucede en el trabajo doméstico; y en lugares que no están destinados al trabajo, pero sí tienen una relación directa con el mismo como ocurre con los espacios en los que se retribuye al trabajador, o donde este descansa o come, en instalaciones sanitarias, de aseo, así como en los vestuarios.

Del mismo modo se amplía el ámbito de protección frente a la violencia y el acoso más allá del estricto lugar de trabajo teniendo en cuenta la citada relación con el trabajo, extendiéndolo a los que tienen lugar “en los desplazamientos, viajes, eventos, actividades sociales o de formación” y ello al margen de que el tiempo se considere o no de trabajo, ya que lo que determina la protección en este caso es el hecho de tener relación con el trabajo o ser consecuencia del mismo; así como a las comunicaciones siempre que estén relacionadas con el trabajo, incluyendo en este supuesto las que tienen lugar por medio de tecnologías de la información y la comunicación, lo que supone que se incorpora el ciberacoso como expresión de violencia y acoso utilizando para ello las citadas tecnologías²⁶, a la vez que

²⁶ Vid. Ramos Quintana, M. “Enfrentar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo: la discusión normativa de la OIT”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, nº 138, 2018, pp. 100-102; Molina Navarrete, C. - *El ciberacoso en el trabajo: cómo identificarlo, prevenirlo y erradicarlo en las empresas*, La Ley, Wolter Kluwer, Madrid, 2019; - “Del acoso moral (moobing) 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*, nº 437-438, 2019, pp. 143-165; De Vicente Pachés, F.- *Ciberacoso en el trabajo*, Atelier, Barcelona, 2018; - “El Convenio 190 OIT y su trascendencia en la gestión preventiva de la violencia digital y ciberacoso en el trabajo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, nº 448, 2020, pp. 69-106; De

implica el reconocimiento de que la violencia y el acoso pueden producirse más allá del espacio físico en el que se desarrolla el trabajo, en concreto, en un entorno virtual, lo que, a su vez, supone que se tengan en cuenta las nuevas formas de realizar ese trabajo, como ocurre con el trabajo en plataformas digitales, con el trabajo a distancia, con el teletrabajo, etc.; en el alojamiento proporcionado por el empleador; así como en los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo, un espacio en el que no se situaría la persona si no tuviera que realizar dicho trabajo. Por tanto, se trata de un concepto muy amplio.

3. EL DERECHO A UN MUNDO DEL TRABAJO LIBRE DE VIOLENCIA Y ACOSO

Los Miembros que ratifiquen el Convenio 190 han de “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 190), y para ello, como se ha indicado, es fundamental prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo adoptando “un enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género” (art. 4.2 Convenio 190). Un enfoque que conlleva la actuación en distintos ámbitos, incluyendo las políticas, la legislación en la materia, sin olvidar la importancia de la negociación colectiva; y que, por tanto, implica a los gobiernos, a los empresarios y trabajadores, así como a sus organizaciones (art. 4.3 Convenio 190).

3.1. La prohibición de la violencia y el acoso y la necesaria adopción de medidas preventivas

El art. 4.2 a) Convenio 190 señala cómo ese enfoque consiste, entre otros aspectos, en “prohibir legalmente la violencia y el acoso”. Prohibición en la que incide el Convenio cuando establece la obligación para todo Miembro que lo ratifique, de “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” (art. 7 Convenio 190). El legislador, como se ha indicado, puede optar por definir violencia y acoso, como un único concepto, o como conceptos separados

Stefano, V., Durri, I., Stylogiannis, C. y Wouters, M. “Actualización de las necesidades del sistema: Mejora de la protección frente al ciberacoso y a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo posibilitados por las TIC”, Documento de Trabajo de la OIT, Ginebra, 2020, en https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/departments-and-offices/workquality/WCMS_736237/lang--es/index.htm; Williams Jiménez, I. “El ciberacoso y la violencia y el acoso en empresas tecnológicas y su encuadre en el marco del Convenio 190 de la OIT”, en AAVV *Violencia y acoso en el trabajo. Significado y alcance del Convenio n° 190 OIT en el marco el trabajo decente (ODS 3,5,8 de la Agenda 2030)*, Correa Carrasco, M. y Quintero Lima, G. (dir.), Dykinson, 2021, pp. 215-246.

(art. 1.2 Convenio 190) prestando una atención específica a la violencia y acoso por razón de género. En el caso en el que los Estados no cuenten con una legislación al respecto, deberán establecerla, si bien puede suceder que ya la tengan, por lo que no sería necesario adoptarla. Sin embargo, no hay que olvidar los conceptos de violencia y acoso que se contienen en el Convenio 190, por lo que la definición o, en su caso, las definiciones de estos, deberán establecerse teniendo en cuenta los conceptos a los que se ha hecho referencia y, en particular, su alcance; lo que puede conllevar la modificación de la legislación. Pero si se quiere proteger a los sujetos que pueden ser víctimas de violencia y acoso no basta solo con establecer dicha prohibición, además, es preciso adoptar medidas preventivas.

Por una parte, medidas preventivas que han de ser implementadas por los Estados (art. 8 Convenio 190). En concreto, en primer lugar, se debe “reconocer la importante función de las autoridades públicas” con respecto a los trabajadores de la economía informal; función que señala la Recomendación 206 (punto 11), en la que se hace referencia al hecho de facilitarles la transición de la economía informal a la formal, y a la necesidad de que los Estados proporcionen recursos y asistencia tanto a estos como a los empleadores y a sus asociaciones con el fin de prevenir la violencia y el acoso; en segundo lugar, se parte del hecho de que puede haber determinados sectores, o ciertas ocupaciones y modalidades de trabajo en las que los trabajadores “y otras personas concernidas”, a las que hace referencia el art. 2 Convenio 190, pueden estar más expuestas a la violencia y al acoso, por lo que deben de identificarse, en consulta con las organizaciones de empresarios y trabajadores; y, por último, se han de adoptar medidas destinadas a la protección de una forma eficaz de esas personas.

Hay que tener en cuenta que la Recomendación incluye un listado no exhaustivo de sectores o grupos de trabajadores a los que se considera especialmente vulnerables. En particular, se contempla el trabajo nocturno, el trabajo doméstico, el que se desarrolla de forma aislada, a la vez que se mencionan determinados sectores entre los que se encuentra la hostelería, la salud, la educación, el transporte, los servicios esenciales, los servicios de emergencia y el ocio (punto 9); a los que igualmente cabría añadir otros colectivos como pueden ser personas con discapacidad, miembros de minorías religiosas o étnicas, el colectivo LGTBI, las trabajadoras embarazadas; o si se hace referencia a sectores, el agrario o el textil, entre otros, ya que, aunque inicialmente se planteó²⁷, no se ha establecido en el Convenio 190 un listado de sectores o grupos vulnerables. A los señalados, habría que sumar los sectores concretos que son más susceptibles de sufrir ciberacoso, como profesores, personal sanitario, periodistas, políticos, de banca, artistas,

²⁷ Vid. Ribeiro Costa, A.C. “El contenido del Convenio n 190 de la Organización Internacional del Trabajo: definiciones y ámbito de aplicación ...”, op. cit., pp. 45-50. En concreto, con respecto al colectivo LGTBI, vid. Pons Carmena, M., “Aproximación a los nuevos conceptos sobre violencia y acoso en el trabajo a partir de la aprobación del Convenio ...”, op. cit., pp. 45 y 46.

teletrabajadores, trabajadores que prestan servicios mediante plataformas digitales, entre otros²⁸. Sin olvidar a las víctimas de la violencia y acoso por razón de género (punto 17 Recomendación 206). Además, en la Recomendación 206, se hace una referencia expresa a la necesidad de adoptar medidas legislativas o de otra índole con el fin de proteger a los trabajadores y, sobre todo, a las trabajadoras migrantes contra la violencia y el acoso (punto 10). Lo que, a su vez, conecta con el mandato previsto en el art. 6 Convenio 190, en cuanto a la obligación de los Estados que lo ratifiquen de “adoptar una legislación y políticas que garanticen el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el empleo y la ocupación”, en relación con la situación de especial vulnerabilidad en la que se pueden encontrar determinados colectivos, como son “las trabajadoras, así como a los trabajadores y otras personas pertenecientes a uno o a varios grupos vulnerables, o a grupos en situación de vulnerabilidad que están afectados de manera desproporcionada por la violencia y el acoso en el mundo del trabajo”. En este sentido, en la Recomendación 206 también se establece que los Estados deberían velar por que esas medidas de prevención “no resulten en la restricción ni la exclusión de la participación” de dichos colectivos (punto 12).

Por otra parte, los empleadores también han de tomar medidas para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluida la violencia y el acoso por razón de género, así como el ciberacoso, de modo que los Estados que ratifiquen el Convenio deberán de adoptar una legislación que les exija el establecimiento de medidas preventivas para prevenir dicha violencia y acoso. Si bien, se especifica que dichas medidas deben ser “apropiadas y acordes con su grado de control (...), en particular, en la medida en que sea razonable y factible” (art. 9 Convenio 190). De esta forma, aunque, como se ha podido comprobar, se establece un ámbito de aplicación muy amplio, se pretende que “los gobiernos, empleadores y trabajadores, así como sus respectivas obligaciones tengan distintos grados de responsabilidad”²⁹. Pues bien, la legislación debe contemplar diferentes medidas vinculadas a la seguridad y salud en el trabajo, en concreto, (a) a la política, como la necesidad de adoptar y aplicar una política del lugar de trabajo relativa a la violencia y al acoso (en consonancia con la necesidad de “velar por que las políticas pertinentes aborden la violencia y el acoso” a la que se hace referencia en el art. 4.2 b) Convenio 190) que puede incluirse en la relativa a seguridad y salud en el trabajo; una política en la que, tal y como se establece en el punto 7 de la Recomendación 206, deberían participar los trabajadores y sus representantes

²⁸ Vid. De Vicente Pachés, F. “El Convenio 190 OIT y su trascendencia en la gestión preventiva de la violencia digital y ciberacoso...”, op. cit., pp. 74 y 90.

²⁹ Cfr. OIT *Acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Quinto punto orden del día. Informe V (1)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 108ª. Reunión, 2019, p. 6.

y no solo en su elaboración sino también en su aplicación y seguimiento³⁰; (b) a la gestión de la seguridad y salud en el trabajo, en la que se deberá tener en cuenta la violencia y el acoso, así como los riesgos psicosociales asociados; (c) a la evaluación de riesgos y a la planificación de la actividad preventiva, ya que se hace referencia a la necesidad de identificar los peligros y evaluar los riesgos de violencia y acoso, con participación de los citados trabajadores y sus representantes, y de adoptar medidas para prevenirlos y controlarlos; en este sentido la Recomendación 206 señala que a la hora de evaluar los riesgos deberían considerarse “los factores que aumentan las probabilidades de violencia y acoso”, en concreto, se indica que debería prestarse especial atención a los peligros y riesgos que se deriven de las propias condiciones y modalidades de trabajo, de su organización, de la gestión de los recursos humanos, de la discriminación, del abuso de las relaciones de poder, ya que no hay que olvidar las relaciones de jerarquía que se establecen en las empresas y el propio poder de dirección, de organización y sancionador del empresario en el marco de las relaciones de trabajo, así como las normas de género (que afectan especialmente a las mujeres en términos negativos, sobre todo en sectores masculinizados), culturales y sociales que fomenten la violencia y el acoso, tal y como puede ocurrir en los sectores a los que se ha hecho referencia, en los que en muchos casos se aceptan y, por tanto, se normalizan; y, por último, a los peligros y riesgos que impliquen a terceros (punto 8 Recomendación 206); factores que pueden combinarse en una persona o en un grupo de personas y, a su vez, incrementar la posibilidad de que los sujetos puedan ser víctimas de violencia y acoso, como puede suceder si se tiene en cuenta el género, la raza, la discapacidad, entre otros; y (d) a la información y formación, puesto que a los trabajadores y a otras personas concernidas se les debe informar y capacitar respecto de los peligros y riesgos de violencia y acoso identificados y de las medidas de prevención y protección adoptadas, así como sobre los derechos y responsabilidades en relación con la aplicación de la citada política.

En todo caso, para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el trabajo es fundamental, tal y como se contempla en el art. 5 Convenio 190, que los Estados que ratifiquen este Convenio respeten, promuevan y cumplan “los principios y derechos fundamentales en el trabajo”, entre los que se menciona “el reconocimiento efectivo

³⁰ Además, como se establece en el citado punto 7 de la Recomendación 206, debería tener un determinado contenido: “a) afirmar que la violencia y el acoso no serán tolerados; b) establecer programas de prevención de la violencia y el acoso, si procede, con objetivos medibles; c) definir los derechos y las obligaciones de los trabajadores y del empleador; d) contener información sobre los procedimientos de presentación de quejas e investigación; e) prever que todas las comunicaciones internas y externas relacionadas con incidentes de violencia y acoso se tengan debidamente en consideración y se adopten las medidas que correspondan; f) definir el derecho de las personas a la privacidad y la confidencialidad, como se establece en el artículo 10, c), del Convenio, manteniendo un equilibrio con el derecho de los trabajadores a estar informados de todos los riesgos, y g) incluir medidas de protección de los denunciantes, las víctimas, los testigos y los informantes frente a la victimización y las represalias”.

del derecho a la negociación colectiva”³¹; un derecho que, por lo que aquí interesa, opera como instrumento para ello. Aspecto en el que incide la Recomendación 206, al señalar que los citados Estados deberían de adoptar medidas apropiadas con el fin de “fomentar” su reconocimiento a estos efectos, y, a su vez, “en la medida de lo posible”, con el fin de “mitigar el impacto de la violencia doméstica en el mundo del trabajo” (punto 4 a). Por tanto, los sujetos negociadores, tal y como se puede extraer del art. 12 Convenio 190, tendrán un papel esencial a la hora de aplicar las disposiciones del mismo y, en concreto, como señala la citada Recomendación 206, “para prevenir (...) la violencia y el acoso” (punto 4 a).

Además, hay que tener en cuenta que la orientación, la formación, como se ha señalado, y la sensibilización en materia de violencia y acoso en el mundo del trabajo, puede tener una importante función desde el punto de vista preventivo. En este sentido, cabe destacar cómo, entre los principios fundamentales, se hace referencia a la obligación del Estado de “desarrollar herramientas, orientaciones y actividades de educación y de formación”, así como a la “de sensibilización” (art. 5.2 g) Convenio 190), y ello al margen de que en el Convenio se aborden las mismas de forma independiente a los preceptos dedicados a la protección y prevención (art. 11) y de forma genérica al señalar que el Estado que ratifique el Convenio tiene el deber de “esforzarse por garantizar” que la citada violencia y acoso estén presentes en las políticas nacionales no solo en las relativas a la seguridad y salud en el trabajo, sino también a la igualdad y la no discriminación, así como a la migración; que se proporcione orientación, recursos, formación y otras herramientas relativas a violencia y acoso en el trabajo a empresarios y trabajadores y a sus respectivas asociaciones, y también a las autoridades competentes, integrando, en todo caso, tal y como señala la Recomendación 206, las consideraciones de género (punto 23 b); y que se emprendan iniciativas que incluyan campañas de sensibilización con las que se fomenten “lugares de trabajo seguros, salubres y armoniosos”, y se ponga de manifiesto que la violencia y el acoso son inadmisibles (punto 23 d).

De hecho, desde este punto de vista, las actuaciones de los Estados tienen como claros destinatarios a empresarios y trabajadores y sus respectivas asociaciones; lo que se reafirma en la Recomendación 206, en la que se hace referencia a “modelos de repertorios de recomendaciones prácticas y herramientas de evaluación de riesgos sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo” que consideren la situación de los trabajadores y de las personas más vulnerables (punto 23 c). Pero también a determinados sujetos que pueden asistir a aquellos para prevenir la citada violencia y acoso (punto 23 b); a colectivos concretos, como estudiantes y profesores, a partir de los planes de estudios y materiales didácticos al respecto (punto 23 e); y

³¹ En concreto, hace referencia al derecho a la libertad de asociación, al derecho a la negociación colectiva, a la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, a la abolición del trabajo infantil, a la eliminación de la discriminación y al fomento del trabajo decente y seguro.

a profesionales de la comunicación, con materiales destinados a los mismos, que a su vez, pueden influir en los ciudadanos en general (punto 23 f), como pueden hacerlo las mencionadas campañas de sensibilización dirigidas a la sociedad en general. En definitiva, actuaciones que pueden contribuir a prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo y que pretenden actuar en este sentido no solo sobre los sujetos vinculados a este ámbito, sino sobre la sociedad en general, en la medida en que existen relaciones de poder, normas sociales, culturales, de género que precisamente fomentan la violencia y el acoso (como se pone de manifiesto en el punto 23 a).

3.2. El control de la aplicación de la legislación y las medidas a adoptar en los casos de violencia y acoso

Como se ha señalado, es fundamental prohibir la violencia y el acoso y adoptar medidas de prevención, pero, además, es preciso ir más allá, los Estados deben contemplar otra serie de medidas dirigidas a “hacer un seguimiento y controlar la aplicación de la legislación nacional relativa a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo” (art. 10 a) Convenio 190), estableciendo mecanismos al efecto, o fortaleciendo aquellos con los que ya cuenten (art. 4.2 d) Convenio 190). De todos modos, hay que tener en cuenta que pueden producirse situaciones de violencia y acoso en el trabajo. Pues bien, en esos casos el Estado debe:

- Adoptar medidas para que las víctimas puedan tener acceso a vías de recurso y reparación³², así como a medidas de apoyo (art. 4.2 e) y 10 b) Convenio 190) y “a mecanismos y procedimientos de notificación y de solución de conflictos en los casos de violencia y acoso en el mundo del trabajo, que sean seguros, equitativos y eficaces” (art. 10 b) Convenio 190)³³. Como se puede observar, estas medidas se dirigen a las víctimas, si bien es importante señalar que también deberían destinarse a los autores de los actos de violencia y acoso,

³² En este sentido, la Recomendación 206 establece posibles medidas en cuanto a las citadas vías de recurso y reparación que podrían comprender el derecho a dimitir y percibir una indemnización; la readmisión del trabajador; una indemnización apropiada por los daños resultantes; la imposición de órdenes de aplicación inmediata para velar por que se ponga fin a determinados comportamientos o se exija la modificación de las políticas o las prácticas, y el pago de los honorarios de asistencia letrada y costas, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales (punto 14). También señala que en el caso en el que las víctimas de violencia y acoso en el mundo del trabajo sufrieran daños o enfermedades de carácter psicosocial, físico o de cualquier otro tipo, que den lugar a una incapacidad para trabajar, deberían de poder recibir una indemnización (punto 15).

³³ El art. 10.2 b) Convenio OIT hace referencia a distintos mecanismos y procedimientos: “(i) procedimientos de presentación de quejas e investigación y, si procede, mecanismos de solución de conflictos en el lugar de trabajo; (ii) mecanismos de solución de conflictos externos al lugar de trabajo; (iii) juzgados o tribunales; (iv) medidas de protección de los querellantes, las víctimas, los testigos y los informantes frente a la victimización y las represalias; y (v) medidas de asistencia jurídica, social, médica y administrativa para los querellantes y para las víctimas”.

en términos de reeducación, sensibilización, reinserción, para prevenir que en el futuro vuelvan a cometer ese tipo de actos. En este sentido, aunque en el Convenio 190 no se hace referencia a esas posibles medidas, lo cierto es que en la Recomendación 206 sí se tienen en cuenta a los autores, pero no solo a efectos de rendir cuentas de los mismos, ya que también se indica que deberían “contar con servicios de asesoramiento u otras medidas” con el fin de “evitar la reincidencia y, si procede, facilitar su reincorporación al trabajo” (punto 19).

- Establecer medidas destinadas a proteger “la privacidad de las personas que se encuentren implicadas”, así como “la confidencialidad, en la medida de lo posible y según proceda” (art. 10 c) Convenio 190).
- Prever sanciones (arts. 4.2 f) y 10.d) Convenio 190) y garantizar que existan medios de inspección e investigación efectivos, ya sea a través de la inspección de trabajo o de otros organismos competentes (art. 4.2 f) y h) Convenio 190).
- Garantizar el derecho del trabajador a alejarse de una situación de trabajo sin sufrir represalias u otras consecuencias indebidas, en los casos en los que exista un peligro para su vida, su salud o su seguridad como consecuencia de la violencia y acoso de la que es víctima, si bien, no en todo caso, ya que el peligro debe ser “grave e inminente”, además, debe establecerse el deber de informar en ese caso a la dirección (art. 10 e) Convenio 190).
- Junto a lo anterior también se establece el deber del Estado de adoptar medidas apropiadas en relación, por una parte, con la violencia y acoso por razón de género y, por otra, con la violencia doméstica. Pues bien, de este modo, aunque, como ya se ha indicado, el Estado debe adoptar medidas en los términos señalados para los supuestos de violencia y acoso, en este supuesto concreto de nuevo se hace referencia a ese deber con respecto a las citadas víctimas de violencia y acoso por razón de género en el mundo del trabajo. En particular, a la necesidad de prever que “tengan acceso efectivo a mecanismos de presentación de quejas y de solución de conflictos, asistencia, servicios y vías de recurso y reparación”, si bien incide precisamente en el hecho de que es “por razón de género”, de forma que ha de tenerse en cuenta a la hora de contemplar todos ellos, además de que sean seguros y eficaces (art. 10 h) Convenio 190). En este sentido, se puede observar cómo en la Recomendación 206 se hace mención a los mismos precisamente desde esa perspectiva de género, teniendo en cuenta la singularidad de este tipo de violencia y acoso y la necesidad de adoptar medidas específicas una vez que tiene lugar³⁴.

³⁴ En concreto, se establece que “deberían comprender” una serie de medidas. Así, con respecto a esos mecanismos de presentación de quejas y de solución de conflictos se hace referencia a: tribunales con personal especializado en asuntos de violencia y acoso por razón de género; una tramitación diligente y eficiente de los casos; asistencia y asesoramiento jurídicos para los

En cuanto a la violencia doméstica, cabe destacar que, tal y como se establece en el Preámbulo del Convenio 190, se contempla teniendo en cuenta que este tipo de violencia, aunque no se produzca en el mundo del trabajo, “puede afectar al empleo, la productividad así como la seguridad y salud”, de ahí que se considere la necesidad 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 190). Es el Estado el que debe adoptar medidas apropiadas al respecto, si bien, como se establece en el citado Preámbulo, igualmente pueden contribuir a ello, así como a afrontarla y a abordar dicho impacto tanto las organizaciones de empleadores y de trabajadores como las instituciones del mercado de trabajo. En este caso en la Recomendación 206 también se hace mención a posibles medidas que se podrían establecer³⁵.

- Otra de las medidas que debe adoptar el Estado es velar por que tanto la inspección de trabajo, como otras autoridades tengan facultades para actuar cuando sea preciso en caso de violencia y acoso en el mundo del trabajo; lo que conlleva la posibilidad de dictar órdenes que sean inmediatamente aplicables, o que puedan conllevar la interrupción de la actividad laboral en el supuesto en el que exista un “peligro inminente para la vida, la salud o la seguridad de los trabajadores”, y ello sin perjuicio del posible recurso judicial o administrativo que pueda contemplarse (art. 10.h) Convenio 190).

Cabe destacar, por una parte, que esta medida está directamente relacionada con la necesidad de garantizar por parte de los Estados que existan medios de inspección e investigación efectivos en casos de violencia y acoso, entre los que se incluyen la inspección de trabajo y otros organismos competentes (art. 4.2 h) Convenio 190); y, por otra, que debe interpretarse que se trata de una referencia genérica a violencia y acoso, por lo que esas facultades se deben extender a la violencia y acoso por razón de género en el mundo del trabajo. Además, en este

denunciantes y las víctimas; guías y otros medios de información disponibles y accesibles en los idiomas de uso corriente en el país; y la inversión de la carga de la prueba, si procede, en aquellos procedimientos distintos de los penales (punto 16 Recomendación 206). Mientras que en cuanto a las medidas de apoyo, servicios y vías de recurso y reparación se mencionan: apoyo a las víctimas para reincorporarse al mercado de trabajo; servicios accesibles, según proceda, de asesoramiento e información; un servicio de atención telefónica disponible las 24 horas; servicios de emergencia; la atención y tratamiento médicos y apoyo psicológico; centros de crisis, incluidos los centros de acogida; y unidades especializadas de la policía o de agentes con formación específica para ayudar a las víctimas (punto 17 Recomendación 206).

³⁵ Se hace referencia a las siguientes: licencia para las víctimas de violencia doméstica; modalidades de trabajo flexibles y protección para las víctimas de violencia doméstica; 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; la inclusión de la violencia doméstica en la evaluación de los riesgos en el lugar de trabajo; un sistema de orientación hacia mecanismos públicos de mitigación de la violencia doméstica, cuando existan; y la sensibilización sobre las consecuencias de la violencia doméstica (punto 19 Recomendación 206).

sentido, es importante resaltar la necesidad de que los inspectores de trabajo tengan formación en materia de violencia y acoso en este ámbito, y, en particular, sobre cuestiones de género; lo que les permitirá, tal y como se establece en la Recomendación 206, “detectar y tratar” una y otro, incluyendo la citada violencia por razón de género, los riesgos psicosociales y la discriminación que se ejerza contra grupos de trabajadores vulnerables (punto 20)³⁶. Formación a la que, como se ha señalado, también se hace referencia en el art. 11 Convenio 190 y que debería tener como destinatarios no solo a los inspectores de trabajo, sino también a jueces, fiscales, agentes de policía y otros agentes públicos, así como a empresarios y trabajadores y a sus respectivas organizaciones con el fin de abordar los casos de violencia y acoso en el mundo del trabajo (punto 23 b) Recomendación 206).

Por último, no hay que olvidar que, como se ha señalado, los sujetos negociadores tienen un papel esencial en los casos de violencia y acoso, ya que la negociación colectiva se configura como un instrumento no solo para prevenir, sino también para “abordar la violencia y el acoso” una vez que se han materializado, incluyendo la referida “violencia doméstica”, como se ha indicado, por los efectos que puede tener en el mundo del trabajo, para “mitigar” su impacto (punto 4 a) Recomendación 206). Por tanto, desde este punto de vista, la negociación colectiva también podría contener medidas al respecto.

4. CONSECUENCIAS DE LA RATIFICACIÓN POR ESPAÑA DEL CONVENIO 190 DE LA OIT: ¿ES NECESARIO INTRODUCIR CAMBIOS EN LA REGULACIÓN DE LA VIOLENCIA Y EL ACOSO EN EL TRABAJO?

Teniendo en cuenta lo establecido en el Convenio 190, una vez que ha sido ratificado, es preciso cuestionarse hasta qué punto es necesario introducir cambios en la normativa interna en relación con la violencia y el acoso en el trabajo.

4.1. Las lagunas legales relativas al concepto de violencia y acoso en el trabajo

Como se ha indicado, el art. 7 Convenio 190 establece que “todo Miembro deberá 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”; por su parte, el art. 1.2 Convenio 190 señala la posibilidad de que en la legislación

³⁶ Con respecto a dichos grupos más susceptibles de sufrir violencia y acoso, la citada Recomendación señala que los Estados deberían recopilar datos y estadísticas sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo, desglosados por sexo, tipo de violencia y acoso, sector de actividad económica, contemplando, en concreto, los grupos vulnerables o en situación de vulnerabilidad que se ven afectados por esos actos de forma desproporcionada (punto 22 Recomendación 206).

nacional se definan violencia y acoso “como un concepto único o como conceptos separados”. Por tanto, se ha de definir y prohibir la violencia y el acoso, de uno u otro modo.

4.1.1. La inexistencia de un concepto de violencia en el trabajo

En nuestro ordenamiento interno no existe un único concepto de violencia y acoso, es cierto que, teniendo en cuenta lo señalado, esto no debe suponer un problema, ya que pueden establecerse conceptos separados de violencia y acoso. En concreto, con respecto a la violencia, cabe indicar que, aunque es posible encontrar referencias a la misma en los criterios previstos en las Notas Técnicas Preventivas del Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo³⁷, y en los Criterios Técnicos de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social³⁸, no existe una norma en la que se establezca un concepto de violencia en el trabajo³⁹; algo que determina que no se le otorgue un tratamiento adecuado, sobre todo desde un punto de vista preventivo. Es cierto que en los convenios colectivos puede existir un tratamiento al efecto, cuestión distinta es su eficacia, ya que se puede observar que los sujetos negociadores se limitan en algunos casos a hacer referencia al riesgo de violencia, sin definirlo, estableciendo un protocolo de actuación que se ocupa de la gestión del conflicto⁴⁰; o a contemplar sanciones en los supuestos de violencia física por parte de los trabajadores⁴¹. Se

³⁷ NTP 489: Violencia en el lugar de trabajo (1998); NTP 891 y 892: Procedimientos de solución autónoma de conflictos de violencia laboral (I y II, respectivamente, 2011).

³⁸ Criterio Técnico 69/2009, sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo (CT 69/2009); Criterio Técnico 87/2011, sobre actuaciones inspectoras en relación al riesgo laboral de atraco (CT 87/2011). Ambos en https://www.mites.gob.es/its/web/Atencion_al_Ciudadano/CRIT_TECNICOS/index.html.

³⁹ Al margen de que en el derecho penal se establezcan sanciones y que el art. 1.3 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOVG), defina este tipo de violencia y contemple derechos laborales y derechos de las funcionarias públicas.

⁴⁰ Vid., por ejemplo, Procedimiento de actuación previsto en el Convenio colectivo para las futbolistas que prestan servicios en clubes de la primera división femenina de fútbol, Resolución de 11 de agosto de 2020 (BOE de 15 de agosto de 2020). Se hace una referencia genérica a la información y sensibilización, formación y detección temprana, como medidas preventivas, para centrarse después en la gestión del conflicto; aspecto que desarrolla con detalle.

⁴¹ Vid. por ejemplo, art. 38.c.i) Convenio colectivo de Nokia Transformation Engineering & Consulting Services Spain, Resolución de 29 de julio de 2020 (BOE de 12 de agosto de 2020): se considera falta muy grave, con independencia de que los malos tratos se dirijan “a cualquier persona relacionada con la Empresa en el centro de trabajo”; art. 65.10 XX Convenio colectivo general de la industria química, Resolución de 7 de julio de 2021 (BOE 19 de julio de 2021, CCI Química): se considera falta muy grave los malos tratos “a los jefes, compañeros, subordinados, familiares de cualquiera de ellos o a la propia empresa”; art. 51 Convenio colectivo nacional para las industrias de pasta alimenticias, Resolución de 26 de marzo de 2021 (BOE de 12 de abril de 2021): contempla como falta muy grave “los malos tratos (...) a los superiores, compañeros y

olvida la violencia que procede de otros sujetos y a la que se ven expuestos los trabajadores, sobre todo en ciertos sectores, por ejemplo, educación, sanidad, etc, aunque, de forma excepcional, se puede encontrar alguna referencia para algún sector, como es el caso de la banca, en la que, aunque no se define, sí se contempla dicha violencia como riesgo laboral; en concreto, se menciona “el riesgo de atraco, agresiones o cualquier modalidad de violencia externa ejercida por personal ajeno a la empresa”⁴².

Sí que se puede destacar que, recientemente, el legislador ha definido en el art. 3.1 de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (LO 10/2022), las denominadas violencias sexuales como “cualquier acto de naturaleza sexual no consentido o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, incluyendo el ámbito digital”, en concreto, con respecto a este ámbito se hace referencia a “la difusión de actos de violencia sexual, la pornografía no consentida y la infantil en todo caso, y la extorsión sexual a través de medios tecnológicos”. A la vez que ha señalado expresamente que se consideran violencias sexuales los delitos contra la libertad sexual, la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso con connotación sexual y la trata con fines de explotación sexual. Como se verá, el legislador establece medidas para su prevención y sensibilización contra las mismas en distintos ámbitos entre los que, por lo que aquí interesa, se incluye el laboral.

Sin embargo, como se puede constatar, este concepto se limita a un tipo concreto de violencia de la que son víctimas “mujeres, niñas y niños” (art. 3.2 LO 10/2022), a la que se vinculan las citadas medidas, dejando así al margen cualquier otro tipo de violencia. Por tanto, sería necesario establecer un concepto legal de violencia teniendo en cuenta lo previsto en el Convenio 190, y, en particular, de violencia física, puesto que en el caso de las conductas de violencia psicológica se ha venido considerando que dentro de estas se encuentran recogidos el acoso sexual, el acoso moral y el acoso discriminatorio⁴³, que también se pueden producir en el ámbito digital, y, como a continuación se analizará, algunos de estos conceptos sí se recogen en las normas.

subordinados”; art. 36.B) 8 II Convenio colectivo del Grupo Vodafone España, Resolución de 29 de enero de 2021 (BOE de 9 de febrero de 2021): se considera como falta muy grave la “violencia física o cualesquiera malos tratos (...) a superiores o a subordinados, a las personas que trabajen en la Empresa, a los clientes de la misma o a personas ajenas a la Empresa que concurran a los locales o instalaciones de la empresa”; art. 62.6 Convenio colectivo estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 29 de julio de 2022): se contempla entre las faltas muy graves “los malos tratos de palabra u obra, abuso de autoridad o falta grave al respeto y consideración al empresario, personas delegadas por éste, así como demás personas trabajadoras y público en general”.

⁴² Cfr. art. 61.7 XXIV Convenio colectivo del sector de la banca, Resolución de 17 de marzo de 2021 (BOE de 30 de marzo de 2021).

⁴³ Vid. lo señalado al respecto en el CT 69/2009.

4.1.2. Las referencias al acoso y la necesidad de definir algunos tipos: acoso moral y ciberacoso

Se puede comprobar cómo en nuestro ordenamiento se hace referencia en distintas normas al derecho a la protección frente al acoso. En concreto, en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) se establece, entre los derechos de los trabajadores, el derecho “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). Por tanto, se prohíbe el acoso por razones discriminatorias y también el acoso sexual. Al igual que se puede observar en el art. 4.3. c) de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (LETA); así como en el art. 14 h) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) en el que junto al acoso sexual y por razón de sexo, se hace referencia al acoso moral y laboral, a la vez que en esta última norma se recoge entre las faltas disciplinarias muy graves de los empleados públicos, tanto el acoso discriminatorio, por los motivos señalados, como “el acoso moral, sexual”, y “el acoso laboral” (art. 95.2 b) y o) EBEP). Además, no hay que olvidar que tanto el ET, la LETA y el EBEP, reconocen el derecho a la integridad física de los colectivos a los que se aplican estas normas, así como a una adecuada política de prevención de riesgos laborales (arts. 4.2 c y d) ET; 4.3 a), b) y e) LETA; y 14.i) y l) EBEP). Ahora bien, ninguna de estas normas contempla qué debe entenderse por los citados tipos de acoso.

No obstante, es posible encontrar definiciones de acoso en otras normas. En concreto, en la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social⁴⁴; ley en la que se contempla el acoso por causas discriminatorias, definido como “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 d)). Por su parte, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI)⁴⁵, también define el acoso sexual como “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

⁴⁴ Norma que incorporó a nuestro ordenamiento interno las Directivas 2000/43/CE y 2000/78/CE.

⁴⁵ Por la que se transpone al ordenamiento español la Directiva 2002/73/CE y la Directiva 2004/113/CE, del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro; refundidas en la Directiva 2006/54/CE.

se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo” (art. 7.1 LOI) y el acoso por razón de sexo como “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” (art. 7.2 LOI). También hay que señalar que el art. 2.f) 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, define el acoso discriminatorio en personas con discapacidad como “toda conducta no deseada relacionada con la discapacidad de una persona que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad o crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”⁴⁶. Al igual que también define el acoso discriminatorio el art. 6.4 de la

⁴⁶ Además, no hay que olvidar que la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP) tipifica distintos tipos de acoso, en concreto, por lo que aquí interesa, entre los delitos que atentan contra la integridad moral de las personas, el acoso laboral (art. 173.1, párrafo segundo CP), y entre los delitos contra la libertad sexual, el acoso sexual (art. 184 CP). Con respecto al acoso laboral cabe señalar que se trata de un tipo penal que se introdujo por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el CP, en cuya Exposición de Motivos se indica que se entiende por tal “el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcional que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad. Con ello quedarían incorporadas en el tipo penal todas aquellas conductas de acoso producidas tanto en el ámbito de las relaciones jurídico privadas como en el de las relaciones jurídico-públicas”. Pues bien, el art. 173.1 CP indica que serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años “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”. Por tanto, el legislador establece un concepto restrictivo de acoso laboral a efectos penales, de modo que para que se considere que existe deben concurrir una serie de requisitos que constituyen los elementos del tipo penal: debe tratarse de actos hostiles o humillantes; es precisa la reiteración de la conducta, se exige un comportamiento sistemático, prolongado en el tiempo, por lo que no se ajustan a este requisito conductas que se producen sin esa sistematicidad, cuando se manifiestan en ciertas ocasiones a lo largo de un periodo prolongado de tiempo; a su vez, esos actos deben desarrollarse en el marco de una relación laboral o de servicio funcional; debe haber abuso de superioridad por parte del sujeto activo, por lo que quedan al margen del ámbito penal tanto los casos de acoso horizontal, como verticales ascendentes; los hechos deben ser graves, por lo que habrá de estar a las circunstancias de cada caso; y, además, se exige dolo, esto es, intencionalidad como elemento subjetivo, no cabe imprudencia. Vid. Sempere Navarro, A.V. “Restrictivo concepto de “acoso laboral” a efectos penales”, *Revista de jurisprudencia laboral*, n.º 2, 2021, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-0000001237; De Vicente Pachés, F. Estrategia procesal idónea para la defensa frente al acoso en el trabajo: ¿jurisdicción penal o laboral? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 45/2021, de 21 de enero, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, n.º 461-462, 2021, pp. 224-236. Con respecto al delito de acoso sexual (art. 184 CP), en concreto, se indica que “el que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios o análoga, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de seis a doce meses o multa de diez a quince meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de doce a quince meses”. Como se puede comprobar, son elementos del tipo: la solicitud de favores sexuales por parte del sujeto activo; la existencia de una relación entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el

Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (ley 15/2022), como “cualquier conducta realizada por razón de alguna de las causas de discriminación previstas en la misma con el objetivo o la consecuencia de atentar contra la dignidad de una persona o grupo en que se integra y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”. Causas a las que hace referencia el art. 2.1 Ley 15/2022, en concreto, “por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede afirmar que en el ordenamiento interno ya existen definiciones relativas al acoso, en las que se presta una especial atención a las modalidades discriminatorias, por lo que puede parecer que, en este sentido, dados los términos en los que se contemplan esas definiciones, el Convenio 190 no va tener gran impacto, pero lo cierto es que si se considera que una vez ratificado el Convenio se debe partir de un concepto de acoso en todas sus modalidades, necesariamente ha de definirse el acoso moral o psicológico ya que el legislador no ha establecido una definición de este tipo de acoso⁴⁷. Tampoco existe jurisprudencia del TS en la que se defina el acoso moral, son los Tribunales Superiores de Justicia los que han venido determinando cuando existe acoso, aunque no parten de un concepto unificado. En muchos casos hacen referencia a acoso en términos restrictivos, de modo que limitan la tutela, por lo que muchas conductas se ven excluidas, sobre todo porque se viene exigiendo la concurrencia

ámbito laboral, docente, de prestación de servicios o análoga; y la situación intimidatoria, hostil o humillante, en los términos indicados, que el comportamiento del sujeto activo provoca a la víctima del mismo. En las situaciones en las que existe una superioridad laboral o jerárquica, y en los supuestos en los que concurren determinadas circunstancias de vulnerabilidad en la víctima, por razón de su edad, enfermedad o discapacidad, las penas se van a ver incrementadas (art. 184.2 y 4 CP). En todo caso, hay que considerar el hecho de que el derecho penal está reservado a las conductas más graves, de modo que, teniendo en cuenta lo señalado, no parece adecuado trasladar lo establecido en este ámbito al laboral. Vid. Igartúa Miró, M^a. T. “Los canales de denuncia internos (whistleblowing) como mecanismo de tutela frente al acoso...”, op. cit., pp. 47 y 48: “sin que resulten trasladables los requisitos de permanencia, gravedad o, incluso, prevalimiento plasmados en la norma penal e interpretados por la jurisprudencia al ámbito que nos ocupa”.

⁴⁷ En este sentido, en la Resolución del Parlamento Europeo de 20 de septiembre de 2001 sobre acoso moral en el lugar de trabajo se pide “a los Estados miembros que, con vistas a luchar contra el acoso moral y sexual en el lugar de trabajo, revisen la legislación existente y, en su caso, la complementen, así como que examinen la definición de acoso moral y elaboren una definición uniforme”, y a “la Comisión que estudie de posibilidad de clarificar o ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva marco sobre la salud y la seguridad en el trabajo, o incluso de elaborar una nueva directiva marco, como instrumento para combatir el acoso moral”, lo que no se ha llevado a cabo.

de la intención de dañar⁴⁸ por parte del agresor como “elemento constitutivo del acoso”⁴⁹, e incluso, junto a dicha intención, la producción de un daño⁵⁰. En este sentido, hay que recordar que el art. 1.1 Convenio 190 hace referencia a “comportamientos y prácticas inaceptables”, o “amenazas de tales comportamientos y prácticas” (...) “que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar un daño”, de forma que, como se ha señalado, puede o no concurrir el elemento de intencionalidad de producir un daño, y puede que se produzca o no el daño. De este modo, no son exigibles ni la intencionalidad ni el daño.

Sí existe definición en la NTP 476, en la que se hace referencia al hostigamiento psicológico en el trabajo: mobbing (1998)⁵¹. Una definición muy restrictiva de la que se ha partido en muchas sentencias⁵², lo que ha determinado que no se proteja a los sujetos que sufren este tipo de acoso en los términos establecidos en el Convenio 190, y ello a pesar de que el concepto se actualizó en la NTP 854 relativa a acoso psicológico en el trabajo: definición (2009), introduciendo una definición menos restrictiva y más próxima a la prevista en el Convenio 190⁵³. También es cierto que en algunos convenios colectivos se recogen definiciones de acoso y, en concreto, de acoso moral, si bien, en algunos casos, en los mismos términos que la

⁴⁸ Lo que se puede constatar, por ejemplo, en sentencias recientes: STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 22 de febrero de 2021 (rec. 37/2021); SSTSJ de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 26 de febrero de 2021 (rec. 574/2020), de 9 de marzo de 2022 (rec. 325/2021); y STSJ de Galicia, de 21 de marzo de 2022 (rec. 177/2022).

⁴⁹ Vid. Velázquez Fernández, M. “Algo está fallando cuando más del 70% de las demandas por acoso laboral se desestiman”, *PorExperiencia, Revista de Salud Laboral de ISTAS-CCOO*, n.º 81, 2019, en <https://porexperiencia.com/entrevista/algo-esta-fallando-cuando-mas-del-70-de-las-demandas-por-acoso-laboral-se-desestiman>

⁵⁰ Como, por ejemplo, se puede apreciar en las SSTSJ de Cataluña, de 11 de diciembre de 2020 (rec. 3811/2020), 12 de enero de 2021 (rec. 3282/2020); y en las SSTSJ de Madrid, de 9 de diciembre de 2020 (rec. 664/2020), de 29 de abril de 2021 (rec. 248/2021): “no acreditando que sufriera un daño psicológico al no haber necesitado tratamiento profesional”.

⁵¹ En concreto, se define como “situación en la que una persona o un grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema (en una o más de las 45 formas o comportamientos descritos por el *Leymann Inventory of Psychological Terrorization*, LIPT), de forma sistemática (al menos, una vez por semana), durante un tiempo prolongado (más de 6 meses), sobre otra persona en el lugar de trabajo, según definición de H. Leymann. En castellano, se podría traducir dicho término como “psicoterror laboral” u “hostigamiento psicológico en el trabajo”.

⁵² De hecho, se hace mención expresa a la citada NTP 476, por ejemplo, en las SSTSJ de Castilla-La Mancha, de 6 de septiembre de 2004 (rec. 623/2004), 14 de abril de 2005 (rec. 191/2005), 25 de junio de 2009 (rec. 248/2009); 12 de mayo de 2016 (rec. 1857/2015); en las SSTSJ de Cataluña, de 22 de diciembre de 2004 (rec. 2717/2004), 2 de junio de 2006 (rec. 9204/2005); y en la STSJ de Cantabria, de 29 de julio de 2015 (rec. 245/2015).

⁵³ Así, se definió como “exposición a conductas de violencia psicológica, dirigidas de forma reiterada y prolongada en el tiempo, hacia una o más personas por parte de otra/s que actúan frente aquella/s desde una posición de poder (no necesariamente jerárquica). Dicha exposición se da en el marco de una relación laboral y supone un riesgo importante para la salud”.

prevista en la citada NTP 854⁵⁴; en otros, de forma similar, se incide en el hecho de que la conducta, la práctica o el comportamiento se realice de modo sistemático o recurrente⁵⁵, así como en la prolongación en el tiempo⁵⁶; y, en otros, se añade la finalidad vinculada a la producción de un daño⁵⁷. De este modo, aunque se puede constatar que en muchos casos los sujetos negociadores han definido el acoso moral, no siempre lo han hecho en los mismos términos. Puede que algunas de esas definiciones estén muy próximas a lo establecido en el Convenio 190, pero también se puede observar que otras se alejan de la misma, sobre todo por el hecho de ser más restrictivas, dejando de ese modo al margen prácticas y comportamientos que, de acuerdo con lo previsto en el Convenio 190, serían constitutivos de acoso moral.

Con independencia de lo anterior, cabe destacar que tanto la STJUE de 13 de julio de 2018 (asunto Micaela Curto, Parlamento Europeo T-275/17) como la posterior STC 56/2019, de 6 de mayo, distinguen entre la conducta de acoso, señalando que es preciso que sea deliberada (es decir, consciente, voluntaria, no el resultado de hechos accidentales), y el fin de la misma, la intencionalidad de causar un daño a la víctima, puesto que no es un elemento exigible, no es preciso que se demuestre que existe dicha intencionalidad, como tampoco es necesario que exista un daño⁵⁸; lo que supone un cambio importante con respecto a la concepción

⁵⁴ Vid., por ejemplo, anexo 6.2 III Convenio colectivo para las empresas integradas en la unidad de negocio de Abertis Autopistas de España, Resolución de 26 de enero de 2021 (BOE de 5 de febrero de 2020).

⁵⁵ Vid., por ejemplo, Disposición adicional quinta.3 IV Convenio colectivo del grupo VIPS, Resolución de 3 de agosto de 2020 (BOE de 14 de agosto de 2020); Disposición adicional sexta.1 Convenio colectivo estatal de industrias lácteas y sus derivados, Resolución de 7 de junio de 2022 (BOE de 17 de junio de 2022), en adelante CC Industrias lácteas y sus derivados.

⁵⁶ Vid., por ejemplo, art. 81 III Convenio colectivo marco estatal del sector ocio educativo y animación sociocultural, Resolución de 10 de marzo de 2021 (BOE 22 de marzo de 2021); art. 90 IV Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores, Resolución de 4 de febrero de 2021 (BOE de 18 de febrero de 2021), Disposición adicional sexta.1 CC Industrias lácteas y sus derivados.

⁵⁷ Vid., por ejemplo, art. 65.18 CCI Química; art. 38 Convenio colectivo del Grupo Importaco Frutos Secos, Resolución de 25 de agosto de 2021 (BOE 6 septiembre 2021); art. 34 del III Convenio colectivo de Cimodin, SL, Resolución de 18 de mayo de 2021 (BOE 28 de mayo de 2021); Disposición adicional primera del VIII Convenio colectivo de Unión de Detallistas Españoles, Sociedad Cooperativa, y Trípede, SA, Resolución de 26 de abril 2021 (BOE de 13 de mayo de 2021); anexo II X Convenio colectivo nacional para las industrias de pastas alimenticias, Resolución de 26 de marzo de 2021 (BOE de 12 de abril de 2021); anexo 6.3 a II Convenio colectivo de Solplast, SA, Resolución de 29 de enero de 2021 (BOE de 9 de febrero de 2021); art. 33.1 Convenio colectivo del Grupo Bebidas Naturales (Bebidas Naturales, SL, Aguas de Cortes, SA, Agua de Bronchales, SA, Fuente Arevalillo, SL y Font Teix, SA), Resolución de 21 de julio de 2020 (BOE de 1 de agosto de 2020); art. 60 IV Convenio colectivo del grupo de empresas Distribuidora internacional de Alimentación, SA y Dia Retail España, SAU, Resolución de 2 de julio de 2020 (BOE de 15 de julio de 2020); Disposición adicional sexta.1 CC Industrias lácteas y sus derivados.

⁵⁸ Vid. FD (77) de la STJUE de 13 de julio de 2018 (asunto Micaela Curto, Parlamento Europeo T-275/17): “por tanto, no es necesario probar que los comportamientos, palabras, actos, gestos o escritos controvertidos se hayan realizado con la intención de atentar contra la

judicial del acoso moral⁵⁹. Pero, en todo caso, como se ha indicado, sería preciso que el legislador definiera acoso moral, haciendo referencia al elemento subjetivo de la conducta de acoso, es decir, al hecho de que no es exigible la intencionalidad, para evitar interpretaciones restrictivas de los Tribunales; al igual que sería preciso señalar que tampoco es necesario que exista un daño. Cuestión distinta es el hecho de que la concurrencia de elementos como la intencionalidad, la producción de un daño, o la propia gravedad de los actos se consideren a la hora de establecer las sanciones correspondientes. Además, teniendo en cuenta la proximidad de la definición contenida en la citada NTP 854 con respecto a la prevista en el Convenio 190, y el hecho de que en la misma se contemplen determinadas conductas que pueden permitir identificar en este caso que existe riesgo de este tipo de acoso⁶⁰, estas podrían considerarse por el legislador para tratar de concretar, de forma no exhaustiva, los posibles “comportamientos” y “prácticas inaceptables” a los que se hace referencia en el art. 1.1 Convenio 190⁶¹, al igual que las previstas en los convenios colectivos en los que, como se ha señalado, se establece una definición idéntica o similar a la contemplada en dicha NTP.

personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de una persona. En otras palabras, puede haber acoso psicológico sin que se haya demostrado que el acosador haya pretendido, mediante sus acciones, desacreditar a la víctima o degradar intencionadamente sus condiciones de trabajo. Basta con que estas acciones, siempre y cuando fueran realizadas voluntariamente, hayan dado objetivamente lugar a las referidas consecuencias (véanse las sentencias de 5 de junio de 2012, Cantisani/Comisión, F71/10, EU:F:2012:71, apartado 89, y de 17 de septiembre de 2014, CQ/Parlamento, F12/13, EU:F:2014:214, apartado 77 y jurisprudencia citada). Y el FJ 5, de la STC 56/2019, de 6 de mayo: “Respecto de la intencionalidad, hay que tener en cuenta que, con carácter general, la protección constitucional de los derechos fundamentales no puede quedar supeditada a “la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control”, pudiendo bastar “la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo prohibido por la norma” (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 6; 124/1998, de 15 de junio, FJ 2; 126/1998, de 15 de junio, FJ 2; 225/2001, de 26 de noviembre, FJ 4; 66/2002, de 21 de marzo, FJ 3, y 80/2005, de 4 de abril, FJ 5; y 12/2019, de 28 de enero, FJ 5). En cuanto al menoscabo, no es preciso “que la lesión de la integridad moral se haya consumado, sino que a efectos de que el derecho invocado se estime lesionado basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse” (STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 4; en el mismo sentido: SSTC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3, 220/2005, FJ 4).”.

⁵⁹ Vid. al respecto, Molina Navarrete, C. “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*, n.º 86, 2019, pp. 119-143.

⁶⁰ Ataques a la víctima con medidas organizativas; ataques a las relaciones sociales de la víctima; ataques a la vida privada de la víctima; amenazas de violencia física; ataques a las actitudes de la víctima; agresiones verbales; rumores.

⁶¹ Cfr. Molina Navarrete, C. “Impacto en España del Convenio 190 OIT para la tutela efectiva frente a la violencia en el trabajo: obligados cambios legales y culturales”, en AAVV *Violencia y acoso en el trabajo. Significado y alcance del Convenio n.º 190 OIT en el marco el trabajo decente (ODS 3,5,8 de la Agenda 2030)*, Correa Carrasco, M. y Quintero Lima, G. (dir.), Dykinson, 2021, p. 101.

Del mismo modo, sería necesario definir el ciberacoso laboral partiendo de la definición de violencia y acoso laboral recogida en el Convenio 190, si bien, teniendo en cuenta, como se ha indicado, que la violencia y el acoso laboral se pueden producir “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”, a las que hace referencia el art. 3 d) Convenio 190, cuyo uso determina que los sujetos se sitúen en una nueva realidad en el ámbito laboral en la que, tal y como se puede constatar en la práctica, las propias tecnologías se pueden transformar en instrumento y medio de violencia y acoso en sus distintas modalidades (sexual, por razón de sexo, moral, por razón de género, etc); basta para ello con acudir a la doctrina judicial para comprobar la diversidad y amplitud de comportamientos y prácticas inaceptables que deberían ser erradicadas⁶². En este sentido, se puede constatar cómo el legislador ha partido de esta nueva realidad en el art. 4.4 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LTD) en el que se establece la obligación de las empresas de tener en cuenta las particularidades del trabajo a distancia, especialmente del teletrabajo, con respecto a la configuración y aplicación de medidas contra el acoso (sexual, por razón de sexo, por causa discriminatoria y laboral); al igual que en el citado art. 3.1 LO 10/2022, para indicar que la violencia sexual, en la que se incluye el acoso sexual, se puede producir en el ámbito digital. Si bien, también se puede comprobar que el legislador no define el ciberacoso.

Es importante definir el ciberacoso laboral, sobre todo porque, aunque en el Convenio 190 queda claro que las comunicaciones deben estar relacionadas con el trabajo, se pueden plantear cuestiones como si los medios utilizados para ello deben pertenecer a la empresa o pueden ser privados; o si es preciso que se produzca en tiempo y lugar de trabajo o no. Lo cierto es que en el Convenio 190 no se especifica la titularidad de los citados medios, lo que determina que se pueda interpretar que es indiferente; lo mismo sucede con respecto al tiempo y lugar, ya que el hecho de que esos comportamientos y prácticas inaceptables se produzcan por esos medios conlleva que el ciberacoso pueda tener lugar en cualquier momento y lugar. En realidad, suele ser lo más habitual en la práctica, además hay que recordar que en el art. 3 Convenio 190 se hace referencia 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”. Pues bien, el hecho de contar con una

⁶² Con respecto a los pronunciamientos judiciales, así como su amplitud y diversidad, vid. De Vicente Pachés, F. *Ciberacoso en el trabajo*, op. cit.; “El Convenio 190 OIT y su trascendencia en la gestión preventiva de la violencia digital y ciberacoso...”, op. cit., pp. 96-106; Molina Navarrete, C. *El ciberacoso en el trabajo: cómo identificarlo, prevenirlo y...*, op. cit. En cuanto al caso Iveco, vid. Molina Navarrete, C. “Redes sociales digitales y «ciberacoso sexual en el trabajo»: ¿Qué lecciones del «caso Iveco» para los departamentos de RRHH en una era digital?”. *CEF Laboral social*. Julio 2019. <https://www.laboral-social.com/ciberacoso-laboral-caso-iveco-gestion-prevencion-riesgos-obligacion-responsabilidad-empresarial.html>; Williams Jiménez, I. “El ciberacoso y la violencia y el acoso en empresas tecnológicas y su encuadre en el marco del Convenio...”, op. cit., pp. 226-233.

definición de ciberacoso no significa que por ello se vayan a eliminar sin más esos comportamientos y prácticas inaceptables, pero puede servir para clarificar, para concienciar a empresarios y trabajadores de la necesidad de que sean erradicadas, y para facilitar la interpretación por parte de los tribunales.

Cuestión distinta será determinar cuáles son los concretos comportamientos y prácticas porque, dada la amplitud de los mismos, no es posible establecer un listado cerrado, más aún si se tiene en cuenta que las tecnologías de la comunicación e información están en constante evolución, lo que supone que aquellos también pueden cambiar, de modo que un listado de ese tipo podría quedar inmediatamente obsoleto. No obstante, sí podría ser adecuado que el legislador estableciera un listado abierto de los comportamientos y prácticas inaceptables de ciberacoso. En este sentido, aunque el ciberacoso no es una materia de la que se suelen ocupar los sujetos negociadores, sí es posible comprobar que en algún caso ya lo han hecho, lo han definido, aunque en términos más restrictivos que los establecidos en el Convenio 190⁶³, dejando por ello al margen conductas que podrían ser constitutivas de ciberacoso de acuerdo con lo previsto en el citado Convenio, si bien, cabe destacar cómo hacen referencia a violencia psicológica, y, además, incluyen un listado abierto de prácticas más frecuentes y comunes al efecto⁶⁴, que podría considerar el legislador español para señalar las que pueden ser constitutivas, entre otras, de ciberacoso teniendo en cuenta lo previsto en el Convenio.

4.2. La necesaria extensión de la protección a otros colectivos

Como se ha podido comprobar, el Convenio 190 tiene un ámbito de aplicación muy amplio. En este sentido, hay que recordar que la Directiva 89/391/CEE define

⁶³ Anexo V.2.18 a) del II Convenio colectivo de empresas vinculadas Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU, Resolución de 23 de octubre de 2019 (BOE de 13 de noviembre de 2019, Acuerdos de modificación y prórroga del citado Convenio, Resolución de 19 de agosto de 2021, BOE de 1 de septiembre de 2021, II CC Empresas vinculadas), en el que se define como “todo comportamiento de violencia psicológica, de comportamientos humillantes o vejatorios que adoptan múltiples formas, realizado a través de medios tecnológicos de amplio contenido, realizado generalmente, por uno o varios superiores o compañeros y compañeras de trabajo (ámbito laboral), de forma, ocasional o única pero de gran intensidad dañosa, o recurrente y sistemática y, con el fin de destruir a la persona trabajadora acosada (en su salud, en su integridad física y psíquica)”.

⁶⁴ Anexo V.2.18 b) del CC Telefónica: “Distribuir en internet imágenes o datos delicados o comprometidos, dar de alta en sitio web para estigmatizar o ridiculizar a la víctima, crear un perfil falso en nombre de la víctima con demandas sexuales, usurpar identidad de la víctima para hacer comentarios ofensivos, dar de alta el email de la víctima para convertirla en blanco de spam y contacto con desconocidos, acceder al ordenador de la víctima, distribuir falsos rumores de la víctima sobre un comportamiento reprochable de forma que quienes lo lean reaccionen y tomen represalias en contra de la víctima perjudicada, enviar mensajes ofensivos, hostigadores, amenazantes e incomodar y perseguir a la víctima en espacios de internet que frecuenta, uso del teléfono móvil como instrumento de acoso o acciones de presión permanente a través de TICs para actuar conforme a las solicitudes del acosador”.

al trabajador como “cualquier persona empleada por un empresario, incluidos los trabajadores en prácticas y los aprendices, con exclusión de los trabajadores al servicio del hogar familiar”, de modo que se aplica a los trabajadores dependientes, con la citada excepción, por tanto, a los sujetos que realizan cualquier tipo de actividad bajo la dirección y organización de otro sujeto y a los que se debe proteger de los riesgos que se generan a partir de la realización de un trabajo. Pues bien, el legislador español en el art. 3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL) ha delimitado quienes son los sujetos protegidos y lo ha hecho a partir de un determinado vínculo jurídico. Es decir, no basta con realizar un trabajo subordinado, bajo las órdenes y la dirección de otra persona, sino que ha de hacerse en el marco de una relación laboral, tal y como se contempla en el ET, o de carácter administrativo o estatutario; o como socio de las sociedades cooperativas cuya actividad consista en prestar su trabajo personal. Por tanto, los sujetos se encuentran protegidos a partir de un determinado vínculo jurídico y ello con independencia de que realicen su labor en el ámbito público o privado y del concreto sector. De esta forma, nuestro ordenamiento protege de forma generalizada a estos sujetos frente a los riesgos laborales, entre los que se incluyen los psicosociales. Es cierto que en la LPRL no es posible encontrar una referencia expresa a violencia ni a acoso, al igual que se constata en la Directiva 89/391/CEE, si bien, no hay que olvidar que el empresario tiene el deber de proteger a los trabajadores frente a los riesgos laborales (art. 14.1 LPRL), y en este caso se trata de riesgos psicosociales derivados del trabajo⁶⁵ a los que sí se hace referencia en otras normas, como se puede apreciar, por ejemplo, en el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP).

Con respecto a lo señalado, hay que indicar que tras la modificación de la LPRL por el artículo primero del Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, de mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar (RDL 16/2022), una vez suprimo el apartado 4 del art. 3 LPRL (en el que se les excluía), estas personas están incluidas en el ámbito de aplicación de la LPRL. Lo cierto es que el art. 7.2 del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, ya venía estableciendo la obligación del titular del hogar familiar de cuidar de que el trabajo de sus empleados se desarrolle en las debidas condiciones de seguridad y salud, y que para ello “adoptará medidas eficaces, teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico”. Por tanto, el legislador ya reconocía que las personas trabajadoras al servicio del hogar familiar están expuestas a una serie de riesgos y contemplaba

⁶⁵ Además, no hay que olvidar que se ven afectados derechos fundamentales como la integridad moral y física (at. 15 CE) en relación con la dignidad (art. 10 CE), el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminar (art. 14 CE, arts. 4.2 c) y 17 ET), y el derecho a la intimidad. Es decir, se trata de conductas pluriofensivas que violan los mencionados derechos.

la obligación de adoptar dichas medidas, pero sin un contenido concreto, con los consiguientes efectos negativos en la práctica⁶⁶. Si bien, el RDL 16/2022, aunque ha modificado los arts. 5 y 11 de esta norma, no ha introducido cambios en el citado art. 7.2, por lo que sigue manteniendo la misma redacción. En este sentido, sería preciso modificar la norma y desarrollar su contenido en general en materia de prevención de riesgos laborales, y, en particular, con respecto a la violencia y el acoso que puede sufrir este colectivo, estableciendo obligaciones específicas para el empleador, así como las singularidades en cuanto al establecimiento de mecanismos de control. De todos modos, aunque no se ha modificado dicho artículo, el artículo primero del RDL 16/2022 ha añadido la disposición adicional decimotava a la LPRL en la que, precisamente, se señala que en el ámbito de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar dichas personas tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud laboral, para, a continuación, incidir en un aspecto concreto, “especialmente en el ámbito de la prevención de la violencia contra las mujeres, teniendo en cuenta las características específicas del trabajo doméstico, en los términos y garantías que se prevean reglamentariamente a fin de asegurar su salud y seguridad”. Por tanto, está pendiente el desarrollo reglamentario, lo que es fundamental para prevenir las situaciones de violencia y acoso que sufre este colectivo, de modo que sea efectiva la extensión de la protección.

Al margen de lo indicado, el problema que se plantea es la exclusión del ámbito de aplicación de la LPRL de otros sujetos a los que, tal y como se ha señalado, el Convenio 190 incluye en su ámbito. En este sentido, también hay que considerar que el art. 9 del Convenio 190 establece que “todo Miembro deberá adoptar una legislación que exija a los empleadores tomar medidas apropiadas y acordes con su grado de control para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluidos la violencia y el acoso por razón de género, en particular, en la medida en que sea razonable y factible”. Por tanto, la ratificación del Convenio determina que se deba proteger a sujetos que, a pesar de realizar una labor de la que se pueden derivar una serie de riesgos, entre los que se encuentra la posibilidad de ser víctimas de violencia y/o acoso, no tienen uno de los vínculos jurídicos a los que hace referencia el art. 3 de la LPRL, como puede ocurrir, por ejemplo, con las personas en formación cuando no tienen uno de los vínculos que señala esta norma, como pueden ser los becarios; o con los voluntarios; o con los que realizan su labor en el marco de la economía informal. Al igual que se debe proteger a los trabajadores despedidos, o a los que buscan empleo, ya que, aunque es cierto que en uno y otro caso no realizan una labor, sí están vinculados al “mundo del

⁶⁶ Tan solo se señalaba que “el incumplimiento grave de estas obligaciones será justa causa de dimisión del empleado”. Vid. Olarte Encabo, S. “Los principios fundamentales del Convenio 190 OIT: un análisis desde la perspectiva de género...”, op. cit., p. 87: lo que “atenta directamente contra las exigencias de tutela y protección de las víctimas de violencia y acoso en el ámbito del empleo doméstico exigidas por el Convenio 190”.

trabajo” que menciona el Convenio y que también opera como marco a la hora de delimitar las personas protegidas. Así, aunque los sujetos no tengan uno de los vínculos jurídicos a los que hace referencia el art. 3 de la LPRL, su protección a estos efectos puede ser responsabilidad del empresario si se sitúan en su ámbito de organización y dirección, y, por tanto, deberá tomar las citadas medidas acordes a su grado de control⁶⁷. En definitiva, la ratificación del Convenio hace precisa la extensión de la protección a estas personas⁶⁸.

4.3. La introducción de mejoras para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo

Como se ha señalado, los Estados deben establecer una legislación dirigida a prevenir la violencia y el acoso en el trabajo, incluido el ciberacoso, en la se ha de contemplar una serie de medidas. Destaca en este caso, la política de prevención

⁶⁷ Vid. Subdirección General para el Emprendimiento, la Igualdad en la Empresa y la Negociación Colectiva, en colaboración con Fabregat Monfort, G. *Protocolo para la prevención y actuación frente al acoso sexual y acoso por razón de sexo en el ámbito laboral. Manual de referencia*, octubre, 2021, en https://www.igualdadenaempresa.es/asesoramiento/acoso-sexual/docs/Protocolo_Acoso_Sexual_y_Por_Razon_De_Sexo.pdf. Como se puede comprobar, en la línea con lo establecido en el Convenio 190, entre las personas a las que se les aplica el protocolo se incluye a aquellas “que, no teniendo una relación laboral, prestan servicios o colaboran con la organización, tales como personas en formación, las que realizan prácticas no laborales o aquellas que realizan voluntariado”; a la vez que reproduce lo establecido en el art. 3 del Convenio 190.

⁶⁸ Aunque no necesariamente debe de implicar que se modifique la LPRL, ya que la protección se puede establecer en otras normas. De hecho, en el art. 8.f) de la Ley 6/1996, de 15 de enero, del voluntariado, actualmente derogada, se indicaba que “las organizaciones que cuenten con la presencia de voluntarios” deberán garantizar “la realización de sus actividades en las debidas condiciones de seguridad e higiene en función de la naturaleza y características de aquéllas”, sin embargo la vigente Ley 45/2015, de 14 de octubre, de voluntariado, no lo contempla, por lo que debería modificarse para proteger a este colectivo. Por su parte, el art. 12 LO 10/2022 hace referencia a la prevención y sensibilización en el ámbito laboral para evitar las violencias sexuales y, en concreto, en el apartado 2 indica que las empresas “podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de las personas trabajadoras”; medidas como elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, realización de campañas informativas, protocolos de actuación, o acciones de formación. Pues bien, de esas medidas puede beneficiarse la totalidad de la plantilla de la empresa, al margen del tipo de contrato, y también, por lo que aquí interesa, el voluntariado y las personas becarias, así como quienes presten sus servicios a través de contratos de puesta a disposición. De esta forma, a estos efectos se extiende la protección a otros colectivos, aunque, como se puede comprobar, no es obligatorio que las empresas establezcan esas medidas. También se puede observar cómo en algún caso se ha extendido la protección por parte de los sujetos negociadores, aunque de forma muy limitada y con respecto a la aplicación del protocolo de actuación en determinados supuestos de acoso. En concreto, en el II CC Empresas vinculadas, en el que se contempla el Procedimiento de actuación en supuestos de acoso laboral, sexual y por razón de sexo en el trabajo en relación con el ámbito de aplicación de dicho procedimiento se indica: “Dado que el fin de este protocolo es preventivo y correctivo, se considerará de forma absolutamente excepcional, la inclusión de los becarios en su ámbito de aplicación, sin que ello modifique en ningún caso la naturaleza formativa y extralaboral de su relación con la Empresa”. Si bien, como se puede comprobar, no es habitual que se les incluya.

en el lugar de trabajo en la que se aborden la violencia y el acoso y en la que han de participar los trabajadores y sus representantes; la gestión de la seguridad y salud en el trabajo en la que se ha de tener en cuenta la violencia y el acoso, así como los riesgos psicosociales asociados; y la evaluación de riesgos de violencia y acoso y la planificación de la actividad preventiva para prevenirlos y controlarlos. Pues bien, lo cierto es que en España ya se cuenta con una legislación en la que se abordan todos estos aspectos, aunque, podría afirmarse que se hace de una forma genérica o implícita, como se puede apreciar, por ejemplo, en la LPRL, ya que las referencias específicas en la normativa preventiva a los riesgos psicosociales son escasas.

En concreto, como se ha indicado, en el RSP se considera expresamente este tipo de riesgos; de hecho, como es sabido, entre las disciplinas preventivas se incluye la psicología aplicada. También se hace referencia a la misma en el art. 3.2 y en los anexos II, III y IV de la Orden TIN/2504/2010, de 20 de septiembre, por la que se desarrolla el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en lo referido a la acreditación de entidades especializadas como servicios de prevención, memoria de actividades preventivas y autorización para realizar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas. En la Orden ESS/1451/2013, de 29 de julio, por la que se establecen disposiciones para la prevención de lesiones causadas por instrumentos cortantes y punzantes en el sector sanitario y hospitalario se contempla la obligación del empresario “de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo, incluyendo los factores psicosociales y la organización del trabajo” (art. 4.3); además, entre los aspectos a tener en cuenta a la hora de llevar a cabo la evaluación de riesgos se mencionan los “factores psicosociales laborales”; y, para prevenir determinados riesgos, se hace referencia a “la elaboración de una política de prevención global y coherente que abarque (...) los factores psicosociales relacionados con el trabajo” (art. 6.2, 1, 1º). Y en el art. 16.1 LTD, en el que se señala que “la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva del trabajo a distancia deberán tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales (...)”.

De forma más específica, el legislador establece obligaciones para prevenir determinadas conductas. En concreto, las empresas deben “promover condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, incluidos los cometidos en el ámbito digital” (art. 48 LOI, art. 12.1 LO 10/2022, art. 2.1 Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo, en adelante, RD 901/2020); y deben “arbitrar procedimientos específicos para su prevención” (art. 12.1 LO 10/2022). Ambas

obligaciones también se contemplan para las administraciones públicas, los organismos públicos y los órganos constitucionales, haciendo referencia con respecto a la segunda obligación a la necesidad de “arbitrar procedimientos o protocolos específicos para su prevención” (art. 13.1 LO 10/2022). Por su parte, en el art. 62 LOI también se establece la obligación de las Administraciones públicas de negociar con la representación legal de las trabajadoras y los trabajadores un protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo⁶⁹. Además, con respecto a los planes de igualdad, hay que destacar que la “prevención del acoso sexual y por razón de sexo” es una de las materias que debe contener el diagnóstico (art. 46.2 i) LOI), de hecho, el procedimiento de actuación frente a los mismos forma parte de la negociación de dichos planes (Anexo RD 901/2020). Así mismo, las empresas están obligadas a “incluir en la valoración de riesgos de los diferentes puestos de trabajo ocupados por trabajadoras, la violencia sexual entre los riesgos laborales concurrentes, debiendo formar e informar de ello a sus trabajadoras” (art. 12.2 LO 10/2022). De todos modos, como se puede comprobar, estas obligaciones tienen un alcance limitado, en la medida en que tan solo se dirigen a prevenir un determinado tipo de violencia y acoso.

Pues bien, teniendo en cuenta lo señalado, se puede observar que sería preciso contar con una regulación específica desde el punto de vista preventivo en la que se abordara con mayor profundidad la violencia y el acoso en el trabajo, incluidos la violencia y el acoso por razón de género, así como el ciberacoso, y los riesgos psicosociales asociados, su identificación y evaluación, y en la que, a su vez, se especificaran los grupos más vulnerables, y se establecieran medidas preventivas. En cuanto a los colectivos más vulnerables en el propio Convenio 190, como se ha analizado, se hace referencia a “trabajadores y otras personas pertenecientes a uno o a varios grupos vulnerables” (art. 6), aspecto que se deberá considerar por el legislador. Además, se deberá tener en cuenta que, tal y como se pone de manifiesto en el Convenio 190, la violencia y el acoso por razón de género afectan de forma desproporcionada a las mujeres, que, en muchos casos, van a prestar servicios en los sectores a los que se ha hecho mención en los que se observa esa mayor vulnerabilidad, condición que, al mismo tiempo, puede coincidir con otras como, por ejemplo, la de inmigrante; lo que puede determinar la necesidad de reforzar su protección desde el punto de vista de la prevención de la violencia y el acoso⁷⁰.

Como se ha indicado, el Convenio 190 hace referencia a la necesidad de establecer una política del lugar de trabajo; una política que debería definirse y concretar qué aspectos deberían integrarse en la misma teniendo en cuenta

⁶⁹ Un protocolo que debe comprender, como mínimo, una serie de principios, por lo que aquí interesa, entre los que cabe destacar el compromiso de “prevenir y no tolerar el acoso sexual y el acoso por razón de sexo”.

⁷⁰ Cfr. Molina Navarrete, C. “Impacto en España del Convenio 190 OIT para la tutela efectiva frente a la violencia en el trabajo...”, op. cit., pp. 98 y 114.

lo señalado en el punto 7 de la Recomendación 206. En este sentido, se puede constatar que se debe de ir más allá de establecer la no tolerancia de la violencia y el acoso, sería necesario que se contemplasen programas de prevención con objetivos y compromisos concretos. Es cierto que, como se ha señalado, las empresas, las administraciones públicas, los organismos públicos y los órganos constitucionales, tienen la obligación de arbitrar procedimientos específicos o protocolos, si bien para prevenir la comisión de determinados delitos y conductas, especialmente el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, dejando así al margen otros tipos de violencia y acoso. En este sentido, si se quiere evitar la violencia y el acoso en el trabajo debería establecerse su obligatoriedad en términos generales, y no solo para los citados tipos de acoso⁷¹; protocolos que, en la práctica, como después se verá, en ocasiones, a pesar de no ser obligatorio, se han ocupado de otros tipos de acoso.

De todos modos, lo más relevante a estos efectos debe ser su eficacia. No basta con contar con un protocolo, que, como ocurre en muchos casos, también haga referencia a la violencia, o a otros tipos de acoso, como el acoso moral, si se quiere prevenir la violencia y el acoso⁷², esos protocolos no deberían centrarse, como en ocasiones se puede comprobar en la práctica, en el procedimiento a seguir una vez que se ha producido esa situación de violencia y/o acoso, no es suficiente con contar con un protocolo enfocado a la solución de conflictos⁷³, ni con un protocolo que confunda la gestión preventiva con la disciplinaria⁷⁴. Por tanto, sería necesario, mejorar el contenido de estos protocolos, en lugar de optar en muchos

⁷¹ Vid. al respecto, Velázquez Fernández, M. “Consecuencias de la aplicación del Convenio 190 OIT sobre acoso y violencia...”, op. cit., p. 303.

⁷² Vid. García Coca, O. “La articulación jurídica y el contenido de los protocolos de acoso por razón de sexo y género”, en cuanto a la prevención en los protocolos, pp.103-105, si bien señala que “parece que la naturaleza de los protocolos de acoso es más reparadora que preventiva teniendo en cuenta el análisis realizado de algunos de ellos” (p. 85), y Barcelón Cobedo, S. “Instituciones laborales tuteladoras frente al acoso sexual y por razón de sexo”, p. 187: “se podría decir que su puesta en marcha no es sino manifestación de que la prevención ha fracasado”, ambos en *AAVV Protocolos de acoso laboral por razón de sexo y género como forma de combatir la discriminación*, Gómez-Millán Herencia, M.J. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

⁷³ Vid., por ejemplo, art. 61. Protocolo frente a actuaciones de acoso sexual, moral o por razones de sexo, Convenio colectivo de CEOLI Centro Especial de Empleo, SL, para los centros de trabajo de Toledo y Jaén, Resolución de 3 de septiembre de 2021 (BOE de 17 de septiembre de 2021); anexo III Protocolo contra el acoso moral. Convenio colectivo de la empresa Ahorramas, S.A. y las empresas vinculadas: Comercial Hermanos Vallejo, S.A., Comercial Monte Igueldo, S.L., Comercial Sierra, S.L., J y M 44, S.A., Majuan, S.L., Monelja, S.L., Rotterdam, S.L. y Rubio Martín, S.L., Resolución de 21 de julio de 2020 (BOE de 1 de agosto de 2020); art. 73 Protocolo de actuación ante situaciones de acoso sexual, por razón de sexo y acoso moral, Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión inmobiliaria, Resolución de 27 de diciembre de 2019 (BOE de 13 de enero de 2020).

⁷⁴ Cfr. Molina Navarrete, C. “Impacto en España del Convenio 190 OIT para la tutela efectiva frente a la violencia en el trabajo...”, op. cit., p. 110.

casos por fórmulas estandarizadas carentes de operatividad⁷⁵, adoptándolos a las singularidades de las empresas, de los sectores y colectivos a los que se dirigen, incidir en la dimensión preventiva de estos protocolos y extenderlos a cualquier tipo de violencia y acoso en el trabajo, contemplando asimismo el ciberacoso y por ello el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación con el fin de prevenirlo. Lo relevante no debe ser cumplir formalmente con la citada obligación, sino su eficacia, su carácter preventivo⁷⁶, de acuerdo con lo establecido en el Convenio 190, que debe predominar frente a la lógica del conflicto, de su gestión, y de la sanción. Además, es necesario que los citados procedimientos o protocolos sean difundidos para que sean conocidos por todas las personas trabajadoras de la empresa, y por los sujetos a los que el citado Convenio extiende la protección.

Junto a lo anterior, no hay que olvidar la necesidad de establecer acciones de sensibilización frente a la violencia y el acoso. Es cierto que en el art. 12.2 LO 10/2022 se establece la obligación de las empresas de promover la sensibilización, obligación que también se contempla en el art. 13.2 LO 10/2022 para las administraciones públicas y sus organismos vinculados y dependientes, y que en el art. 48.2 LOI se otorga a los representantes de los trabajadores un papel relevante a estos efectos preventivos, precisamente “mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras”, si bien en ambos casos, la sensibilización tiene un alcance limitado, ya que se trata de sensibilizar frente a las violencias sexuales, y, en concreto, frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo, por lo que sería necesario extender estas obligaciones con respecto a todo tipo de violencia y acoso. Además, sería preciso establecer acciones de concienciación y sensibilización dirigidas no solo de las personas trabajadoras, y a los sujetos a los que extiende la protección el Convenio 190, sino a la sociedad en general, con campañas destinadas al efecto, así como una intervención en términos de política educativa.

Además, cabe destacar que, a efectos preventivos de la violencia y el acoso, también son relevantes, la información y la formación de los trabajadores al respecto. En este sentido, hay que tener en cuenta lo previsto en el art. 48.1 LOI y el art. 12.2 LOI con respecto a la adopción de una serie de medidas, en concreto, la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, y la realización de campañas informativas o acciones de formación, que pueden dirigirse precisamente a la prevención de “delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, incluidos los cometidos en el ámbito digital”. De todos modos, se

⁷⁵ Cfr. Molina Navarrete, C. “Impacto en España del Convenio 190 OIT para la tutela efectiva frente a la violencia en el trabajo...”, op. cit., pp. 97.

⁷⁶ En algunos casos, sí se puede apreciar cómo se incluyen ciertas medidas preventivas, vid., por ejemplo, art. 119 CCI Química; art. 36 del Convenio Colectivo del Campo de la provincia de Huelva, Resolución de 22 de octubre de 2018 (BOP Huelva de 8 de noviembre de 2018). Si bien, también se puede comprobar que se reproducen exactamente las mismas medidas en uno y otro, con excepción de una que se añade en este último.

señala que “se podrán establecer” este tipo de medidas que en todo caso “deberán negociarse” con la representación de las personas trabajadoras. Por tanto, no es obligatorio establecerlas y solo se dirigen a la prevención de los citados delitos y conductas; de ahí el alcance limitado de esta previsión⁷⁷. Sin embargo, por el contrario, sí se indica la obligación de promover la información por parte de las administraciones públicas y sus organismos vinculados y dependientes para la protección integral contra las violencias de género al personal a su servicio (art. 13.2 LO 10/2022).

Pues bien, estas acciones en todo caso a efectos preventivos deberían contemplarse de forma obligatoria y extenderse a otros tipos de violencia y acoso en el trabajo, más allá de los señalados, incluido el ciberacoso. Con respecto a este último es importante que las empresas cuenten con normas de uso tanto de internet como de redes sociales y para ello, como ya se puede apreciar, los sujetos negociadores pueden tener un papel esencial para prevenir la violencia y el acoso digital⁷⁸. A pesar de lo señalado, y aunque se indica que “las empresas podrán establecer medidas” entre las que señala las citadas “acciones de formación” (art. 12.2 LO 10/2022), lo cierto es que sí se establece la obligación de las empresas de ofrecer “formación para la protección integral contra las violencias sexuales a todo el personal a su servicio” (art. 12.2 LO 10/2022); obligación que también se contempla para las administraciones públicas y sus organismos vinculados o dependientes (art. 13.2 LO 10/2022). Por tanto, hay que distinguir esas acciones de formación de la obligación de ofrecer formación, si bien, esa obligación de nuevo se establece de forma limitada, ya que solo aborda esas violencias; una formación que debería extenderse a los distintos tipos de violencia y acoso, incluidos los que tengan lugar en el ámbito digital.

4.4. La intervención en los casos de violencia y acoso en el trabajo

El legislador también establece la obligación de las empresas de “arbitrar procedimientos específicos” no solo para la prevención de los citados delitos y conductas, especialmente, el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, sino también “para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido víctimas de estas conductas, incluyendo específicamente las sufridas en el ámbito digital” (art. 12.1 LO 10/2022); obligación que también se contempla para las administraciones públicas, los organismos públicos y los órganos constitucionales, en concreto, “arbitrar procedimientos o protocolos específicos para su (...) detección temprana” y “denuncia”, incluyendo asimismo

⁷⁷ No obstante, no hay que olvidar lo establecido en los arts. 18.1 y 19 LPRL.

⁷⁸ Vid., por ejemplo, el artículo 168 del II CC Empresas vinculadas, relativo a la utilización de dispositivos digitales corporativos, *software* y aplicativos, correo electrónico, sistema de mensajería y herramientas sociales y colaborativas, acceso a internet.

el “asesoramiento a quienes hayan sido víctimas de estas conductas” (art. 13.1 LO 10/2022). En este sentido, hay que tener en cuenta que el art. 62 LOI también hace referencia al citado protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo y entre los principios mínimos que ha de comprender menciona el tratamiento reservado de las denuncias y la identificación de las personas responsables de atender a quienes formulen la queja o denuncia. Por tanto, el legislador ya ha previsto el establecimiento de canales de comunicación interna para este tipo de conductas. En todo caso, como se viene señalando, estos procedimientos o protocolos tienen un alcance limitado, por lo que sería preciso ampliar la obligación de las empresas de arbitrarlos no solo para dar cauce a las denuncias vinculadas al acoso sexual y por razón de género, sino a los distintos tipos de violencia y acoso, incluyendo el ciberacoso.

En la práctica, como se ha indicado, en algunas empresas se ha incluido en el protocolo algún otro tipo de acoso⁷⁹, sin que haya sido necesario establecer diferentes protocolos en función del tipo de acoso en el trabajo. Lo que puede ser adecuado si se contempla la posibilidad de presentar las citadas denuncias o reclamaciones por quienes consideren que han sido víctima de violencia o acoso, sin necesidad de que el sujeto tenga que determinar previamente de qué tipo de violencia o acoso se trata, de modo que para la presentación de la denuncia o queja se establezca una única fórmula, al margen de que en el mismo se contemplen los diferentes tipos y sus posibles manifestaciones y se puedan establecer distintos procedimientos a seguir. De esta forma se facilitará la comunicación de esas situaciones de violencia y/o acoso, lo que no suele ocurrir, evitando que la víctima tenga que considerar previamente cual sería el procedimiento concreto a seguir en función del tipo de violencia o acoso⁸⁰, con independencia de que después se determine si existe o no violencia y/o acoso, y su tipo, a la vez, que se hará posible reaccionar y adoptar las medidas oportunas ante la probable situación para que cesen las prácticas inadecuadas y también para evitar que se vuelva a producir.

Ahora bien, también sería preciso que el legislador estableciera un contenido mínimo con respecto a los citados protocolos. En concreto, los aspectos básicos que han de contemplarse en estos, incluyendo los relativos a la tutela del denunciante,

⁷⁹ Como el acoso laboral, moral o *mobbing*, vid., por ejemplo, Disposición adicional duodécima del Convenio colectivo para el sector de conservas, semiconservas y salazones de pescado y marico para los años 2021-2024, Resolución de 28 de julio de 2022 (BOE de 11 de agosto de 2022); art. 54 del Convenio colectivo de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio, Resolución de 19 de julio de 2022 (BOE de 29 de julio de 2022).

⁸⁰ Vid. Velázquez Fernández, M. “Consecuencias de la aplicación del Convenio 190 OIT sobre acoso y violencia...”, op. cit., p. 303: “exigir a la persona que denuncia la calificación de los hechos como acoso tiene ya de por sí un efecto disuasorio en la utilización de estos procedimientos y también un efecto de estigmatización para la persona denunciada. Así lo demuestra una práctica reiterada en la que muchos de estos procedimientos, una vez elaborados y publicados en cada empresa, nunca han llegado a utilizarse o han producido a su vez un nuevo conflicto de difícil solución”.

la privacidad y la garantía de confidencialidad ante la denuncia de la víctima o de otra persona que tenga conocimiento de la situación de violencia o de acoso, con el fin de evitar cualquier tipo de represalia. En el art. 10 c) Convenio 190 se hace referencia a la protección de la privacidad de las personas implicadas y de la confidencialidad “en la medida de lo posible”. En todo caso, todos los trámites que se realicen deberían de ser confidenciales. Sin olvidar la necesidad de establecer un seguimiento, de evaluar la eficacia del protocolo, e introducir mejoras si fuera preciso; lo que no suele contemplarse en la práctica⁸¹.

De todos modos, hay que tener en cuenta que en el art. 10.b) Convenio 190 no solo se hace referencia a procedimientos de notificación y, en su caso, si procede, de solución de conflictos en los casos de violencia y acoso en el lugar de trabajo, sino también a mecanismos de solución de conflictos externos al mismo. Lo que ya se contempla, por ejemplo, en el Acuerdo interprofesional gallego sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo⁸². Por tanto, en este caso es fundamental el papel de los sujetos negociadores. También es importante considerar a estos efectos las funciones de conciliación, mediación y arbitraje que tiene atribuidas la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 12.3 Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, LOIT); en concreto, en la práctica, con respecto al acoso la función de mediación, siempre que se cuente con la aceptación de las partes.

En cuanto al control y vigilancia de la legislación laboral hay que recordar que, precisamente, entre los cometidos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social está el de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y del contenido de los acuerdos y convenios colectivos en diferentes ámbitos entre los que cabe destacar la prevención de riesgos laborales (art. 12.1 b) LOIT), y que esta cuenta con Criterios Técnicos específicos como el CT 69/2009, el CT 87/2011, a los que se ha hecho referencia, y el Criterio Técnico 104/2021, sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en riesgos psicosociales⁸³. Además, no hay que olvidar que los Inspectores de trabajo pueden adoptar en esos casos medidas de carácter preventivo y correctivo, tales como advertencia, requerimiento, y la propia la paralización inmediata de los trabajos o labores que impliquen un riesgo grave e inminente para la salud de los trabajadores (art. 22 LOIT, art. 9.1 f) y 44 LPRL, si bien también hay que tener en cuenta lo

⁸¹ Vid. Molina Navarrete, C. “Impacto en España del Convenio 190 OIT para la tutela efectiva frente a la violencia en el trabajo...”, op. cit., p. 112.

⁸² Resolución de 26 de diciembre de 2019, de la Secretaría de Empleo. DOG 12 de febrero de 2020. Vid. art. 7.1 b) y arts. 36 a 38.

⁸³ En https://www.mites.gob.es/itss/web/Atencion_al_Ciudadano/CRIT_TECNICOS/index.html. Además, de la Guía explicativa y de buenas prácticas para la detección y valoración de comportamientos en materia de acoso y violencia en el trabajo, Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en https://portal.ugt.org/saludlaboral/observatorio/doc_interes/buenaspracticas/violencia_0003.pdf

previsto al efecto en el art. 21 LPRL en cuanto a la interrupción de la actividad y abandono del lugar de trabajo en los casos de riesgo grave e inminente), ni el hecho de que pueden iniciar el correspondiente procedimiento sancionador mediante la extensión de acta por las infracciones comprobadas (art. 52.1 a) Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), arts. 1.2 y 13.1 RSP).

En este sentido, cabe destacar que la LISOS contempla infracciones y sanciones para determinadas conductas de acoso, si bien, como se verá, cabría introducir mejoras al respecto. En concreto, entre las infracciones muy graves se tipifica el acoso discriminatorio, esto es, “el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo”, si bien debe producirse “dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección del empresario”, al margen de quien sea el sujeto activo, además debe tener conocimiento del acoso y no haber adoptado medidas para impedirlo (art. 8.13 bis LISOS) y “el acoso sexual” que, como el anterior, debe producirse dentro del citado ámbito, con independencia del sujeto activo del mismo (art. 8.13 LISOS), si bien en este supuesto es irrelevante si el empresario tenía o no conocimiento del acoso y, por tanto, si ha adoptado o no medidas.

No se menciona expresamente el acoso en otras infracciones, pero esto no significa que no se incluya, de hecho, se considera infracción muy grave “los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores” (art. 8.11 LISOS), actos entre los que se incluye el acoso moral o psicológico (como atentado “a la consideración debida a su dignidad”, art. 4.2 e) ET), si bien, como se puede constatar, no se hace referencia a este tipo de acoso; podría precisarse e incluirse expresamente. En relación con lo señalado, también se puede comprobar que en el art. 7.10 LISOS se tipifica como infracción grave “los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el art. 4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, salvo que proceda su calificación como muy graves”. Pues bien, como se puede apreciar, la tipificación con respecto a las infracciones graves es distinta según el tipo de acoso. Como se ha indicado, en cuanto al acoso sexual la empresa es responsable siempre que se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de las mismas, tal y como se establece en el art. 8.13 LISOS, pero en el caso del acoso moral solo son punibles, de acuerdo con lo previsto en el art. 8.11 LISOS, aquellas conductas que lleva a cabo directamente el empresario, si se trata de una persona distinta del empresario, o si la empresa no ha tomado medidas para evitarlo, es decir, para proteger y garantizar el mencionado derecho a la consideración debida de la dignidad (por ejemplo, no han activado el protocolo a pesar de disponer

del mismo) esas conductas quedarían encuadradas en el art. 7.10 LISOS como infracción grave⁸⁴.

También se puede observar cómo, aunque no se menciona el acoso, de forma implícita se contemplan los riesgos psicosociales, tal y como se aprecia con respecto al incumplimiento de la obligación de integrar la prevención en la empresa (art. 12.1 a) LISOS); de la obligación de llevar a cabo las evaluaciones de riesgos, sus actualizaciones y revisiones, los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores, o no realizar las actividades preventivas que fuesen necesarias (art. 12.1 b) LISOS); de la obligación de realizar la planificación de la actividad preventiva, o de llevar a cabo su seguimiento; o el incumplimiento de obligaciones en materia de formación e información acerca de los riesgos del puesto de trabajo y sobre las medidas preventivas aplicables (art. 12.8 LISOS); o el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, cuando cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados (art. 12.6 LISOS). Es cierto que, con respecto a esta última infracción se contempla un listado de materias, entre las que no se hace referencia a la violencia, ni al acoso, si bien, se trata de un listado ejemplificativo, por lo que se puede afirmar que igualmente están incluidos y ello al margen de que a efectos de mejora fuese acertado hacer una referencia expresa a los mismos. En todo caso, sería deseable que se estableciesen de forma expresa los incumplimientos específicos relativos a la normativa preventiva en relación con la violencia y el acoso, incluido el ciberacoso; de hecho, a pesar de que de forma implícita puede entenderse comprendidos en los señalados, si se tiene en cuenta lo establecido en el Eje 1.2 del Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023, se considera que existen “lagunas” al respecto, en concreto, “en relación a los incumplimientos normativos en materia, por ejemplo, de procedimientos de prevención del acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo”⁸⁵.

La víctima también puede actuar frente a las situaciones de violencia y acoso⁸⁶, tal y como se contempla en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora

⁸⁴ Vid. Velázquez Fernández, M. “Consecuencias de la aplicación del Convenio 190 OIT sobre acoso y violencia...”, op. cit., p. 305, señala que se incluirían los incumplimientos del art. 48 LOI.

⁸⁵ Vid. Resolución de 29 de noviembre de 2021, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 16 de noviembre de 2021, por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023.

⁸⁶ En todo caso, hay que recordar que en los arts. 9 y 10 LOI se hace referencia, en el primero, a la indemnidad frente a represalias que puedan sufrir una persona “como consecuencia de presentación de queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso destinados a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato”; y, en el segundo, a un sistema de reparaciones o indemnizaciones, y de sanciones disuasorias con el fin de prevenir las conductas discriminatorias.

de la jurisdicción social (LRJS)⁸⁷. En concreto, cabe destacar cómo se establecen normas específicas con respecto al acoso (arts. 2.f), 95.3, 96.1, 151.5, 286.2 y 297.2 LRJS), entre las que se encuentran las relativas al proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas (arts. 177.1 y 4, 180.4 LRJS) al que es posible acudir para que cese la conducta, y para reclamar indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. Además, la víctima puede solicitar la extinción de la relación laboral de acuerdo con lo establecido en el art. 50.1 c) ET (“cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario”), de modo que, una vez que se pruebe judicialmente la gravedad del incumplimiento empresarial, tendrá derecho a las indemnizaciones previstas para el despido improcedente (art. 50.2 ET). Además, no hay que olvidar que el empresario puede ejercer su poder disciplinario y despedir al trabajador de acuerdo con lo establecido en el art. 54 ET en el que se regula el despido disciplinario basado en un incumplimiento grave y culpable, en concreto en el art. 54.2 g) ET ya que se considera incumplimiento contractual “el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa”⁸⁸.

En cuanto a la violencia doméstica y a la necesidad que se contempla en el Convenio 190 de mitigar su impacto en el mundo del trabajo, no se puede exigir responsabilidad al empresario con respecto a una situación que queda fuera de su ámbito de control⁸⁹. Sin embargo, el empresario sí puede adoptar una serie de medidas que ya se contemplan de forma exhaustiva en la legislación española en términos de derechos laborales para las víctimas de violencia de género (art. 21 LOVG, y arts. 11.4 b), 14.3, 37.8, 40.4, 45.1.n), 49.1.m), 53.4.b), 55.4.b) ET)⁹⁰; unas medidas que, en gran parte, se han extendido a las víctimas de violencias sexuales, con independencia del ámbito en el que hayan tenido lugar (arts. 37.8, 40.4, 45.n), 49.m), 53.4 b), 55.4 b) ET, art. 38.1 y 4 LO 10/2022)⁹¹. Ahora bien, en cuanto a la violencia de género, cabe señalar que el art. 1 de la LOVG, limita el sujeto pasivo de este tipo de violencia ya que, como es sabido, se trata de mujeres que sufren violencia en el marco de una relación afectiva⁹², por lo que no se aplicarían

⁸⁷ Y, como se ha señalado, en el CP.

⁸⁸ Vid., el análisis detallado de estas vías de actuación realizado por Barcelón Cobedo, S. “Instituciones laborales tuteladoras frente al acoso sexual y por razón de sexo”, op. cit., pp. 197-212.

⁸⁹ Vid. Velázquez Fernández, M. “Consecuencias de la aplicación del Convenio 190 OIT sobre acoso y violencia...”, op. cit., p. 295.

⁹⁰ Y para las funcionarias, vid. arts. 24 y 25 LOVG, arts. 49 d), 82.1), 89.1 d) y 5 EBEP.

⁹¹ Y a las funcionarias, vid. arts. 49 d), en este caso, también a “las funcionarias víctimas de violencia sobre la mujer”, 82.1, 89.1d) y 5 EBEP y 40 LO 10/2022.

⁹² Así como el sujeto activo, ya que se trata de violencia ejercida “por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares

en otros casos en los que los sujetos, hombres o mujeres, sufren violencia en el ámbito doméstico o intrafamiliar⁹³, al margen de lo que se considera el mundo del trabajo, si bien dichas medidas podrían extenderse a estos sujetos. Además, tanto la violencia de género, como la violencia doméstica podrían tenerse en cuenta en la evaluación de riesgos, y, en su caso, la adopción de medidas preventivas; al igual que se podrían llevar a cabo acciones de sensibilización sobre este tipo de violencias y sus consecuencias; y facilitar información sobre medidas y servicios públicos con el fin de apoyar a las víctimas. En este sentido, hay que recordar que los planes de igualdad pueden incorporar medidas relativas a violencia de género (art. 8.3 RD 901/2020), lo que ya se puede observar en la práctica, por ejemplo, se contemplan acciones tales como la elaboración de una Guía Práctica para la gestión de la violencia de género en la empresa, así como su difusión entre las personas que tienen competencias relativas en gestión de personas; de un catálogo de derechos y medidas de mujeres en situación de violencia de género y su difusión; creación de una Comisión de Asistencia a las víctimas de violencia de género y su difusión; colaboraciones con asociaciones, ayuntamientos, etc., para la contratación de mujeres víctimas de violencia de género⁹⁴.

5. VALORACIONES FINALES

Como se ha podido comprobar, la regulación en el ordenamiento jurídico español en materia de violencia y acoso en el mundo del trabajo, teniendo en cuenta asimismo la relativa a la violencia y el acoso por razón de género, se caracteriza, sobre todo, por su fragmentación, su tratamiento en diversas normas, y por la existencia, a su vez, de diferentes lagunas en distintos aspectos, con los problemas que todo ello conlleva. La ratificación del Convenio 190 determina la necesidad de introducir modificaciones en el ordenamiento jurídico español con respecto al tratamiento de la violencia y el acoso en el trabajo para cubrir las citadas lagunas, ampliar y extender la protección a otros colectivos, mejorar y desarrollar la regulación para su prevención, determinar los grupos más vulnerables, y, especialmente, las medidas que es preciso adoptar al respecto. En este sentido, sería acertado contar con una regulación en la que se abordara de forma específica

de afectividad, aun sin convivencia”, ya sea la que se ejerce sobre las propias mujeres o, con el fin de causarles daño o perjuicio a estas, sobre sus familiares o sus allegados menores de edad.

⁹³ Vid. art. 173.2 CP.

⁹⁴ Todas estas medidas se contemplan en los siguientes Planes de Igualdad: Plan de igualdad Berry Farms, S.L. 2020-2023 (Boletín Oficial Huelva (BOH), 27 de noviembre de 2020); Plan de igualdad Erilla Fruit, SL 2020-2023 (BOH, 10 de enero de 2021); I Plan de Igualdad 2020-2023 de Fran y Lolo, S.L. (BOH, 11 de febrero de 2021); Plan de Igualdad de Frutas Santa Isabel, S.L. 2020-2023 (BOH, 12 de febrero de 2021); I Plan de Igualdad 2020-2023 de El Pilonar, S.C.A. (BOH, 11 de marzo de 2021).

la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, sobre todo desde el punto de vista preventivo.

La prevención es el aspecto que el Convenio 190 enfatiza frente al enfoque reparador, una vez que se ha producido la situación de violencia y/o acoso, al contrario de lo que, como se ha podido constatar, se produce en los protocolos de acoso sexual y por razón de sexo y en aquellos en los que se hace referencia a otros tipos de acoso en los que su vertiente preventiva se ignora en la mayoría de los casos para centrarse en la reparadora. Es cierto que es importante que las empresas cumplan con su obligación de arbitrar procedimientos para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular los sujetos que hayan sido objeto de acoso sexual, o de acoso por razón de sexo, obligación que se debería extender a cualquier tipo de violencia y acoso en el trabajo, pero, sobre todo, es fundamental que promuevan condiciones de trabajo que los eviten; de ahí que sea preciso incidir en la vertiente preventiva de los protocolos y no solo en el procedimiento a seguir cuando tiene lugar la violencia y/o el acoso en el trabajo.

En relación con la necesidad de incidir en la vertiente preventiva, hay que señalar que en la actuación 5.1 del citado Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2021-2023 relativa a la Planificación de actuaciones inspectoras, se hace referencia a la intensificación de “las actuaciones en materia de acoso sexual y acoso por razón de sexo, prestando especial atención a la planificación llevada a cabo para prevenir y erradicar dichas situaciones”; lo que se acompaña de “acciones de sensibilización y formación del personal de la ITSS con funciones inspectoras en materia de violencia contra las mujeres por razón de género en el entorno laboral”. Todo ello ha de destacarse de forma positiva, si bien la intensificación de las actuaciones debería dirigirse a la prevención de todo tipo de violencia y acoso en el trabajo, al igual que las acciones de formación y sensibilización.