

VIOLENCIA Y ACOSO EN EL TRABAJO

Significado y alcance del Convenio n° 190 OIT
en el marco del trabajo decente
(ODS 3, 5, 8 de la Agenda 2030)

Dirección de Manuel Correa Carrasco
María Gema Quintero Lima

VIOLENCIA Y ACOSO EN EL TRABAJO

VIOLENCIA Y ACOSO EN EL TRABAJO:
SIGNIFICADO Y ALCANCE DEL CONVENIO N° 190 OIT
EN EL MARCO DEL TRABAJO DECENTE
(ODS 3, 5, 8 DE LA AGENDA 2030)

Manuel CORREA CARRASCO
María Gema QUINTERO LIMA
(Dirs.)

DYKINSON
2021

© 2021 Autores

Editorial Dykinson
c/ Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid
Tlf. (+34) 91 544 28 46
E-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.com>

Preimpresión: TALLERONCE

ISBN: 978-84-1377-502-9

D.L.: M-12009-2021

Versión electrónica disponible en e-Archivo

<http://hdl.handle.net/10016/32437>



Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 España

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	9
PRÓLOGO	15
Joaquín Nieto y Natalia Díaz (Oficina de la OIT para España)	
CAPÍTULO I	17
<i>EL ELEMENTO TELEOLÓGICO (INTENCIONALIDAD LESIVA) EN EL CONCEPTO DE VIOLENCIA Y ACOSO LABORAL CONTENIDO EN EL CONVENIO 190 OIT.</i> Manuel Correa Carrasco	
CAPÍTULO II	29
<i>EL CONTENIDO DEL CONVENIO N° 190 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: DEFINICIONES Y ÁMBITO DE APLICACIÓN - “VINO NUEVO EN ODRES VIEJOS”?</i> Ana Cristina Ribeiro Costa	
CAPÍTULO III	61
<i>LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL CONVENIO 190 OIT: UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO. LA NOVEDOSA INCLUSIÓN DEL TRABAJO DE SERVICIO DOMÉSTICO.</i> Sofia Olarte Encabo	
CAPÍTULO IV	91
<i>IMPACTO EN ESPAÑA DEL CONVENIO 190 OIT PARA LA TUTELA EFECTIVA FRENTE A LA VIOLENCIA EN EL TRABAJO: OBLIGADOS CAMBIOS LEGALES Y CULTURALES.</i> Cristóbal Molina Navarrete	
CAPÍTULO V	117
<i>PERSPECTIVAS DE FUTURO: EL CONVENIO 190 EN FRANCIA.</i> Loïc Lerouge	

ÍNDICE

CAPÍTULO VI <i>LA RATIFICACIÓN DEL CONVENIO N° 190 DE LA OIT POR URUGUAY: CONTEXTOS NORMATIVOS Y DE ESTRUCTURA SINDICAL.</i> Federico Rosenbaum Carli	133
CAPÍTULO VII <i>LA RATIFICACIÓN DE ARGENTINA DEL CONVENIO 190 DE LA OIT SOBRE VIOLENCIA Y ACOSO EN EL TRABAJO - UN REPASO POR LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA NACIONAL EN TORNO A LA TEMÁTICA.</i> Rodrigo Méndez Filleul	163
CAPÍTULO VIII <i>VIOLENCIA EN EL TRABAJO Y HOSTIGAMIENTO SEXUAL: UNA LECTURA PERUANA DEL CONVENIO 190 DE LA OIT.</i> Miguel F. Carnessa Montejo	187
CAPÍTULO IX <i>EL CIBERACOSO Y LA VIOLENCIA Y EL ACOSO EN EMPRESAS TECNOLÓGICAS Y SU ENCUADRE EN EL MARCO DEL CONVENIO 190 DE LA OIT.</i> Iván Williams	215
CAPÍTULO X <i>IMPACTO DEL CONVENIO 190 OIT EN LA ESTRATEGIA ESPAÑO-LA CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.</i> Francisco Xabière Gómez García	247
CAPITULO XI <i>CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL CONVENIO 190 OIT SOBRE ACOSO Y VIOLENCIA EN EL TRABAJO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.</i> Manuel Velázquez Fernández	281
EPÍLOGO. María Gema Quintero Lima	307
LISTADO DE ABREVIATURAS	319
PROGRAMA DEL SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE LA VIOLENCIA Y ACOSO EN EL TRABAJO: SIGNIFICADO Y ALCANCE DEL CONVENIO N° 190 OIT EN EL MARCO DEL TRABAJO DECENTE (ODS 3, 5, 8 DE LA AGENDA) 10 Y 11 DE DICIEMBRE DE 2020	321

CAPITULO II
EL CONTENIDO DEL CONVENIO Nº 190 DE LA ORGANIZACIÓN
INTERNACIONAL DEL TRABAJO: DEFINICIONES Y ÁMBITO DE
APLICACIÓN – “VINO NUEVO EN ODRES VIEJOS”¹

CHAPTER II
THE CONTENT OF ILO CONVENTION 190: DEFINITIONS AND
SCOPE – “NEW WINE IN OLD WINESKINS”²

Ana Cristina RIBEIRO COSTA²
Auxiliar convidada y abogada.
Facultad de Derecho de la Universidad Católica Portuguesa.
accosta@porto.ucp.pt

Resumen: El texto pretende explorar las definiciones y alcances consagrados en los arts. 1 a 3 del Convenio núm. 190 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre violencia y acoso, tratando de abordar algunas de las dificultades de acuerdo que llevaron a la redacción final del texto, y destacando sus aspectos y desafíos innovadores.

Palabras clave: Violencia; acoso; acoso moral; acoso sexual

Abstract: The text intends to explore the definitions and scope enshrined in the arts. 1 to 3 of the ILO Convention Nr. 190, on violence and harassment, trying to address some of the difficulties of agreement that led to the final wording of the text, and highlighting its innovative aspects and challenges.

Keywords: Violence; harassment; moral harassment; sexual harassment

Sumario: 1. Introducción. 2. Conceptos de violencia y acoso. 3. Concepto de trabajador. 4. Concepto de actividades económicas e economía informal. 5. Con-

1 Agradezco a la Estimada Profa. Maria Gema Quintero y al Profesor Manuel Correa Carrasco la invitación para participar en este panel del Seminario Internacional sobre la violencia y acoso en el trabajo: significado y alcance del Convenio núm. 190 OIT en el marco del trabajo decente (Ods 3, 5, 8 de la Agenda 2030), ocurrido en diciembre de 2020. Me recibieron tan bien online como en persona, en el pasado, en Madrid. Agradezco además muchísimo a la Estimada Profa. Maria Gema Quintero la revisión del español.

2 Auxiliar convidada de la Escuela de Porto de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Portuguesa, abogada en el despacho Gama Lobo Xavier, Luis Teixeira e Melo e asociados (Guimarães), Miembro da *Academic Network on the European Social Charter and Social Rights* y del *Centro de Estudos e Investigação em Direito*.

cepto de terceros. 6. Concepto de trabajador vulnerable. 7. Concepto de lugares de trabajo. 8. Conclusiones. 9. Bibliografía.

1. Introducción

En la 107^a sesión de la Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo, celebrada en 2018, se adoptó una Resolución para incorporar un punto denominado “Violencia y acoso en el mundo del trabajo” en el orden del día de la sesión ordinaria de 2019, con objetivo de discutir y adoptar un Convenio, complementado con una Recomendación³.

En el Informe del Comité de Aplicación de Normas, presentado en junio 2018⁴, fue exhibida su proposición de conclusiones sobre el tema, y las propuestas de Convenio y Recomendación se publicaron en agosto 2018⁵, con intenciones a que, hasta noviembre de 2018, los gobiernos enviaran comentarios, de modo que estos instrumentos finalmente fueron finalizados y adoptados por la 108.^a Conferencia, que tuvo lugar en junio 2019⁶.

3 Disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_633141.pdf, consultado en 13-01-2019.

4 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), *Provisional Record 8^a, Fifth item on the agenda: Violence and harassment against women and men in the world of work Reports of the Standard-Setting Committee: Resolution and proposed Conclusions submitted for adoption by the Conference*, 08-06-2018, (2018), disponible https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_631787.pdf, consultado en 13-01-2019.

5 OIT, *Report V(1) Ending violence and harassment in the world of work, International Labour Conference, 108th Session, 2019, ILC.108/V/1*, (2018) disponible https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_637108.pdf, consultado en 13-01-2019.

6 Aunque en mayo de 2017 se presentó un primer informe (OIT, *Report V (1) Ending violence and harassment against women and men in the world of work, International Labour Conference 107th Session, 2018, ILC.107/V/1*, (2017), disponible https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_553577.pdf, consultado en 13-01-2019), y en marzo de 2018 una segunda versión del mismo (OIT, 2018, *Report V (2) Ending violence and harassment in the world of work, International Labour Conference 107th Session, 2018, ILC.107/V2*, disponible https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_619730.pdf, consultado en 13-01-2019), para ser discutido en la 107^a Conferencia Internacional. Ambos consultados en 13-01-2019.

El Convenio y la Recomendación de la OIT sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo serían aprobadas el 21-06-2019⁷, con algunos aspectos destacables que aparecen en su texto final.

En ese texto se va a prestar atención únicamente a las definiciones y ámbito de aplicación que constan en los arts. 1 a 3 del Convenio, estudiando el enfoque subjetivo y objetivo del instrumento jurídico.

2. Conceptos de violencia y acoso

En el art. 1, se define que “1. A efectos del presente Convenio: a) la expresión «violencia y acoso» en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género (...) 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 1 del presente artículo, la violencia y el acoso pueden definirse en la legislación nacional como un concepto único o como conceptos separados”⁸.

A respeto de ese ámbito de aplicación objetivo, en lo que concierne las conductas objeto de tutela, lo que se puede concluir es que fue adoptado un concepto único (*violencia y acoso*) para evitar problemas derivados de que unos países sí distinguen y otros no diferencian los fenómenos, aunque más tarde, los EM al ratificar pueden optar por definir los conceptos por separado. Sin embargo, hay riesgo, en nuestra opinión, de que, apartando los conceptos, se dejen fuera algunas hipótesis⁹.

7 La aprobación sería por 439 votos a favor, 7 en contra y 30 abstenciones, en cuanto la recomendación tuvo 397 votos a favor, 12 en contra y 44 abstenciones. Disponible https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711570.pdf e https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711575.pdf, respectivamente, consultado en 18-07-2019.

8 Esa es la versión disponible en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C190, aunque de acuerdo con el art. 20, las versiones inglesa y francesa del texto sean las auténticas.

9 Ya que, en el caso de violencia, por ejemplo, no se exige intencionalidad en la producción de un resultado (MOLINA NAVARRETE, “Una «nueva» patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (*mobbing*). Reflexiones a propósito de la STS 3.^a, Sección

Debe destacarse que es el primer concepto de violencia y acoso en el trabajo adoptado a nivel internacional, aunque existan definiciones regionales, como sucede en la Unión Europea¹⁰. De cualquier manera, la OIT ya había abordado estos conceptos, por ejemplo, en el Convenio sobre el trabajo nocturno de las mujeres, de 1919 (No. 4), en que los objetivos serían, entre otros, proteger las mujeres frente a la violencia y acoso sexual en el lugar de trabajo y trayecto; en el Convenio sobre los pueblos indígenas y tribales, de 1989 (núm. 169), en que en el art. 20 núm. 3 apartado d) estaba prevista la protección contra el hostigamiento sexual; en la Recomendación sobre el VIH y el sida, 2010 (núm. 200), que en el punto 14 estipulaba que “*Deberían adoptarse medidas en el lugar de trabajo o a través de él para reducir la transmisión del VIH y mitigar sus repercusiones, que permitan: (...) (c) velar por la prevención y la prohibición de la violencia y el acoso en el lugar de trabajo*”; y en el Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189), donde en su art. 5 se estipulaba 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*”¹¹.

6.^a, de 23 de julio de 2001”, *Diario La Ley – Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 7, año XXII, Diario 5436, de 10-12-2001, (2001): 1554) pero en el acoso, algunos países o autores si lo exigen (en Portugal, RITA GARCIA PEREIRA, *Mobbing ou assédio moral no trabalho. Contributo para a sua conceptualização*, Coimbra Editora, Coimbra, (2009): 87 e ss, y en España, M.^a MARTÍNEZ BARROSO (“La reparación del riesgo psicosocial por la Seguridad Social. Presente y futuro”, en AAVV, *La tutela reparadora de los riesgos psicosociales*, Editorial Juruá, Lisboa (2010): p. 130) califica el elemento lesivo intencional como esencial en la calificación del acoso moral, siguiendo, además, la jurisprudencia en la materia (KAHALE CARRILLO, “Acoso moral en el trabajo (*mobbing*): diferencias con las actitudes arbitrarias del empleador. (Comentario a la STSJ de Castilla y León/Burgos, Sala de lo Social, de 19 de septiembre de 2006, rec. Núm. 605/2006)”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, n.º 290, (2007): 198-199). Esto significa que, apartando los conceptos, un acoso *no intencional* podrá quedarse sin protección en algunos países.

10 En la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 05-07, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación se definen el acoso y el acoso sexual (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0054&from=pt>) y en el Acuerdo Marco Europeo sobre el acoso y la violencia en el trabajo de 2007 (disponible <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0686&from=PT>), se definen los conceptos de acoso y de violencia.

11 Para una análisis más completa sobre el encuadramiento histórico de los conceptos

GRACIELA GIUZIO¹² la califica como una definición abierta, puesto que no indica específicamente la naturaleza de las conductas de violencia y acoso. Se habla de conductas *inaceptables* pero no se definen, por lo que cada país deberá precisarlas.

La redacción del Convenio va más allá al definir el concepto aceptando que el fenómeno se baste con una situación única: “*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*”. Creemos que es comprensible que lo haga, porque hay intensas discusiones doctrinales sobre si, por ejemplo, basta para considerar que hay acoso una sola conducta, o si se necesitan varias para poder concretarse¹³, por lo que, con este concepto más amplio, cada país podrá tomar la opción que quiera.

Pero es curioso que en la versión española del Convenio se diga “*conjunto de comportamientos (...) ya sea que se manifiesten una sola vez*”, que puede generar algunas dudas interpretativas. Si es un *conjunto*, será que se exigen

en los instrumentos de OIT, vid. SERGIO YAGÜE BLANCO, “Violencia y acoso en el trabajo: Un análisis del nuevo concepto a la luz del 190º convenio de la OIT”, *Revista Inclusiones: Revista de Humanidades y Ciencias Sociales*, vol. 8, núm. extra 4, Ejemplar dedicado a: Paz en la tierra, (2021): 551-552.

12 “Violencia y el acoso laboral en el mundo del trabajo. ¿Cómo se posiciona Uruguay ante las nuevas normas internacionales de la OIT?”, en AAVV, *XXX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, (2019): 194.

13 En Portugal, MAGO PACHECO (*O assédio moral em Portugal. “O elo mais fraco”*, Almedina, Coimbra, (2007): 95) afirma que la relevancia jurídica del acoso surge por la repetición de conductas, cuando LEAL AMADO (*Contrato de Trabalho. Noções básicas*, Almedina, Coimbra, (2018): 193) por el contrario señala que tal elemento “no es indispensable a la luz de nuestra ley”. De hecho, cabe señalar que la legislación nacional no parece exigir esa característica de reiteración, al referirse al acoso en singular, como “conducta indeseada” (art. 29º núm. 2 CT). En este sentido, vd. GLÓRIA REBELO, “Assédio moral e dignidade no trabalho”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.ºs 76, 77 e 78, janeiro e dezembro, (2007): 115 y SÓNIA KIETZMANN LOPES, “O assédio moral no trabalho”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, núm. 82, enero y abril, (2009): 164.

Sin embargo, conviene recordar que, como lo evidencia ROMANO MARTINEZ (*Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, (2017): 116) la redacción del CT consagraría como una “regla” la singularización de varias normas que fueron previamente redactadas en plural, por lo que queda la duda de si el legislador habría tenido la intención real de consagrar una sola conducta como capaz de fundamentar el acoso, o la modificación de la norma en cuestión se debió a la mera “estandarización” del criterio utilizado en el diploma de 2009.

múltiples comportamientos¹⁴? ¿O será que se admite que sí se pueden manifestar *una sola vez* también las conductas de acoso? En inglés la expresión es “*a range of unacceptable behaviours (...) whether a single occurrence or repeated*” y en francés “*un ensemble de comportements (...) qu’ils se produisent à une seule occasion ou de manière répétée*”, pero creemos que cuando se aceptan conductas “*que se manifiesten una sola vez*”, se estaba pensando en las hipótesis de la violencia o del acoso sexual¹⁵, que pueden ocurrir en un solo acto grave; pero lo cierto es que existe doctrina que sostiene que el acoso también puede bastarse con una única y seria conducta¹⁶, por lo que hubiera sido preferible una redacción más clara.

Cuanto a la discusión sobre se el objetivo/intencionalidad o efecto/daño causado sean requisitos acumulativos o no, esto no queda claro en la versión española: “*que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico*” y parece que alguna doctrina entiende que el elemento de voluntad es parte del concepto¹⁷. Pero resulta más claro en la versión original en inglés – “*that aim at, result in, or are likely to result in physical, psychological, sexual or economic harm*” – y no tanto en francés – “*qui ont pour but de causer, causent ou sont susceptibles de causer un dommage d’ordre physique, psychologique, sexuel ou économique*”.

En la versión en español no hay coma antes de la conjunción “o”, por lo que parece que solo en el segundo segmento habrá una alternativa (*que causen o sean susceptibles de causar*), y se puede discutir si las tres alternativas lo son o no (tener por objeto, causar, ser susceptibles de causar). Pero lo cierto es que, en la versión inglesa, las tres son alternativas: basta que o haya intención de causar daño, o cause daño, o sea susceptible de causar daño. Son por lo

14 Sobre la expresión, explicando que fue una alternativa a “continuo”, cfr. SERGIO YAGÜE BLANCO, *op. cit.*, p. 565.

15 En ese sentido CRISTINA MANGARELLI, “El Convenio 190 y el derecho a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso”, en AAVV, *XXX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, (2019): 209.

16 En Portugal, para obtener una lista de la doctrina y los argumentos utilizados en cada dirección, *vd.* PEDRO SANTOS, *Do assédio laboral. Pelo reenquadramento do assédio moral no ordenamento jurídico português*, Almedina, Coimbra, 2019, pp. 297-298.

17 Cfr. MARÍA PONS CARMENA, “Aproximación a los nuevos conceptos sobre violencia y acoso en el trabajo a partir de la aprobación del Convenio OIT 190”, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 1, núm. 2, (2020): 38. La autora reconoce, sin embargo, que el elemento objetivo prevalece y que “el Convenio se centra especialmente en la producción de un daño”.

tanto tres alternativas: que tenga por objeto el daño (es decir, intencional), que lo causen (es decir, aún que, sin intención, produzca el resultado dañoso), o que sean susceptibles de causarlo (es decir, no se exige que lleguen a causar –incluso por que se admite que el concepto se verifique con meras amenazas). No tiene así que causar daño, y no tiene que ter intencionalidad– es una objetivación del concepto en las palabras de MANUEL VELÁZQUEZ FERNANDEZ¹⁸.

El concepto no incluye el objetivo o efecto de atentar contra la dignidad de la víctima u otros derechos fundamentales de la víctima, ni se requieren motivos discriminatorios. La noción, por tanto, gira en función del daño o posible daño, pero no lo confunde ni lo hace coincidir con una vulneración de derechos fundamentales. Así, se puede argumentar si esa vulneración siempre subyace algún caso de violencia y acoso – que es nuestra posición¹⁹ –, y parece derivarse de la exposición de motivos del Convenio que reconoce la posibilidad de vulneración de los derechos humanos.

En definitiva, creemos que en este asunto no se querían comprometer los Estados, por lo que la definición es amplia e inclusiva, y hay margen suficiente para que algunos sean más o menos exigentes en su legislación nacional²⁰.

3. Concepto de trabajador

En el art. 2 se define el ámbito de aplicación subjetivo, abarcando “*los trabajadores y a otras personas en el mundo del trabajo, con inclusión de*

18 VELÁZQUEZ FERNANDEZ, “El Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo: principales novedades y expectativas”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, n.º 437-438, (2019): 125-126.

19 Así, cabe señalar que el Comité Europeo de Derechos Sociales ya ha analizado la conformidad de las leyes y prácticas de algunos Estados con el art. 26 del CSE que, bajo el pretexto del derecho a la dignidad en el trabajo, protege los derechos de los trabajadores en materia de acoso sexual y moral. Sobre este asunto, puede leerse nuestro artículo “O arroj do Comité Europeu dos Direitos Sociais na tutela da segurança e saúde no trabalho», *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, n.º monográfico 1, volume 7, (2017): 244-265.

20 Se define en el apartado b) del artículo 1 (1) la expresión “*violencia y acoso por razón de género*” como “*la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual*”, pero ese tema fue objeto de una presentación por la Profesora SOFIA OLARTE ENCABO, razón por que no la abordamos en nuestro texto.

los trabajadores asalariados según se definen en la legislación y la práctica nacionales, así como a las personas que trabajan, cualquiera que sea su situación contractual, 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.(...)”.

Desde el primer momento, en cuanto a las definiciones, cabe señalar que el concepto de trabajador es amplio, abarcando a todos los prestadores de actividad laboral, cualquiera que sea su situación contractual. Se sigue la intención revelada por la OIT en torno a su centenario²¹, donde la idea principal es la de establecer una garantía laboral universal para todos los trabajadores, independientemente de su régimen contractual, que incluya el derecho a un salario que asegure condiciones adecuadas de subsistencia, límites máximos de tiempo de trabajo y protección de la salud y seguridad en el trabajo, áreas en las que creemos que se encuentra la regulación del derecho a desconectarse. También el estudio dirigido por ALAIN SUPLOT²² ya había llegado a la conclusión de que era necesario proteger un determinado conjunto de derechos sociales de los trabajadores con dependencia económica.

En esa noción subjetiva están incluidas *las personas en formación, pasantes y los aprendices y los trabajadores despedidos* lo que permite que se protejan más allá de la relación laboral²³.

Se habla incluso en el precepto de los *voluntarios*, solución que creemos que es particularmente relevante, ya que es hasta donde sabemos innovador. En Portugal, por ejemplo, la Ley 71/98, de 03-11, prevé derechos del voluntario en su art. 7, donde se encuentran “*d) Exercer o seu trabalho voluntário*

21 OIT, “Work for a brighter future – Global Commission on the Future of Work”, Ginebra, disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662410.pdf, consultado en 22-01-2019, (2019): 12.

22 AAVV, *Au-delà de l'emploi. Nouvelle édition augmentée de Les voies d'une vraie réforme du droit du travail*, dir. Alain Supiot, Flammarion, Paris, (2016): 293.

23 Discutible si es una protección solo retroactiva, de los actos de violencia y acoso ocurridos durante la relación laboral – caso en que sería como una responsabilidad post-contractual – que algunos autores rechazan, o si también posteriormente al término, muchas veces como forma de presionar a que no se va a discutir en juicio, en el momento de desvinculación – cfr. ROMINA MALATES/MILAGROS EIROA/MARTÍN CARRASCO, “Convenio N° 190 y su Recomendación N° 206. Eliminación de la violencia y acoso en el mundo del trabajo. Reflexiones al respecto”, en AAVV, *XXX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, (2019): 241.

em condições de higiene e segurança; (...) f) Receber as indemnizações, subsídios e pensões, bem como outras regalias legalmente definidas, em caso de acidente ou doença contraída no exercício do trabalho voluntário". Así, hay una protección en materia de salud, accidentes y enfermedades, pero es claro que los voluntarios no tienen relaciones laborales e incluso de Seguridad Social con la institución en que prestan voluntariado. Pero la verdad es que los acontecimientos más recientes nos hacen pensar: con la pandemia por el Covid-19, se constató una nueva realidad de "trabajadores", como los estudiantes universitarios en Ciencias de la Salud (medicina, enfermería, nutrición y otros), médicos jubilados que han sido solicitados para prestar asistencia, y voluntarios, pero que son pagados en parte por la Seguridad Social como desempleados que estaban y en parte por el Estado en sistemas de coste compartidos, personas que, con o sin estructuras previas, se han reunido para distribuir alimentos, bienes de primera necesidad, equipos de protección. Esas nuevas realidades parecen estar cubiertas por la Convención, lo que me parece la mayor innovación en el Convenio, pero que puede generar un problema en el momento del Estado adoptar legislación apta a apurar la responsabilidad del "empleador" (art. 9 del Convenio).

Para CRISTINA MANGARELLI no se amplía la responsabilidad del empleador – solamente se está indicando que esos comportamientos deben ser rechazados en todo ambiente de trabajo, incluso cuando en dicho lugar se encuentran personas que no tienen relación de dependencia de un empleador. Pero la autora reconoce que esos empleadores, cuando conozcan la ocurrencia de tales actos, deberán tomar medidas²⁴. Entonces alguna responsabilidad creemos que hay, en el marco de su potestad disciplinaria, por ejemplo, respecto de sus trabajadores²⁵.

Además, se prevé en el ámbito de aplicación personal la protección de *las*

²⁴ CRISTINA MANGARELLI, *op. cit.*, p. 210.

²⁵ En Portugal se debate en la doctrina si hay un poder-deber del empleador aplicar procedimientos disciplinarios contra un trabajador acosador, o si es una mera facultad. Sufragando que es poder funcional o poder-deber, ensalzando que "el empresario debe aplicar sanciones disciplinarias para asegurar la existencia de un ambiente sano en la empresa, de la que es responsable", y ejemplificando con "la aplicación de sanciones para evitar el acoso sexual o moral", BERNARDO LOBO XAVIER, "Prazo para impugnação judicial de sanção disciplinar conservatória (não excludiva)", en AAVV, *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*, vol. I, Universidade Católica Editora, (2020): 433, nota 72.

*personas en busca de empleo y los postulantes a un empleo*²⁶, e *individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador*.

Así, en nuestra visión se adopta un concepto ambiciosamente más amplio en comparación con los Convenios Anteriores. Si comparamos con el Convenio núm. 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores, de 1981, ese en su art. 3, apartado b) abarca *todas las personas empleadas, incluidos los empleados públicos*. Ya en el art. 13 del Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189) se encuentra la posibilidad de “*excluir total o parcialmente de su ámbito de aplicación a: (a) categorías de trabajadores para las cuales esté previsto otro tipo de protección que sea por lo menos equivalente; y b) categorías limitadas de trabajadores respecto de las cuales se planteen problemas especiales de carácter sustantivo*”. Así, el Convenio no parece querer dejar este margen de apreciación de la “especificidad de la actividad” al empresario, exigiendo en cambio al Estado Miembro una definición concreta de la adaptación que se permitirá (art. 18)²⁷.

Por tanto, parece haber una evolución en esta dirección, en cuanto a temas relacionados con la salud y seguridad en el trabajo, en lo que creemos poder incluirse el tema de acoso y violencia, para contener un mayor número de trabajadores.

4. Concepto de actividades económicas y economía informal

En el título “*II. Ámbito de aplicación*”, se define en el art. 2 que el Convenio “*se aplica a todos los sectores, público o privado, de la economía tanto formal como informal, en zonas urbanas o rurales*”.

Una vez más, si comparamos con el Convenio núm. 155 sobre seguridad y

²⁶ El concepto de *acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo* ya se encontraba en el Convenio sobre la discriminación de 1958, núm. 111.

²⁷ Con respecto de Portugal, el Comité Europeo de Derechos Sociales ha cuestionado a nuestro país sobre el cumplimiento de la Carta Social Europea revisada en este asunto. Afirmando que el Convenio se cumple “al menos en términos formales (...) directamente o por referencia a la ley general” en esta materia, vid. CATARINA CARVALHO, “Trabalho no domicílio, trabalho doméstico e trabalhos de cuidado no ordenamento jurídico português: primeira leitura à luz das convenções da OIT”, *Documentación laboral*, exemplar dedicado ao IV Encuentro Ibérico de Derecho del Trabajo. Los Convenios de la OIT: su incidencia en los ordenamientos de Portugal y España, 116, 1, (2019): 49.

salud de los trabajadores, de 1981, en este se afirma en art. 3, apartado a), que “*la expresión ramas de actividad económica abarca todas las ramas en que hay trabajadores empleados, incluida la administración pública*”.

Así, lo que parece distintivo en el Convenio núm. 190 es que esta abarcando no solo la economía formal pero también informal. ¿Será únicamente la empresa con actividad que es conforme a la ley, en sí misma, pero que no fue legalmente constituida y no paga sus impuestos? ¿O también actividades ilícitas realizadas de forma profesional?

Desde la perspectiva europea, parece que se debe considerar una actividad que está fuera del marco legal pero no es una actividad, en sí, ilegal: simplemente no está regulada, y los trabajadores no tienen protección social y laboral – micronegocios, operaciones de pequeña escala, en las que el negocio no tiene un estatuto propio o independiente del propietario o la persona que la dirige²⁸.

Para SERGIO YAGÜE BLANCO²⁹ la definición de economía informal puede buscarse em otros documentos como la Resolución relativa al trabajo decente y la economía informal de 2002, de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo³⁰, que la define como un “*conjunto de actividades económicas desarrolladas por los trabajadores y las unidades económicas que, tanto en la legislación como en la práctica, están insuficientemente contempladas por sistemas formales o no lo están en absoluto. Las actividades de esas personas y empresas no están recogidas por la ley, lo que significa que se desempeñan al margen de ella; o no están contempladas en la práctica, es decir que, si bien estas personas operan dentro del ámbito de la ley, ésta no se aplica o no se cumple; o la propia ley no fomenta su cumplimiento por ser inadecuada, engorrosa o imponer costos excesivos. Las labores de la OIT deben tener en cuenta las dificultades conceptuales que se derivan de esa gran diversidad*”.

Pero creemos que, allá de eso, el legislador internacional estaba incluyendo las actividades por cuenta propia, el trabajo en plataformas³¹, el trabajo *gig*, *freelancers*, el trabajador autónomo económicamente dependiente, trabajadores que hacen pequeñas tareas (como la elaboración de bases de datos, lectura de reseñas de restaurantes y hoteles, cumplimentación de cuestionarios,

28 MARÍA PONS CARMENA, *op. cit.*, p. 55.

29 SERGIO YAGÜE BLANCO, *op. cit.*, p. 572.

30 Disponible en <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc90/pdf/pr-25res.pdf>, consultada en 01-03-2021.

31 En ese sentido, GRACIELA GIUZIO, *op. cit.*, p. 200.

creación de sitios web, traducciones), pequeña artesanía, ventas online de particulares, y otros fenómenos como esos. A pesar de la definición de 2002 de la OIT sea útil, creemos que es desajustada y demasiado restrictiva hacia los fenómenos de trabajo que hoy, cuasi veinte años vueltos, son conocidos.

La reciente pandemia por el Covid-19 también reveló las debilidades del mercado laboral y las vulnerabilidades que sufren quienes se quedaron fuera de la economía formal. Significa que hay toda una realidad de trabajadores a cubrir y las actividades se ven particularmente afectadas porque muchas veces son mercados o economías “de calle”, incapaces de continuar por imposición legal, sancionados por las autoridades públicas. Y sus prestadores no se benefician de una protección social suficiente, porque estaban, por lo menos en parte, en economía informal.

Algunos argumentan que el término sería más apropiado *trabajo precario, que incluye a la economía formal, el trabajo informal, el trabajo no registrado y otras formas específicas o particulares de empleo*³².

La verdad es que lo que resulta es que no solo el concepto de trabajadores es significativamente amplio, como lo son los sectores económicos, lo que clama una vez más por un estatuto de garantía laboral universal para todos los trabajadores, independientemente de su vínculo y de la existencia o no de una figura de “empleador”, lo que se aproxima de una tutela de materias como la violencia y el acoso en el dominio más amplio del “trabajo”, independientemente de su forma, y no tanto en aquel que tradicionalmente se comprende dentro del Derecho de Trabajo (el trabajo subordinado).

5. Concepto de terceros

A pesar de que nuestra investigación se centra en los arts. 1 a 3, la verdad es que el ámbito subjetivo del Convenio puede extenderse a partir de otros preceptos.

En los principios fundamentales sobre el Título III, se puede encontrar el art. 4 (2), donde se puede leer que *“Todo Miembro deberá adoptar (...) un enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Este enfoque debería tener en cuenta la violencia y el acoso que impliquen a terceros (...)”*.

32 MARIA PONS CARMENA, *op. cit.*, p. 54.

Algunos autores señalan que el enfoque adoptado también abarca a terceros como víctimas y como infractores³³.

Sin embargo, debemos subrayar que algunos aspectos no merecieron consagrarse en la versión final de la Convención, como por ejemplo la definición del concepto de víctimas y perpetradores, que estaba en el art. 3 de la Propuesta de Convenio, incluyendo no solo a empleadores y trabajadores, sino también a terceros.

Así, esta definición finalmente no se incluyó en el artículo referido al ámbito de aplicación, que se presentó en la 107.^a reunión (Ginebra, mayo-junio de 2018), y que estipulaba “*Victims and perpetrators of violence and harassment in the world of work can be employers and workers, and their respective representatives, and third parties, including clients, customers, service providers, users, patients and the public*”. Creemos que esa sería la consagración de la violencia y acoso exteriores, y que debería integrarse en el ámbito de protección del empleador.

En el informe de las discusiones se puede observar la oposición de Brasil, Canadá y EE.UU. a esta inclusión de terceros, sosteniendo que esto implicaría asuntos de salud pública y está fuera del alcance del Convenio. El representante francés, por su parte, en representación de los miembros de la Unión Europea y de Nueva Zelanda y Perú, entendió que la Convención ya sería lo suficientemente amplia para abarcar a terceros³⁴. Así, podría quedarse una duda sobre si el concepto fue eliminado de la versión final por voluntad de excluirlo, o por entenderse redundante.

La verdad es que creemos que la redacción actual no parece ser lo suficientemente clara como para entender que los Estados estén obligados a incluir a terceros como víctimas y perpetradores. Y eso importa porque la doctrina diverge en cuanto al papel del tercero en materia de violencia y acoso.

En el fenómeno de la violencia, respecto al sujeto agresor, VALDÉS DAL-RE³⁵ señala que hay quienes defienden que deben pertenecer a la organización,

33 MARIANA COTO AUBONE, “El Convenio N° 190 de la OIT y su regulación respecto a las tecnologías de la información y la comunicación en el mundo del trabajo”, *Noticias CIELO*, 9, (2020): 3. La autora afirma que “*los nuevos instrumentos internacionales consideran a las terceras partes en su doble condición de potenciales abusadores y de posibles víctimas de acoso y violencia en el mundo del trabajo*”.

34 Puntos 321 e ss – cfr. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711386.pdf

35 Editorial: “Una aproximación constitucional a la violencia en el trabajo”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 11, (2014): pp. 6-7.

pero el autor entiende que es suficiente que la víctima pertenezca a la organización, no siendo necesario que el sujeto activo también forme parte de ella. Además, el autor destaca que la atribución de autoría no debe confundirse con la imputación de responsabilidades.

Respecto a una situación de violencia, RIVAS VALLEJO menciona una interesante sentencia, en la que se concluyó que la elaboración de un plan de prevención de riesgos laborales no habría impedido el asesinato de un trabajador por un ex interno menor en el centro, como venganza por su expulsión. Sin embargo, la autora entiende que, si desde el punto de vista criminal esta conclusión del Tribunal podría tener sentido, ya no lo hace desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales, ya que en este ámbito la obligación de prevención incluye la detección de potenciales focos de riesgo, lo que debe incluir el contacto con terceros, especialmente si existe alguna posibilidad de conflictos interpersonales y animosidad emocional concreta. Estas medidas deben prever la posibilidad de este tipo de riesgo, aunque sea ocasional, y deben estar incluidas en el plan de prevención requerido de riesgos psicosociales³⁶.

La jurisprudencia portuguesa ha reconocido que los daños resultantes de actos violentos por parte de terceras personas, ya sean ajenas a la relación laboral o compañeras de la víctima, ya se produzcan en el lugar y tiempo de trabajo, o *in itinere*, se reparan como accidentes de trabajo, independientemente de cualquier vínculo causal entre el evento y el trabajo.

Al respecto, sin embargo, como señala el Profesor y Juez del *Supremo Tribunal de Justiça* JÚLIO GOMES, en el caso de que la agresión de un colega, o incluso de un tercero, encuentre su razón de ser en motivos relacionados con el trabajo, se ha comprobado, en el ámbito del Derecho Comparado, una actitud más receptiva a considerar el accidente como un accidente de trabajo. Por el contrario, existe una fuerte resistencia, en algunas jurisdicciones, a considerar como agresiones en el trabajo, aquellas de las que es víctima el trabajador, incluso en el lugar de trabajo y durante la jornada laboral, pero que tengan causas totalmente ajenas a la relación laboral o por motivos o razones por las que no fue posible determinar³⁷.

Con respecto del acoso, cabe señalar que entendemos que el acosador puede ser un tercero sin relación laboral alguna con la empresa. Alguna jurisprudencia

³⁶ PILAR RIVAS VALLEJO, *La prevención de los riesgos laborales de carácter psicosocial*, Editorial Comares, Granada, (2009): 29-30.

³⁷ *O acidente de trabalho. O acidente in itinere e sua descaracterização*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 99-100.

dencia francesa proporciona ejemplos de familiares de directivos de empresas que habían acosado a trabajadores de la empresa, sin que existiera relación profesional que los vinculase con la empresa. También podemos configurar situaciones de clientes frecuentes, proveedores, comerciales con los que trata el trabajador, que pueden tener una relación de especial cercanía profesional que les permita ejercer actos vejatorios, persecutorios u otros, con características de acoso moral³⁸.

En particular, cuando se trabaja en plataformas, la mayoría de los trabajadores son extranjeros, lo que facilita el acoso, en particular discriminatorio, ejercido por regla general por terceros, en este caso el cliente o el “colega” con el que compite el trabajador, siendo particularmente el control, prevención y sanción de estas formas de acoso es difícil, teniendo en cuenta la naturaleza de las relaciones en cuestión, y la dificultad de atribuir responsabilidades de prevención esta plataforma³⁹.

CORREA CARRASCO⁴⁰ señala, con respecto al acoso moral, que dentro del concepto de terceros caben las personas que, aunque no sean de la misma empresa, estén adscritas al mismo establecimiento, por ejemplo, mediante relaciones laborales temporales o pluralidad de empleadores, aunque parezca defender que estos puedan ser demandados en los tribunales laborales, siempre que estén en litisconsorcio con el empleador.

En cuanto a los sujetos que pueden ser considerados responsables de una hipotética situación de acoso, el Comité Europeo de Derechos Sociales añade que el empleador debe poder ser responsable de un acto de acoso sexual cometido en sus instalaciones por un tercero (como un cliente, consumidor, visita, prestador de servicios o autónomos) frente a uno de sus trabajadores, o por sus trabajadores dependientes a terceros ajenos a la empresa⁴¹.

38 No debe excluirse la posible responsabilidad del empleador que tenga conocimiento de estas situaciones y no actúe para evitar su eventual repetición (JÚLIO GOMES, *Direito do Trabalho. Volume I. Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, (2007): 435, nt. 1147).

39 FERNÁNDEZ AVILÉS *et al.*, *Estudio. El trabajo en la economía colaborativa y la prevención de riesgos laborales*, Borpi S.L., Madrid, (2018): 86-100. Creemos, sin embargo, que, dado que la relación es de carácter laboral, las responsabilidades están legalmente definidas, aunque la intervención de un tercero ajeno a la relación laboral puede dificultar la responsabilidad del empleador.

40 “El acoso laboral en el ordenamiento jurídico español”, en AAVV, *A igualdade nas relações de trabalho*, coord. Maria do Rosário Palma Ramalho, Teresa Coelho Moreira, Estudos APODIT 5, AAFDL, Lisboa, (2019): 140.

41 Véanse las conclusiones de 2014, Finlandia. El CEDS ya había preguntado a Italia

En las conclusiones de 2014 referidas a Portugal, en cuanto a la responsabilidad patronal, el Comité Europeo de Derechos Sociales cuestionó al respecto que los casos en que su trabajador actúe sobre terceros ajenos a la empresa o viceversa, en sus instalaciones⁴², deberían claramente estar incluidos en el ámbito de protección⁴³.

Así, confrontando la versión final inscrita en la Convención, lamentamos

sobre este asunto en las conclusiones de 2003, reiterando sus dudas en las conclusiones de 2007 y 2010. El CEDS dirigió una solicitud similar a las autoridades portuguesas en las conclusiones de 2010 y 2014.

42 A pesar de las solicitudes de información, el CEDS ha declarado la conformidad.

43 ¿Se puede responsabilizar objetivamente al empleador, en cualquier circunstancia, por actos que no sean suyos, por ejemplo, por *culpa en vigilando*? En el contexto de la responsabilidad por accidentes de trabajo, en Portugal, este es el caso. Entre la doctrina portuguesa, TIAGO FERNANDES (“Algumas reflexões sobre *mobbing*”, *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, 25, (2014): 139-159, nt. 35) afirma (en relación al acoso) que puede haber *culpa en vigilando* ya que le corresponde al empleador “salvaguardar el buen ambiente laboral, evitando, en particular, conflictos entre trabajadores que puedan poner en entredicho las saludables condiciones de trabajo” (art. 127º apartado c) del Código de Trabajo), o la responsabilidad por actos “practicados por sus subordinados en el ámbito de la relación laboral (art. 800º Código Civil)”, si el empleador lo atiende para cumplir con su obligación o para beneficiarse del desempeño del sujeto, salvo que “el comisionado actúe sin autorización, persiga fines ajenos a sus deberes y vaya más allá del objetivo de sus funciones” (*Id.*: 150). En este contexto, reconocemos que si la responsabilidad civil del empleador debe ser como regla subjetiva, aún se puede discutir si será objetiva cuando se trate de actos de terceros, es decir, dependientes. En España discútese esta posibilidad y sus reflejos procedimentales, por ejemplo, respecto a la naturaleza del litisconsortium – TASCÓN LÓPEZ, “Responsabilidad laboral y civil por el daño causado a partir del riesgo psicosocial”, en AAVV, *La tutela reparadora de los riesgos psicosociales*, Editorial Juruá, Lisboa, (2010): 263-266, KAHALE CARRILLO, “Legitimación en los pleitos sobre acoso laboral”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, volumen 4, 2, mayo, (2011): 153-154 e GLORIA ROJAS RIVERO, “La responsabilidad administrativa, penal y civil por los daños derivados del *mobbing*”, en AAVV, *Riesgos psicosociales y organización de la empresa*, dir. Margarita Ramos Quintana, Aranzadi, Navarra, (2017): 165. A respecto del régimen francés *vd.* DAVID ALIS/MARC DUMAS/GWÉNAËLLE POILPOT-ROCABOY, *Risques et souffrance au travail*, Dunod, Paris, (2010): 73 e MICHEL BLATMAN/SYLVIE BOURGEOT/PIERRES-YVES VERKINDT, *L'état de santé du salarié. De la préservation de la santé à la protection de l'emploi*, Liaisons, Paris, (2014): 238. Afirmando la responsabilidad corporativa por *culpa en vigilando* y *en eligendo* en la ley italiana, F. del GIUDICE/F. MARIANI/F. IZZO, *Diritto del Lavoro*, Edizione Giuridiche Simone, Nápoles, (2001): 244. Finalmente, también en los tribunales alemanes se entendió que el empleador podría ser considerado responsable, según informa TIAGO FERNANDES, *op. cit.*, p. 150, nt. 36.

la pérdida del concepto de víctimas y perpetradores, ya que habría confirmado nuestro entendimiento de que la violencia y el acoso pueden ser ejercidos por alguien que no pertenece a la organización. Sin embargo, lo cierto es que la Recomendación núm. 206 sí prevé en punto 8 que la evaluación de riesgos debe tener en cuenta los factores que aumentan la probabilidad de que ocurran fenómenos de violencia o acoso, incluidos los peligros y riesgos psicosociales, e incluso los que surgen de terceros (como clientes, proveedores de servicios, usuarios, pacientes y el público). Por lo tanto, se predice que los terceros serán posibles abusadores y víctimas del acoso y de la violencia, aunque solo a efecto de prevenir los riesgos en materia de seguridad y salud en el trabajo.

6. Concepto de trabajador vulnerable

En la Propuesta presentada para la 107ª Sesión (Geneva, mayo-junio 2018) se refería que los EM deberían asegurarse de que las medidas para prevenir la violencia y el acoso no den lugar a la restricción de la participación en trabajos, sectores u ocupaciones específicos, ni a su exclusión de los mismos, de mujeres y grupos vulnerables, incluidos los trabajadores jóvenes y mayores, trabajadoras embarazadas y en período de lactancia y trabajadoras con responsabilidades familiares, trabajadores con discapacidad, trabajadores que viven con el VIH, trabajadores migrantes, trabajadores de pueblos indígenas y tribales, trabajadores que sean miembros de minorías étnicas o religiosas, trabajadores de distintas etnias, y trabajadores LGTBI y no conformes con el género.

Pero en la discusión, fue debatido sobre si incluir o no un elenco o grupos de trabajadores que son vulnerables o más propensos a sufrir acoso o violencia. En la versión final, se retiró la propuesta, sobre la base de la prevención del estigma y, en nuestra opinión, prevaleció una idea de que más que definir objetivamente a los grupos sensibles, hay que mirar las subjetividades, a la hora de analizar los riesgos a realizar por cada empleador.

Así, en la versión final del Convenio encontramos en el art. 6 una obligación para todos los Miembros de *“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”*.

La Recomendación núm. 206 clarifica en el punto 13 que esa referencia a “*los grupos vulnerables y a los grupos en situación de vulnerabilidad*” deberá “*interpretarse de conformidad con las normas internacionales del trabajo y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables*”.

Pero hay que tener en cuenta que en la Recomendación se sugiere que la evaluación de los riesgos laborales toma en consideración los factores que aumentan la probabilidad de que ocurran, incluidos los peligros y riesgos psicosociales, como los que surgen de las condiciones de trabajo, organización del trabajo y gestión de los recursos humanos, las que involucran a terceros y las derivadas de la discriminación, el abuso de las relaciones de poder y las normas culturales y sociales que apoyan la violencia y el acoso (punto 8).

En el punto 9, la Recomendación se refiere además a actividades concretas: “*Los Miembros deberían adoptar medidas apropiadas para los sectores o las ocupaciones y las modalidades de trabajo más expuestos a la violencia y el acoso, tales como 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*”. Cabe recordar que hay actividades que son especialmente propensas o expuestas a riesgos como la violencia y el acoso: el sector salud, trabajadores sociales, servicios de emergencia, o trabajadores nocturnos o aislados⁴⁴.

44 Con respecto a la violencia, el Parlamento Europeo identifica como sectores y profesiones particularmente expuestos a la violencia, “*el sector sanitario, los servicios públicos de urgencias, la política, la educación, el transporte, el trabajo doméstico, la agricultura y la economía rural, así como los sectores textil, de la confección, del cuero y del calzado*”; también alerta sobre el acoso y la violencia contra las mujeres embarazadas y los trabajadores con relaciones laborales precarias, así como las repercusiones de la violencia doméstica en el lugar de trabajo – cfr. P8_TA(2018)0331 – Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de septiembre de 2018, sobre las medidas para prevenir y combatir el acoso sexual y psicológico en el lugar de trabajo, en los espacios públicos y en la vida política en la Unión, disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0331_ES.pdf, consultado en 28-02-2021. Asimismo, las agresiones y comportamientos hostiles por parte del público son más frecuentes en los casos de trabajadores con horarios atípicos o con mucha intensidad de trabajo – DAVID ALIS/MARC DUMAS/GWÉNAËLLE POILPOT-ROCABOY, *op. cit.*, p. 21. Respecto del ciberacoso y de la ciberviolencia, las víctimas serán especialmente “*periodistas, docentes, políticos, artistas, deportistas de élite, personal sanitario, empleo doméstico, banca, telemarketing*”, y particularmente trabajadores más jóvenes y mujeres que prestan servicios mediante plataformas digitales, como indica ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA, “El factor digital en el Convenio 190 OIT sobre la eliminación de la

Así, esa protección de la Recomendación es inclusiva de trabajadores especialmente expuestos a riesgos psicosociales como el acoso y violencia por las condiciones de trabajo y no tanto por características subjetivas de los trabajadores.

De este modo, siguiendo las instrucciones del punto 13, analizaremos las normas internacionales del trabajo y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que puedan ayudarnos en la definición de los conceptos de *grupos vulnerables* y de *grupos en situación de vulnerabilidad*.

La protección de otras Convenciones de la OIT ya incluye categorías específicas de trabajadores como el art. 5 del Convenio sobre la discriminación de 1958, núm. 111, donde se clama la posibilidad de “*definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial*”. Por esa razón no nos parecía particularmente innovador establecer causas de discriminación, aunque la propuesta de Convenio sería más amplia que los preceptos ya existentes en otras Convenciones.

Del mismo modo, en el Derecho de la Unión Europea tenemos un precepto que reconoce la necesidad de protección de determinadas categorías de trabajadores, reconociendo sus singularidades y otorgándoles un trato diferente⁴⁵. De hecho, el art. 15 de la Directiva-Marco núm. 89/391 determina que “*Los grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles deberán ser protegidos contra los peligros que les afecten de manera específica*”, lo que consiste en un concepto colectivo (apelando a *grupos*), no individual.

Como tal, la legislación europea parece centrarse en factores objetivos (*riesgos especialmente sensibles*) y no subjetivos (no en los individuos), es decir, en los grupos en los que generalmente se encuentran ciertos riesgos y no en trabajadores que son particularmente sensibles⁴⁶. Aun así, no toda

violencia y el acoso en el mundo del trabajo”, en *Cybercrime: new threats, new responses*, Huygens Editorial, Barcelona, (2020): 132.

45 Cfr. nuestro estudio “Occupational health and safety and older workers: are they in need of a special legal framework?”, en AAVV, *Labour in the 21st Century. Insights into a Changing World of Work*, ed. Katherine Stone, Emanuele Dagnino, Silvia Fernández Martínez, ADAPT Labour Studies Book-Series, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle upon Tyne, 2016.

46 BLASCO LAHOZ/LÓPEZ GANDÍA, *Curso de prevención de riesgos laborales*, 16ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, (2015): 225-226. Es decir, tiene en cuenta las “singularidades de

la *sensibilidad* está protegida, sino solo la sensibilidad *especial* o particular, lo que significa que solo los trabajadores más vulnerables, los que están en mayor riesgo, y no aquellos que actualmente se denominan como *sensibles*, merecen protección⁴⁷.

Pero la verdad es que, aunque el Derecho de la Unión Europea sea más restrictivo, las legislaciones nacionales han adoptado conceptos diferentes y más amplios⁴⁸, en línea, además, con la idea de que el legislador europeo establece requisitos *mínimos* que el legislador nacional puede mejorar, otorgando una protección más amplia⁴⁹. Entendemos, por tanto, que otros trabajadores pueden incluirse en la categoría mencionada de “grupos especiales de riesgo”, y la lista no es cerrada.

De hecho, una redacción como la que resultó finalmente en el Convenio núm. 190 nos parece más amplia y capaz de abrazar diferentes realidades, aunque tenga el problema de reconducir de nuevo a “*grupos vulnerables*” y “*grupos en situación de vulnerabilidad*”, y no a individuos. De cualquier modo, esta *vulnerabilidad*, que suele definirse como la capacidad de reaccionar con fuerza ante cualquier sensación externa, se entiende en Derecho de la Salud y Seguridad en el trabajo como una condición personal que se da en respuesta a los riesgos profesionales a los que está sujeto el trabajador, abarcando no solo riesgos generales sino también específicos. Algunas tareas pueden no representar ningún riesgo para la mayoría de los trabajadores, pero pueden poner en riesgo a uno de ellos, juicio que se acerca a una concepción más subjetiva del tema. Por ejemplo, si una ventana está cerrada por motivos

carácter general” – YOLANDA VALDEOLIVAS GARCÍA/TUDELA CAMBRONERO, *Lecciones de Derecho social de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, (2012): 398.

47 LÓPEZ AHUMADA, *Los trabajadores sensibles a los riesgos laborales. Protección jurídico-laboral*, Marcial Pons, Madrid, (2010): 29.

48 AMANDA MORENO SOLANA, *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*, Tirant lo Blanch, Valencia, (2010): 38. La autora señala que el factor subjetivo es lo que importa en este dominio, ya que aquí se tienen en cuenta los riesgos objetivos generales, que pueden afectar a cualquier trabajador, como los riesgos que pueden afectar a trabajadores vulnerables en particular, así como los riesgos específicos de estos trabajadores (*Id.*: 44-49 e 56).

49 Recordemos las conclusiones de Abogado General PHILIPPE LÉGER en proc. C-84/94, afirmando que las medidas previstas por la legislación de la Unión Europea garantizan un alto nivel de protección y no pueden entenderse como prescripciones *bajas*, a pesar de estar designadas como prescripciones *mínimas*, pero que los Estados Miembros siguen siendo libres de legislar por encima de ellas (apartados 106-108).

térmicos, un trabajador claustrofóbico puede revelar una sensibilidad particular en ese contexto⁵⁰.

En cualquier caso, las razones que motivan esta protección no se deben solo a las características personales o el estado biológico del trabajador (como maternidad, juventud, capacidades físicas, sensoriales⁵¹ o psíquicas⁵²), sino también a riesgos específicos o al tipo de vínculo laboral⁵³.

Esta protección se refiere no solo a individuos ya identificados concretamente por el legislador como de especial cuidado en materia laboral, sino también, a nuestro juicio, con categorías de trabajadores que aunque no hayan sido discriminados expresamente, en igualdad de condiciones, merecen medidas especiales. Nos referimos a contextos que pueden justificar un trato diferente, como por ejemplo el del demandante de empleo o el trabajador de edad avanzada⁵⁴.

Es responsabilidad del empleador detectar la *particular sensibilidad* antes de que el empleado ingrese a la empresa o tan pronto como se haga evidente⁵⁵. En todo caso, la situación puede existir con anterioridad a la celebración del contrato, puede surgir durante la ejecución del contrato, como consecuencia de accidentes, enfermedades o alguna condición personal o biológica particular que el trabajador padezca en el ínterin, o puede ser temporal, ocurriendo durante un período particular, si el trabajador está o está sujeto a ciertas circunstancias o tratamiento⁵⁶ (por ejemplo, si el trabajador está bajo medicación fuerte, o bajo la influencia de drogas o alcohol)⁵⁷.

50 AMANDA MORENO SOLANA, *op. cit.*, pp. 32-34.

51 Eso no tiene que haber sido reconocido previamente por un Tribunal o por las autoridades sanitarias oficiales para ser considerado. Estas discapacidades pueden no ser suficientes para ser consideradas incapacidades para el trabajo, pero sí suficientes para influir en el desempeño laboral. *Id.*: pp. 29 e 32-33.

52 *Id.*: 52.

53 BLASCO LAHOZ/LÓPEZ GANDÍA, *op. cit.*, pp. 225-226.

54 LÓPEZ AHUMADA, *op. cit.*, p. 35. También GLORIA ROJAS RIVERO, identifica que cuando las víctimas de acoso regresan al trabajo merecen la protección de este concepto – “Riesgos de carácter psicosocial y acoso en el trabajo”, en AAVV, *Salud en el trabajo y riesgos laborales emergentes*, dir. Margarita Isabel Ramos Quintana, coord. María del Carmen Grau Pineda, Editorial Bomarzo, Albacete, (2013): 139.

55 LÓPEZ AHUMADA, *op. cit.*, p. 30.

56 BLASCO LAHOZ/LÓPEZ GANDÍA, *op. cit.*, p. 246.

57 LÓPEZ AHUMADA, *op. cit.*, p. 30. MARGARITA RAMOS QUINTANA identifica, entre otros, a los trabajadores que han sido sometidos a prácticas de violencia y acoso en el trabajo, a los que prestan servicios en contacto directo con el público y a los que están sujetos a presio-

El empleador puede detectar una sensibilidad especial al supervisar la salud del trabajador, pero también si lo informa el trabajador o un colega, ya que ambos tienen el deber de garantizar su seguridad y salud, así como la de los demás trabajadores, y de informar de cualquier riesgo a SST (art. 13º nº 2 al. d) DQ), o incluso si la situación es obvia y evidente para el primero⁵⁸.

En cualquier caso, las obligaciones preventivas del empleador sólo son exigibles si conoce la situación, ya que no puede evaluar los riesgos (subjetivos) del trabajador si no ha podido identificar previamente su sensibilidad particular⁵⁹.

La protección garantizada a estos trabajadores está, por regla general, relacionada con la evaluación de riesgos, la adecuación del lugar de trabajo, la prohibición de la práctica de determinadas actividades o métodos de organización del trabajo o del tiempo de trabajo (como el turno de noche o el trabajo por turnos, entre otros) y vigilancia de la salud. Pero estas medidas deben ser diferentes de las normas habituales de prevención y protección de la salud y seguridad en el trabajo⁶⁰.

En suma, creemos que el concepto adoptado por la Convención es amplio el suficiente para abarcar distintos colectivos vulnerables, pero ni tanto para comprender individuos particularmente vulnerables por sus características personales.

nes específicas relacionadas con la obtención de ingresos, cualitativa o cuantitativamente (tales como investigadores, periodistas, personal del sector financiero, personal altamente calificado y con un alto grado de responsabilidad en la organización empresarial), como colectivos especialmente sensibles a los riesgos psicosociales. “Estrés laboral y deterioro de la salud: la organización del trabajo en la empresa como centro de imputación”, en AAVV, *Riesgos psicosociales y organización de la empresa* dir. Margarita Isabel Ramos Quintana, Aranzadi, Navarra, (2017): 51-52.

58 LOUSADA AROCHENA y RON LATAS ejemplifican que el conocimiento directo es posible a través de manifestaciones del trabajador, información de compañeros, reconocimientos médicos, notoriedad de las características, o siendo la misma consecuencia de un hecho ocurrido en el trabajo como discapacidad derivada de un accidente de trabajo – *La protección de la salud laboral de las personas trabajadoras especialmente sensibles a determinados riesgos*, Editorial Bomarzo, Albacete, (2018): 28-30.

59 LÓPEZ AHUMADA, *op. cit.*, p. 40. También PILAR RIVAS VALLEJO (*op. cit.*, pp. 47-48) señala que todo estado subjetivo que pueda repercutir en los riesgos psicosociales inherentes al puesto de trabajo requiere, para ser tenido en cuenta en la obligación preventiva, la asunción del conocimiento por parte del empleador de la circunstancia a valorar, sujeta como norma a previa información por parte del trabajador, por ser información desde su ámbito personal y íntimo.

60 AMANDA MORENO SOLANA, *op. cit.*, pp. 35.

7. Concepto de lugares de trabajo

El art. 3 del Convenio regula no solo el criterio temporal⁶¹ o de causalidad⁶² con el trabajo, pero también lo relaciona con el criterio espacial⁶³, ya que define que el “*Convenio se aplica a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo que ocurren durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo: a) en el lugar de trabajo, inclusive en los espacios públicos y privados cuando son un lugar de trabajo; b) en los lugares donde se paga al trabajador, donde éste toma su descanso o donde come, o en los que utiliza instalaciones sanitarias o de aseo y en los vestuarios; c) en los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo; d) 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; e) en el alojamiento proporcionado por el empleador, y f) en los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo*”.

Así, nuestro subtítulo sería más apropiadamente designado si la referencia fuera no solo a los *lugares de trabajo*, pero también al entorno y medios a través de los cuales las conductas pueden ser desarrolladas.

En lo que tiene que ver con el apartado a), aquí se pueden encontrar talleres, fábricas, campos, despachos, pero también la calle o incluso las instalaciones del cliente en el caso de comerciales o vendedores ambulantes, o el hogar en el caso de teletrabajo, trabajo doméstico o trabajo a domicilio. Aquí la idea es interesante porque las autoridades de inspección no podrán ingresar a la vivienda para verificar las condiciones a menos que exista el consentimiento del afectado o una determinación judicial.

En el apartado c), nos gustaría señalar la referencia a los *desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo*, ya que resulta claro que el trabajador debe ser protegido, aunque el tiempo no sea estrictamente tiempo de trabajo, pero sea *relacionado* con o *en consecuencia* del trabajo.

La referencia en el apartado d) a las *comunicaciones*, a las *tecnologías de la información y de la comunicación* es algo innovador, porque define un

61 En el mismo sentido, SERGIO YAGÜE BLANCO, *op. cit.*, p. 576.

62 LOUSADA AROCHENA, “El Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la violencia y el acoso en el trabajo”, *Revista de derecho social*, núm. 88, (2019): 63.

63 O en las palabras de SERGIO YAGÜE BLANCO (*op. cit.*, p. 563), el concepto de “mundo de trabajo”.

medio o instrumento de violencia o acoso, reconociendo las particularidades de fenómenos como el ciberacoso⁶⁴ o del acoso sexual *online*⁶⁵, que se han proliferado con el incremento del teletrabajo, trabajo doméstico, trabajo a domicilio, o trabajo en plataformas digitales⁶⁶.

Cuando en el apartado e) se menciona el *alojamiento proporcionado por el empleador*, la doctrina entiende que se pretende incluir los titulados por el empleador o sobre los que ostenta cierto poder de disposición⁶⁷.

En el apartado f) se el trayecto, el evento ocurrido *in itinere*, que en algunos países es considerado como tiempo efectivo de trabajo y en otros no, pero en muchos será considerado por lo menos como tiempo relacionado con el trabajo, a efectos de consideración como accidente de trabajo – será ciertamente difícil entender dónde termina la esfera personal y comienza la privada, como puede comprobar la jurisprudencia sobre accidentes de trabajo, trayecto y desviaciones de la ruta habitual.

64 GONZÁLEZ PONDAL, *Mobbing. El acoso psicológico en el ámbito laboral*, Julio César Faira – Editor, Buenos Aires, (2010): 23-24. El cibermobbing y el celular móvil corresponderán, de hecho, a modalidades de acoso moral en el lugar de trabajo, con la particularidad de que el acosador utilice instrumentos o herramientas específicos, que consisten, en el primer caso, en el uso de medios informáticos, a saber, el acoso a través de internet (correo electrónico o contenido subido a internet) y, en el segundo caso, el uso de teléfonos móviles (a través de sms o aplicaciones móviles) para llevar a cabo el acoso. Sin embargo, existe una doctrina que considera que estos riesgos deben ser autónomos, no correspondiendo a simples ejercicios de acoso a través de diferentes instrumentos, teniendo particularidades que justifican su diferenciación. En este sentido, MOLINA NAVARRETE, señaló el hecho de que el ciberacoso es un tipo autónomo se ejerce no solo fuera del lugar de trabajo, sino también muchas veces utilizando herramientas propias del trabajador como su facebook, su instagram, o su cuenta twitter – “Del acoso moral (mobbing) al ciberacoso en el trabajo (network mobbing): viejas y nuevas formas de violencia laboral como riesgo psicosocial en la reciente doctrina judicial”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 437-438, (2019): 144.

65 A respecto de este, con muchos ejemplos, cfr. ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA, *op. cit.*, 129.

66 Sobre el concepto de “lugar de trabajo” para este propósito, y cómo debe interpretarse en sentido amplio, ver MARGARITA RAMOS QUINTANA (“Enfrentar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo: la discusión normativa de la OIT”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 138, dedicado a: Derecho del trabajo: Prevención y protección de los riesgos profesionales, (2018):: 100-102) para quien el concepto también abarca actos de violencia y acoso por o relacionados con el trabajo, incluyendo no solo el espacio físico donde se desarrolla la actividad, sino también fenómenos como el ciberacoso.

67 Palabras de SERGIO YAGÜE BLANCO, *op. cit.*, p. 574.

Por parte de la doctrina, solo serán los trayectos que el empleador pueda controlar, si suministra el transporte a sus trabajadores, por ejemplo⁶⁸. En el mismo sentido MANUEL VELÁZQUEZ FERNANDEZ defiende que el Convenio se refiere a los lugares que sean de la titularidad de la empresa o sobre los que esta tenga un *poder de disposición o control*, o que se sitúen en el marco de sus potestades o responsabilidades en los términos legales⁶⁹.

La expresión utilizada por el autor es la misma que se puede encontrar en el Convenio núm. 155 a respecto de los lugares de trabajo (art. 3, apartado c)): “*la expresión lugar de trabajo abarca todos los sitios donde los trabajadores deben permanecer o adonde tienen que acudir por razón de su trabajo, y que se hallan bajo el control directo o indirecto del empleador*”. Pero creemos que, si se prendiera dar esa extensión en el Convenio núm. 190, debería decirse expresamente.

Así, creemos que el Convenio va más allá, una protección de locales en que no hay ese control del local en sí, pero hay control de los medios de comunicación con el trabajador, por ejemplo. La verdad es que, en países como Portugal, los accidentes *in itinere* abarcan no solo el transporte suministrado por el empleador, pero también otras formas de movilidad del trabajador⁷⁰.

Por tanto, creemos que el concepto es ahora omnicompreensivo⁷¹, más amplio, queriendo cubrir todas las situaciones laborales, incluso aquellas en las que el empleador está diluido o apartado. En cualquier caso, cabe señalar que en estos tiempos de pandemia por el Covid-19, se intensifica la necesidad de protección de los trabajadores en cualquier entorno laboral.

8. Conclusiones

En la Recomendación núm. 206 se sugirió a los Estados que abordasen estas cuestiones desde las perspectivas laboral, salud y seguridad en el trabajo, igualdad y no discriminación, así como dentro del ámbito del derecho penal⁷²,

68 SERGIO YAGÜE BLANCO, *op. cit.*, p. 574 y NELSON LOUSTAUNAU, “Interpretación del concepto tiempo “in itinere” en el Convenio Internacional de Trabajo 190”, en AAVV, *XXX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, (2019): 235.

69 *Op. cit.*, p. 131.

70 JÚLIO GOMES, *O acidente...*, *cit.*, pp. 161 e ss.

71 En las palabras de LOUSADA AROCHENA, *op. cit.*, 59.

72 Este último asunto aún se está tratando de manera incipiente en algunos Estados. En Portugal, por ejemplo, en materia de responsabilidad penal, pensamos en los delitos de

cuando proceda (pt. 2).

Por nuestra parte, creemos que el dominio “natural” de tratamiento de esas materias será el Derecho del Trabajo y el Derecho de Prevención de Riesgos Laborales (referido a la Seguridad y Salud en el trabajo), teniendo en cuenta que el art. 9 del Convenio establece que los EM deberían legislar para establecer la obligación de los empleadores de tomar medidas, *en la medida de lo posible*, para prevenir la violencia y el acoso, teniéndolos en cuenta, así como los riesgos psicosociales asociados, en la gestión de la salud y seguridad en el trabajo (apartado b)), identificando así los peligros y evaluando los riesgos de violencia y acoso, junto con los trabajadores y sus representantes, tomando medidas para prevenirlos y controlarlos y, además, informando y capacitando a los trabajadores en estas materias (apartados c) y d)). Así, creemos que las materias de prevención y reparación de riesgos psicosociales serán adecuadas para resolver los retos propuestos por el Convenio y la Recomendación.

Eso significa que, de verdad, se anima a los Estados a tratar “vino nuevo en odres viejos”⁷³, en la medida en que los temas de la violencia y acoso podrán ser tutelados en el ámbito de temas que son ya tratados por los Estados, por lo menos de los que siguen la senda de la efectividad de la obligación empresarial de proteger la seguridad y salud de los trabajadores en una dirección amplia y ajustable, que abarque los riesgos psicosociales.

Si bien no se puede decir con certeza que la Convención será ratificada por

atentado contra la integridad física (artículos 143 y 144), maltrato (art. 152-A), violación de las normas de seguridad (art. 152-B), amenaza (art. 153), coacción (art. 154^o), persecución (art. 154^o-A), coacción sexual (art. 163^o), violación (art. 164^o), difamación (art. 180^o), lesiones (art.181^o), o discriminación e incitación al odio y la violencia (art. 240^o), todo ello desde el Código Penal, a que riesgos como la violencia o el acoso pueden ser subsumibles. Aún tenemos el delito de persecución creado por el art. 154^o-El CP, pero algunos autores, no incluye todas las posibilidades de acoso. En ese sentido, EDUARDO MARQUES, que sufragó la necesidad de consagrar un tipo penal específico para el acoso moral – “O crime de assédio moral: futuro ou realidade? Reflexos da Convenção de Istambul”, en AAVV, *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo. Cambios sociales y nuevos retos para la igualdad y la salud: España, Portugal, Francia, Italia, Brasil*, volumen II, dir. Lourdes Mella Méndez, coord. Silvia Fernández Martínez, Peter Lang, Berna, (2017): 153. En España, por el contrario, se tipifican el acoso predatorio, el acoso laboral, el acoso sexual... Pero en la doctrina se señala que tal vez el Convenio importe la necesidad de “establecer algún tipo penal nuevo más allá del art. 173.1 del Código Penal” – ANTONIO FERNÁNDEZ GARCÍA, *op. cit.*, p. 128.

73 Esperemos, todavía, no perder ni el vino ni los odres.

un gran número de Estados⁷⁴, dado que los temas en cuestión son ciertamente controvertidos, considerando en particular los muy diferentes niveles de regulación en cada país, sí creemos claramente que Convenio y la Recomendación son instrumentos que tienen como objetivo elevar el nivel de protección, definiendo un conjunto normativo audaz.

9. Bibliografía

- AAVV, *Au-delà de l'emploi. Nouvelle édition augmentée de Les voies d'une vraie réforme du droit du travail*, dir. Alain Supiot, Flammarion, Paris, 2016.
- Alis, David; Dumas, Marc; Poilpot-Rocaboy, Gwénaëlle, *Risques et souffrance au travail*, Dunid, Paris, 2010.
- Amado, João Leal, *Contrato de Trabalho. Noções básicas*, 2.^a ed., Almedina, Coimbra, 2018.
- Blasco Lahoz, José Francisco; López Gandía, Juan López; *Curso de prevención de riesgos laborales*, 16.^a ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.
- Blatman, Michel; Verkindt, Pierres-Yves; Bourgeot, Sylvie; *L'état de santé du salarié. De la préservation de la santé à la protection de l'emploi*, Liaisons, Paris, 2014.
- Carvalho, Catarina de Oliveira, “Trabalho no domicílio, trabalho doméstico e trabalhos de cuidado no ordenamento jurídico português: primeira leitura à luz das convenções da OIT”, *Documentación laboral*, exemplar dedicado ao IV Encuentro Ibérico de Derecho del Trabajo. Los Convenios de la OIT: su incidencia en los ordenamientos de Portugal y España, 116, 1, (2019): 41-56.
- Correa Carrasco, Manuel, “El acoso laboral en el ordenamiento jurídico español”, in AAVV, *A igualdade nas relações de trabalho*, coord. Maria do Rosário Palma Ramalho, Teresa Coelho Moreira, Estudos APODIT 5, AAFDL, Lisboa, (2019): 109-145.
- Costa, Ana Cristina Ribeiro, “O arrojo do Comité Europeu dos Direitos Sociais na tutela da segurança e saúde no trabalho”, *Lex Social: Revista de Direitos Sociais*, n.º monográfico 1, volume 7, (2017): 44-265.
- Costa, Ana Cristina Ribeiro, “Occupational health and safety and older workers: are they in need of a special legal framework?”, in AAVV, *Labour in the 21st Century. Insights into a Changing World of Work*, ed. Katherine Stone, Ema-

74 Si bien la votación no fue unánime, el Convenio aprobado con 7 votos en contra y 30 abstenciones y la Recomendación con 12 votos en contra y 44 abstenciones. Cfr. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711349.pdf e https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_711350.pdf, consultado en 28-06-2019.

- nuele Dagnino, Silvia Fernández Martínez, ADAPT Labour Studies Book-Series, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle upon Tyne, (2016): 106-129.
- Coto Aubone, Mariana, “El Convenio N° 190 de la OIT y su regulación respecto a las tecnologías de la información y la comunicación en el mundo del trabajo”, *Noticias CIELO*, 9, (2020).
- Fernandes, Tiago Pimenta, “Algumas reflexões sobre *mobbing*”, *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, 25, (2014): 139-159.
- Fernández Avilés, José Antonio; Fernández Martínez, Silvia; Mella Mendez, Lourdes; Rodríguez-Rico Roldán, Victoria; Todolí Signes, Adrián; *Estudio. El trabajo en la economía colaborativa y la prevención de riesgos laborales*, Borpi S.L., Madrid, 2018.
- Fernández García, Antonio, “El factor digital en el Convenio 190 OIT sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo”, en *Cybercrime: new threats, new responses*, Huygens Editorial, Barcelona, (2020): 126-139.
- Giudice, F. del; Mariani, F.; Izzo, F.; *Diritto del Lavoro*, Edizione Giuridiche Simone, Nápoles, 2001.
- Giuzio, Graciela, “Violencia y el acoso laboral en el mundo del trabajo. ¿Cómo se posiciona Uruguay ante las nuevas normas internacionales de la OIT?”, en *AAVV, XXX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, (2019): 193-205.
- Gomes, Júlio Manuel Vieira, *Direito do Trabalho. Volume I. Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- Gomes, Júlio Manuel Vieira, *O acidente de trabalho. O acidente in itinere e sua descaracterização*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.
- González Pondal, Tomás I., *Mobbing. El acoso psicológico en el ámbito laboral*, Julio César Faira – Editor, Buenos Aires, 2010.
- Lopes, Sónia Kietzmann, “O assédio moral no trabalho”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 82, janeiro e abril, (2009): 253-269.
- López Ahumada, José Eduardo, 2010, *Los trabajadores sensibles a los riesgos laborales. Protección jurídico-laboral*, Marcial Pons, Madrid.
- Lousada Arochena, José Fernando, “El Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la violencia y el acoso en el trabajo”, *Revista de derecho social*, n.º 88, (2019): 55-74.
- Lousada Arochena, José Fernando, Ron Latas, Ricardo Pedro; *La protección de la salud laboral de las personas trabajadoras especialmente sensibles a determinados riesgos*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2018.
- Loustaunau, Nelson, “Interpretación del concepto tiempo “in itinere” en el Convenio Internacional de Trabajo 190”, en *AAVV, XXX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, (2019): 231-236.

- Kahale Carrillo, Djamil Tony, “Acoso moral en el trabajo (*mobbing*): diferencias con las actitudes arbitrarias del empleador. (Comentario a la STSJ de Castilla y León/Burgos, Sala de lo Social, de 19 de septiembre de 2006, rec. Núm. 605/2006)”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, n.º 290, (2007): 195-204.
- Kahale Carrillo, Djamil Tony, “Legitimación en los pleitos sobre acoso laboral», *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, volume 4, 2, maio, (2011): 137-155.
- Mangarelli, Cristina, “El Convenio 190 y el derecho a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso”, en AAVV, *XXX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, (2019): 207-214.
- Marques, Eduardo Castro, “O crime de assédio moral: futuro ou realidade? Reflexos da Convenção de Istambul», in AAVV, *Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo. Cambios sociales y nuevos retos para la igualdad y la salud: España, Portugal, Francia, Italia, Brasil*, volume II, dir. Lourdes Mella Méndez, coord. Silvia Fernández Martínez, Peter Lang, Berna, (2017): 145-173.
- Martinez, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 8ª ed., Almedina, Coimbra, 2017.
- Martínez Barroso, María, “La reparación del riesgo psicosocial por la Seguridad Social. Presente y futuro”, en AAVV, *La tutela reparadora de los riesgos psicosociales*, Editorial Juruá, Lisboa, (2010): 79-150.
- Molina Navarrete, Cristóbal, “Del acoso moral (*mobbing*) al ciberacoso en el trabajo (*network mobbing*): viejas y nuevas formas de violencia laboral como riesgo psicosocial en la reciente doctrina judicial”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, núm. 437-438, (2019): 143-165.
- Molina Navarrete, Cristóbal, “Una “nueva” patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (*mobbing*). Reflexiones a propósito de la STS 3.ª, Sección 6.ª, de 23 de julio de 2001”, *Diario La Ley – Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 7, ano XXII, Diario 5436, de 10-12-2001, (2001): 1553-1571.
- Moreno Solana, Amanda, *La prevención de riesgos laborales de los trabajadores especialmente sensibles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- Pacheco, Mago Graciano de Rocha, *O assédio moral em Portugal. “O elo mais fraco”*, Almedina, Coimbra, 2007.
- Pereira, Rita Garcia, *Mobbing ou assédio moral no trabalho. Contributo para a sua conceptualização*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.
- Pons Carmena, María, “Aproximación a los nuevos conceptos sobre violencia y acoso en el trabajo a partir de la aprobación del Convenio OIT 190”, *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, vol. 1, n.º 2, (2020): 30-60.

- Ramos Quintana, Margarita Isabel, “Estrés laboral y deterioro de la salud: la organización del trabajo en la empresa como centro de imputación”, in AAVV, *Riesgos psicosociales y organización de la empresa*, dir. Margarita Isabel Ramos Quintana, Aranzadi, Navarra, (2017): 27-61.
- Ramos Quintana, Margarita Isabel, “Enfrentar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo: la discusión normativa de la OIT”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 138, dedicado a: Derecho del trabajo: Prevención y protección de los riesgos profesionales, (2018): 91-114.
- Rebelo, Glória, “Assédio moral e dignidade no trabalho”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.ºs 76, 77 e 78, janeiro e dezembro, (2007): 105-119.
- Rivas Vallejo, Pilar, *La prevención de los riesgos laborales de carácter psicosocial*, Editorial Comares, Granada, 2009.
- Rojas Rivero, Gloria Pilar, “Riesgos de carácter psicosocial y acoso en el trabajo”, in AAVV, *Salud en el trabajo y riesgos laborales emergentes*, dir. Margarita Isabel Ramos Quintana, coord. María del Carmen Grau Pineda, Editorial Bomarzo, Albacete, (2013); 129-144.
- Rojas Rivero, Gloria Pilar, “La responsabilidad administrativa, penal y civil por los daños derivados del mobbing”, in AAVV, *Riesgos psicosociales y organización de la empresa*, dir. Margarita Isabel Ramos Quintana, Aranzadi, Navarra, (2017): 147-176.
- Romina Malates, Milagros Eiroa, Martín Carrasco, “Convenio N° 190 y su Recomendación N° 206. Eliminación de la violencia y acoso en el mundo del trabajo. Reflexiones al respecto”, en AAVV, *XXX Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, (2019): 237-244.
- Santos, Pedro Barrambana, *Do assédio laboral. Pelo reenquadramento do assédio moral no ordenamento jurídico português*, Almedina, Coimbra, 2019.
- Tascón López, Rodrigo; “Responsabilidad laboral y civil por el daño causado a partir del riesgo psicosocial”, in AAVV, *La tutela reparadora de los riesgos psicosociales*, Editorial Juruá, Lisboa, (2010): 193-254.
- Valdeolivas García, Yolanda; Tudela Cambroner, Gregorio; en AAVV, 2012, *Leciones de Derecho social de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, (2012): 365-413.
- Valdés Dal-Ré, Fernando, Editorial: “Una aproximación constitucional a la violencia en el trabajo”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 11, (2014): 1-17.
- Velázquez Fernández, Manuel, “El Convenio 190 de la OIT sobre violencia y acoso en el trabajo: principales novedades y expectativas”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, n.º 437-438, (2019): 119-142.

Xavier, Bernardo Lobo, “Prazo para impugnação judicial de sanção disciplinar conservatória (não exclusiva)», *en* AAVV, Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva, vol. I, Universidade Católica Editora, (2020): 411-436.

Yagüe Blanco, Sergio, “Violencia y acoso en el trabajo: Un análisis del nuevo concepto a la luz del 190º convenio de la OIT”, *Revista Inclusiones: Revista de Humanidades y Ciencias Sociales*, vol. 8, núm. extra 4, Ejemplar dedicado a: Paz en la tierra, (2021): 548-578.