

## El Convenio 190 de la OIT sobre la violencia y el acoso y los desafíos de su aplicación por los Estados

*«Reconociendo que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo pueden constituir una violación o un abuso de los derechos humanos (...) y son inaceptables e incompatibles con el trabajo decente».*

Convenio núm. 190 de la OIT, Preámbulo

El Convenio número 190 sobre la violencia y el acoso, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 21 de junio de 2019, constituye una norma internacional de gran valor, no solo por la trascendencia de la materia que aborda, sino por su elevada carga simbólica, asociada a la conmemoración del centenario de esa organización y la recuperación con ocasión de este de su actividad normativa, luego de ocho años de parálisis. De allí que desde un inicio haya suscitado un alto interés de los Estados, que se expresa en las veinte ratificaciones de países de regiones, culturas y niveles de desarrollo muy diversos recibidas en los últimos tres años. Entre ellas la de España, que tuvo lugar el 25 de mayo de 2022, por lo que este convenio entrará en vigor en nuestro país el 25 de mayo de 2023.

Nos encontramos, además, ante un convenio dotado de una gran carga innovadora, que traspasa los moldes y los límites de la mayor parte de sus precedentes. Como se desprende del contenido del Preámbulo, su propósito no es únicamente dar lugar a una regulación de vocación universal sobre una materia relacionada con la prestación de trabajo asalariado, sino canalizar el consenso universal en torno a la necesidad de suprimir la lacra a la que viene referido mediante la proclamación de un nuevo derecho humano, expresión a la vez de los valores presentes en la Declaración de Filadelfia y de los derechos humanos y los principios fundamentales en el trabajo proclamados por los instrumentos internacionales sobre la materia y la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1998, como es el «derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso». Su regulación, amplia, abierta e innovadora, como habrá ocasión de apreciar a continuación, es el resultado un laborioso proceso de reflexión, decantación de ideas y búsqueda de soluciones y consensos iniciado en 2016 por la OIT y culminado con notable éxito en la conferencia de 2019.

Dadas sus singulares características, la aplicación de este convenio conlleva desafíos notables y en buena medida inéditos para los Estados que opten por su ratificación. En este caso no se trata solo de aprobar una o más normas que traspongan con razonable fidelidad sus mandatos, sino de sentar las bases para la construcción de un futuro del trabajo basado en la igualdad, el respeto y la dignidad de las personas, combatiendo estereotipos y hábitos culturales muy arraigados mediante la introducción de políticas y medidas que pongan por delante la prevención de los comportamientos y las prácticas de ejercicio de la violencia y el acoso, a la vez que ofrezcan una protección adecuada a las víctimas de estos actos. De allí que resulte de especial interés poner de relieve cuáles son esos desafíos y las líneas por las que podría discurrir la elaboración de respuestas a estos por parte de los Estados, incluida España. Cuestión a la que está dedicada de manera monográfica esta columna de Opinión.

A estos efectos, es importante empezar por destacar que, dado que el objetivo último del Convenio 190 es la promoción de un entorno de «tolerancia cero» frente a la violencia y el acoso, como apunta el Preámbulo, resulta

de capital importancia que su implementación se lleve a cabo a partir de un conocimiento profundo de la realidad fáctica y normativa de los países en los que debe ser implementado. Esto implica que su puesta en práctica deberá empezar por la realización de un diagnóstico de la incidencia de la violencia y el acoso y la aptitud de los mecanismos existentes en cada país para hacerles frente. Este es un diagnóstico cuyo diseño y aplicación, de la misma manera que la elaboración de las políticas y medidas consiguientes, deberán tener un marcado carácter tripartito, toda vez que se trata de introducir herramientas que serán aplicadas en las empresas y los centros de trabajo por los protagonistas de las relaciones laborales, corrigiendo conductas muchas veces ocultas e incluso toleradas socialmente. Es más, esta metodología deberá ser aplicada también, por las mismas razones, al seguimiento y control de la aplicación de las normas adoptadas, que los Estados se encuentran obligados a realizar de acuerdo con el artículo 10.a del convenio. El objetivo último debe ser, así, crear mecanismos basados en la participación de los agentes sociales que permitan evaluar de manera constante el impacto y la persistencia de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

Lo auténticamente revolucionario dentro del convenio es, en cualquier caso, su enfoque holístico de un fenómeno social de suma complejidad y múltiples manifestaciones, como es el de la violencia y el acoso. Este es un enfoque que se manifiesta de tres formas complementarias.

La primera de ellas se relaciona con el carácter abierto y omnicomprensivo de la definición de las conductas prohibidas aportada por el artículo 1. De acuerdo con este, la expresión «violencia y acoso en el mundo del trabajo» 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, e incluye la violencia y el acoso por razón de género» (apartado 1). Se opta, de tal forma, por proporcionar una noción común de la violencia y el acoso, a través de la cual se prescinde, además, de varios elementos susceptibles de limitar su aplicación, como pueden ser la intención del agente, la materialización, la reiteración y la gravedad de la conducta, así como la naturaleza psicológica del perjuicio sufrido, para centrarse exclusivamente en su carácter inaceptable y su aptitud dañosa. A este elemento se añade la inclusión dentro de esa definición de la violencia y el acoso por razón de género o sexo, adoptando igualmente un concepto de estos dotado de la amplitud suficiente como para comprender tanto los producidos por esos motivos como los que «afectan de manera desproporcionada» a las personas de uno y otro, así como el acoso sexual (apartado 2).

Esta orientación expansiva se refleja igualmente en la delimitación del ámbito subjetivo y material del convenio llevada a cabo por los artículos 2 y 3, cuyo objetivo es garantizar su aplicación universal, en consonancia la naturaleza de derecho humano del bien protegido.

Así, de acuerdo con el primero de esos artículos, el convenio no solo protege a los trabajadores asalariados, sino a todas las personas del «mundo del trabajo», con independencia de su «situación contractual». Ello le permite abarcar una amplia gama de sujetos. Entre ellos, «las personas en formación, incluidos los pasantes y aprendices, los trabajadores despedidos, los voluntarios, las personas que buscan empleo y los postulantes a un empleo, y los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador», a los que se refiere expresamente (apartado 1). Pero también otros muchos colectivos, como los trabajadores autónomos o los trabajadores al servicio de cooperativas o de empresas contratistas, sin que importe además el sector de actividad, su carácter público o privado, rural o urbano o incluso que actúen en el sector informal de la economía (apartado 2).

Otro tanto sucede con la determinación del espacio material de aplicación del convenio, que no atiende al lugar y al momento de realización de las conductas, sino a su conexión con el trabajo. Este resulta aplicable, en consecuencia, como apunta el artículo 3, a todo acto de violencia o acoso que tenga lugar «durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo». Sin perjuicio de lo cual el propio precepto enumera a continuación los principales espacios protegidos, superando las clásicas nociones de «lugar de trabajo» y de

«tiempo de trabajo», al incluir también la violencia y el acoso producidos en los espacios donde se paga al trabajador, este toma su descanso o come, en las instalaciones sanitarias o de aseo y los vestuarios y «en los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionadas con el trabajo» (apartados b y c). Es más, la tutela se proyecta igualmente hacia esferas no necesariamente sujetas al control o basadas en medios proporcionados por el empresario, como las materializadas «en el alojamiento» proporcionado por este, «en los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo» o «en el marco de las comunicaciones» relacionadas con el trabajo, «incluidas las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación» (apartados d, e y f), con lo que queda expresamente incluido y vedado el ciberacoso. Debiendo los Estados «tener en cuenta» incluso «la violencia y el acoso que impliquen a terceros», como pueden ser los clientes, pacientes o usuarios de los servicios prestados, y reconocer «los efectos de la violencia doméstica», tratando de «mitigar su impacto en el mundo del trabajo» en la medida en que sea «razonable y factible», según apuntan los artículos 4.2 y 10.f.

La misma aproximación al fenómeno se refleja, finalmente, en el enfoque «inclusivo», «integrado», además de atento a las consideraciones de género, que los Estados deberán adoptar, en consulta con las organizaciones representativas de los empresarios y trabajadores, a los efectos de prevenir y eliminar la violencia y el acoso, según el artículo 4.2. Este es un enfoque que deberá, además, partir de reconocer «las funciones y atribuciones diferentes y complementarias» de todos los sujetos que intervienen en las relaciones laborales, es decir los gobiernos, los empresarios y los trabajadores y sus organizaciones, bien que teniendo en cuenta en cada caso «la naturaleza y el alcance variables de sus responsabilidades respectivas», conforme apunta el artículo 4.3. La erradicación de esta lacra es, en consecuencia, cometido de todos ellos y no solo de los Poderes Públicos.

Lo anterior no puede hacer pasar por alto que la responsabilidad de aplicar el convenio recae de forma principal sobre los Estados, que deberán «respetar, promover y asegurar el disfrute» del derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso, según reza su artículo 4.1, mediante la puesta en marcha de un sólido bloque de medidas dirigidas a este objetivo, cuyos componentes aparecen relacionados en el apartado siguiente del propio precepto, así como en otros artículos del convenio.

Entre estas medidas adquiere especial relieve la adopción de una legislación que «defina y prohíba» la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, como apunta el artículo 7, teniendo en cuenta para ello la posibilidad abierta por el artículo 2.2 de que esa definición sea unitaria o separada, aunque siempre de amplitud suficiente como para abarcar en su integridad la amplia caracterización del fenómeno contenida en los artículos 1 a 3. Algo que seguramente exigirá ir más allá de un elenco o catálogo de prácticas prohibidas, cuya exhaustividad puede ser fácilmente desmentida por la «fantasía de lo real».

Esta definición deberá venir acompañada de una amplia serie de actuaciones normativas, que habrán de afectar de forma integrada a las legislaciones laboral, de seguridad y salud, de igualdad e incluso penal, como indica el apartado 2 de la Recomendación aprobada de forma paralela por la Conferencia, y abocarse a garantizar, especialmente, medios de inspección e investigación efectivos, centrados en el reforzamiento de las facultades de la inspección de trabajo, procedimientos adecuados de presentación de quejas, investigación y solución de controversias en el lugar de trabajo, así como vías de recurso y reparación accesibles y eficaces para las víctimas, incluyendo las judiciales, y sanciones disuasorias, según indican los artículos 4.2 y 10. Además de deberse asegurar el derecho de las personas afectadas por los actos de violencia o acoso a alejarse del trabajo sin sufrir represalias u otras consecuencias indebidas en caso de peligro grave e inminente para su vida, salud o seguridad debido a los mismos, de acuerdo con el artículo 10.g, y la concesión a la inspección de trabajo de facultades para dictar órdenes de aplicación inmediata capaces de imponer la interrupción de la actividad laboral en estos casos, según indica el artículo 10.h. Esta es, por supuesto, una tarea para la que no bastarán los mecanismos previamente existentes en la legislación de los Estados si no contemplan singularmente la violencia y el acoso y ofrecen una tutela reforzada frente a ella, como la requerida por el convenio.

A este tratamiento general deberán añadirse acciones dirigidas a proteger de manera específica a los

trabajadores de la economía informal (artículo 8.a) y de los sectores, ocupaciones y modalidades de trabajo especialmente expuestos a la violencia y el acoso, identificados en consulta tripartita (artículo 8.b), incluyendo a los migrantes (apartado 10 de la Recomendación), así como a afrontar los efectos de la violencia y el acoso de terceros (artículo 4.2) y a mitigar el impacto de la violencia doméstica (artículo 10.f), una noción que, entendida en sentido amplio, es capaz de incluir tanto la violencia intrafamiliar como la vinculada al trabajo en ese ámbito. Asimismo, el legislador deberá prestar una atención especial en todos estos espacios, así como con carácter general, a la violencia y el acoso por razón de género, cuya protección recorre transversalmente todo el convenio, convirtiéndolo también en uno especialmente dirigido a hacerles frente.

Es importante destacar aquí igualmente que existe una relación instrumental y de doble entrada entre la protección contra la violencia y el acoso y la garantía de los principios y derechos fundamentales en el trabajo proclamados por la Declaración de 1998. De un lado, porque el respeto, promoción y aplicación de estos últimos es un presupuesto esencial para la prevención y eliminación de esas prácticas ilícitas, como apunta el artículo 5 del convenio. Pero también porque un entorno laboral libre de acoso y violencia es condición para la vigencia de los primeros. De allí que el convenio prevea que los Estados deban adoptar normas y políticas dirigidas a reforzar la eficacia de esos principios y derechos, con especial atención a la igualdad y no discriminación (artículo 6), la libertad sindical y la negociación colectiva, que deberá además ser promovida como medio prevenir y abordar dichas conductas (apartados 3 y 4 de la Recomendación).

Asimismo, dentro del diseño convenio resulta esencial la perspectiva preventiva. De hecho, uno de sus propósitos fundamentales, si no el principal, es anticipar la tutela, pasando de la represión a la prevención de las prácticas de violencia y acoso. Este es un objetivo que atañe antes que nada a la acción de los Estados, que habrán de adoptar medidas apropiadas para ello, especialmente en relación con los sectores, ocupaciones y las modalidades más expuestos a ellas (artículo 8) y poner en práctica programas de orientación y formación, así como campañas de sensibilización con ese fin (artículo 11 y apartado 23 de la Recomendación). Pero no solo. Y quizá ni siquiera principalmente. Consciente de que la violencia y el acoso deben erradicarse en las empresas y los demás espacios del mundo del trabajo, el convenio encarga a los Estados, a través de su artículo 9, la aprobación de una legislación que «exija a los empleadores tomar medidas» para «prevenir» su materialización. Son los empresarios, pues, quienes deben, en última instancia, asegurar un ambiente de trabajo de respeto, debiendo para ello mantener un enfoque *ex ante* y una actitud diligente en la prevención de esas prácticas, próxima por sus características a la exigida a las empresas por los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

Desde esta perspectiva, el contenido de la obligación de prevención del empresario, a ser desarrollado por la legislación de los Estados, se asemeja al de las obligaciones previstas en otros espacios del ordenamiento jurídico, como los relacionados con la protección contra los actos de discriminación o la tutela de la seguridad y la salud en el trabajo, en los que se trata de aprovechar, mediante la introducción de reglamentaciones basadas en procesos, la capacidad de autoregulación de los actores privados ante la dificultad de conseguir resultados tangibles recurriendo a fórmulas más prescriptivas o basadas en la imposición de un resultado. Lo que a través de ella se persigue es, de tal forma, servirse del poder de disposición y la capacidad reguladora del empresario para poner la entera organización de la empresa al servicio de la protección contra la violencia y el acoso.

Vista su finalidad, esta obligación se compone de dos elementos fundamentales. El primero de ellos viene dado por la adopción, en consulta con los trabajadores y sus representantes, de «una política del lugar de trabajo relativa a la violencia y el acoso», en la que se incluyan, entre otros elementos, programas de prevención, procedimientos de quejas e investigación y medidas de protección de los denunciantes, de acuerdo con el artículo 9.a y el apartado 7 de la Recomendación. A esta política se suma, como segundo componente indispensable, la puesta en marcha, con participación también de los trabajadores y sus representantes, de procesos de identificación de los peligros y evaluación de los riesgos asociados a la violencia y el acoso, así como de medidas dirigidas a su prevención y control, según precisa a continuación el artículo 9.c, lo mismo que el apartado 8 de la

Recomendación. Esto supone que la gestión de estos riesgos debe abordarse desde la óptica de la prevención de riesgos laborales y formar parte de sus instrumentos de gestión, como un riesgo psicosocial específico, que debe ser valorado de forma singular y frente al cual habrán de adoptarse medidas *ad hoc*, como exige el artículo 9.b.

Esto último plantea especiales dificultades, al no encontrarnos en este caso ante riesgos apreciables a simple vista o que puedan ser suprimidos o afrontados con facilidad a través de medidas al uso. Aquí, la indicación del convenio de que las medidas preventivas exigidas a los empleadores deban ser «apropiadas y acordes a su grado de control», además «razonables y factibles», abre un espacio para valoraciones relacionadas tanto con su adecuación y practicidad como con su proporcionalidad respecto del resultado a alcanzar e incluso con sus costes. Algo no admisible, por ejemplo, dentro de sistemas de protección frente a los riesgos laborales como el nuestro. Esta clase de valoraciones deberán realizarse, en cualquier caso, partiendo del objetivo del convenio de promover un entorno de «tolerancia cero» frente a la violencia y el acoso, como precisa el Preámbulo.

De especial importancia resultará aquí la elaboración por las autoridades de normas, directrices o guías, generales o específicas, que orienten a los empresarios sobre el mejor cumplimiento de sus deberes preventivos o les impongan reglas de obligado cumplimiento en relación con estos. Y también la adopción de protocolos y planes de prevención y erradicación de la violencia y el acoso en las empresas, mejor si acordados con los representantes del personal. Algo que la legislación podrá fomentar o incluso exigir.

Todo lo dicho implica que la prevención y eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo no se basa exclusivamente en la acción de los Poderes Públicos, sino en el desarrollo de fórmulas mixtas de corregulación, que combinan instrumentos y actuaciones de carácter público y privado, estas últimas incentivadas y ordenadas por los primeros.

Es importante observar, en cualquier caso, que el Convenio 190 no incidirá por lo general sobre una realidad no regulada. Son muchos los Estados que cuentan con normas que protegen a los trabajadores contra la violencia y el acoso, y en especial contra el acoso sexual y moral, e imponen una tutela preventiva frente a los riesgos psicosociales, dentro de la cual se incluyen estas prácticas de forma explícita o implícita. En la mayoría de los Estados ratificantes el desafío no vendrá representado, en consecuencia, por la necesidad de poner en marcha desde cero una legislación acomodada al convenio, sino de aplicarlo correctamente, mediante la adaptación, ampliación o corrección de las normas preexistentes. Es decir, de lo que se tratará será, por lo general, de completar el ordenamiento vigente, supliendo sus vacíos y limitaciones y adoptando medidas promocionales. Algo que exigirá tener especialmente en cuenta las directrices del convenio en torno a la amplitud de la protección, tanto en relación con las conductas prohibidas como respecto de sus espacios de materialización y la amplia gama de sujetos protegidos. Y también la necesidad de un desarrollo particular y singularmente relevante del contenido de la obligación del empresario de prevenir esas conductas.

Dicho lo anterior, no puede dejar de destacarse que el convenio se compone mayoritariamente de mandatos cuya aplicación requiere del auxilio de una intervención de desarrollo o concreción de su contenido por la legislación o la negociación colectiva de cada país, como se encarga de indicar su artículo 12. Esto significa que el mismo no es, en principio, portador de mandatos que, a falta de ese complemento, sean de aplicación inmediata y directa al interior de los ordenamientos de los Estados que hayan optado por su ratificación. De esta regla pueden ser exceptuados, no obstante, los mandatos contenidos en los artículos 1, 2 y 3. A diferencia de lo que ocurre con el grueso del convenio, es posible atribuir el carácter de normas *self-executing* a las definiciones de las prácticas prohibidas contenidas en el artículo 1 y a la delimitación de los ámbitos subjetivo y objetivo del «mundo del trabajo» llevada a cabo por los artículos 2 y 3, en la medida en que se trata de normas completas, precisas e incondicionales, no necesitadas de desarrollo alguno para su aplicación, a través de las cuales se delimitan los alcances del «derecho de toda persona un mundo del trabajo libre de violencia y acoso», que es expresión, además, como indica el Preámbulo, de valores constitucionales presentes en la Declaración de Filadelfia, así como de derechos humanos reconocidos por los principales instrumentos internacionales sobre la materia,

susceptibles de ser considerados, a su vez, *self-executing* por sí mismos. Consideraciones a las que hay que sumar el carácter instrumental de esa delimitación para la garantía de los principios y derechos fundamentales en el trabajo proclamados por la Declaración de 1998, y en particular del derecho a la igualdad y no discriminación. O su directa vinculación a estos, a tenor de la flamante inclusión en esta última del derecho a un entorno laboral seguro y saludable.

El Convenio 190 tiene, en consecuencia, un «corazón» o «núcleo duro», que resulta exigible y debe ser aplicado en todos los marcos normativos nacionales que adolezcan de deficiencias hasta alcanzar ese óptimo de protección. De hecho, así lo da a entender su artículo 7, al excluir la definición del artículo 1 de la disponibilidad del legislador nacional.

Debe indicarse, por último, que el tripartismo es un elemento transversal de gobernanza que recorre transversalmente el conjunto del convenio. Aunque la intervención de los representantes de los empresarios y trabajadores viene expresamente llamada para la determinación de sus aspectos más relevantes, esta resulta esencial en todas sus dimensiones, incluidas las técnicas y definitorias. Se trata de combatir prácticas tan asentadas como ocultas, generando un nuevo modo de estar en la empresa basado en el respeto. Y esto solo puede conseguirse contando con el compromiso de quienes conocen y deben enfrentarse cotidianamente a esa realidad.

**WILFREDO SANGUINETI RAYMOND**

*Subdirector*