

ADECUACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DEL CONVENIO SOBRE LA VIOLENCIA Y EL ACOSO, 2019 (NÚM. 190) EN ESPAÑA

Carmen Sánchez Trigueros

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Murcia

Abstract [It]: La Convenzione ILO 190 (C190) è il primo trattato internazionale ad affrontare la violenza e le molestie nel mondo del lavoro. La Convenzione è stata adottata nel giugno 2019 dalla Conferenza internazionale del lavoro dell'Organizzazione internazionale del lavoro (ILO) ed è entrata in vigore il 25 giugno 2021. I governi che ratificano la C190 devono attuare le leggi e le misure politiche necessarie per prevenire e affrontare la violenza e le molestie in ambito lavorativo. Il mondo del lavoro. La Convenzione rappresenta una pietra miliare storica e l'opportunità di plasmare un futuro del lavoro basato sulla dignità e sul rispetto per tutti. Nell'adeguamento normativo spagnolo, non dobbiamo perdere di vista l'importanza di considerare un approccio inclusivo e basato sui diritti, che tenga conto della realtà e permetta di stabilire azioni precise che tutelino ampiamente le vittime che, come ben sappiamo, sono soprattutto donne.

Abstract [En]: Convention no. ILO Convention 190 (C190) is the first international treaty to address violence and harassment in the world of work. The Convention was adopted in June 2019 by the International Labor Conference of the International Labor Organization (ILO) and entered into force on June 25, 2021. Governments that ratify C190 must implement the necessary laws and policy measures to prevent and addressing violence and harassment in the world of work. The Convention represents a historic milestone and the opportunity to shape a future of work based on dignity and respect for all. In the Spanish regulatory adaptation, we must not lose sight of the importance of considering an inclusive and rights-based approach, which takes into account reality and allows establishing accurate actions that broadly protect the victims who, as we well know, are mostly women.

SOMMARIO: 1. Introducción. - 1.1. Relevancia del tema. - 1.2. La 325ª reunión del consejo de administración y su desarrollo (2015). - 1.3. La 108ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (2019). - 1.4. Idea general sobre el convenio 190 y su recomendación. Significado primario. - 1.4.1. El convenio. - 1.4.2. La recomendación. - 2. Derechos fundamentales y violencia laboral. Entronque genérico. - 2.1. Entronque con las libertades colectivas. - 2.2. Concordancia con la no discriminación. - 3. Ámbito de aplicación. - 3.1. Previsiones de amplio espectro. - 3.2. La perspectiva inclusiva. Alcance principal. - 3.2.1. Expansión subjetiva. - 3.2.2. Integración. - 3.2.3. Perspectiva de género. - 3.2.4. Consecuencias prácticas. - 3.3. Derivaciones concretas. - 3.4. Referencia a las nuevas normas españolas. - 4. El elemento locativo y la laboralidad. La cuestión suscitada. - 4.1. La postura del

Convenio 190. - 4.2. Referencia al ordenamiento español. Ciberacoso. - 4.2.1. Nuevas regulaciones. - 4.2.3 Presupuesto necesario. - 5. El elemento fáctico: las conductas proscritas. Relevancia de los conceptos. - 5.1. Conducta prohibida unitaria. - 5.1.1. El contraste con la dualidad conceptual en la UE. - 5.1.2. Reiteración e intencionalidad. - 5.1.3. Referencias al ordenamiento nacional. - 5.2. El acoso sexual y por razón de sexo. Perspectiva comunitaria. - 5.2.1. Perspectiva española tradicional. - 5.2.2. El Convenio 190. - 5.2.3. Novedades normativas nacionales. - 5.3. La violencia o acoso en el ámbito doméstico. Laboralidad del problema. - 5.3.1. Previsiones del Convenio y de la Resolución. - 5.3.2. Referencias al ordenamiento nacional. - 6. Medidas de protección y de prevención. Obligaciones estatales. - 6.1. Obligaciones empresariales. - 6.2. Referencia al plano interno. - 7. Cuestiones instrumentales. Punto de partida. - 7.1. Medidas reparadoras. - 7.2. Control de la aplicación. - 7.3. Indemnidad y autotutela. - 7.3. Denuncias y reclamaciones. - 7.4. Sanciones - 7.5. Orientación, formación y sensibilización. - 7.6. Referencias internas. Tutela administrativa. - 7.6.1. La ley de infracciones y sanciones en el orden social. - 7.6.2. La ley reguladora de la jurisdicción social. - 7.6.3. El código penal. - 8. Reflexión final.

1. Introducción

El 21 de junio de 2019, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo adoptó en Ginebra el Convenio sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo (núm. 190). España se adhirió al mencionado convenio el 25 de mayo de 2022, el cual fue publicado en el Boletín Oficial del Estado el 16 de junio de 2022, habiendo entrado en vigor un año después¹. Las páginas que siguen constituyen una aproximación general a su alcance.

1.1. Relevancia del tema

Puesto que la erradicación de la violencia laboral constituye un objetivo de progreso que viene compartiéndose desde tiempo atrás, es lógico que la OIT viniera ocupándose del mismo cada vez que se suscitaba la elaboración de una nueva norma sobre condiciones de trabajo en determinado ámbito. Resultado de ello es que aparecen previsiones sobre el tema en las disposiciones horizontales que han ido surgiendo, sea sobre colectivos étnicos o indígenas, sea sobre personas de categorías tradicionalmente vulnerables.

En concordancia con ello, puede decirse que, inspirada por la preocupación sobre este problema, la OIT ha venido abordando las cuestiones relativas a la violencia y el acoso en el trabajo en los últimos decenios de una manera dispersa, contemplándolas a medida que reparaba en la situación global de ciertos grupos, con la consiguiente restricción del enfoque

¹ 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. Publicado en «BOE» núm. 143, de 16 de junio de 2022. El presente Convenio entró en vigor, con carácter general, el 25 de junio de 2021, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 de su artículo 14. En España su entrada en vigor se produjo el 25 de mayo de 2023, de conformidad con lo establecido en el apartado 3 de su artículo 14. Al cierre de estas páginas (noviembre 2024) el Convenio cuenta con 45 ratificaciones; para varios países se encuentra en periodo de *vacatio legis*.

proyectado². De ese modo, se echaba de menos un instrumento de amplio espectro subjetivo y objetivamente completo que pudiera contemplar todos los casos de violencia y acoso para las personas inmersas en el ámbito laboral. Vale la pena adelantar que en su preámbulo el Convenio invoca *el derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso, incluidos la violencia y el acoso por razón de género*.

1.2. La 325ª reunión del consejo de administración y su desarrollo (2015)

En su 325ª reunión (noviembre de 2015), el Consejo de Administración de la OIT aprobó una propuesta del Grupo de Trabajadores y acordó iniciar una discusión sobre *“La violencia contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo”*, con miras a la elaboración de normas, con miras a convocar una Reunión tripartita de expertos para brindar orientaciones sobre la base de las cuales el Consejo de Administración examinaría en su 328.ª reunión (noviembre de 2016) los preparativos para la primera discusión por la Conferencia de los posibles instrumentos³.

A la luz del orden del día aprobado, la Oficina preparó un documento de base, que se apoyó en investigaciones llevadas a cabo en los ámbitos de la no discriminación y la igualdad, y de la seguridad y salud en el trabajo, así como en un análisis comparativo de las normas a nivel nacional, regional e internacional⁴. La Reunión tripartita de expertos se convocó ulteriormente, del 3 al 6 de octubre de 2016⁵.

Al inicio de la primera discusión de la Comisión, celebrada en la 107ª reunión de la Conferencia, en 2018, todas las partes manifestaron estar de acuerdo con la necesidad de eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, y asegurar el derecho a trabajar sin ser objeto de violencia ni acoso.

1.3. La 108ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (2019)

Al comienzo de la segunda discusión, en 2019, todos los grupos coincidieron en ratificar la adopción de las dos normas, un Convenio y una Recomendación, dotados de suficiente flexibilidad para facilitar su ratificación por un gran número de Estados Miembros. Ahora bien, las opiniones divergían en cuanto a los contenidos específicos de las normas propuestas.

La Conferencia adoptó estos instrumentos el año del Centenario de la Organización, reafirmando así la continua pertinencia de su papel normativo y el valor y la fuerza persistentes del tripartismo. El mismo día, la Conferencia adoptó asimismo la Declaración

2 En el Convenio núm. 169, de 1989, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, el art. 20.3.d) dispone que los trabajadores pertenecientes a esos pueblos deberán gozar de protección contra el hostigamiento sexual y en el Convenio n° 189, de 2011, sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, el art. 5 dispone que todo miembro deberá adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos gocen de una protección efectiva contra toda forma de abuso, acoso y violencia. Se trata, sin embargo, de referencias aisladas e inconcretas y solo ahora se aborda el tema con toda su complejidad.

3 Documento GB.325/PV, párrafos 33, a) y b).

4 OIT: Documento de base para el debate de la Reunión de expertos sobre la violencia contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo, Ginebra, 2016 (documento MEVWM/2016).

5 Se preparó un informe abreviado para la 328.ª reunión del Consejo de Administración (documento GB.328/INS/17/5), en cuyo anexo I se presentaron las conclusiones de la Reunión.

del Centenario de la OIT para el Futuro del Trabajo, con un compromiso claro de poner fin a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. En ese momento, los gobiernos, los empleadores y los trabajadores de 187 países indicaron claramente que la violencia y el acoso no tienen lugar en el mundo del trabajo, y que todas las personas tienen derecho a ser tratadas con dignidad y respeto⁶.

Tras un intenso diálogo a nivel nacional, regional e internacional, el Convenio sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo 2019 (núm. 190) y la Recomendación que lo complementa (núm. 206) fueron adoptados finalmente el 21 de junio de 2019 en el marco de la 108ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo por una abrumadora mayoría de mandantes tripartitos de la OIT. Los gobiernos, y las organizaciones de trabajadores y de empleadores representados en la Conferencia Internacional del Trabajo lograron alcanzar un consenso histórico con respecto a la adopción de las dos normas, pero para llegar a esta decisión hubo negociaciones prolongadas, debates profundos y situaciones tensas.

1.4. Idea general sobre el convenio 190 y su recomendación. Significado primario.

El Convenio núm. 190 y la Recomendación núm. 206 son las primeras normas internacionales del trabajo que proporcionan un marco común para prevenir, remediar y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluidos la violencia y el acoso por razón de género⁷.

Las dos normas reconocen que para proporcionar a los trabajadores y las trabajadoras un mundo libre de violencia y acoso, los países miembros, deben adoptar un conjunto de medidas que abarcan desde la prevención, hasta la protección, recursos, aplicación y reparación. El objeto de estas disposiciones es prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, así como garantizar el derecho a la igualdad y la no discriminación en el empleo y ocupación.

⁶ Este logro, es la culminación de un larguísimo debate que comenzó con una Resolución relativa a la igualdad de género como eje del trabajo decente que fue adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 98ª reunión (2009), y en ella se pedía la prohibición de la violencia de género en el lugar de trabajo, así como la adopción de políticas públicas, programas, leyes y otras medidas para prevenirla.

⁷ El Convenio núm. 190 y la Recomendación núm. 206 se basan en la Declaración de Filadelfia (1944), que afirma que “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”. La necesidad de proteger la dignidad de todos los seres humanos ha sido intrínseca a la labor de la OIT desde sus comienzos. A lo largo de su historia, la OIT ha adoptado una serie de normas que tienen el objetivo de proteger a los trabajadores en general, o a ciertas categorías de trabajadores, contra situaciones en las que la violencia y el acoso están presentes. Por ejemplo, algunas de las formas ilegales de trabajo abordadas en los Convenios fundamentales de la OIT están relacionadas inherentemente con la violencia (OIT 2017a). Otras normas internacionales del trabajo se refieren directamente a diversas manifestaciones de violencia y acoso en el mundo del trabajo, o han sido consideradas por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT a fin de cubrir ciertas manifestaciones de violencia y acoso. Aunque puede que la violencia y el acoso no se aborden explícitamente en estos instrumentos, dicha conducta constituye un riesgo para la salud. Los instrumentos relativos a la seguridad social de la OIT establecen el derecho a la atención médica y a cuidados afines y a la rehabilitación, con inclusión de la atención psicológica y del tratamiento para las víctimas de lesiones relacionadas con el trabajo (accidentes del trabajo y enfermedades profesionales), y en caso de enfermedad general. También pretenden garantizar la provisión de pagos periódicos en caso de incapacidad temporal para trabajar, pérdida de la capacidad de ganancia o muerte.

1.4.1. El Convenio

El Convenio OIT 190 entró en vigor, con carácter general, el 25 de junio de 2021, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 de su artículo 14. Para España entró en vigor el 25 de mayo de 2023 (convirtiéndose en el decimoquinto Estado Miembro en asumirlo)⁸, de conformidad con lo establecido en el apartado 3 de su artículo 14⁹.

El Convenio incluye, por primera vez en el Derecho Internacional, el reconocimiento específico del derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso, y establece la obligación de respetar, promover y asegurar el disfrute de este derecho (art. 4.1).

El Convenio consta de una amplia introducción y siete bloques que agrupan a veinte artículos: definiciones y ámbito de aplicación; principios fundamentales; protección y prevención; control de la aplicación y vías de recursos y reparación; orientación, formación y sensibilización; métodos de aplicación.

1.4.2. La Recomendación

La Recomendación desarrolla las directrices sobre la forma de aplicar el Convenio y aborda también asuntos no tratados en éste, como el de los factores de riesgos psicosociales asociados en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo, el desarrollo más amplio de una diversidad de medidas apropiadas para hacer frente a la violencia y al acoso, así como la regulación de medidas que permitan la inversión de la carga de prueba.

Consta de una breve introducción (donde se enfatiza que el texto complementa el Convenio) y cuatro bloques generales: principios fundamentales; protección y prevención; control de la aplicación y vías de recursos y reparación y asistencia; orientación, formación y sensibilización.

Suele afirmarse que las Recomendaciones de la OIT son meras declaraciones, desprovistas de todo carácter vinculante, dirigidas a los Estados miembros, y que sólo obligan a éstos a informar al Director de la OIT sobre el estado de la respectiva legislación interna y sobre el grado de observancia de lo recomendado. Sin embargo, lo cierto es que poseen un valor hermenéutico nada despreciable¹⁰.

2. Derechos fundamentales y violencia laboral. Entronque genérico.

El Convenio núm. 190 y la Recomendación núm. 206 entroncan con diversos instrumentos internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las normas internacionales del trabajo sobre la igualdad y la no discriminación y sobre la seguridad y salud en el trabajo, que también brindan protección contra la violencia y el acoso, pero de una manera implícita¹¹.

⁸ Uruguay fue el primer país en ratificar el Convenio 190 y la Recomendación, el 12 de junio de 2020.

⁹ 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 núm. 143, de 16 de junio de 2022.

¹⁰ A tenor de la muy citada STC 38/1981, de 23 de noviembre, “son textos orientativos que sin eficacia vinculante pueden operar como criterios interpretativos o aclaratorios de los convenios”.

¹¹ En relación con el artículo 7.b del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha subrayado continuamente que factores como el derecho a no ser sometido a la violencia y el acoso - incluido el acoso sexual - son fundamentales para garantizar

El Convenio núm. 190 y la Recomendación núm. 206 reconocen que el derecho a estar libres de violencia y de acoso en el mundo del trabajo es inseparable de todos los principios y derechos fundamentales en el trabajo y está estrechamente vinculado con los mismos y, más en general, con el trabajo decente. Tras reconocer en su preámbulo que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo son incompatibles con el trabajo decente, el Convenio núm. 190 insta a los Estados a respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, y a promover el trabajo decente, con el fin de prevenir y eliminar la violencia y el acoso (art. 5). La eliminación efectiva de la violencia y el acoso en el trabajo pasa por el respeto y la promoción previa por parte de los Estados de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber, “la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, así como fomentar el trabajo decente y seguro” (art. 5).

2.1. Entronque con las libertades colectivas.

La libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva son medios fundamentales para prevenir y combatir las situaciones de violencia y acoso en el trabajo. En cambio, la denegación de tales derechos es un factor importante al aumentar el riesgo de experimentar violencia y acoso¹². En relación con esto, la Recomendación núm. 206 prevé que estos derechos fundamentales deberían garantizarse a “todos los trabajadores y todos los empleadores, incluidos aquellos en los sectores, ocupaciones y modalidades de trabajo que están más expuestos a la violencia y el acoso” (párr. 3).

Respetar, promover y hacer realidad el derecho de todas las personas a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso no puede lograrse a menos que se eliminen el trabajo forzoso u obligatorio y el trabajo infantil, incluidas sus peores formas, que están inherentemente relacionadas con la violencia.

2.2. Concordancia con la no discriminación.

El principio de igualdad y no discriminación está intrínsecamente relacionado con la violencia y el acoso. Esto es evidente, no solo por el hecho de que la violencia y el acoso basados en motivos prohibidos deben considerarse discriminación, sino también por el hecho de que las legislaciones y prácticas discriminatorias pueden contribuir a perpetuar las normas sociales perjudiciales o los prejuicios de género que pueden conducir a la violencia y el acoso. La Recomendación núm. 206 recuerda a los países ratificantes que los esfuerzos encaminados a proteger a las mujeres y otros grupos contra el gran riesgo de violencia y acoso no deberían conducir a ninguna forma de discriminación directa o indirecta, como «la restricción ni la exclusión de la participación de las mujeres o de los grupos mencionados en el artículo 6 del Convenio en determinados empleos, sectores u ocupaciones» (párr. 12).

el derecho a unas condiciones de trabajo justas y favorables.

12 Aunque los instrumentos de la OIT sobre la libertad sindical no incluyen una prohibición explícita de la violencia contra las actividades sindicales, la CEACR de la OIT ha subrayado continuamente la interdependencia entre las libertades civiles y los derechos sindicales, y en particular la importancia de que los sindicatos desplieguen su actividad en un entorno libre de violencia, presión y amenazas de cualquier tipo.

Algunos estudios muestran que reformar las leyes discriminatorias que limitan la capacidad de las mujeres para trabajar, administrar o heredar bienes, por ejemplo, contribuye a reducir la violencia (Htun y Jensenius 2020). Otro estudio sobre la incidencia del acoso sexual en los dos últimos decenios muestra que, a medida que se cierra la brecha de género en el mercado de trabajo, se reduce el acoso sexual (Cassino y Besen-Cassino 2019).

Promover la igualdad en el trabajo y combatir las formas múltiples e interseccionales de discriminación son elementos esenciales de cualquier enfoque encaminado a prevenir y eliminar la violencia y el acoso. A este respecto, el artículo 6 del Convenio núm. 190 prevé que los Estados deberán “adoptar una legislación y políticas que garanticen el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el empleo y la ocupación, incluyendo a las trabajadoras, así como 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 o el acoso en el mundo del trabajo”.

La Recomendación 206 añade que los Miembros deberían velar por que las medidas de violencia y el acoso no resulten en la restricción ni en la exclusión de la participación de las mujeres o de los trabajadores pertenecientes a los demás grupos vulnerables en determinados empleos, sectores u ocupaciones y que la referencia a los grupos vulnerables debe interpretarse de conformidad con las normas internacionales del trabajo y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables (párr. 13). Asimismo, deberían adoptarse medidas legislativas específicas para proteger a los trabajadores migrantes, y particularmente a las trabajadoras migrantes (párr. 10)¹³. Los estudios muestran que las características personales, como la raza y el origen étnico, la discapacidad, la orientación sexual y la identidad de género, el estado serológico respecto del VIH/sida o las responsabilidades familiares pueden dar lugar a que las personas o los grupos estén más expuestos al riesgo de violencia y acoso.

3. Ámbito de aplicación. Previsiones de amplio espectro

El Convenio tiene un ámbito de aplicación amplio. Se extiende a todos los sectores (público o privado) de la economía, tanto formal como informal (división carente de sentido en el caso español), en zonas urbanas o rurales (art. 2.2). Esta vocación generalista concuerda con la ya expuesta intención de abandonar perspectivas parciales y estratigráficas (aplicar previsiones sobre violencia laboral solo a medida que iban surgiendo normas respecto de las materias más variadas).

De manera concordante, el Convenio desea proteger a los asalariados según se definen en la legislación y la práctica nacionales, a las personas que trabajan, cualquiera que sea su

¹³ El único grupo en situación de vulnerabilidad que la Recomendación núm. 206 menciona específicamente son los trabajadores migrantes, particularmente las trabajadoras migrantes, con independencia de su estatus migratorio (párr. 10). Los trabajadores migrantes, en particular quienes se encuentran en una situación irregular, son vulnerables a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo en todas las fases del ciclo de migración. El hecho de que, en muchos casos, los trabajadores migrantes temporales o los migrantes en situaciones irregulares, no gocen en la legislación y en la práctica de igualdad de trato respecto de los trabajadores nacionales o puedan ser excluidos del ámbito de aplicación de las disposiciones individuales y colectivas en materia de empleo exacerba esta situación y crea un mayor grado de amenaza (OIT 2020g). Esta amenaza de violencia y acoso está incluso más presente para las mujeres migrantes que se encuentran en estas situaciones.

situación contractual, a las personas en formación, incluidos los pasantes y los aprendices, los trabajadores despedidos, los voluntarios, las personas en busca de empleo y los postulantes a un empleo y los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador (art. 2.1).

3.2. La perspectiva inclusiva. Alcance principal.

Esta amplitud de las coordenadas objetivas y subjetivas configuran el “enfoque inclusivo” que exige el Convenio núm. 190. Dada la gran diversidad de personas protegidas por el Convenio, una solución válida para todos no habría podido brindar una protección efectiva universal, ya que las medidas deben reconocer y tener en cuenta las especificidades y vulnerabilidades de cada persona o grupo, los diferentes sectores u ocupaciones en los que despliegan su actividad, así como las modalidades de trabajo a través de las cuales proporcionan trabajo o se les proporciona trabajo, incluida la posible interacción con terceros, según proceda. Por no hablar de la disparidad de categorías jurídicas que los ordenamientos nacionales han establecido para calificar la existencia de contrataciones laborales, relaciones de aprendizaje o formación, vínculos societarios o cooperativos, incluso fenómenos válidamente configurados como de economía informal, etc.

No parece exagerado pensar que de tales previsiones se desprende un principio interpretativo práctico y relevante: en caso de duda ha de optarse por la posibilidad que conceda mayor extensión a los preceptos de referencia.

A su vez, este amplio ámbito de protección está en consonancia y es coherente con la última definición estadística de “trabajo”, adoptada por la Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo. Abarca todos los empleos y actividades laborales en todas las modalidades de trabajo¹⁴.

3.2.1. Expansión subjetiva

Dado el amplio ámbito personal de protección (que incluye a las personas que tal vez no estén cubiertas por las disposiciones de la legislación laboral) y con el fin de asegurar la protección efectiva contra todas las formas de violencia y acoso que ocurran “durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo”, el Convenio núm. 190 insta a los países ratificantes a adoptar, “de conformidad con la legislación y la situación nacional y

14 En 2023, la 21.ª Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo (Ginebra, 11-20 de octubre de 2023) adoptó la Resolución de modificación de la resolución sobre las estadísticas del trabajo, la ocupación y la subutilización de la fuerza de trabajo, que deja claro que el trabajo puede realizarse en cualquier tipo de unidad económica y también puede incluir servicios que no se proporcionan en el contexto de las transacciones de mercado. Esta definición incluye a) trabajo de producción para el autoconsumo, que comprende la producción de bienes y servicios para uso final propio; b) trabajo en la ocupación, que comprende el trabajo realizado para terceros a cambio de remuneración o beneficios; c) trabajo en formación no remunerado, que comprende el trabajo realizado para terceros, sin remuneración, para adquirir experiencia o competencias en el lugar de trabajo; d) trabajo voluntario, que comprende el trabajo sin remuneración y no obligatorio realizado para terceros; e) otras actividades laborales (no definidas en esta Resolución). Estas “otras actividades laborales” incluyen actividades tales como los servicios no remunerados prestados a la comunidad o el trabajo en prisión no remunerado impuesto por un tribunal o autoridad similar, y el servicio militar o civil alternativo no remunerados, que podrían considerarse como una forma de trabajo específica a efectos de la medición (por ejemplo, trabajo obligatorio no remunerado para terceros).

en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores para reflejar mejor las diferentes necesidades y realidades, un enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género [pone de relieve la necesidad de abordar las causas profundas de la violencia y el acoso por razón de género, y de reducir sus efectos nocivos] para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo (art. 4.2).

El enfoque “inclusivo” se refiere al amplio ámbito personal de protección, así como a la necesidad de asegurar consultas para reflejar mejor las diferentes necesidades y realidades.

3.2.2. Integración

El enfoque “integrado” se refiere a la necesidad de abordar el fenómeno “en la legislación relativa al trabajo y el empleo, la seguridad y salud en el trabajo, la igualdad y la no discriminación y en el derecho penal, según proceda”¹⁵. También se refiere a la necesidad de tener medidas de prevención y protección¹⁶; control de la aplicación y vías de recurso y reparación¹⁷ y orientación, formación y sensibilización¹⁸. Cada uno de estos componentes es esencial. La prevención y la gestión de riesgos y peligros no tendrían éxito si no se llevan a cabo la formación y la sensibilización. De manera análoga, unos mecanismos de control de la aplicación ineficientes e ineficaces no ayudarán a impedir y prevenir futuros casos de violencia y acoso.

3.2.3. Perspectiva de género

Por último, es preciso que dicho enfoque “tenga en cuenta las consideraciones de género”, poniéndose así de relieve la necesidad de abordar las causas profundas de la violencia y el acoso por razón de género, y de reducir sus efectos nocivos.

La Recomendación núm. 206 precisa que para adoptar y aplicar este enfoque inclusivo e integrado encarga a los Estados miembros que los aborden en la legislación relativa al trabajo, a la seguridad y la salud en el trabajo, a la igualdad y no discriminación y en el Derecho Penal, según proceda (nº 2).

Este enfoque debería tener en cuenta la violencia y el acoso que impliquen a terceros cuando proceda¹⁹, y consiste en particular en: a) prohibir legalmente la violencia y el acoso; b) velar por que las políticas pertinentes aborden la violencia y el acoso; c) adoptar una estrategia integral a fin de aplicar medidas para prevenir y combatir la violencia y el acoso; d) establecer mecanismos de control de la aplicación y de seguimiento o fortalecer los mecanismos existentes; e) velar por que las víctimas tengan acceso a vías de recurso y reparación y a medidas de apoyo; f) prever sanciones; g) desarrollar herramientas,

¹⁵ Recomendación núm. 206, párr. 2.

¹⁶ Convenio núm. 190, arts. 7-9; Recomendación núm. 206, párrs. 6-13).

¹⁷ Convenio núm. 190, art. 10; Recomendación núm. 206, párrs. 14 -22.

¹⁸ Convenio núm. 190, art. 11; Recomendación núm. 206, párr. 23.

¹⁹ También a exigencia de un importante número de países, cuyas normativas nacionales no ofrecen ningún tipo de garantías a las víctimas del acoso y la violencia, se reconoce la protección de terceros, así como a los trabajadores de determinados sectores, que desarrollan su labor específica o están sujetos a acuerdo de trabajo particulares; por ejemplo, las trabajadoras del hogar, sector fuertemente feminizado, donde las situaciones de abusos sexuales son perpetrados por el empleador o familiares de este. También incluyen a los sectores de la sanidad, el transporte, la enseñanza; así como las personas que laboran por las noches o en lugares alejados.

orientaciones y actividades de educación y de formación y actividades de sensibilización, en forma accesible, según proceda, y h) garantizar que existan medios de inspección e investigación efectivos de los casos de violencia y acoso, incluyendo a través de la inspección de trabajo o de otros organismos competentes²⁰.

3.2.4. Consecuencias prácticas.

Al adoptar y aplicar ese enfoque inclusivo e integrado -termina diciendo el art. 4- “todo miembro deberá reconocer las funciones y atribuciones diferentes y complementarias de los gobiernos, y de los empleadores y de los trabajadores, así como de “sus organizaciones respectivas, teniendo en cuenta la naturaleza y el alcance variables de sus responsabilidades respectivas” (art. 4.3).

3.3. Derivaciones concretas.

El art. 6 del Convenio prescribe que todo Miembro deberá adoptar una legislación y políticas que garanticen el derecho a la igualdad y a la no discriminación en el empleo y la ocupación, incluyendo a 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.

Es en la Recomendación OIT número 206 que acompaña al Convenio donde se especifica que los sectores, ocupaciones y modalidades más expuestos a la violencia y el acoso son los siguientes: el trabajo nocturno, el trabajo que se realiza de forma aislada, el trabajo en el sector de la salud, la hostelería, los servicios sociales, los servicios de emergencia, el trabajo doméstico²¹, el transporte, la educación y el ocio (punto 9). Esta Recomendación, además de expresar una preocupación general por las “consideraciones de género” (punto 2) y varias específicas para las “víctimas de violencia y acoso por razón de género” (punto 17)²² y sobre el impacto de las “víctimas de la violencia de género en el ámbito del trabajo” (punto 18), menciona: por un lado, a los trabajadores migrantes, principalmente a las trabajadoras migrantes, con independencia de su estatus migratorio, en los países de origen, tránsito o

20 El número 20 de la Recomendación concreta que “los inspectores del trabajo y los agentes de otras autoridades competentes, según proceda, deberían recibir formación específica sobre las cuestiones de género para poder detectar y tratar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluidos los peligros y riesgos psicosociales, la violencia y el acoso por razón de género y la discriminación ejercida contra determinados grupos de trabajadores”. A continuación, se recomienda que la cuestión de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo se incluya en el mandato de los organismos nacionales responsables de la inspección de trabajo, la seguridad y salud en el trabajo y de la igualdad y la no discriminación, incluida la igualdad de género (nº 21).

21 P. FERNÁNDEZ ARTIACH, E. GARCÍA TESTAL, *Prevención de riesgos, violencia y acoso en el trabajo doméstico, a la luz de los convenios 189 y 190 de la OIT*, in *Rev. der. soc.*, 2023, n. 2.

22 El apoyo, las vías de recurso y reparación para las víctimas de violencia y acoso por razón de género deben comprender medidas tales como: a) apoyo a las víctimas para reincorporarse en el mundo del trabajo; b) servicios accesibles, según proceda, de asesoramiento e información; c) un servicio de atención telefónica disponible 24 horas; d) servicios de emergencia; e) la atención y tratamientos médicos y apoyo psicológico; f) centros de crisis, incluidos los centros de acogida; g) unidades especializadas en la policía o agentes con formación específica para ayudar a las víctimas.

destino, según proceda (punto 10); y, por otro, a los trabajadores y empleadores de la economía informal y sus asociaciones (punto 11).

3.4. Referencia a las nuevas normas españolas

Durante los últimos años bien apareciendo importantes normas con rango de Ley que abordan materias relacionadas con la igualdad, la violencia en el trabajo, la diversidad de las personas o los colectivos considerados vulnerables. No se trata, desde luego, de normas que concuerden literalmente con el Convenio OIT estudiado, pero tampoco del todo ajenas a ello. Al menos es conveniente recordar las siguientes: Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (en adelante, LOPIVI)²³; Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (en adelante, LITND)²⁴; Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (en adelante, LOGILS)²⁵; Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo: situaciones especiales de Incapacidad temporal (en adelante, LOSSR)²⁶; Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (en adelante, Ley LGTBI)²⁷.

En particular, la LITND no ha querido ser una Ley más de derechos sociales sino una Ley de derecho antidiscriminatorio específico, con vocación de aplicación presente y de futuro, para dar “cobertura a las discriminaciones que existen y a las que están por venir”. Es una norma horizontal, interdisciplinar. Su relevancia para el ámbito sociolaboral no deriva de su especialidad sino de que afecta a la totalidad de ramas o sectores del ordenamiento. Ello, no obstante, resulta significativo que mencione de forma expresa diversos campos sobre los que proyecta su regulación y que entre los mismos aparezcan varios de la reseñada índole²⁸: empleo, por cuenta ajena y por cuenta propia (acceso, condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido, promoción profesional, formación para el empleo, etc.); empleo público (acceso, promoción, condiciones de trabajo y formación); afiliación y participación en organizaciones políticas, sindicales, empresariales, profesionales y de interés social o económico; educación; sanidad; administración de Justicia; protección social, prestaciones, servicios sociales.

4. El elemento locativo y la laboralidad. La cuestión suscitada.

En las tareas preparativas de Convenio y Recomendación suscitó mucha controversia la determinación de los espacios físicos donde se pueden producir situaciones de acoso y violencia.

23 Publicada en: «BOE» núm. 134, de 05/06/2021.

24 Publicada en: «BOE» núm. 167, de 13/07/2022.

25 Publicada en: «BOE» núm. 215, de 07/09/2022.

26 Publicada en: «BOE» núm. 51, de 01/03/2023.

27 Publicada en: «BOE» núm. 51, de 01/03/2023.

28 El listado puede verse en su artículo 3.1.

El Grupo de Empleadores se oponía a la ampliación de este tipo de espacios (trayecto al ir y regresar del trabajo, lugares donde se toman los alimentos, viajes por motivos profesionales, entre otros), aduciendo que carecían de control sobre los mismos, obviando que la finalidad es garantizar espacios libres de violencia y acoso vinculados con el trabajo (de ahí el uso de la expresión “el mundo del trabajo”) y que las responsabilidades tienen que articularse en el mismo instrumento.

Fácilmente se entiende que el teletrabajo y los avances tecnológicos amplían de modo muy relevante los posibles lugares (ámbitos, en realidad) donde es posible apreciar una u otra forma de violencia.

4.1. La postura del Convenio 190

Luego de un amplio debate, se acordó que el Convenio se aplicaría a todas las situaciones de violencia y acoso que se producen en todos los lugares y circunstancias que se suscitan “durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo” (art. 3).

Como el propio Convenio explicita, no puede delimitarse el ámbito de aplicación por márgenes físicos de la empresa y temporales de la prestación de servicios y así enumera una serie de supuestos que no responden a estos parámetros que, en caso de que se produzcan estas conductas, deberán calificarse como violencia y acoso en el trabajo. Se trata de los comportamientos que se cometen en espacios públicos y privados cuando son un lugar de trabajo (art. 3.a), lo que permite incluir el trabajo a distancia y el trabajo doméstico en el ámbito de protección.

En este sentido se menciona expresamente como ámbito privado incluido “*el alojamiento proporcionado por el empleador*” (art. 3.e), independientemente de que sea lugar de trabajo - como en el caso del trabajo doméstico o de cuidados que se realiza en régimen interno-. Igualmente, se extiende la protección frente a las conductas de violencia y acoso que tienen lugar en los espacios de la empresa o del centro de trabajo que no están destinados a la realización de la prestación de servicios, esto es, los lugares donde se abona el salario, lugares de descanso o comedores, o en los que se utilizan “*instalaciones sanitarias o de aseo y en los vestuarios*” (art. 3.b); *también los que ocurren “en los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo”* (art. 3.c), que suceden, por tanto, fuera del tiempo de trabajo, e, igualmente, cuando acaecen en “*los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo*” (art. 3.f).

Además, se incorpora al concepto de violencia y acoso la conducta que se da “*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*” (art. 3.d). En un contexto en el que cada vez cobra más importancia el trabajo digital, en el que existe poco o nulo contacto presencial, esta alusión permite recordarnos que estos nuevos contextos no están exentos de conductas de este tipo y que, más bien al contrario, propician las mismas, auspiciadas precisamente por la falta de contacto físico. De esta manera, se incluye el ciberacoso laboral, cuando se desarrolle “*a través del correo electrónico, mensajes o llamadas telefónicas, mediante la difusión de contenidos*

*digitales que sean humillantes o vejatorios para el trabajador o de contenido sexual o que tenga connotaciones de tal tipo*²⁹.

Se señala, por último (art. 2.2), que el Convenio se aplica en los lugares de trabajo que pertenecen a todos los sectores, público o privado, de la economía formal como informal, en zonas urbanas o rurales.

4.2. Referencia al ordenamiento español. Ciberacoso.

En nuestro ordenamiento jurídico, pese a la ausencia de referencias expresas, el ciberacoso debe entenderse comprendido como una manifestación más del acoso laboral, peculiar en cuanto al medio utilizado para ejercerlo, en tanto que, en la doctrina española y también en las resoluciones judiciales está asentada una interpretación para calificar como acoso laboral aquel que trasciende del ámbito espacial y temporal de la realización de la prestación laboral, entendiéndose que lo relevante es su conexión, directa o indirecta en el trabajo.

De esta manera, al ciberacoso se le pueden atribuir los elementos que han servido para delimitar el acoso laboral. En este sentido la existencia del acoso laboral ha venido requiriendo de intencionalidad, de la producción de un daño y de la reiteración sistemática de la conducta. Sin embargo, los dos primeros elementos han perdido peso en la calificación del acoso laboral y han sido prácticamente desterrados tras la STC 56/2019, de 6 de mayo, que solo tiene en cuenta *“si la conducta enjuiciada es deliberada o, al menos, está adecuadamente conectada al resultado lesivo (elemento intención); si ha causado a la víctima un padecimiento físico, psíquico o moral o, al menos, encerraba la potencialidad de hacerlo (elemento menoscabo) y si respondió al fin de vejear, humillar o envilecer o era objetivamente idónea para producir o produjo efectivamente ese resultado (elemento vejación)”*³⁰.

4.2.1. Nuevas regulaciones.

En virtud de lo dispuesto en el art. 15 Ley LGTBI, las empresas con más de cincuenta personas trabajadoras disponen de 12 meses desde la entrada en vigor de la citada ley, para establecer - mediante la negociación colectiva - las medidas y acciones que fomenten la igualdad real y efectiva, incluyendo los protocolos de actuación frente al acoso o la violencia a las personas LGTBI.

En virtud del art. 57.3 LOPIVI, queda prohibido que las empresas y entidades den ocupación en cualesquiera profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad a quienes tengan antecedentes en el Registro Central de delincuentes sexuales y de trata de seres humanos. El art. 58.1 LOPIVI es tajante al indicar que la existencia de antecedentes en el Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata

29 S. YAGÜE BLANCO, *Violencia y acoso en el trabajo: un análisis del nuevo concepto a la luz del 190 Convenio de la OIT*, in *Revista Inclusiones*, 2021, n. 8, p. 575.

30 Sobre esta evolución en la jurisprudencia *vid.* M. PONS CARMENA, *Acoso y violencia en el trabajo a la luz del Convenio OIT n° 190*, in *Labos*, 2020, n. 1, pp. 42 y ss.; y C. MOLINA NAVARRETE, *La “des-psicologización” del concepto constitucional de acoso moral en el trabajo: ni la intención ni el daño son elementos del tipo jurídico*, in *Rev. Der. Soc.*, 2019, n. 86, pp. 119 y ss. Véase también de F. VICENTE PACHÉS, *El Convenio 190 OIT y su trascendencia en la gestión preventiva de la violencia digital y ciberacoso en el trabajo*, in *Rev. Trab. Seg. Soc.*, 2020, n 448.

de Seres Humanos al inicio de la actividad en aquellos trabajos o actividades que impliquen contacto habitual con personas menores conllevará la “imposibilidad legal de contratación”.

4.2.3 Presupuesto necesario.

Es necesario recordar que la flexibilidad locativa y la amplitud subjetiva no permiten laboralizar todo supuesto. La STS-SOC 15 diciembre 2008 es buen ejemplo de ello: no aprecia responsabilidad empresarial por no haber tenido conocimiento del acoso hasta después de finalizado el contrato y su renovación, reaccionando inmediatamente después de tener conocimiento. Concluye el Tribunal que tal responsabilidad no puede basarse, en los deberes de prevención de riesgos laborales que al empresario le impone la LPRL³¹.

5. El elemento fáctico: las conductas proscritas. Relevancia de los conceptos

Uno de los principales logros del Convenio 190 ha sido haber logrado el consenso de todos los Estados y sus interlocutores sociales en torno a la definición de violencia y acoso en el mundo del trabajo que, hasta la fecha, ninguna norma internacional había desarrollado. De este modo, el Convenio establece la primera definición internacional de violencia y acoso en el mundo del trabajo (art. 1.1.a), que hace referencia a “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.

5.1. Conducta prohibida unitaria

La definición contenida en el artículo 1.a se compone de dos elementos. El primero es la conducta prohibida, que abarca “un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas”. El Convenio se refiere a la violencia y el acoso como un único concepto en lugar de proporcionar una definición cerrada o uniforme de lo que constituye violencia y/o acoso en el mundo del trabajo³².

Este enfoque permite la flexibilidad necesaria para cubrir diversas manifestaciones de violencia y acoso, incluidas las nuevas que surgen con el tiempo. También permite que la expresión “violencia y acoso” cubra una amplia gama de términos identificados en diferentes leyes para describir fenómenos iguales o similares³³. Sin embargo, la ausencia de una distinción clara entre el comportamiento violento y el comportamiento de acoso puede dar lugar a error en la calificación de los hechos y a una difuminación de los límites entre una

31 Sus arts. 14 y 15 se refieren al propio entorno laboral en la que desarrollan su trabajo, es decir, que habrá de hacerse de manera adaptada a las peculiaridades de cada centro de trabajo, a las particularidades de las personas que prestan en él sus servicios y a la concreta actividad laboral que realicen, pero en modo alguno puede abarcar la prevención en un ámbito tan cambiante e impredecible como es el campo de las relaciones humanas entre los trabajadores que coinciden, incluso por azar, en el desempeño de su cometido laboral.

32 Un tema que nutrió un debate largo y complicado fue la definición conjunta de violencia y acoso en el mundo del trabajo. El Grupo de Empleadores trató al principio de que se separasen, de ahí que la Conferencia adoptó un enfoque práctico y definió la violencia y acoso como “un conjunto de comportamientos y acciones inaceptables” que se manifieste “una sola vez o de manera repetida” que “tengan por objeto, que generen o sean susceptibles de ocasionar daños, físicos, psicológicos, sexuales o económicos”. Se pone énfasis en la “inclusión de la violencia y acoso por motivos de género” (art. 1).

33 Estas leyes a menudo reconocen que no existe un límite claro entre la violencia y el acoso.

conducta y otra³⁴. Se trata de un concepto mínimo de referencia, si bien nada impide que “la violencia y el acoso pueden definirse en la legislación nacional como un concepto único o como conceptos separados” (art. 1.2) y también podrían determinar las prácticas y comportamientos específicos que constituyen violencia y acoso³⁵.

Lo importante es que exista una prevención efectiva del conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables y una protección contra los mismos (art. 1.2). El daño causado o la posibilidad de que se cause lleva a enlazar a violencia y acoso en el trabajo directamente con la protección de la seguridad y salud en el trabajo³⁶.

5.1.1. El contraste con la dualidad conceptual en la UE.

El Acuerdo marco europeo sobre la violencia y acoso en el trabajo (2007) señaló que “se da acoso cuando se maltrata a uno o más trabajadores o directivos varias veces y deliberadamente, se les amenaza o se les humilla en situaciones vinculadas con el trabajo” y que “se habla de violencia cuando se produce la agresión de uno o más trabajadores o directivos en situaciones vinculadas con el trabajo”³⁷. Parece, por tanto, que el acoso se refiere a una acción continuada de maltrato que sucede de forma reiterada y en varias ocasiones, mientras que la violencia sería un acto concreto y puntual de agresión, ya sea física o psicológica, hacia otra u otras personas en el trabajo. Esta diferencia también puede ser de intensidad: en el acoso los actos de amenaza o humillación serían leves, pero se suceden de forma habitual o repetida, mientras que en la violencia el acto de agresión debe tener una gravedad suficiente para llegar a tener tal consideración.

Con posterioridad a este acuerdo, el diálogo social europeo produjo en 2010 las denominadas “Directrices multisectoriales para solucionar la violencia y el acoso de terceros en el trabajo”³⁸. Se hizo así una diferencia entre la violencia que ocurre en el lugar o centro de trabajo entre los que prestan allí servicios y la violencia que tiene su origen en la conducta de terceros o personas que no están trabajando en el lugar de la agresión, ya se trate de clientes o usuarios de los servicios o de sujetos que llevan a cabo conductas desviadas o incluso delictivas.

34 M. ÁNGEL QUIROGA, *Violencia y acoso en el mundo del trabajo*, en J. GARCÍA MURCIA (dir.), *La influencia de los convenios y recomendaciones de la OIT en la legislación social española*, BOE, Madrid, 2024, p. 380.

35 Si bien el Convenio núm. 190 propone un único concepto que abarca la violencia y el acoso, tiene en cuenta la diversidad de ordenamientos jurídicos nacionales y de enfoques normativos y permite a los Estados optar por un concepto único o por conceptos separados en sus definiciones en la legislación nacional (art. 1.2), asegurando al mismo tiempo que se respeten todos los elementos de la definición proporcionados por el Convenio núm. 190.

36 Esta disposición está relacionada directamente con la obligación derivada del Convenio de «[definir] y [prohibir] la violencia y el acoso en el mundo del trabajo» (art. 7). Esto es esencial, ya que la legislación sienta las bases de una cultura de respeto, en particular en el trabajo, y puede impulsar un cambio duradero en la sociedad. Al promover una cultura de dignidad y de respeto para todos, la legislación desempeña un papel primordial en la prevención y erradicación de la violencia y el acoso. Puede orientar la elaboración de programas de prevención, promover la identificación exacta de las causas y las consecuencias, y brindar protección y apoyo a los querellantes, entre otras cosas.

37 Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo por la que se transmite el acuerdo marco europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo (Bruselas, 8.11.2007, COM(2007) 686 final).

38 Diálogo social europeo: directrices multisectoriales para solucionar la violencia y el acoso de terceros relacionados con el trabajo FSESP, UNI-Europa, CSEE, HOSPEEM, CMRE, EFEE, EuroCommerce, CoESS.

Por otra parte, las directivas europeas no han regulado hasta ahora la violencia ni el acoso en el trabajo con carácter general, pero sí el acoso dentro de las conductas discriminatorias contrarias al derecho a la igualdad de trato, ya que la igualdad y no discriminación es uno de los valores fundamentales del Tratado de la Unión Europea (arts. 2, 3.2, 9 y 21) y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) (arts. 8, 153 i) y 157 y declaración núm. 19 del anexo). En concreto, 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, estableció un primer concepto de acoso que quedó posteriormente transcrito al ordenamiento español por el artículo 28 de la Ley 62/2003, según el cual el acoso es: [...] toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión 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.

5.1.2. Reiteración e intencionalidad.

El Convenio considera inaceptables las conductas descritas “ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida”³⁹. Con independencia de que una única manifestación pueda ser suficiente para ser considerada violencia y acoso, o de que deba ser una conducta repetida, en todos los casos dicha conducta debe ser “inaceptable”, basada en consideraciones subjetivas y objetivas.

Por otra parte, el Convenio parece mostrarse partidario de eliminar la intencionalidad de la conducta al establecer que “tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar un daño físico, psicológico, sexual o económico”. La definición no incluye la intención como uno de los elementos constitutivos⁴⁰. Al no incluir la intención, el Convenio núm. 190 adopta un enfoque pragmático y centrado en las víctimas, que se concentra en la inaceptabilidad de la conducta, las prácticas o las amenazas y en su impacto en las víctimas. La ausencia de cualquier referencia a los autores en el texto del artículo 1 refuerza el objetivo de los instrumentos, que es prohibir todas las formas de violencia y acoso en el mundo del trabajo, con independencia de su fuente, ya sea: por o contra las personas que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador, dirigidas hacia los propios homólogos, o en las que participen terceros, como clientes, pacientes o pasajeros.

La inclusión de “daño económico” junto con daño físico, psicológico y sexual asegura que se contemplan todas las formas de violencia y acoso. El daño económico podría consistir en la pérdida de ingresos o en daño a la propiedad, pero también en restricciones al acceder a recursos financieros, la educación o el mercado de trabajo, en particular limitar la capacidad de una persona para permanecer o avanzar en el mercado de trabajo, por ejemplo, los

³⁹ Esta posibilidad deriva, probablemente, de la decisión de definir violencia y acoso de manera conjunta.

⁴⁰ En relación con esto, cabe mencionar que en el marco del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT ya ha señalado que la falta de intención o la existencia de intención no debería ser pertinente en las cuestiones de acoso.

perjuicios derivados de la falta de promoción laboral habituales en el acoso por razón de género⁴¹.

5.1.3. Referencias al ordenamiento nacional.

A diferencia de otras legislaciones laborales europeas, como, por ejemplo, la belga o la francesa, que han elaborado un concepto propio y general del acoso en el trabajo, las únicas definiciones legales de acoso en el trabajo en el ordenamiento español han sido el simple resultado de la transcripción de estas directivas. Las mismas solo se refieren a las distintas formas de acoso discriminatorio y no al que se produce por otros motivos y circunstancias, el que se denomina por la doctrina jurídica como “acoso moral”, siguiendo la denominación de la legislación francesa, o bien “acoso psicológico”, como se ha preferido llamar desde el campo de la prevención de riesgos laborales, siguiendo en este caso la legislación laboral de la provincia canadiense de Quebec.

La única aportación propia de la legislación española sería la introducción del “grave acoso” como una modalidad del delito contra la integridad moral en el segundo párrafo del artículo 173.1 del Código Penal, dentro de una reforma de este texto legal aprobada en 2010, en el que se dice literalmente: “El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”.

Todo ello sin perjuicio del frecuente uso del concepto de acoso, llamado “moral”, “psicológico” o “laboral” a secas, de forma muy reiterada por las sentencias de los tribunales, ya que se ha entendido de manera unánime que las conductas de acoso suponen una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15.1 CE) y del derecho laboral básico a la consideración debida a la dignidad (art. 4.2.e ET). Es decir, aunque no haya existido una definición explícita del acoso en la legislación laboral, se ha entendido que el acoso y la violencia forman parte del ámbito de protección de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Para ser inaceptable, esta conducta debería tener por objeto “causar, o ser susceptible de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico”.

5.2. El acoso sexual y por razón de sexo. Perspectiva comunitaria.

Ambas perspectivas suelen conjugarse, en cualquier caso, en las definiciones oficiales de acoso sexual, como puede verse tanto en la normativa comunitaria (art. 2.1.c de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006 como en la normativa nacional. En concreto, el art. 7.1 de la LO 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, define el acoso sexual como “cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”, sin perjuicio de lo dispuesto a tal efecto en

41 M. ÁNGEL QUIROGA, *Violencia y acoso en el mundo del trabajo*, cit., p. 381.

el Código Penal (art. 184). La Recomendación de la Comisión CE 92/131 de 27-11-1991, tras proporcionar una definición similar, ofrece algunos ejemplos de esa conducta y contiene una serie de directrices -dirigidas a la negociación colectiva, a los empresarios y a los propios trabajadores- para evitarla o combatirla⁴².

Dentro de la labor normativa de la Unión Europea, además de las Directivas sobre igualdad de trato y no discriminación por razón de género, conviene traer a colación la Directiva 2002/73/CE, refundida posteriormente en la Directiva 2006/54/CE, relativas ambas a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, que establecen que tanto el acoso sexual como el acoso por razón de sexo constituyen manifestaciones discriminatorias a las que se debe hacer frente en el ámbito de la empresa. También, la Directiva 2004/113/CE por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro. Asimismo, cabe señalar el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), 2011⁴³.

5.2.1. Perspectiva española tradicional.

En nuestro ordenamiento la conducta de acoso sexual constituye una vulneración del art. 18.1 CE en relación con el art. 10.1 CE, por cuanto se trata de un atentado a una parcela tan íntima de la persona como es la sexualidad. También presenta con frecuencia un trasfondo de discriminación (normalmente, de la mujer) y, por tanto, una vulneración del derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación por orientación sexual o por razón de sexo, incluido el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral (art. 14 CE, arts. 4.2.c y 17.1 ET, etc.), como ha declarado la jurisprudencia constitucional (STC 224/1999, de 13-12-1999)⁴⁴.

En nuestro ordenamiento jurídico interno, se han traspuesto las Directivas citadas, a través de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (actual 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), la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, ambas con incidencia real en el concepto de acoso al modificar el art. 54 TRET, para incorporarlo

42 Téngase en cuenta la publicación del Protocolo de actuación frente al acoso sexual en la Administración General del Estado y organismos públicos, por RD 247/2024, de 8 marzo. Su aplicación tendrá lugar a partir del 29-9-2024 para todo el personal de la AGE y de los organismos públicos y también a las personas que prestan servicios o colaboran con la AGE o con algunos de sus organismos, como las personas en formación, las que realizan prácticas no laborales o aquellas que realizan cualquier tipo de colaboración análoga.

43 Detallado en Subdirección General para el Emprendimiento, la Igualdad en la Empresa y la Negociación Colectiva de Mujeres: *Protocolo manual de referencia en la empresa: igualdad para la prevención y actuación frente al acoso sexual, el acoso por razón de sexo y otras conductas contrarias a la libertad sexual y la integridad moral en el ámbito laboral*, Ed. Instituto para las Mujeres, Madrid, 2023, p. 8

44 Hay que tener en cuenta que la redacción de los arts. 4.2 c) y 17.1 ET que fueron modificados por la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, las causas de discriminación contra los trabajadores se extendieron también a identidad sexual, expresión de género y características sexuales.

como causa expresa de despido disciplinario, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

En sentido similar, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL); así como, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI); la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS) y el TRLISOS se han visto igualmente afectados y adaptados.

La Ley 3/2007 de igualdad, indica en su art. 7 que constituye acoso sexual “cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual, que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”. Constituye acoso por razón de sexo “cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo”. Ambos acosos se consideran discriminatorios.

En el caso del acoso psicológico o moral, el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el trabajo (INSST), en su nota técnica 854 lo define en términos preventivos 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”.

Por otro lado, dentro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de Naciones Unidas, concretamente, en su Objetivo 5, se establece como una de sus metas eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, el matrimonio infantil, precoz y forzado y la mutilación genital femenina.

Considerando que las violencias sexuales son una cuestión social -no individual- y estructural -no coyuntural-, el legislador aprueba la LOGILS, con el afán de responder a estas violencias con medidas de actuación preventivas y sancionadoras, que permitan proteger a las víctimas afectadas por las violencias sexuales.

5.2.2. El Convenio 190

El concepto de violencia y acoso descrito en el artículo 1.a del Convenio incluye explícitamente “violencia y acoso por razón de género”. Al integrarlo en la definición general de violencia y acoso, los elementos de conducta infractora y el impacto resultante o buscado también son aplicables al concepto de violencia y acoso por razón de género. Para mayor claridad, el Convenio define la violencia y el acoso por motivo de género como “la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género⁴⁵, o que

⁴⁵ La referencia a “sexo o género” hace que tanto las funciones y características biológicas que diferencian a las mujeres de los hombres (es decir, el sexo), como las diferencias sociológicas entre las mujeres y los hombres que se aprenden y pueden cambiar con el tiempo (es decir, el género) sean pertinentes para el Convenio núm. 190 y la Recomendación núm. 206. Así, la violencia de género no se identifica con la violencia contra las mujeres; las víctimas de la violencia de género, en el Convenio 190 OIT también pueden ser hombres, relacionándose con los conceptos de identidad de género y orientación sexual. Ahora bien, no puede desconocerse que las principales víctimas son mujeres y los perpetradores, en su mayoría, hombres, pues lo contrario sería desconocer que la violencia de género femenino está instaurada de forma mayoritaria en la sociedad, con repercusión en las

afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual” (art. 1.b)⁴⁶. Como una grave manifestación de discriminación sexual y una violación de los derechos humanos, el acoso sexual se abordó antes de la adopción del Convenio núm. 190 en el contexto del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)⁴⁷.

El Convenio núm. 190 reconoce que para poder prevenir y eliminar plenamente la violencia y el acoso por motivo de género en el mundo del trabajo, los países ratificantes deben abordar sus causas profundas, tales como las formas múltiples e interseccionales de discriminación; el abuso de las relaciones de poder por razón de género; los estereotipos de género, y las normas de género, sociales y culturales que apoyan la violencia y el acoso. Con objeto de abordar las causas profundas de la violencia y el acoso por motivo de género, y de reducir asimismo sus efectos nocivos, el Convenio núm. 190 insta a adoptar un enfoque que tenga “en cuenta las consideraciones de género” (art. 4.2). Tener en cuenta las consideraciones de género significa utilizar de manera intencionada las condiciones de género para afectar la concepción, la elaboración, la puesta en práctica y los resultados de los programas y estrategias, las políticas, la legislación y los convenios colectivos. Esto conlleva un enfoque que refleje todas las realidades de las niñas y las mujeres; se centre en sus necesidades únicas; asegure su participación en los procesos de toma de decisiones a todos los niveles; valore sus perspectivas; respete sus experiencias, y comprenda las diferencias de desarrollo entre las niñas y los niños, las mujeres y los hombres en su diversidad y a lo largo de su ciclo de vida. El objetivo en último término es empoderar a las mujeres y las niñas, con miras a promover la igualdad de género en la práctica y de lograr la igualdad de género.

5.2.3. Novedades normativas nacionales.

Considerando que las violencias sexuales son una cuestión social -no individual- y estructural -no coyuntural-, el legislador aprueba la LOGILS, con el afán de responder a estas violencias con medidas de actuación preventivas y sancionadoras, que permitan proteger a las víctimas afectadas por las violencias sexuales. Respecto de la materia que ahora interesa son varias las previsiones que interesa destacar: de conformidad con el art. 12 LOGILS, las empresas promoverán condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual y la integridad moral en el trabajo, así como la sensibilización y la formación para la protección integral contra las violencias sexuales a todo el personal a su servicio. Al mismo tiempo, arbitrarán procedimientos específicos para su prevención, para encauzar las denuncias presentadas por víctimas de estas conductas -

relaciones de trabajo: E. GARCÍA TESTAL, *Empleo y desempleo de las víctimas de violencia de género: garantías y facilidades de acceso y mantenimiento del empleo en España*, in *Labos*, 2021, n. 2, pp. 58-81.

46 Durante el proceso de elaboración de la norma, quedó claro que la expresión violencia por razón de género incluía tanto un ambiente de trabajo hostil como el acoso sexual *quid pro quo*. Sin embargo, para mantener la coherencia con el concepto de violencia y acoso, y a raíz de las protestas recientes y de los debates públicos relacionados con la campaña #MeToo (en español #YoTambién), que ha puesto de relieve la importancia del acoso sexual, en particular en el lugar de trabajo, se acordó añadir una referencia clara al acoso sexual, teniendo en cuenta al mismo tiempo que la violencia por razón de género no incluye el acoso sexual.

47 Vid. J.F. LOUSADA AROCHENA, *El convenio 190 de la organización internacional del trabajo sobre la violencia y el acoso en el trabajo*, in *Rev. Der. Soc.*, 2019, n. 88, p. 63: “la violencia o el acoso de género afectará a los hombres que se separen de sus roles de género (ovejas negras)”.

incluidas las sufridas en el ámbito digital, e incorporarán la violencia sexual entre los riesgos laborales concurrentes en la valoración de riesgos de los diferentes puestos de trabajo ocupados por trabajadoras, debiendo formar e informar de ello a estas últimas; en virtud del art. 12.2 LOGILS, las empresas podrán establecer medidas que deberán negociarse con los representantes de las personas trabajadoras, tales como la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas, protocolos de actuación o acciones de formación, en favor de toda la plantilla de la empresa, incluidos becarios y voluntariado y los que presten sus servicios mediante contratos de puesta a disposición.; la formación para la protección integral contra las violencias sexuales a todo su personal es otro contenido también destacable del art. 12.2 LOGILS; la actitud proactiva de la empresa en la prevención de cualquier comportamiento contrario a la libertad sexual y el protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo, son obligaciones que la empresa ha asumido y que, a partir de la aprobación de la LOGILS, han de ser revisados, para ver si cumple que lo legislado en esta norma sobre el acoso sexual laboral y por razón de sexo, en la medida en que dicha ley amplía el ámbito objetivo de las conductas incluyendo, además del acoso sexual y el acoso por razón de sexo, otras conductas y comportamientos contrarios a la libertad sexual y a la integridad moral en el ámbito laboral, y contempla un apartado específico dedicado a las conductas de violencia digital (arts. 12.1 y .2 LOGILS); se enfatiza la obligatoriedad de las empresas de adoptar un protocolo con el fin de prevenir y erradicar el acoso sexual y por razón de sexo, en el que se incluyan medidas adecuadas al respecto, dentro de las que se incorpora en virtud del art. 12.2 LOGILS, la de establecer procedimientos específicos para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que sus trabajadores decidan plantear relacionadas con las conductas de tipo sexual en la empresa, para comunicar hechos vulneradores de la libertad sexual a la dirección de la empresa; dentro de la valoración de riesgos de los puestos de trabajo, se debe incluir la violencia sexual, para promover condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y demás comportamientos contra la libertad sexual y la integridad moral de la persona trabajadora (art. 12.2 LOGILS). Por tanto, se exige la revisión de los sistemas de valoración de riesgos en caso de que, con anterioridad a la LOGILS no hubiesen incorporado la violencia sexual dentro de la valoración de riesgos de los puestos de trabajo.

5.3. La violencia o acoso en el ámbito doméstico. Laboralidad del problema.

Otro asunto polémico en las deliberaciones de la Conferencia Internacional del Trabajo, fue el reconocimiento del impacto de la violencia doméstica en el mundo del trabajo, que afecta fundamentalmente a las mujeres⁴⁸. Finalmente, se acordó exigir a los Estados miembros reconocer el impacto de la violencia doméstica en el trabajo y el desarrollo de medidas concretas para mitigar su impacto. De una manera significativa, el Convenio núm. 190 reconoce los efectos secundarios negativos que la violencia doméstica puede tener en general en el mundo del trabajo, en particular en relación con el empleo, la productividad, y la seguridad y la salud.

⁴⁸ Históricamente, la violencia doméstica se ha relegado como una cuestión “privada”, no relacionada con el ámbito público o con el mundo del trabajo.

Algunos lugares, situaciones o casos relacionados con el trabajo -en particular aquellos que son fácilmente accesibles para el público, como las escuelas, los hospitales, los servicios públicos o los mercados callejeros, entre otros- pueden ser lugares en los que la violencia doméstica se manifieste con frecuencia. De manera análoga, la violencia doméstica representa un riesgo incluso más pertinente para determinadas modalidades de trabajo, tales como el trabajo a domicilio, así como para algunas categorías de trabajadores, tales como los trabajadores domésticos, los trabajadores a domicilio o los trabajadores familiares auxiliares, y las mujeres que trabajan en la economía informal.

5.3.1. Previsiones del Convenio y de la Resolución.

El Convenio reconoce asimismo la contribución positiva que los gobiernos, las organizaciones de empleadores y de trabajadores, y las instituciones del mercado de trabajo pueden realizar al mitigar el impacto de la violencia doméstica en el mundo del trabajo (preámbulo y art. 10.f). La violencia doméstica puede representar un riesgo que perjudica la salud y la productividad de todos los trabajadores y de otras personas interesadas, incluidas las personas que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador.

El párrafo 18 de la Recomendación núm. 206 establece una serie de medidas que podrían adoptarse para responder al impacto de la violencia doméstica y mitigarlo, tales como: licencia para las víctimas de la violencia de género; modalidades de trabajo flexible y protección para las víctimas de violencia doméstica; protección temporal para la víctimas de violencia de género por despido, salvo que el motivo del mismo no esté relacionado con la violencia de género; la inclusión de la violencia doméstica en la evaluación de riesgos en el lugar de trabajo; un sistema de orientación hacia mecanismos públicos de mitigación de la violencia doméstica; y la sensibilización sobre los efectos de la violencia doméstica.

5.3.2. Referencias al ordenamiento nacional.

En el Real Decreto-ley 16/2022 se anunció que la inclusión de las empleadas del hogar en el sistema de prevención de riesgos laborales iba a recogerse también una protección “en el ámbito de la violencia contra las mujeres, teniendo en cuenta las características específicas del trabajo doméstico, en los términos y con las garantías que se prevean reglamentariamente a fin de asegurar su salud y seguridad”.

Los interlocutores sociales también han sido muy activos. En España se han adoptado convenios colectivos y otras medidas en relación con la violencia doméstica, en particular formación, disposiciones de modalidades de trabajo flexible, licencia remunerada y servicios de apoyo⁴⁹.

49 El II Convenio colectivo de Quirón Prevención, SLU (Resolución de 30 de junio 2023, LEG 2023\5105) establece asesoramiento, apoyo psicológico y asistencia jurídica para las víctimas de violencia doméstica (art. 76). El Convenio colectivo de Exide Technologies, SLU (Resolución de 30 de septiembre 2021, LEG 2021\103522) prevé ayudas económicas de hasta el 50 %, con un límite máximo de trescientos euros mensuales (300 €/mes), para gastos de alquiler como consecuencia de que la víctima de violencia de género se vea obligada a abandonar temporalmente el domicilio habitual que comparta con el agresor. El convenio colectivo del sector de las empresas dedicadas a la gestión del servicio del taxi en Andalucía (Resolución de 13 de noviembre 2019, LAN 2019\339) establece preferencia en escoger turnos [de vacaciones] las personas víctimas de violencia doméstica, “siempre que ese tiempo fuese necesario para normalizar su situación familiar”. El Convenio

6. Medidas de protección y de prevención. Obligaciones estatales.

El Convenio contempla una serie de disposiciones específicas en materia de protección y prevención en su sección IV. De este modo, los Miembros tienen la obligación de definir y prohibir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo en la legislación, con inclusión de la violencia y el acoso por razón de género (art. 7)⁵⁰, y de adoptar medidas apropiadas para prevenirlos (art. 8)⁵¹, en particular, reconocer la importante función de las autoridades públicas en el caso de los trabajadores de la economía informal⁵²; identificar, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores concernidas y por otros medios, los sectores u ocupaciones y las modalidades de trabajo en los que los trabajadores y otras personas concernidas están más expuestos a la violencia y el acoso⁵³ y; adoptar medidas para

colectivo marco de la Unión General de Trabajadores 2019-2020 (Resolución de 13 de septiembre 2019, LEG 2019/2989) prevé en los supuestos de violencia doméstica distinta de la de género, una reducción de jornada de trabajo, con la disminución proporcional de su salario, en los casos de necesitar asistencia (art. 76).

50 Esta cuestión ya viene siendo una obligación por medio de los planes de igualdad. El art. 7 del 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 recoge que el diagnóstico de situación debe referirse, entre otro contenido mínimo, a la prevención del acoso sexual y por razón de sexo, en el mismo sentido que el artículo 46.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres. Recordemos que la Ley Orgánica 3/2007, define éstos como “un conjunto ordenado de medidas, adoptadas después de realizar un diagnóstico de situación, tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres y a eliminar la discriminación por razón de sexo” (art. 46.1). Recordemos también que el artículo 45.1 de la LO 3/2007 impone a las empresas de más de cincuenta trabajadores (umbral que tras el periodo transitorio del Real Decreto 6/2019 ha quedado finalmente referido a empresas de más de cincuenta trabajadores) la obligación de respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral.

51 Esta obligación se aplica a todos los posibles casos de violencia y acoso, tal como se define en el artículo 1, contra las personas cubiertas en el artículo 2, y en todos los casos previstos en el artículo 3, con inclusión de los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo, y de la violencia y el acoso en línea. El Convenio núm. 190 no abarca una lista de medidas específicas, pero permite a los países la flexibilidad para adoptar las medidas más adecuadas teniendo en cuenta las circunstancias nacionales. La Recomendación 206 añade que las medidas de prevención de la violencia y el acoso no deberían resultar en la restricción ni la exclusión de la participación de las mujeres y de otros grupos en determinados empleos, sectores u ocupaciones (párr. 12).

52 Además, el párrafo 11 de la Recomendación núm. 206 prevé que, al facilitar la transición de la economía informal a la economía formal, los países deberían proporcionar recursos y asistencia a los trabajadores y empleadores de la economía informal, y a sus asociaciones, para prevenir y abordar la violencia y el acoso en la economía informal. Esta disposición se basa en la Recomendación sobre la transición de la economía informal a la economía formal, 2015 (núm. 204), de la OIT, que insta a adoptar un marco integrado de políticas que facilite dicha transición. Este marco debería abordar, entre otras cosas, “la promoción de la igualdad y la eliminación de todas las formas de discriminación y de violencia, incluida la violencia de género, en el lugar de trabajo” (párr. 11).

53 El párrafo 9 de la Recomendación núm. 206 identifica algunos de estos sectores u ocupaciones y modalidades de trabajo: el trabajo nocturno, el trabajo que se realiza de forma aislada, el trabajo en el sector de la salud, la hostelería, los servicios sociales, los servicios de emergencia, el trabajo doméstico, el transporte, la educación y el ocio. Al señalar lo anterior, demuestra que los instrumentos no se apoyan en un enfoque “válido para todos”, sino más bien en la idea de que la prevención y la eliminación efectivas de la violencia y el acoso exigen un entendimiento profundo de cada contexto y entorno de trabajo específicos.

proteger de manera eficaz a dichas personas⁵⁴.

6.1. Obligaciones empresariales

La prevención afecta también a los empleadores, de manera que, en virtud del art. 9, “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 trabajo⁵⁵, incluidos la violencia y el acoso por razón de género, en particular, en la medida en que sea razonable y factible”⁵⁶.

Aunque estos dos calificativos no se definen en el Convenio núm. 190 ni en la Recomendación núm. 206, está claro que los empleadores no pueden ser responsables de situaciones, circunstancias o personas más allá de su grado de control. Se prevé un grado de flexibilidad. En otras palabras, las medidas adoptadas deberían ser acordes a los medios disponibles y razonables en un contexto dado. Por lo tanto, corresponde a cada país que ratifica el Convenio núm. 190, identificar los criterios que se utilizarán para especificar el “grado de control” que tienen los empleadores, y evaluar las medidas que deben adoptarse y los medios a través de los cuales se aplicarán estas medidas a fin de prevenir la violencia y el acoso.

Estas medidas consisten en adoptar y aplicar, en consulta con sus trabajadores y sus representantes, una política del lugar de trabajo relativa a la violencia y el acoso (art. 9.a)⁵⁷; tener en cuenta la violencia y el acoso, así como los riesgos psicosociales asociados, en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo (art. 9.b); identificar los peligros y evaluar los riesgos de violencia y acoso, con participación de los trabajadores y sus representantes; adoptar medidas para prevenir y controlar dichos peligros y riesgos (art. 9.c)⁵⁸; y, por último, proporcionar a los trabajadores y otras personas concernidas, en forma accesible, según

54 Esta disposición se introdujo para responder al hecho de que muchos trabajadores de la economía informal, en particular quienes trabajan en los espacios públicos, como los vendedores ambulantes y los recicladores de residuos, se enfrentan a la violencia y al acoso por parte de las autoridades públicas en forma de confiscación de bienes, demanda de favores sexuales o dispersión forzosa.

55 STSJ-SOC Canarias (Las Palmas) 16 octubre 2020 declara que el Ayuntamiento incurrió en incumplimiento de la obligación de Prevención de Riesgos Laborales (psicosociales) respecto del trabajador, por la vía de la falta de diligencia y pasividad en el cumplimiento del protocolo de acoso laboral, al no constar la realización de actuación alguna encaminada a la investigación de los hechos denunciados y emisión de informe al respecto durante un año.

56 Cabe señalar que éste es un concepto común en la legislación sobre la Seguridad y Salud en el Trabajo, y que figura en el Convenio núm. 155, cuyo artículo 4.2 indica lo siguiente: “Esta política [sobre la seguridad en el trabajo, la salud en el trabajo y el entorno de trabajo] tendrá por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo” (OIT 1979).

57 La Recomendación 206 precisa que la política del lugar de trabajo relativa a la violencia y el acoso debería: “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; contener información sobre los procedimientos de presentación de quejas e investigación; 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, 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”(párr. 7).

proceda, información y capacitación sobre los peligros y riesgos de violencia y acoso identificados, y sobre las medidas de prevención y protección correspondientes, inclusive sobre los derechos y responsabilidades al respecto (art. 9.d)⁵⁹.

6.2. Referencia al plano interno

En este sentido se pronuncia la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027 que, en su Objetivo 5, establece que se desarrollarán criterios, guías o herramientas para ayudar a las empresas a integrar la perspectiva en la gestión de los riesgos, en especial en las evaluaciones y medidas preventivas, incluyendo la violencia sexual de conformidad con la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, así como la incorporación de la prevención de riesgos laborales en los Planes de Igualdad.

La Ley 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, establece determinadas obligaciones para prevenir dichas conductas. En concreto, las empresas deben “promover condiciones de trabajo que eviten la comisión de delitos y otras conductas contra la libertad sexual⁶⁰ y la integridad moral en el trabajo, incidiendo especialmente en el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, en los términos previstos en la Ley 3/2007, incluidos los cometidos en el ámbito digital” (art. 12). Asimismo, las empresas deberán “arbitrar procedimientos específicos 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). Obligación que también se contempla para las

58 Aunque la dirección es responsable de controlar los riesgos, los trabajadores tienen un papel primordial que desempeñar al ayudar a identificar y evaluar los riesgos en el lugar de trabajo. Muchos factores contribuyen a la violencia y el acoso en el trabajo, incluidos los riesgos psicosociales y el estrés laboral (OIT 2020h). Al ser éste el caso, el párrafo 8 de la Recomendación núm. 206 recomienda que en la evaluación de riesgos en el lugar de trabajo “se deberían tener en cuenta los factores que aumentan las probabilidades de violencia y acoso, incluyendo los peligros y riesgos psicosociales. Debería prestarse especial atención a los peligros y riesgos que a) se deriven de las condiciones y modalidades de trabajo, la organización del trabajo y de la gestión de los recursos humanos, según proceda; b) impliquen a terceros como clientes, proveedores de servicios, usuarios, pacientes y el público, y c) se deriven de la discriminación, el abuso de las relaciones de poder y las normas de género, culturales y sociales que fomenten la violencia y el acoso”.

59 El párrafo 7 de la Recomendación núm. 206 prevé que los Estados ratificantes “deberían especificar en la legislación, según proceda, que los trabajadores y sus representantes deberían participar en la elaboración, la aplicación y el seguimiento de la política del lugar de trabajo mencionada en el artículo 9, a), del Convenio, y que dicha política debería “definir los derechos y las obligaciones de los trabajadores y del empleador” (párr. 7.c). Tanto los empleadores como los trabajadores tienen responsabilidades en lo que respecta a la prevención de la violencia y el acoso en el lugar de trabajo. Los trabajadores y otras personas interesadas tienen el deber general de cuidar de su propia seguridad y salud, y de las de otros trabajadores que puedan verse afectados por sus acciones en el trabajo. Además, los trabajadores y sus representantes desempeñan un papel fundamental al cooperar con los empleadores en la formulación de una política en el lugar de trabajo relativa a la violencia y el acoso, dados sus conocimientos y su familiaridad con el funcionamiento de las instalaciones, las actividades del proceso y las amenazas potenciales, así como un papel esencial en la observancia y la aplicación efectivas de las disposiciones de la política.

60 La Ley 10/2022 define la violencia sexual en términos amplios para abarcar todos los estamentos sociales en los que pueda manifestarse. Al efecto lo define como “los actos de naturaleza sexual no consentidos o que condicionen el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, lo que incluye la agresión sexual, el acoso sexual y la explotación de la prostitución ajena, así como todos los delitos previstos en el Título VIII del Libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

administraciones públicas⁶¹, los organismos públicos y los órganos constitucionales⁶², en concreto, “arbitrar procedimientos o protocolos específicos para su [...] detección temprana” y “denuncia”, incluyendo asimismo el “asesoramiento a quienes hayan sido víctimas de estas conductas” (art. 13.1 LO 10/22)⁶³. Por otro lado, el art. 12.2 de la Ley 10/2022 impone a las empresas “incluir en la valoración de los 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”⁶⁴.

Es fácil constatar cómo la negociación colectiva está bastante rezagada en estos aspectos, siendo escasa su inclusión en los apartados dedicados a la seguridad y sin trazar la debida conexión entre estos ámbitos cuando se regulan en capítulos distintos. Con frecuencia se incluyen medidas de lucha contra el acoso, pero no en clave estrictamente preventiva. Inclusive cuando se regula el uso correcto de dispositivos tecnológicos, el centro de atención no suele girar sobre la evaluación, la evitación y la sensibilización respecto a su empleo para realizar comportamientos de acoso y violencia, que habrían de ser combatidos desde su

61 STSJ-SOC Comunidad Valenciana 18 mayo 2016 condena al Ayuntamiento a una indemnización de daños y perjuicios porque conocía la situación de acoso laboral pero no tomó las medidas oportunas para proteger al trabajador. La empresa omitió la protección eficaz del demandante frente a la ansiedad derivada de la situación de acoso laboral, pues conocía la situación y la exposición del actor al riesgo para su equilibrio mental, sin que conste que adoptase medida alguna concreta y eficaz para identificar y evaluar la situación de conflicto ni que adoptase medida alguna para eliminarlo o minimizarlo, sin que la responsabilidad empresarial disminuya por la alegada patología previa del actor, ya que no consta ningún proceso previo de incapacidad temporal.

62 Real Decreto 247/2024, de 8 de marzo, por el que se aprueba el Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo en el ámbito de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos. Publicado en BOE núm. 77, de 28 de marzo de 2024, páginas 36173 a 36197.

63 El art. 62 LOI también hace referencia al citado protocolo de actuación frente al acoso sexual y el acoso por razón de sexo 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. En algunas empresas se ha incluido en el protocolo otros tipos de acoso, sin que haya sido necesario establecer diferentes protocolos en función del tipo de acoso en el trabajo. Así, Convenio colectivo de Uniprex, SAU (Resolución de 10 de octubre 2023. LEG 2023\6569), Artículo 43. “Acoso sexual, abuso de autoridad y abuso moral”: La Empresa considerará como faltas muy graves y sancionará en consecuencia los supuestos de acoso sexual así como el abuso de autoridad o de moral que pudieran cometer sus Directivos, Jefes o mandos intermedios. Convenio colectivo de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (Resolución de 19 de julio 2022. RCL 2022\1491), Artículo 54. “El acoso en el trabajo: Protocolo de actuación”: 7.º La constatación de la existencia de cualquier tipo de acoso en el caso denunciado dará lugar, entre otras medidas, siempre que el sujeto activo se halle dentro del ámbito de la dirección y organización de la empresa, a la imposición de una sanción. A estos efectos cualquier tipo de acoso, ya sea de carácter sexual o moral, en cualquiera de sus vertientes, será considerado siempre como falta muy grave. Convenio colectivo del grupo Bebidas Naturales (Resolución de 26 de julio 2022. LEG 2022\5433), Artículo 35. “Acoso moral: Protocolo de actuación”. V Convenio colectivo del Grupo Zena (Resolución de 24 de febrero 2022. LEG 2022\1326), Disposición adicional cuarta. “Procedimiento de prevención y tratamiento de situaciones de acoso moral y sexual”. Convenio colectivo para el sector de conservas, semiconservas y salazones de pescado y marisco para los años 2021-2024 (Resolución de 28 de julio 2022. RCL 2022\1623), Disposición adicional duodécima “Protocolo para la prevención y actuación en los casos de acoso”: Este protocolo será de aplicación en los casos de acoso sexual, acoso laboral, por razón de sexo, orientación sexual, identidad y/o expresión de género que se produzcan como consecuencia de la propia actividad laboral de la persona trabajadora.

64 Dicha previsión no cumple las previsiones dispuestas en el Convenio 190 que exige a las empresas tener en cuenta de forma integral la violencia y el acoso, así como los riesgos psicosociales asociados, en la gestión de la seguridad y salud (art. 9). Además, es llamativo que la evaluación de dichos riesgos se contraiga solamente a los puestos de trabajo ocupados por las trabajadoras y no a la totalidad de los puestos de trabajo.

origen, limitándose en ocasiones a la faceta disciplinaria. Dada la extensión de este tipo de conductas, su fácil comisión y heterogeneidad, sería deseable que los convenios incluyeran referencias explícitas al ciberacoso⁶⁵, con aproximaciones conceptuales amplias, incidiendo en las formas específicas, con enumeración no exhaustiva de las prácticas más frecuentes⁶⁶, facilitando su vinculación con la relación laboral, con independencia de la titularidad de los dispositivos o la realización “fuera” del tiempo y lugar de trabajo. Resulta fundamental su vinculación a las medidas de seguridad y salud, a la política preventiva de la empresa, dado el incremento de riesgo que supone (facilidad, manifestaciones específicas y efecto multiplicador), acogiendo el planteamiento preventivo e integral de la OIT. No son abundantes las menciones en los convenios colectivos, aunque en algunos se contempla en las reglas sobre el uso correcto de los dispositivos digitales, en ocasiones tipificando los incumplimientos como infracciones de especial gravedad⁶⁷.

65 Acuerdo de teletrabajo y otras formas de flexibilidad que modifica el VI Convenio colectivo de la empresa Telefónica Servicios Audiovisuales, SAU (LEG 2018\2202), Resolución de 22 de abril 2022. LEG 2022\3986, define el ciberacoso laboral “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). El Acuerdo-Convenio sobre condiciones de trabajo de los empleados públicos al servicio del Ayuntamiento de Navalmoral de la Mata, (Resolución de 2 de febrero 2023, LEG 2023\801), incluye entre las tipologías de acoso sexual (“conductas no verbales”) el ciberacoso en el ámbito laboral “mediante el uso de medios de comunicación digitales, especialmente las redes sociales. El ciberacoso se caracteriza por utilizar dispositivos electrónicos de comunicación”. El Convenio colectivo estatal de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida (Resolución de 24 de noviembre 2023, RCL 2023\2167) define en su Artículo 60 “Protocolo de Prevención y Actuación contra el Acoso sexual y/o por razón de sexo”, el *ciberacoso o acoso virtual* como “Aquellas situaciones de acoso sexual, acoso por razón de sexo que se puedan producir durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo en el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo por medio de tecnologías de la información y de la comunicación.

66 Así, en el Convenio colectivo de acción e intervención social 2022-2024, en su Anexo II (acuerdo de trabajado a distancia), se resalta la necesidad de mostrar la tolerancia cero en el ámbito laboral frente a cualquier tipo de acoso, incluido el ciberacoso laboral en sus diferentes manifestaciones, de incidir en esta cuestión debido a las peculiaridades del trabajo a distancia, especialmente del teletrabajo y de uso masivo de las tecnologías de la información y comunicación, para la configuración de medidas contra el acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso por causa discriminatoria y acoso laboral, como complemento al protocolo existente en la empresa, dado que se trata de nuevos riesgos que hay que prevenir y dada la obligación de adoptar cuantas medidas sean necesarias. Junto a una definición del ciberacoso, aclara que todos los comportamientos susceptibles de ser considerados como conductas de acoso se pueden producir actualmente también a través de dispositivos tecnológicos y terminan generando un mal ambiente de trabajo con importante repercusión en la salud de las personas trabajadoras, afectando a las relaciones de trabajo, y a la propia productividad de las empresas. Además, incluye un catálogo abierto de comportamientos tales como 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, dar de alta el email de la víctima para convertirla en blanco de spam y contacto con desconocidos, usurpar la identidad de la víctima para hacer comentarios ofensivos, 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 y perseguir a la víctima en espacios de internet que frecuente, uso del teléfono móvil como instrumento de acoso, acciones de presión permanente a través de TICs para actuar conforme a las solicitudes del acosador. No obstante, el procedimiento a aplicar es el mismo que para el acoso en general previsto en la empresa, sin medidas preventivas concretas.

7. Cuestiones instrumentales. Punto de partida.

Con el fin de alcanzar la mayor efectividad posible de las medidas impuestas por el Convenio, es preciso hacer un seguimiento y control de la aplicación de la legislación nacional relativa a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo (art. 10.a)⁶⁸.

También es necesario garantizar un fácil acceso a las vías de recurso y reparación establecidas para estas situaciones de violencia y acoso (art. 10.b)⁶⁹, que pueden ser internos (en una empresa)⁷⁰ o externos (a través del Ministerio de Trabajo o de otros ministerios pertinentes, sistemas judiciales, mecanismos sectoriales o colectivos, cortes o tribunales especializados, sistemas de inspección del trabajo⁷¹, organismos de solución de conflictos⁷², órganos de derechos humanos o de defensa de la igualdad, u otros órganos cuasi judiciales)⁷³.

67 Así, XVII Convenio colectivo de la Organización Nacional de Ciegos y su personal, art. 74: “El acoso y el ciberacoso moral, sexual, y por razón de sexo o diversidad sexual en el trabajo serán considerados como faltas laborales muy graves, y serán sancionados atendiendo a sus circunstancias. Los criterios para definir las conductas constitutivas de acoso, las pautas de actuación y el procedimiento a seguir en estos supuestos, se regirán por lo establecido en la normativa interna de desarrollo”.

68 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 y que ésta cuenta con Criterios Técnicos específicos como el CT 69/2009 sobre la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de violencia en el trabajo, el CT 87/2011 sobre actuaciones inspectoras en relación al riesgo laboral de atraco y el CT 104/2021, sobre actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en riesgos psicosociales.

69 El Convenio núm. 190 y la Recomendación núm. 206 indican que todos estos canales deberían ser fácilmente accesibles, seguros, equitativos y eficaces. A este respecto, la Recomendación núm. 206 indica que las vías de reparación podrían incluir: a. el derecho a dimitir y percibir una indemnización; b. la readmisión del trabajador; c. una indemnización apropiada por los daños resultantes; d. 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 (párr. 14). En el contexto de las vías de recurso y reparación eficaces previstas en el Convenio núm. 190 y en la Recomendación núm. 206, también se reconoce la importancia de las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales para las víctimas de violencia y acoso en el trabajo. En particular, la Recomendación núm. 206 prevé que “las víctimas de violencia y acoso en el mundo del trabajo deberían poder percibir una indemnización en caso de daños o enfermedades de naturaleza psicosocial, física, o de cualquier otro tipo, que resulten en una incapacidad para trabajar” (párr. 15). Las lesiones físicas y algunos trastornos mentales son lesiones susceptibles de indemnización en el marco del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y de los regímenes de indemnización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, incluso si la lesión o la enfermedad surgen a raíz del empleo o durante el mismo. Dichos regímenes aseguran el acceso a la atención médica necesaria, así como el asesoramiento, la rehabilitación y la readmisión de los trabajadores afectados.

70 Los mecanismos internos de presentación de quejas suelen estar previstos por la legislación laboral y por los convenios colectivos, y pueden exigir que la queja sea presentada por el supervisor, o en el caso en que el supervisor sea el presunto autor, por otra persona.

71 También es importante a estos efectos la función de mediación que tiene atribuida 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), siempre que se cuente con la aceptación de las partes.

72 Por ejemplo, vid. art. 7.1.b y arts. 36 a 38 del Acuerdo interprofesional gallego sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo (Resolución de 26 de diciembre de 2019, de la Secretaría de Empleo, DOG 12 febrero 2020).

73 Por ejemplo, vid. art. 7.1.b y arts. 36 a 38 del Acuerdo interprofesional gallego sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo (Resolución de 26 de diciembre de 2019, de la Secretaría de Empleo, DOG 12 febrero 2020).

7.1. Medidas reparatorias.

El Convenio núm. 190 y la Recomendación núm. 206 indican que todos estos canales deberían ser fácilmente accesibles, seguros, equitativos y eficaces. A este respecto, la Recomendación núm. 206 indica que las vías de reparación podrían incluir: a. el derecho a dimitir y percibir una indemnización; b. la readmisión del trabajador; c. una indemnización apropiada por los daños resultantes; d. 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 (párr. 14).

En el contexto de las vías de recurso y reparación eficaces previstas en el Convenio núm. 190 y en la Recomendación núm. 206, también se reconoce la importancia de las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales para las víctimas de violencia y acoso en el trabajo. En particular, la Recomendación núm. 206 prevé que “las víctimas de violencia y acoso en el mundo del trabajo deberían poder percibir una indemnización en caso de daños o enfermedades de naturaleza psicosocial, física, o de cualquier otro tipo, que resulten en una incapacidad para trabajar” (párr. 15). Las lesiones físicas y algunos trastornos mentales son lesiones susceptibles de indemnización en el marco del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y de los regímenes de indemnización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, incluso si la lesión o la enfermedad surgen a raíz del empleo o durante el mismo. Dichos regímenes aseguran el acceso a la atención médica necesaria, así como el asesoramiento, la rehabilitación y la readmisión de los trabajadores afectados.

7.2. Control de la aplicación.

En lo que respecta al control de la aplicación, el Convenio prevé que los Miembros deberán garantizar un fácil acceso a vías de recurso y reparación apropiadas y eficaces y a mecanismos y procedimientos de notificación y de solución de conflictos (art. 10.b). Esto incluiría asegurar que los procesos sean accesibles para todos los trabajadores y otras personas interesadas en pie de igualdad⁷⁴.

El Convenio núm. 190 prevé que los Estados ratificantes deben “velar por que la inspección del trabajo y otras autoridades pertinentes, cuando proceda, estén facultadas para actuar en caso de violencia y acoso en el mundo del trabajo, incluyendo el dictado de órdenes que requieran la adopción de medidas de aplicación inmediata, o que impongan la

⁷⁴ En la Unión de la Igualdad: Estrategia sobre los derechos de las personas con discapacidad 2021-2030, se pone énfasis en mejorar el acceso a la justicia, la protección jurídica, la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad a través de la digitalización de los sistemas jurídicos y el incremento de la accesibilidad de los entornos y las comunicaciones digitales. Esto incluye aumentar la accesibilidad de las leyes y políticas de la Unión Europea (UE), y proporcionar asimismo formación para el personal y apoyar el aprendizaje de la interpretación en el lenguaje internacional de signos (véase la Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los requisitos de accesibilidad para los productos y servicios). El Plan de Acción sobre accesibilidad de la red tiene por objeto asegurar que los sitios web de la UE, los documentos publicados en estos sitios web, y las plataformas en línea cumplan las normas de accesibilidad europeas (Comisión Europea 2021).

interrupción de la actividad laboral en caso de peligro inminente para la vida, la salud o la seguridad de los trabajadores, a reserva de cualquier recurso judicial o administrativo que pueda prescribir la legislación” (art. 10.h). A este respecto, el párrafo 21 de la Recomendación núm. 206 especifica que el mandato de los organismos nacionales responsables de la inspección del trabajo y de la seguridad y salud en el trabajo no solo debería abarcar la cuestión de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, sino también los organismos responsables de la igualdad y la no discriminación, incluida la igualdad de género. La Recomendación núm. 206 prevé además que los inspectores del trabajo y los agentes de otras autoridades competentes deberían recibir formación específica sobre las cuestiones de género para poder detectar y tratar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluidos los peligros y riesgos psicosociales, la violencia y el acoso por razón de género y la discriminación ejercida contra determinados grupos de trabajadores (párr. 20).

7.3. Indemnidad y autotutela.

El Convenio núm. 190 brinda protección contra cualquier forma de victimización o de represalia contra los querellantes, las víctimas, los testigos y los informantes (art. 10.b.iv). Proteger a los querellantes contra las represalias es una parte fundamental de la notificación segura y eficaz, de los procedimientos de presentación de quejas y de los mecanismos de solución de conflictos.

El Convenio núm. 190 reconoce el derecho de los trabajadores de alejarse de una situación de trabajo si tienen motivos razonables para considerar que ésta presenta un peligro grave e inminente para su vida, su salud o su seguridad a consecuencia de actos de violencia y acoso. Además, los trabajadores deberían poder ejercer este derecho sin sufrir represalias u otras consecuencias indebidas, así como el deber de informar de esta situación a la dirección (art. 10.g). En particular, el artículo 13 del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm. 155), prevé que: “De conformidad con la práctica y las condiciones nacionales, deberá protegerse de consecuencias injustificadas a todo trabajador que juzgue necesario interrumpir una situación de trabajo por creer, por motivos razonables, que ésta entraña un peligro inminente y grave para su vida o su salud”⁷⁵.

7.3. Denuncias y reclamaciones.

Durante el proceso de notificación, investigación y solución de conflictos, el Convenio núm. 190 insta a proteger la privacidad, así como la confidencialidad, en la medida de lo posible y según proceda (art. 10.c). La confidencialidad de las quejas es esencial para

⁷⁵ En relación con el trabajo doméstico, a menudo no se permite a los inspectores del trabajo entrar en los hogares privados para inspeccionar casos de abuso (OIT, 2016e). Sin embargo, el artículo 17 del Convenio núm. 189 indica que los Estados “[deberán] formular y poner en práctica medidas relativas a la inspección del trabajo, la aplicación de las normas y las sanciones, prestando debida atención a las características especiales del trabajo doméstico, en conformidad con la legislación nacional” y que “en dichas medidas se deberán especificar las condiciones con arreglo a las cuales se podrá autorizar el acceso al domicilio del hogar”. En España, la Ley núm. 36/2011, de 10 de octubre de 2011 (Ley reguladora de la jurisdicción social) prevé que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá solicitar la autorización judicial para inspeccionar el domicilio de la persona afectada, si el titular se opusiere o existiese el riesgo de tal oposición, en relación con los procedimientos administrativos de los que conozca o pueda conocer posteriormente la jurisdicción social, o para posibilitar cualquier otra medida de inspección o control que pudiera afectar a derechos fundamentales o libertades públicas.

proteger la privacidad tanto del querellante como del presunto autor. Sin embargo, la privacidad y la confidencialidad no deberían impedir una investigación. En relación con esto, los Estados ratificantes también deben “velar por que estos requisitos no se utilicen de manera indebida” (art. 10.c). Con esta previsión se intenta prevenir los posibles casos de denuncias falsas de violencia o de acoso en el trabajo.

En relación con la violencia y el acoso por razón de género, el Convenio núm. 190 prevé que los mecanismos de presentación de quejas y de solución de conflictos deberían tener en cuenta las “consideraciones de género” (art. 10.e). Esto incluye, por ejemplo, concebir mecanismos judiciales y no judiciales y garantizar que éstos respondan a los obstáculos a los que se enfrentan las víctimas de la violencia y el acoso por razón de género al buscar vías de reparación eficaces y reducir los efectos nocivos de dichos comportamientos prohibidos. La Recomendación núm. 206 ofrece más orientación al recomendar que los tribunales cuenten con el personal especializado necesario y con asesoramiento jurídico (párr. 16, a)-c); que se preste asistencia para los denunciantes y las víctimas, y que se proporcionen guías y otros medios de información (párr. 16, c)-d), y que haya una inversión de la carga de la prueba, si procede, en procedimientos distintos de los penales (párr. 16, e)⁷⁶.

7.4. Sanciones.

El artículo 10.d del Convenio núm. 190 prevé que los Estados ratificantes deberían “prever sanciones, cuando proceda, para los casos de violencia y acoso en el mundo del trabajo”. Las sanciones se refieren a consecuencias por mal comportamiento, y su naturaleza depende de las circunstancias, del comportamiento que se está sancionando y de la jurisdicción específica en la que se presenta la queja o la reclamación o de la vía legal elegida. Por lo tanto, las sanciones pueden referirse tanto a las medidas disciplinarias como a otras sanciones civiles, administrativas o penales, según proceda.

La Recomendación núm. 206 especifica asimismo que: “Los autores de actos de violencia y acoso en el mundo del trabajo deberían rendir cuentas de sus actos y contar con servicios de asesoramiento u otras medidas, según proceda, para evitar la reincidencia y, si procede, facilitar su reincorporación al trabajo” (párr. 19).

7.5. Orientación, formación y sensibilización.

El artículo 11 insta a los países ratificantes, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, a esforzarse para garantizar que la violencia y el acoso se aborden en las políticas nacionales pertinentes, se proporcionen a los empleadores y a los trabajadores y a sus organizaciones respectivas, así como a las autoridades competentes, orientaciones, recursos y formación u otras herramientas sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluyendo la violencia y el acoso por razón de

⁷⁶ El apoyo, los servicios y las vías de recurso y reparación para las víctimas de violencia y acoso por razón de género que se mencionan en el artículo 10, e), del Convenio, deberían comprender medidas tales como: a. apoyo a las víctimas para reincorporarse al mercado de trabajo; b. servicios accesibles, según proceda, de asesoramiento e información; c. un servicio de atención telefónica disponible las 24 horas; d. servicios de emergencia; e. la atención y tratamiento médicos y apoyo psicológico; f. centros de crisis, incluidos los centros de acogida, y g. unidades especializadas de la policía o de agentes con formación específica para ayudar a las víctimas (párr. 17).

género, en forma accesible, así como se emprendan iniciativas al respecto, con inclusión de campañas de sensibilización.

Con el fin de brindar una protección efectiva contra la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, en particular a las personas o grupos en situaciones de vulnerabilidad, el Convenio núm. 190 se centra considerablemente en asegurar la accesibilidad. La promoción de una cultura de un lugar de trabajo inclusivo -en particular a través de ajustes razonables- es esencial para garantizar la igualdad de oportunidades y de trato, proteger contra la discriminación, y prevenir y combatir la violencia y el acoso. Según el Convenio núm. 190 y la Recomendación núm. 206, la accesibilidad es un elemento central para facilitar la prevención, el control de la aplicación y vías de recurso y reparación, y la sensibilización. Deberían tenerse en cuenta las diferentes necesidades de las personas con discapacidad, las personas pertenecientes a minorías étnicas, y los trabajadores migrantes, entre otros.

La sensibilización es un componente importante de una estrategia más amplia para prevenir y eliminar la violencia y el acoso, pero el Convenio núm. 190 y la Recomendación núm. 206 nos recuerdan que no es eficaz como estrategia independiente. Solo puede lograrse su pleno potencial en el contexto más amplio de un enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta la perspectiva de género. La Recomendación señala un conjunto de medidas prácticas que los Miembros deberían de financiar, elaborar, aplicar y difundir para fomentar lugares de trabajo seguros, salubres, armoniosos y libres de violencia y acoso.

7.6. Referencias internas. Tutela administrativa.

En 2009, se adoptaron criterios técnicos para la intervención de los inspectores del trabajo en los casos de violencia y acoso en el trabajo (Criterio Técnico núm. 69/2009). Se contemplan tanto la violencia interna y por terceros, de naturaleza tanto física como psicológica (incluido el acoso sexual, moral y discriminatorio). El documento contiene el procedimiento que deben seguir los inspectores del trabajo en esos casos, así como los requerimientos y medidas, incluida la facultad para ordenar la suspensión del trabajo en caso de amenaza inminente para la salud de los trabajadores⁷⁷, y sanciones previstas por los reglamentos de seguridad y salud en el trabajo, laborales y penales. También se incluye una guía explicativa y de buenas prácticas para la detección y valoración de comportamientos en materia de acoso y violencia en el trabajo. En 2021 se aprobaron los criterios técnicos para la intervención de los inspectores del trabajo en relación con los riesgos psicosociales, que incluyen explícitamente el acoso y otra conducta inadecuada (Criterio Técnico 104/2021).

⁷⁷ La aplicación de esta orden de paralización a los supuestos de acoso y violencia en el trabajo resulta muy excepcional pero no imposible. Para dictar esta orden el Inspector tiene que tener elementos de juicio suficientes para estimar la existencia de un riesgo cierto, grave y previsible para la salud del trabajador si la empresa no adopta con carácter inmediato medidas que puedan impedirlo o evitarlo. Para ello debería concurrir una situación laboral que objetivamente pueda ser considerada como de riesgo grave e inminente para la persona afectada, teniendo particularmente en cuenta su particular vulnerabilidad ante esas circunstancias, de acuerdo con los informes o antecedentes médicos de los que el Inspector pueda tener conocimiento. La paralización describirá los “trabajos” (incluyendo también dentro de este concepto la completa o parcial ausencia de tareas asignadas) que supongan un riesgo grave e inminente para la salud del trabajador, y la advertencia de que la paralización tendrá efectos hasta que no cese dicha situación.

En la actuación 5.1 del 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”.

7.6.1. La ley de infracciones y sanciones en el orden social.

En este sentido, cabe destacar que la LISOS contempla infracciones y sanciones para determinadas conductas de acoso. 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, 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). 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, la tipificación con respecto a las infracciones graves es distinta según el tipo de acoso. 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, esas conductas quedarían encuadradas en el art. 7.10 LISOS como infracción grave.

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)⁷⁸. 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”.

7.6.2. La ley reguladora de la jurisdicción social.

La víctima también puede actuar frente a las situaciones de violencia y acoso, tal y como se contempla en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. 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 ocasionados⁷⁹. 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”.

7.6.3. El código penal

Suele afirmarse que no hemos tenido una legislación propia en materia de acoso moral en el trabajo en el ordenamiento jurídico social, pero sí en el penal. El art. 173.1 del Código

⁷⁸ 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 ese sentido, A.M. MORENO MÁRQUEZ, *El Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo y sus implicaciones en el ordenamiento laboral español*, in *Temas Laborales*, 2023, n. 166, p. 134.

⁷⁹ La STSJ-SOC Galicia 25 febrero 2022 condena a la Xunta a una indemnización por daños y perjuicios derivados del incumplimiento en la prevención de riesgos por ausencia de protocolo de prevención de acoso y violencia y por la demora en sancionar a trabajadores conflictivos.

Penal (forma parte del Título VII “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral” del Libro II “Delitos y sus penas”): El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. El artículo 173 CP conjuga una regla de proyección general al ámbito social con una regla expresa y específicamente dirigida al ámbito de la relación de trabajo. Ambas se refieren a lo que se conoce habitualmente como acoso moral.

Según la regla específica, se aplica esa misma pena a *«los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial 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»*. La regla específica del art. 173 CP ha venido a tipificar la conducta de acoso laboral, como modalidad particular del fenómeno más general del mobbing o acoso moral, que la doctrina científica ha definido como una especie de violencia psicológica practicada de forma sistemática, continuada o recurrente que produce unas consecuencias gravísimas para la estabilidad emocional de la víctima, que ve peligrar su empleo por la dificultad o imposibilidad de soportar el intento de destruir su comunicación con los compañeros o con las personas con quienes debería relacionarse en el ámbito profesional, con la consiguiente perturbación de sus labores y la creación de una sensación de inferioridad cada vez más acusada, seguida de deterioro progresivo de la autoestima.

Aunque es una modalidad singular o cualificada del delito general de atentado a la integridad moral, el acoso en el trabajo se castiga con la misma pena que el tipo básico del art.173 CP, por lo que siempre cabe la posibilidad de que si la conducta no encaja en el tipo específico de acoso, podría ubicarse dentro del tipo básico de ataque a la integridad moral, con la posibilidad de acordar una medida de alejamiento del autor respecto de la víctima.

Autor de los hechos puede ser desde luego el empresario, persona física o persona jurídica. Cuando sea responsable una persona jurídica se impondrá la pena de multa de seis meses a dos años con la posibilidad de que el órgano judicial añada las penas accesorias recogidas en las letras b) a g) del art.33.7 CP (art.173.1 en relación con arts.31 bis y 66 bis CP).Comete este delito quien prevaliéndose de la superioridad jerárquica que tiene sobre la víctima, inicia de forma deliberada una actitud permanente de hostigamiento y desprecio hacia ella, con el fin de humillarla y obligarla a abandonar su puesto de trabajo, llegando incluso a sufrir un trastorno adaptativo con síntomas ansioso depresivos (SAP de Ourense (Sección 2ª) 25-9-2015 [JUR 2015, 242830]).

Las conductas de acoso moral en el trabajo pueden generar asimismo responsabilidad civil o patrimonial, como las de acoso sexual. Y podrían incurrir también en el delito de violencia o intimidación en el trabajo (art. 311.5 CP) y en el delito de discriminación (art. 314 CP).

Del mismo modo, pueden generar responsabilidad administrativa para el empresario (art.8. 13bis LISOS) y responsabilidad disciplinaria para el trabajador [art. 54.2.g) ET].

Junto al delito de acoso moral, se castiga la conducta de la autoridad o funcionario público que abusando de su cargo atentare contra la integridad moral de una persona será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años si el atentado fuera grave, y de prisión de seis

meses a dos años si no lo fuera, con inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a cuatro años en todo caso (art. 175 CP).

En el ámbito del empleo público el delito de acoso laboral puede concurrir con el de prevaricación administrativa, que puede ser imputado también al mismo sujeto activo cuando la totalidad del desvalor de su conducta no pueden integrarse en el primero de esos tipos penales, como sucede cuando además del acoso se cometen actos con relevancia propia lesivos de otros bienes jurídicos distintos y autónomos, siendo así que en el delito de prevaricación el bien jurídico lesionado no es tanto la dignidad de la persona afectada como el correcto funcionamiento de la Administración Pública, por lo que en tales condiciones ni hay concurso aparente de normas ni concurso ideal sino concurso real (STS Penal, de 20-7-2020 [RJ 2020, 2670]).

8. Reflexión final

De manera fragmentada, pero lo cierto es que nuestras normas parecen suficientemente concordadas con las exigencias del Convenio 190 OIT. Cosa distinta es que se considere posible perfeccionarlas, por ejemplo: dando mayor relevancia a esta cuestión en el ámbito de la relación laboral (Estatuto de los Trabajadores, Estatuto Básico del Empleado Público); mejorando las obligaciones preventivas de los empleadores (Ley de Prevención de Riesgos Laborales); llevando a cabo una expresa definición de los conceptos de violencia y acoso en el trabajo, siguiendo lo dispuesto por el Convenio, sin necesidad de acudir a las normas antidiscriminatorias; potenciando la protección a las víctimas, incluso cuando llevan a cabo actuaciones para mejorar su situación; fomentando la inclusión de aspectos sobre riesgos psicosociales en la negociación colectiva; contemplando la incidencia de estas situaciones en el devenir de la prestación de servicios, quizá en paralelo con la situación de las víctimas de violencia de género; estableciendo sanciones más específicas en el ámbito de la LPRS y de la LISOS, como sucede en el caso del acoso discriminatorio o el acoso sexual.

Tampoco pueden olvidarse las obligaciones previstas en el Convenio (tanto para los gobiernos como para los empresarios) en materia de elaboración de políticas destinadas específicamente al control de la aplicación de las normas que se desarrollen sobre violencia y el acoso en el mundo del trabajo (art. 10.1), a la formación y sensibilización al respecto de trabajadores y empresarios, y la capacitación profesional de diferentes autoridades que puedan tratar estos temas, como la Inspección de Trabajo, los jueces, etc. (art. 11). Además de la garantía del acceso a las vías de recurso (art. 10) y la especialización de éstas en la materia, así como en relación con la violencia y el acoso por razón de género. Llama la atención que en la LPRL se obvie el riesgo de violencia y acoso, como posible riesgo a valorar y a evaluar, y en su caso a proteger, sin aludir ni al acoso sexual y acoso por razón de sexo, ni mucho menos a las violencias, ni a la de género, ni a las sexuales relacionadas, con la única excepción relativa a la relación del servicio del hogar familiar⁸⁰.

⁸⁰ Disposición adicional decimoctava. Protección de la seguridad y la salud en el trabajo de las personas trabajadoras en el ámbito de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar: En el ámbito de la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar, las personas trabajadoras tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, especialmente en el ámbito de la prevención de la violencia contra las mujeres, teniendo en cuenta las características específicas del trabajo

Por último, el art. 12 del Convenio prevé que sus disposiciones no sólo se apliquen por medio de la legislación nacional, sino también a través de los convenios colectivos, por lo que resulta imprescindible que las asociaciones de representación de empresarios y trabajadores participen activamente en la actualización de sus convenios sobre esta materia⁸¹.

doméstico, en los términos y con las garantías que se prevean reglamentariamente a fin de asegurar su salud y seguridad.

81 En el capítulo VIII del vigente V Acuerdo para la negociación colectiva (Res. 19-5-2024) se acuerda avanzar en la gestión preventiva de los riesgos psicosociales, impulsando programas de prevención del estrés laboral. Y, en concreto, en el capítulo XI sobre desconexión digital, se maneja ya el concepto de "estrés tecnológico".