
LA PODEROSA Y COMPLEJA DEFINICIÓN DE VIOLENCIA Y ACOSO LABORAL EN EL CONVENIO 190

THE POWERFUL AND COMPLEX DEFINITION OF WORKPLACE VIOLENCE AND HARASSMENT IN THE 190 CONVENTION

César ARESE

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Director de Derechos Humanos Laborales-Derecho Internacional del Trabajo, Doctor en Derechos y Cs. Soc. y post doctorado, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Colaborador externo de OIT.

cesararese2009@hotmail.com

Fecha de envío: 02/12/2021

Fecha de aceptación: 15/12/2021

LA PODEROSA Y COMPLEJA DEFINICIÓN DE VIOLENCIA Y ACOSO LABORAL EN EL CONVENIO 190

César ARESE

Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)

Resumen: En el presente trabajo se aborda la problemática de la definición de los conceptos de violencia y acoso laboral en el marco contextual normativo del Convenio Internacional del Trabajo N° 190 de la OIT.

Palabras clave: Violencia - Acoso - Convenio 190 OIT - Acoso sexual - Acoso de género

Sumario: 1. La poderosa definición del convenio 190. 2. Sustancia y aroma del derecho. 2.1. El magna expansivo del convenio. 2.2. El alimento del motor normativo. 2.3. Pautas interpretativas. 3. Para un desbroce de la definición. 3.1. El texto. 3.2. La calidad inaceptable de los comportamientos y prácticas. 3.3. Indiferencia de la efectivización del daño. 3.4. Indiferencia de la manifestación en el tiempo o en la forma. 3.5. Indiferencia del objeto o finalidad dañosos. 3.6. Variedad de daños. 3.7. Violencia y acoso sexual o de género. 3.8. La adopción nacional de la definición. 3.8. Proyección al ámbito de aplicación. 4. Conclusión muy breve.

Abstract: This work addresses the problem of defining the concepts of violence and harassment in the workplace in the normative contextual framework of the International Labor Convention No. 190 of the ILO.

Key words: Violence - Harassment - ILO Convention 190 - Sexual harassment - Gender harassment

Summary: 1. The powerful definition of Convention 190. 2. Substance and aroma of law. 2.1. The expansive magnum of the agreement. 2.2. The normative motor food. 23. Interpretive guidelines. 3. For a clearing of the definition. 3.1. The text. 3.2. The unacceptable quality of behaviors and practices. 3.3. Indifference of the effectiveness of the damage. 3.4. Indifference of the manifestation in time or in form. 3.5. Indifference of the harmful object or purpose. 3.6. Variety of damages. 3.7. Violence and sexual or gender harassment. 3.8. National adoption of the definition. 3.8. Projection to the scope of application. 4. Very short conclusion.

1. La poderosa definición del Convenio 190

Por cierto, existen numerosas definiciones de violencia y acoso laboral legislativas nacionales, doctrinas y jurisprudenciales que ahora, con la vigencia del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Nro. 190 sobre la violencia y el acoso, deben ser repensadas. Si ir muy lejos, en la primera edición del libro *Derechos Humanos Laborales* y en su segunda edición en portugués *Direitos Humanos Trabalhistas*¹, el autor de este artículo incluyó un concepto de violencia laboral². Ahora está francamente revisada y reescrita.

El Convenio 190, contiene una definición que, por su génesis normativa, completitud y condición de autoridad y carácter ecuménico, impacta globalmente en cuanta invocación, aplicación e interpretación se realice sobre la materia. Y esto, aun cuando un país no haya ratificado ese instrumento o no haya reglamentado su vigencia interna.

La definición de la expresión “violencia y acoso” en el mundo del trabajo contenida en el art. 1 del convenio 190 de OIT, ha venido a precisar, innovar y ampliar la ponderación del derecho a un mundo exento de esa patología. Junto con el ámbito de aplicación dispuesto en los arts. 2 y 3 son las reglas operativas de todo el conjunto de disposiciones del convenio y la recomendación.

Si bien las disposiciones de la Recomendación 206 complementan el Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 deberán considerarse conjuntamente, la última no refiere a la definición. Pero remarca un elemento central según se verá: el “enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género (...)”.

En este trabajo se aportan elementos de análisis para la poderosa definición contenida en el instrumento.

2. Sustancia y aroma del derecho

¹ ARESE, César, *Derechos Humanos Laborales*, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As. 2014, p. 95 y ARESE, César, *Direitos Humanos Trabalhistas*, Ed. Instituto Memoria, Curitiba, 2020, p. 127

² “Debe considerarse como violencia laboral a todo acto idóneo para producir en forma directa o indirecta un daño físico, moral o psíquico, el asedio o acoso sexual o psicológico, maltrato episódico o continuado, amedrentamiento, intimidación y hostigamiento sobre un trabajador producido por el hecho, en ocasión o en relación con el trabajo dependiente”.

2.1. El magna expansivo del convenio

Lo central del convenio es que la protección contra la violencia y el acoso surge de las normas de Derechos Humanos relativas al respeto de la igualdad, dignidad, no discriminación y tolerancia. El preámbulo del convenio 190 remarca fuentes jurídicas de base que encuadran el derecho en el más importante derecho de la humanidad: los derechos humanos³. El 190 es un convenio sobre derechos humanos laborales porque desde ese derecho y sus normas positivas, consagra “el derecho de toda persona a un mundo del trabajo libre de violencia y acoso, incluidos la violencia y el acoso por razón de género” y, porque su existencia, “puede constituir una violación o un abuso de los derechos humanos”.

Esta médula del convenio obliga a trabajar, aplicativa e interpretativamente, según los cánones de universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de los derechos humanos, tanto los derechos civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, entre los que se anotan los laborales y los relativos a ese mundo libre de violencia y acoso⁴. Desde la misma matriz, su naturaleza de derechos inalienables o irrenunciables, iguales y no discriminatorios.

Toda violación a un derecho humano, aunque sea específico, de minorías o individualizado, como en los relativo a discapacidad, migración racial, ideología, religión, condición social, género, etc. constituye una afrenta a la humanidad y a los derechos humanos en su conjunto. No existen unos más

³ Cita como fuentes nucleares a la Declaración de Filadelfia en cuanto “afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades; los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo y otros instrumentos internacionales pertinentes, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

⁴ OIT, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Adenda al Informe de 2020 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, parr. 53, 109ª Conferencia, 2021.

importantes que otros; no hay un “derecho-humanómetro” que otorgue prioridades excluyentes o tratos desiguales para su protección. Por lo demás, la característica universal, indivisible, interdependiente e interrelacionada de la materia implica suma instrumentos de otros sistemas, en el caso particular de América, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

2.2. El alimento del motor normativo

De otro lado, el Convenio 190 exhala perfume de mujer. Esta expresión no pertenece al autor. Pero tuvo la fortuna de asistir a los debates sobre el proyecto Convenio 190 sobre Violencia Acoso Laboral durante la 108 Conferencia Internacional de OIT en el Palacio de Naciones Unidas en Ginebra. Estaba muy clara la disposición y gran impulso que daban las delegadas del sector de trabajadores a la aprobación de la norma. Al lograrse, hubo un gran festejo fundamentalmente femenino. En la sala se respiraba perfume de mujer.

También en el preámbulo y en la definición misma del convenio, con particular énfasis, aparece la cuestión de género. No sólo por la referencia directa a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). También otros instrumentos como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará), la Convención Interamericana Contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia de 2013 (art. 1 y 4 to.)⁵ y Convención Interamericana Contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas Conexas de Intolerancia de 2013 (arts. 1 y 4to.)⁶, hacen eje en los derechos de género frente a la violencia y son hitos ineludibles.

Ya en 1992, el Comité sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de la CEDAW indicó en la Recomendación Nro.

⁵ Art. 4. “Los Estados se comprometen a prevenir, eliminar, prohibir y sancionar, de acuerdo con sus normas constitucionales y con las disposiciones de esta Convención, todos los actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia, incluyendo: (...) iv. La violencia motivada por cualquiera de los criterios enunciados en el artículo 1.1”

⁶ Art. 4. “Los Estados se comprometen a prevenir, eliminar, prohibir y sancionar, de acuerdo con sus normas constitucionales y con las disposiciones de esta Convención, todos los actos y manifestaciones de racismo, discriminación racial y formas conexas de intolerancia, incluyendo: (...) iv. La violencia motivada por cualquiera de los criterios enunciados en el artículo 1.1”.

19, que la violencia es una forma de discriminación, menoscabo y anulación del goce de derechos humanos refiriendo específicamente al trabajo. En el art. 11 sobre eliminación de la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, remarcó; “la igualdad en el empleo puede verse seriamente perjudicada cuando se las somete a violencia, por su condición de mujeres, por ejemplo, el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo”. Asimismo, dijo que ese hostigamiento “incluye un comportamiento de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho”.

La "Convención de Belem do Pará", de 1994, por su parte, la define en su art. 1: “Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”⁷. La legislaciones nacionales aportan también en este sentido⁸. Finalmente, el art. 6 define con amplio radio a la violencia laboral contra las mujeres.

⁷ Este concepto ampliando en el art. 2: “ Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra”. A su vez el art. 9, indica: “Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad”.

⁸ Asimismo, existe una definición específica y anterior en el art. 4º de la Ley 26.485 de 2009 de Argentina relativa a violencia contra la mujer: “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón”. Establece además, los tipos de violencia contra la mujer pueden ser física, psicológica, sexual, económica y patrimonial y simbólica (art. 5). Es interesante recordar la última: “La que, a través de patrones estereotipados, mensajes, valores, íconos o signos transmita y reproduzca dominación, desigualdad y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad”. Art. 6: “Aquella que discrimina a las mujeres en los

Es obvio que también OIT estableció fuertes precedentes como lo indican instrumentos de la OIT sobre igualdad y no discriminación, como el Convenio (núm. 100) y la Recomendación (núm. 90) sobre igualdad de remuneración, 1951, (b) con “la expresión *igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor* designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo” y el Convenio (núm. 111) y la Recomendación (núm. 111) sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958, así como otros instrumentos pertinentes” (art. 5). Asimismo, el art. 8 de la misma Recomendación indica que, en la evaluación de riesgos en los lugares de trabajo se debería tener especialmente las conductas discriminatorias como fuente de violencia y acoso laboral.

Este contexto normativo y el impulso de movimientos feministas dieron marco a la consagración del Convenio 190 sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo y por lo tanto constituyen material interpretativo.

2.3. Pautas interpretativas

Los tratados deberán interpretarse de buena fe teniendo en cuenta sus términos y contexto, objeto y fin. Como medio complementario se tendrán en cuenta los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración⁹. A partir de la vigencia del Convenio 190 vendrá naturalmente la

ámbitos de trabajo públicos o privados y fue obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral”.

⁹ Naciones Unidas, Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 1969: Art. 31. Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

interpretación de los órganos de control, esencialmente la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité de Libertad Sindical¹⁰.

Por lo pronto, existe un gran material interpretativo en los trabajos preparatorios. En el informe de OIT *Acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo* del 8-8-18 se indica que tal formulación indiferenciada de violencia y acoso “podría aplicarse a toda una variedad de situaciones, lo que daría a los Miembros un mayor margen de flexibilidad para formular sus respuestas nacionales a la violencia y el acoso”¹¹. En ese mismo documento se refiere a la Reunión tripartita de expertos de la OIT encargada de elaborar el *Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medidas para combatirla* (OIT, 2004) en que se había adoptado una definición de la violencia en el contexto de dicho sector como “toda acción, incidente o comportamiento que se aparta de lo razonable [y] mediante el cual una persona es agredida, amenazada, humillada o lesionada por otra en el ejercicio de su actividad profesional o como consecuencia directa de la misma”.

En 2016, la Reunión de expertos sobre la violencia contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo convocada por la OIT examinó la noción de violencia propuesta en 2003 y optó por un marco conceptual más amplio. Como se mencionó anteriormente, la Reunión de expertos eligió referirse al “rubro de ‘violencia y acoso’”, que entendía como “un continuo de comportamientos y prácticas inaceptables que probablemente se traduzcan en sufrimiento o daños físicos, psicológicos o sexuales”. Los expertos también hicieron hincapié en que

Art. 32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”.

¹⁰ SERVAIS, Jean-Michel, Cuestiones de interpretación de las normas internacionales del trabajo, *Revista Derecho de las relaciones laborales*, Nro. Febrero 2020, Madrid, p. 170.

¹¹ Para un análisis completo, debe seguirse el debate y otros documentos anteriores y los documentos V (2 A) del 8-3-19, V (2 B) del 28-2-19 y V (2A) y adenda del 3-5-19, el conjunto importante de enmiendas y sub-enmiendas y las actas provisionales y las actas del debate dado dentro de la Comisión Normativa sobre Violencia y Acoso en el Mundo del Trabajo que analizó y aprobó el texto definitivo en la conferencia 2019.

era importante “distinguir entre las diversas formas de violencia y acoso y el contexto en el que éstas se producen, ya que tal vez se [necesitaran] diferentes respuestas” (OIT, 2016a, anexo I).

Ocurre que, según los estudios de OIT sobre 80 países, las definiciones de las diversas formas de violencia y acoso se centran más frecuentemente en el resultado o el efecto de la conducta (como un daño, o la pérdida de dignidad) que en la conducta misma (por ejemplo, golpear, insultar, escupir o gritar). Con todo, debe remarcarse que el Convenio 190 abre la posibilidad de que las legislaciones nacionales adopten en concepto único de violencia y acoso o “como conceptos separados” (art. 1 in fine).

Es de apuntar que como marco interpretativo debe acudir a los documentos de referencia del proceso de discusión del convenio en la Conferencia Internacional del Trabajo, los informes V (1), ILC.108/V/1 (informe “marrón”), V (2) A – ILC.108/V/2A (“Informe azul”) y Adenda ILC.108/V/2^a (Add.) e Informe V (2) B – ILC.108/V/2B (“Informe azul”). También Informes de la Comisión Normativa: violencia y acoso en el mundo del trabajo: Instrumentos presentados para su adopción por la Conferencia - Actas Provisionales núm. 7^a; Informes de la Comisión Normativa: violencia y acoso en el mundo del trabajo: Resumen de las labores – Actas Provisionales núm. 7B (Rev.) y Sesión plenaria – Resultado de las labores de la Comisión Normativa: violencia y acoso en el mundo del trabajo - Actas Provisionales núm. 7C.

La elaboración del nuevo convenio incluyó el trabajo de la comisión de expertos, consultas tripartitas y el análisis de jurídico sistemático del tratamiento de la violencia y el acoso laborales en los marcos normativos de 80 países. Durante las deliberaciones de la conferencia de 2019 se presentaron numerosas enmiendas y sub enmiendas al texto propuesto por la Oficina Internacional del Trabajo sobre la base de los estudios y trabajos previos de consultas tripartitas. Fueron especialmente tensas las deliberaciones sobre la definición de qué se entiende por violencia y acoso, optándose por una idea general sin diferenciar los dos objetos jurídicos de protección. Sin embargo, al ser llevado el texto del nuevo convenio al plenario de la conferencia, recibió 439 votos a favor, tan solo 7 en contra y 30 abstenciones.

3. Para un desbroce de la definición

3.1. El texto

A los fines de facilitar el abordaje, se transcribe el art. 1 del Convenio 190:

“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, y

b) la expresión «violencia y acoso por razón de género» designa 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.

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”.

3.2. La calidad inaceptable de los comportamientos y prácticas

El concepto de conducta inaceptable es ciertamente dilatado. Puede leerse en varios planos. Una de orden ético y moral y por lo tanto solo simplemente reprochable en ese plano. Otro punto de vista es la inaceptabilidad cultural, contextual o subjetivo porque un comportamiento puede resultar inaceptable según parámetros difícilmente uniformables a nivel global. También se puede restringir a que implique las conductas o prácticas sean contrarias al orden jurídico, sea supranacional o nacional dando lugar a las posibles respuestas sancionatorias. En este caso, se pedirá que sean tipificadas

normativamente. De todos modos, la inaceptabilidad de una conducta como concepto sigue siendo expansiva.

Es importante remarcar la mirada puesta en la subjetividad del comportamiento violento o acosador porque lo puede ser para una persona y no para otra. Pero en todo caso, la aprecia desde la víctima.

Otro punto referencial es que la violencia y el acoso, el maltrato y otras figuras avasallantes de la dignidad humano poseen apreciación en el derecho civil, penal y obviamente laboral específico. El cruce normativo, no obstante, se realizará por sobre la definición básica del art. 1 del convenio en tanto se relaciones con el trabajo, según el ámbito comprendido.

3.3. Indiferencia de la efectivización del daño

El convenio otorga igual calificación a que la conducta violenta o acosadora se haya producido o que amenace, se anuncie o se proponga como alternativa frente a la víctima. La amenaza de un acto violento o acosador produce efectos en sí mismos y, obviamente, no es necesario que se lleguen a concretar para que se conviertan en conductas condenables jurídicamente. Por supuesto que la simple amenaza cumple a veces los mismos efectos que su efectiva producción. Podría hablarse de una práctica, infracción o delito de peligro que no requiere la producción del daño, en forma efectiva, para su configuración¹².

3.4. Indiferencia de la manifestación en el tiempo o en la forma

En la definición de OIT el acto violento o acosador puede producirse una sola vez o ser reiterado con lo que se prescinde de alguna discusión acerca de

¹² MOLINA NAVARRETE, Cristóbal, "Impacto en España del convenio 190 OIT para la tutela efectiva frente a la violencia en el trabajo: obligados cambios legales y culturales, en AAVV, *Violencia y acoso en el trabajo: significado y alcance del convenio N° 190 OIT en el marco del trabajo decente (ODS 3, 5, 8 de la Agenda 2030)*, Manuel CORREA CARRASCO y María Gema QUINTERO LIMA, (Dir.), Dykinson, Madrid, 2021, p. 91. Ver, subtítulo 2,2: "De la cuestión definitoria a la cuestión tipológica: ni la intención ni el resultado son elementos del tipo jurídico acoso moral laboral".

si debe ser necesariamente sistemática y prolongarse en el tiempo para ser definido como tal. Este es un tema clave que define la norma porque en doctrina y jurisprudencia, se suele exigir una práctica sistemática, repetida o continuada. Es que un solo acto o la repetición de actos, pueden ser igualmente idóneos para producir violencia o acoso laboral. Si bien el artículo 1 habla de “conjunto de comportamientos” no se refiere a que sean más de uno, un sistema, una continuidad o complejo de actos, sino que se está refiriendo al universo de situaciones de violencia y acoso que se está normando y porque luego se indica que se pueden manifestar de una sola vez o de modo reiterado.

3.5. Indiferencia del objeto o finalidad dañosa

En el concepto del convenio 190 basta que el comportamiento o práctica posea objeto dañoso, independientemente que consiga o concrete la producción del daño. *Esto surge de la redacción porque, si bien establece que las conductas “tengan por objeto”, le sigue, “causen o sean susceptibles de causar”.* Si se suprime la primera parte, lo que está admitido por la propia redacción, queda la efectiva producción o la susceptibilidad de causar como tipo legal condenado. Basta la causación o potencialidad del daño para considerarse una práctica violenta o acosadora. Si la práctica causa o puede causar daño, no se depende del objeto, finalidad o propósito que la haya motivado.

Aun cuando no exista una intencionalidad dañosa, carece del elemento subjetivo del dolo o la culpa, si se produce la lesión, objetivamente, hay responsabilidad y condena. Se genera responsabilidad objetiva, independientemente de la finalidad ofensiva del sujeto activo del acto violento o acosador. De tal forma, la víctima deberá aportar los indicios o elementos suficiente de la existencia de la patología a los fines de su verificación, prescindiéndose de la prueba hacer del elemento subjetivo o teleológico del autor o provocador. No debe olvidarse que se está ante la agresión de los derechos de dignidad e igualdad como derechos fundamentales laborales¹³.

¹³ RIBEIRO COSTA, Ana Cristina, “El contenido del convenio n° 190 de la organización internacional del trabajo: definiciones y ámbito de aplicación –¿“vino nuevo en odres viejos”?, en AAVV, *Violencia y acoso ...cit.* p. 29, indica: “El concepto no incluye el objetivo o efecto de

Este razonamiento no es pacífico, porque, se podría haber prescindido de la mención al “objeto” dañoso como ocurre otras definiciones y se expresan argumentos contrarios a la prescindencia del facto teleológico, otorgando margen a la legislación nacional¹⁴. Claramente, el convenio se centra en protección de las víctimas más que en autor de la violencia o el acoso, como parece obvio¹⁵.

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”. Refiere que 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”.

¹⁴ CORREA CARRASCO, Manuel, “El elemento teleológico (intencionalidad lesiva) en el concepto de violencia y acoso laboral contenido en el convenio 190 OIT”, AAVV, *Violencia y acoso...*cit. p. 17. Desarrolla dos posturas posibles frente a la definición: a) La objetiva. La creación de un entorno humillante y ofensivo para la persona acosada trae causa de actos imputables al acosador. Por el contrario; b) Los actos violentos o acosadores deben responder a una finalidad tendente a causar perjuicios. Afirma que la definición integra los dos conceptos y la posibilidad de que la víctima padezca daños en su patrimonio, en su salud psicofísica o en su empleabilidad, “no es óbice para considerar que toda conducta acosadora supone, *per se*, una lesión en su integridad moral”. “En otras palabras—dice-, a diferencia de aquellos daños, que pueden concurrir o no en los procesos de acoso, el daño moral es consustancial a la conducta acosadora”. Concluye adscribiendo a la interpretación restrictiva o diferenciadora, indicando que no debe hacerse una traslación de la construcción dogmática de la responsabilidad objetiva a todos los casos de violencia o acoso. Indica: 1) en el caso del acoso moral, la conducta acosadora no es, en esencia, una conducta discriminatoria; 2) el elemento teleológico (intención o propósito de causar un perjuicio) es inherente a la conducta acosadora, ya que confiere unidad de sentido al conjunto de actos (de diversa índole y temporalmente dispersos) en los que aquella se expresa, que, de otro modo, podrían resultar irrelevantes o anodinos; 3) el elemento intencional resulta determinante para diferenciar el acoso de otros fenómenos, aparentemente afines y vinculados a prácticas que suponen un ejercicio abusivo o desviado de las facultades directivas; 4) se trata de un elemento decisivo para diferenciar los distintos tipos de acoso. Es decir, si se hace abstracción del propósito o finalidad perseguida por el acosador (que se deduce de sus actos y define la conducta acosadora) y sólo se otorga relevancia a los efectos sobre el entorno laboral y la víctima, sería difícil determinar ante qué tipo de acoso nos enfrentamos en cada caso (moral, sexual o discriminatorio), 5) si se hace abstracción del propósito o finalidad perseguida por el acosador (que se deduce de sus actos y define la conducta acosadora) y sólo se otorga relevancia a los efectos sobre el entorno laboral y la víctima, sería difícil determinar ante qué tipo de acoso nos enfrentamos en cada caso (moral, sexual o discriminatorio). 5) A diferencia de la violencia física, que puede ser fruto de un arrebato o una conducta reactiva, estamos ante fenómenos que se caracterizan generalmente por constituir o desencadenar un proceso, lo que lleva implícita una cierta premeditación.

¹⁵ 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, núm. 2, (2020), p.- 38, referida por Ana Cristina Ribeiro Costa, AAVV, *Violencia y acoso...*op. Cit. p. 29 aclarando que pese a coincidir con Correa Carrasco en el

3.6. Variedad de daños

Si bien la violencia y especialmente el acoso suelen identificarse con el daño psíquico, como se verá más abajo, comprende el daño físico directo y el psíquico, pero además el económico y sexual que pueda causarse directamente o inmediatamente como el indirecto o mediato. El tratamiento es integral, como la reparación y remediación, son integrales. En otras palabras, se comprende tanto la muerte como otras lesiones físicas, como las alteraciones psicológicas, los daños por salarios, pérdida del puesto, daños morales, gastos, pérdidas de chances, proyecto de vida, etc¹⁶.

3.7. Violencia y acoso sexual o de género

El convenio otorga especial consideración a la violencia de género no sólo en la referencia general de la definición sino en la ponderación de conductas y daños. Claramente, se anota aquí la influencia del movimiento feminista y preponderancia otorgada a la condición de género en el marco del convenio. Sobre la cuestión de violencia, género y diversidad, ver el capítulo anterior.

Que la definición traiga un apartado especial dedicado a la violencia de género abre un amplio campo de aplicación del convenio, incluyendo la elección y diversidad de género.

Fue un tema de especial debate en la conferencia porque el proyecto de la Recomendación 206 aludía como grupos vulnerables a sector LGTB según la

elemento de la voluntad, “la autora reconoce, sin embargo, que el elemento objetivo prevalece y que “el Convenio se centra especialmente en la producción de un daño”.

¹⁶ Ver arts. 1 y 2 de la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer. El art. 5 de la Ley 26485 define los tipos de violencia contra la mujer de carácter físico, sexual, psicológico, económico y patrimonial y simbólico. El art. 6 define la violencia en el ámbito laboral. La violencia “Económica y patrimonial” es tratada así: “La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de: a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes; b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo”.

referencia genérica del art. 6 del convenio. Fue sustituido por la interpretación general en materia de derechos humanos, pero, obviamente, están bajo el faro de protección del convenio 190¹⁷. El debate en la Conferencia de OIT abordó en el detalle el concepto de grupos vulnerables objeto de particular protección porque la inclusión de “las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans, intersexuales y no conformes con el género” en el proyecto de recomendación del convenio, sufrió la oposición del grupo países africanos y Rusia. Se hicieron notar otras fuertes divergencias, sin embargo, el diálogo tripartito entre gobiernos, empresarios y trabajadores permitió difíciles consensos y la aprobación del convenio que estará acompañado por una recomendación.

3.8. La adopción nacional de la definición

Es sabido que la ratificación del convenio, lo convierte en norma mínima o piso a partir de la cual, la legislación nacional no puede disminuir derechos. De tal forma, esa operación debe respetar en un todo, la directiva de la norma de OIT. En cuanto a la diferenciación, entre los conceptos de violencia y acoso, claramente, la derivación se otorgó por las dificultades en la distinción y, por otro lado, por la naturaleza general, directiva y marco del convenio.

Como puede apreciarse, el convenio es ciertamente genérico, no diferencia entre violencia y acoso ni tipifica las conductas o prácticas concretas que comprende. Se atiende más a las consecuencias de los actos para de allí volver sobre los comportamientos que pueden ser calificados como tal. Una especie de camino inverso desde los daños y las víctimas hacia las prácticas condenables dentro del calificativo de violencia y acoso. Indica un marco a llenar por la legislación, la interpretación y la jurisprudencia, pero a la vez, es un contenido mínimo o piso a partir del cual debe operar esa aplicación.

En cuanto a la amplitud de la definición, podría decirse que la ambigüedad amenaza contra la aplicación concreta y precisa de la norma. Pero a la vez, abre

¹⁷ Art. 13. “La referencia a los grupos vulnerables y a los grupos en situación de vulnerabilidad en el artículo 6 del Convenio debería interpretarse de conformidad con las normas internacionales del trabajo y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables”.

la idea de violencia y acoso a conductas que, para su concreta aplicación a cada caso. En este aspecto, como se indica en el capítulo siguiente, los criterios restrictivos del concepto de violencia y acoso deberán ser revisados a partir de la vigencia del Convenio 190.

3.9. Proyección al ámbito de aplicación

Los arts. 2 y 3 del convenio definen los ámbitos personal y ocasional de aplicación del Convenio 190. En primer punto, protege a los “trabajadores y a otras personas en el *mundo del trabajo*” pero no sólo al asalariado típico en relación de dependencia estable, sino también a quienes no están regidos por una relación estable, aprendices, despedidos y cualquiera que sea su situación contractual, las personas en formación, incluidos los pasantes y los aprendices, los trabajadores despedidos, las personas en busca de empleo y los postulantes a un empleo, en todos los sectores de la economía, tanto formal como informal, ya sea en zonas urbanas o rurales. En el caso de los trabajadores de la economía informal, el convenio se extiende a un amplio espectro de actividades y trabajadores no siempre visibles para el Derecho del Trabajo, según la Recomendación 204 sobre la transición de la economía informal a la economía formal, 2015¹⁸.

Si bien en los estudios previos y el proyecto de la Oficina de OIT se incluyó como víctimas y como eventuales autores de actos de violencia y acoso en el mundo del trabajo a “los empleadores o trabajadores, o sus respectivos representantes” esta disposición fue quitada en el último debate luego de intercambios de enmiendas y opiniones durante dos días. El Grupo de

¹⁸ Art. 4. “La presente Recomendación se aplica a todos los trabajadores y todas las unidades económicas de la economía informal, incluyendo las empresas, los empresarios y los hogares, y en particular a: a) quienes poseen y explotan unidades económicas en la economía informal, como: i) los trabajadores por cuenta propia; ii) los empleadores, y iii) los miembros de cooperativas y de unidades de la economía social y solidaria; b) los trabajadores familiares auxiliares, independientemente de si trabajan en unidades económicas de la economía formal o de la economía informal; c) los trabajadores asalariados con empleos informales que trabajan en empresas formales o en unidades económicas de la economía informal, o bien para ellas, incluyendo, entre otros, a los que están en situación de subcontratación o que trabajan en cadenas de suministro, o en hogares como trabajadores domésticos remunerados, y d) los trabajadores cuyas relaciones de trabajo no están reconocidas o reguladas”.

Trabajadores fue especialmente intransigente en negarse a incluir a los empleadores como víctimas de acoso y violencia laboral a los fines de evitar que, según las discusiones, ese sector se victimice, por ejemplo, cuando los sindicatos actúan colectivamente en el ejercicio de medidas de acción directa.

En cuanto a la **ocasionalidad** de la producción de la violencia y el acoso laboral, el art. 3 del convenio indica que se aplica a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo que ocurren “durante el trabajo, en relación con el trabajo o como resultado del mismo”, vale decir que incluye el amplio concepto de ocasión y en trayecto (*in itinere*) como posible escenario de su producción, tanto en la esfera privada como pública¹⁹.

De tal forma, el radio de aplicación del convenio es lo suficientemente generoso como para llegar a una diversidad de situaciones cuyo centro de imputación es el trabajador y su derecho a un mundo libre de violencia y acoso.

4. Conclusión muy breve

La definición de violencia y acoso laboral del Convenio 190 presente, en definitiva, varias pautas de fuerte impacto, a saber:

- A. Dos elementos centrales de aplicación: 1. su pertenencia al elenco de derechos humanos con sus pautas de operatividad e interpretación sobre la base de la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de los derechos humanos, tanto los derechos civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales y su naturaleza inalienable o irrenunciable, iguales y no discriminatorios. 2. El impulso y la impronta del componente de género en todas las configuraciones prescriptivas del convenio y su recomendación.
- B. Su carácter amplio e inclusivo.

¹⁹ “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”.

- C. Está destinada a ser adaptada por legislación, convenios colectivos, protocolos, reglamentos, sentencia y cuanto instrumento referencie a la patología de la violencia y el acoso laboral.
- D. Las señalizaciones de la calidad inaceptable de los comportamientos y prácticas y la consecuente inalienabilidad del derecho a un mundo libre de violencia y acoso laboral; la Indiferencia de la efectivización del daño, de la manifestación en el tiempo o la forma, del objeto o finalidad dañosa para configurarse la existencia de la violencia o el acoso laboral; la admisión de la variedad abierta de daños.

La amplitud del ámbito de proyección personal y espacial hacia figuras no comprendidas dentro del concepto de relación de dependencia incluyendo la figura de la ocasionalidad para la verificación de la violencia y el acoso laboral.

Bibliografía

- ARESE, C. (2020). *Derechos Humanos Laborales*, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs. As. 2014, p. 95 y ARESE, César, *Direitos Humanos Trabalhistas*, Ed. Instituto Memoria, Curitiba.
- CORREA CARRASCO, M. (2021). “El elemento teleológico (intencionalidad lesiva) en el concepto de violencia y acoso laboral contenido en el convenio 190 OIT”, AAVV, *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 Adenda 2030)*, Manuel CORREA CARRASCO y María Gema QUINTERO LIMA, (Dir.), Dykinson, Madrid.
- MOLINA NAVARRETE, C. (2021). “Impacto en España del convenio 190 OIT para la tutela efectiva frente a la violencia en el trabajo: obligados cambios legales y culturales, en AAVV, *Violencia y acoso en el trabajo: significado y alcance del convenio N° 190 OIT en el marco del trabajo decente (ODS 3, 5, 8 de la Adenda 2030)*, Manuel CORREA CARRASCO y María Gema QUINTERO LIMA, (Dir.), Dykinson, Madrid.
- OIT (2021). Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Adenda al Informe de 2020 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, parr. 53, 109ª Conferencia.
- PONS CARMENA, M. (2020). “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.
- RIBEIRO COSTA, A. (2021). “El contenido del convenio nº 190 de la organización internacional del trabajo: definiciones y ámbito de aplicación – ¿“vino nuevo en odres viejos” ?, en AAVV, *Violencia y acoso en el trabajo: significado y alcance del convenio N° 190 OIT en el marco del trabajo decente (ODS 3, 5, 8 de la Adenda 2030)*, Manuel CORREA CARRASCO y María Gema QUINTERO LIMA, (Dir.), Dykinson, Madrid.

SERVAIS, J. M. (2020). Cuestiones de interpretación de las normas internacionales del trabajo, *Revista Derecho de las relaciones laborales*, Nro. Febrero, Madrid.