

# **VIOLENCIA EN EL TRABAJO Y HOSTIGAMIENTO SEXUAL: ASPECTOS SUSTANTIVOS**

**MIGUEL F. CANESSA MONTEJO**

Abogado y Sociólogo por la Pontificia Universidad Católica del Perú.  
Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Profesor  
universitario, investigador y consultor internacional  
(miguelfcanessa@hotmail.com)



## INTRODUCCIÓN

La relación laboral es descrita como la conexión jurídica entre una persona -el trabajador- y un tercero -el empleador-, donde aquél restringe el ejercicio de su libertad -la subordinación- para que éste pueda aprovechar su fuerza de trabajo -la prestación personal manual o intelectual- dentro de un lapso de tiempo -la jornada de trabajo- recibiendo a cambio una contraprestación económica -la remuneración-.

La particularidad de esta conexión jurídica es que el trabajador vende su fuerza de trabajo y no su resultado: el trabajo. Por eso, el empleador debe exteriorizar esa fuerza de trabajo para usarla en la elaboración de una mercancía o en la prestación de un servicio. Dicha finalidad solo puede ser lograda si el trabajador limita su libertad mientras dure la relación. El otorgamiento de validez jurídica por el ordenamiento a un acto donde una persona libre restringe su libertad es el dato de la realidad en la que se basa la relación laboral. En otras palabras, la licitud de la restricción de la libertad en la relación laboral es el “pecado original” del Derecho del Trabajo.

La subordinación jurídica es el pilar sobre el que se sustentan los poderes del empleador (dirección, control y disciplinario), en tanto le otorga la facultad jurídica para utilizar la fuerza de trabajo conforme a los requerimientos de la producción o la prestación del servicio que desea lograr. El poder del empleador cae en el abuso del derecho cuando el ejercicio de dicha facultad deriva en un comportamiento contrario a dicha finalidad. Esto explica el énfasis de los ordenamientos en evitar que el abuso de los poderes del empleador signifique la violación de los derechos fundamentales de los trabajadores. Sin embargo, también retrata que existe un terreno fértil dentro de las relaciones laborales para que el

abuso del poder del empleador materialice una forma de violencia sobre el trabajador.

Entre las formas más perniciosas de violencia en el mundo del trabajo que pueden padecer las personas tenemos a la discriminación. La discriminación es el trato peyorativo que sufre una persona o colectividad motivado por diferentes causas. En el caso de la discriminación por razón de género es entendida como el trato peyorativo que soportan las personas por distinciones basadas en características biológicas o en razón de funciones y responsabilidades que la sociedad le atribuye a determinado sexo (género)<sup>1</sup>. El género es definido como el conjunto de personas que comparten una o más características comunes y que se vuelve una variable socioeconómica para analizar las funciones, las responsabilidades, las limitaciones, las oportunidades y las necesidades de las personas. En resumen, las personas sufren la discriminación por motivo de género en el mundo del trabajo cuando se materializan distinciones peyorativas o acciones perjudiciales en base a los dos criterios mencionados.

El hostigamiento o el acoso sexual en el trabajo es una de las figuras de la discriminación por razón de género. Sostiene la Comisión de Expertos de la OIT que el hostigamiento sexual en el trabajo se define bajo dos elementos: el primer elemento es el chantaje sexual (*quid pro quo*) y el segundo elemento es el entorno de trabajo hostil. El primero consiste en el comportamiento ofensivo que afecta la dignidad de la persona, el cual es no deseado, irrazonable y ofensivo para la persona que lo sufre; el rechazo de una persona, o la sumisión a este comportamiento es utilizado como fundamento de una decisión que afecta el trabajo de la persona

---

1 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2012). *Dar un rostro humano a la globalización. Estudio General sobre los convenios fundamentales relativo a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008. Informe de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (artículos 19, 22 y 35 de la Constitución). Informe III (Parte 1B)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, párrafo 782.

hostigada. El segundo consiste en un comportamiento ofensivo que crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para el trabajador<sup>2</sup>.

La Comisión de Expertos de la OIT señala una serie de ejemplos de hostigamiento sexual que se reproducen en el mundo del trabajo: “Se trata especialmente de insultos, observaciones, bromas, insinuaciones o comentarios impropios sobre la manera de vestir de una persona, su cuerpo, edad, situación familiar, etc.; una actitud condescendiente o paternalista que menoscaba la dignidad; invitaciones o solicitudes impertinentes, implícitas o explícitas, acompañadas o no de amenazas; miradas concupiscentes u otros gestos asociados a la sexualidad; contactos físicos inútiles, como tocamientos, caricias, pellizcos; las vías de hecho”<sup>3</sup>.

Para lograr la erradicación de la discriminación por razón de género en el mundo del trabajo, incluyendo el hostigamiento sexual, el Derecho del Trabajo lo plantea bajo la forma jurídica de la prohibición, tipología normativa que en los derechos fundamentales tiene carácter absoluto, es decir, la conducta está prohibida en cualquier supuesto. En otras palabras, el Derecho del Trabajo adopta la prohibición de la discriminación laboral (su versión general) o la prohibición en razón de género (su versión específica) para prescribir que en ninguna circunstancia cabe una conducta discriminadora en el mundo del trabajo.

La prohibición de la discriminación se ubica en la cúspide normativa de los ordenamientos. En primer lugar, la prohibición de la discriminación está recogido en todos los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como en la mayoría de las constituciones nacionales. En segundo lugar, la prohibición de la discriminación laboral forma parte del listado de los derechos humanos laborales, inclusive recogida en las

2 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2003). *Aplicación de las normas internacionales del trabajo 2003 (I). Informe de la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte 1A)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, p. 504.

3 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1988). *Igualdad en el Empleo y la Ocupación. Estudio General de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (parte 4B)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, párrafo 45.

normas imperativas del Derecho Internacional, es decir, es uno de los derechos componente del *ius cogens* laboral<sup>4</sup>. También la prohibición de la discriminación laboral está incorporada como un derecho fundamental del trabajo por la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento de 1998. El Convenio núm. 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) de la OIT -considerado un convenio fundamental por el propio organismo internacional- prohíbe cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo o la ocupación. En la actualidad, la discriminación laboral por razón de sexo es interpretada por razón de género<sup>5</sup>.

El esfuerzo normativo internacional por suprimir los actos más perniciosos de la discriminación laboral lo encontramos en el recientemente aprobado Convenio núm. 190 sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, complementando con la Recomendación núm. 206. Las dos normas internacionales del trabajo retratan el consenso universal sobre la materia alcanzado por los representantes gubernamentales, de empleadores y de trabajadores, respectivamente<sup>6</sup>.

Los ordenamientos nacionales no son ajenos en prescribir la prohibición de la discriminación laboral, inclusive regulaciones específicas que abordan la prohibición del hostigamiento social en el mundo del trabajo. Por ejemplo, la ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres (Ley No. 28983) o la ley peruana de prevención y sanción del hostigamiento sexual (Ley No. 27942) con sus reformas y su reglamento (Decreto Supremo N.º 010-2003-MIMDES), prohíben la discriminación por razón de género.

4 Cfr. CANESSA MONTEJO, Miguel Francisco (2020). *Los derechos humanos laborales en el seno de la OIT*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 3ª. Edición, p. 325.

5 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2012). *Óp. Cit.*, párrafos 782-783.

6 El Convenio núm. 190 fue aprobado por 439 votos a favor, 30 abstenciones y 7 en contra; y la Recomendación núm. 206 fue aprobado por 397 votos a favor, 44 abstenciones y 12 en contra.

El objetivo de esta ponencia es analizar la violencia en el trabajo y el hostigamiento sexual en sus aspectos sustantivos desde una perspectiva laboral internacional, especialmente por el aporte de las disposiciones del mencionado Convenio núm. 190 de la OIT. La ponencia está dividida en dos apartados y una reflexión final. La primera parte aborda el contenido jurídico del Convenio en base a las nociones sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, la discriminación laboral por razón de género y el hostigamiento sexual. La segunda parte analiza el ámbito de aplicación de la norma internacional del trabajo, especialmente el debate sobre la obligación del empleador en asegurar su prohibición más allá del lugar de trabajo. Finalmente, una reflexión final que alienta la ratificación del Convenio por nuestro país. A lo largo de la ponencia se hace referencia a las normas laborales peruanas desde una perspectiva comparada, de modo que puedan identificarse las armonías y desavenencias con la norma internacional del trabajo.

La ponencia reduce su análisis a las definiciones y el ámbito de aplicación de la norma internacional del trabajo, sin que esto signifique ensombrecer el resto de las regulaciones y socavar su importancia. Tampoco la ponencia ni aborda la aplicación de las normas laborales peruanas en nuestro ordenamiento ni la jurisprudencia nacional emitida en base a la interpretación de dichas normas. Estos límites de la ponencia se enfocan en evitar yuxtaponerse a las otras dos ponencias del Congreso que lo complementan, aunque esto no impide hacer referencias puntuales a sentencias que por su importancia deben ser mencionadas.

## **1. La violencia y el acoso en el mundo del trabajo**

El fenómeno de la violencia y el acoso está muy presente en el mundo del trabajo, diversos estudios muestran el alto grado de incidencia de este grave problema. En un estudio del Eurofound de la Unión Europea (2015) revela que el 14% de los trabajadores afirma haber sido objeto de violencia o acoso en el lugar de trabajo, siendo las mujeres las que sufren más la violencia. También muestra que el costo económico de la violencia contra las mujeres y las niñas representa entre el 1,2 y el 3,7% de produc-

to interno bruto. El mismo estudio revela que el 75% de las mujeres en puestos de alta dirección y más del 60% de las mujeres que trabajaban en el sector de servicios habrían sufrido acoso sexual<sup>7</sup>.

Otro estudio realizado por la OIT de 2017 sobre la violencia y el hostigamiento sexual a nivel mundial, apoyándose en estadísticas nacionales, resalta que, en Corea del Sur, Filipinas, Japón y Malasia, entre el 30 al 40% de las mujeres sufrieron acoso sexual en su lugar de trabajo. A su vez, en México, el Instituto Nacional de Mujeres revela que el 46% de las mujeres que laboran en la economía formal (15 millones de personas) sufrieron algún tipo de hostigamiento sexual. En Uganda, una encuesta realizada a más de 2.910 organizaciones indica que el 90% de mujeres habían sido acosadas sexualmente en el trabajo por sus superiores masculinos<sup>8</sup>.

Lamentablemente, no hay estadísticas peruanas sobre la violencia y el hostigamiento sexual en el país, solo contamos con reportes sobre las denuncias presentadas ante el Ministerio de Trabajo y el estudio de la problemática del hostigamiento sexual laboral en el sector público de la Defensoría del Pueblo<sup>9</sup>. Sin embargo, las cifras peruanas no deben ser muy lejanas a las mostradas en los otros países del mundo, inclusive podrían ser peores si consideramos los números de feminicidios registrados en el Perú. En la última década hubo 1,179 mujeres asesinadas, siendo el peor año 2019 con 166 asesinatos, con una tendencia creciente<sup>10</sup>.

7 Cfr. GIACCONE, Mario y DI NUNZIO, Daniele (2015). *Violence and harassment in European workplaces: Causes, impacts and policies*. Dublin: Eurofound. [https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef\\_comparative\\_analytical\\_report/field\\_ef\\_documents/ef1473en.pdf](https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_comparative_analytical_report/field_ef_documents/ef1473en.pdf).

8 Cfr. PILLINGER, Jane (2017). *Violence and harassment against women and men in the world of work. Trade Union perspectives and action*. Geneva: International Labour Office, p. 14.

9 Cfr. DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL PERÚ (2018). *Aproximación a la problemática del hostigamiento sexual laboral contra las mujeres. Supervisión a ministerios, gobiernos regionales y Poder Judicial*. Lima: Defensoría del Pueblo, Serie Informe de Adjuntía, Informe No. 007-2018-DP/ADM.

10 Cfr. MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES (2019). *Reporte estadístico de casos con características de feminicidio registrados por los centros de emergencia Mujer*. Lima: Programa Nacional para la Prevención y Erradicación de la violencia contra las

Partamos en reconocer que el conflicto impregna la relación laboral por las posiciones contrapuestas entre el trabajador (y el colectivo de trabajadores) y el empleador, en razón que, si bien comparten intereses comunes (por ejemplo, el destino de la empresa), también pesan las diferencias de intereses por la fijación de las remuneraciones, las condiciones de trabajo y de empleo, etc. A esto se agrega la disparidad de poder en la negociación para la celebración del contrato de trabajo y que se acrecienta con los poderes del empleador por la subordinación del trabajador. Estas características son subrayadas por los laboristas clásicos del siglo XX, reconociendo que el conflicto no puede ser ajeno a la relación laboral.

Mencionamos previamente que esta situación se explica por la propia naturaleza de la subordinación. La subordinación es el medio que permite al empleador usar la fuerza de trabajo, el sostén de su poder sobre el trabajador y, también, la causa principal del conflicto laboral. En palabras de Kahn-Freund, lo que ocurre en realidad es que: “El Derecho encubre -y, en alguna medida, debe hacerlo- la realidad de la subordinación tras la pantalla conceptual de los contratos que considera concluidos entre iguales. Quizás esto justifique en parte la propensión de los juristas a tratar de ignorar la realidad que encierra el reparto del poder en la Sociedad”<sup>11</sup>. La sujeción permanente a las órdenes del empleador es característica de la relación laboral que la ley laboral valida, pero, a la vez, es causa de conflictividad. La inicial fundamentación del Derecho del Trabajo fue la canalización del conflicto laboral por medio de su institucionalización<sup>12</sup>, para evitar los altos niveles de intensidad que terminen en violencia y destruyan el modelo productivo. De este modo, la intervención estatal en las relaciones

---

mujeres e integrantes del Grupo Familiar Aurora.

<https://www.mimp.gob.pe/contigo/contenidos/pncontigo-articulos.php?codigo=39>

- 11 KAHN-FREUND, Otto (1987). *Trabajo y Derecho*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, traducción de Jesús M. Galiana Moreno, tercera edición inglesa a cargo de Paul Davies y Mark Freedland, p. 49-50.
- 12 Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos (2011). *Derecho del Trabajo e Ideología*. Madrid: Editorial Tecnos, 7ª. Edición revisada, p. 20-22.

laborales respondió a limitar la voluntad omnímoda del empresario en la fijación de las condiciones de trabajo protegiendo al trabajador<sup>13</sup>.

Si bien el papel de la subordinación jurídica no se transforma en las relaciones laborales del siglo XXI, el Derecho del Trabajo reformula su fundamentación, influenciado por los derechos humanos, poniendo el énfasis en la protección de la libertad mermada del trabajador.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos incorporaron desde el principio de su regulación a los derechos laborales, entendible porque los seres humanos tienen que ser protegidos en el mundo del trabajo por un conjunto de derechos básicos que asegure el respeto de la dignidad humana<sup>14</sup>. Este nexo común termina influenciando recíprocamente a los ordenamientos nacionales. Así, la fundamentación de los derechos humanos laborales que se sustenta en la protección de la dignidad humana y en la satisfacción de las necesidades básicas en el mundo del trabajo<sup>15</sup>, encuentra encaje en el inalterable carácter tuitivo de la norma laboral. La defensa de la libertad del trabajador se erige como límite jurídico infranqueable para el ejercicio del poder del empleador. La subordinación jurídica permanece como pilar de la relación laboral, pero vigilada por esta redefinida norma laboral. Por ello, la protección de la libertad de las personas en el mundo del trabajo es la exigencia para erradicar este tipo de discriminación y su prohibición responde a dicha fundamentación.

En conclusión, la prohibición de la discriminación laboral por razón de género, que incluye el hostigamiento o acoso sexual, está en el núcleo indisponible del ordenamiento laboral, por lo que no cabe ningún tipo de tolerancia frente a la distinción, exclusión o restricción basado en el género dentro del mundo del trabajo, por el carácter absoluto de la prohibición<sup>16</sup>.

13 Cfr. DE LA VILLA, Luis Enrique y PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos (1980). *Introducción a la Economía del Trabajo*. Madrid: Editorial Debate, Volumen 1, p. 74.

14 Cfr. CANESSA MONTEJO, Miguel Francisco (2008). *La protección internacional de los derechos humanos laborales*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, p. 19.

15 Cfr. CANESSA MONTEJO, Miguel Francisco (2020). *Óp. Cit.*, p. 70.

16 Aunque se sostiene que en realidad las prohibiciones son los límites últimos de los derechos fundamentales. Cfr. BRAGE CAMAZANO, Joaquín (2004). *Los límites a los derechos*

En este escenario debemos analizar la prohibición de la violencia y del hostigamiento sexual en el mundo del trabajo.

El Convenio núm. 190 de la OIT es el esfuerzo normativo internacional para combatir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Su preámbulo plasma el vínculo jurídico entre los derechos humanos y esta prohibición laboral recogida en la norma internacional del trabajo cuando afirma: “Reconociendo que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo pueden constituir una violación o un abuso de los derechos humanos, y que la violencia y el acoso son una amenaza para la igualdad de oportunidades, y son inaceptables e incompatibles con el trabajo decente”. De modo que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo es una violación de los derechos humanos.

El antecedente directo de la norma internacional del trabajo es el Acuerdo Marco Europeo sobre el acoso y violencia en el trabajo de 2007<sup>17</sup>, donde los interlocutores sociales definen en el tercer apartado que el acoso es el maltrato a uno o más trabajadores o directivos varias veces y deliberadamente, se les amenaza o se les humilla en situaciones vinculadas con el trabajo; mientras la violencia se produce con la agresión de uno o más trabajadores o directivos en situaciones relacionadas con el trabajo. Precisa que el acoso y la violencia pueden provenir de los directivos o de los propios trabajadores, con la finalidad o el efecto de perjudicar la dignidad de la víctima, dañar su salud o crearle un entorno de trabajo hostil.

En el literal a) de su artículo 1, el Convenio núm. 190 señala que para efectos del Convenio: “la expresión «violencia» y «acoso» designa al 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”.

---

*fundamentales*. Madrid: Editorial Dykinson, p. 41.

17 Los acuerdos marco europeos son los convenios celebrados entre los representantes de las organizaciones de empleadores y de trabajadores a nivel comunitario que está reconocido en el Acuerdo de Maastricht sobre política social.

En primer lugar, la «violencia» y el «acoso» son planteados como un concepto integrado que permite aplicarse a toda una variedad de situaciones, por lo que la referencia al «conjunto» alude a toda una variedad de comportamientos, independientes o combinados, incluyendo también la escalada de comportamientos<sup>18</sup>. El significado de considerarlo como un solo concepto es que facilita su aplicación en diversas situaciones<sup>19</sup>. A su vez, esta formulación jurídica deja a un lado la relación de un listado indicativo de comportamientos que expresen la violencia y el acoso, o que establezca categorías o formas de violencia y acoso generalmente reconocidas, porque puede interpretarse que estos son los únicos supuestos que están prohibidos.

Durante el primer debate del proyecto del Convenio, la delegación de los trabajadores postuló que la definición de «violencia y acoso» podían abarcar formas múltiples y diversas, tales como: “el abuso físico, la violencia sexual, el abuso verbal, el hostigamiento, el acoso moral, el abuso psicológico, la intimidación, el acoso sexual, las amenazas de violencia y el acecho, así como otras formas que aún no se habían manifestado o reconocido”<sup>20</sup>. Sin embargo, el propio listado que pretende ser amplio denota que la multiplicidad de situaciones puede resultar insuficiente y la propia percepción de la definición evoluciona continuamente<sup>21</sup>, por lo

18 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2019a). *Acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Quinto punto orden del día. Informe V (1)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 108ª. Reunión, 2019, p. 4-5.

19 Este criterio lo formula la delegación gubernamental peruana. Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2019b). *Acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Quinto punto orden del día. Informe V (2A)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 108ª. Reunión, 2019, p. 16.

20 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2018d). *La violencia y el acoso contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo. Informes de la Comisión normativa sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo: Resumen de las labores*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, Actas Provisionales, 8B (Rev. 1), 107ª. Reunión, miércoles 10 de octubre de 2018, párrafo 70.

21 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2018b). *Acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Quinto punto orden del día. Informe V (2)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 107ª. Reunión, 2018, p. 26.

que la delegación de trabajadores termina adhiriéndose a la formulación final del Convenio núm. 190.

En conclusión, la prohibición de la violación y el acoso cubre cualquier supuesto que signifique comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas. Para el caso peruano, es relevante que el supuesto establecido en el Convenio va más allá de la prohibición del hostigamiento sexual como conducta o práctica inaceptable prohibida.

En segundo lugar, la violencia y el acoso puede manifestarse una sola vez o de manera repetida. En principio, este segundo elemento se alejaría de las posiciones que identifican al acoso en función a que se produzca en multiplicidad de ocasiones.

Bajo el concepto elaborado por el psicólogo Heinz LEYEMANN sobre el acoso moral en el trabajo o *mobbing* resalta que consiste en las actitudes hostiles frecuentes y repetidas en el lugar de trabajo contra una determinada persona<sup>22</sup>. Este criterio de la pluralidad de actos hostiles fue incorporado por la doctrina jurídica para distinguir entre el acoso moral y el hostigamiento sexual, donde el primero se configura por la repetición sistemática de actos vejatorios y humillantes contra la persona, mientras en el segundo puede materializarse mediante un solo acto<sup>23</sup>. La justificación del carácter reiterativo del acoso moral es para diferenciarlo de la agresión esporádica que puede ser simplemente una reacción impulsiva donde no existe la premeditación<sup>24</sup>.

La reunión de expertos de 2016, promovida por la OIT, con la que se inicia el proceso de elaboración de la norma internacional del trabajo, señala que: “La manifestación de la violencia y el acoso puede ser un evento puntual o recurrente, y la naturaleza y el impacto de dicha conducta son criterios fundamentales para determinar si la misma puede calificarse de

---

22 Cfr. LEYEMANN, Heinz (1996). *Mobbing: la persécution au travail*. Paris: Seuil.

23 Cfr. BLANCAS BUSTAMENTE, Carlos (2007). *El acoso moral en la relación de trabajo*. Lima: Palestra Editores, p. 47.

24 Ídem., p. 26.

violencia y acoso”<sup>25</sup>. La gravedad del evento puntual lo hace merecedor de su prohibición, con independencia del supuesto de violencia y acoso en que se le ubique.

Este segundo elemento que no exige la repetición del acto hostil se justificaría en que bajo este concepto de violencia y acoso de la norma internacional del trabajo caben todos los supuestos de comportamientos y prácticas inaceptables. Exigir que sea recurrente desvirtuaría la gravedad de un único acto, como ocurre con el hostigamiento sexual. Esto explica que, entre las variadas formas de violencia y acoso en el mundo del trabajo, la agresión esporádica puede ser tan grave que califica dentro de ella.

En tercer lugar, el objeto de la violencia y el acoso es causar o poder causar un daño físico, psicológico, sexual o económico. Lo que alude es que el resultado o efecto del comportamiento o práctica inaceptable provoca un daño que se materializa en un perjuicio, lesión o menoscabo para la víctima.

La norma internacional del trabajo señala cuatro tipos de daños que causa o busca causar. En primer lugar, el daño físico causa un sufrimiento en la persona y su amplitud le permite abarcar desde la lesión corporal hasta el fallecimiento de la persona. En segundo lugar, el daño psicológico está vinculado al acoso moral o *mobbing* que es una alteración en la psique o mente de la persona. En tercer lugar, el daño o violencia sexual es el acto que pretende u obliga a una persona a mantener un contacto de carácter sexual, que abarca desde el acoso verbal, la penetración forzada y una variedad de tipos de coacción, desde la presión social y la intimidación de la fuerza física, sostiene la Organización Mundial de la Salud<sup>26</sup>. En cuarto lugar, el daño económico es el perjuicio material que sufre la persona.

25 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2016). *Informe del Director General. Quinto informe complementario: Resultado de la reunión de expertos sobre la violencia contra las mujeres y los hombres en el mundo del trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Consejo de Administración del Trabajo, 328ª. Reunión, (GB.328/INS/17/5) p. 6.

26 Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2013). *Comprender y abordar la violencia contra las mujeres*. Washington DC: Organización Panamericana de la Salud. [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/98821/WHO\\_RHR\\_12.37\\_spa.pdf?jsessionid=1636AC16C3B6A0427BEC57A678A904EB?sequence=1](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/98821/WHO_RHR_12.37_spa.pdf?jsessionid=1636AC16C3B6A0427BEC57A678A904EB?sequence=1)

En el literal b) del artículo 1 del Convenio núm. 190 señala que para efectos del Convenio: “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”.

La norma internacional del trabajo introduce la expresión «violencia y acoso por razón de género» siguiendo la evolución internacional desde la prohibición de la discriminación motivada por el sexo de la persona.

En primer lugar, el concepto de la «violencia de género» se refiere a “la violencia y el acoso que se dirige contra una persona en razón de su sexo o género o que afecta de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado”<sup>27</sup>.

En segundo lugar, la «violencia de género» no puede ser interpretada como un sinónimo de la violencia contra la mujer, porque si bien las mujeres o las niñas son la mayoría de las víctimas y sus perpetradores son hombres, la violencia de género lo sufren las mujeres, los hombres u otras personas con estilos de vida no convencionales (homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales) o que son percibidos como tales<sup>28</sup>.

En tercer lugar, las formas específicas de violencia y acoso de género relacionadas con el trabajo son: el hostigamiento o acoso sexual, la violencia y el acoso por motivos relacionados con el sexo y la violencia doméstica en el lugar de trabajo o relacionada con éste<sup>29</sup>. La violencia sexual en el mundo del trabajo es una forma de discriminación sexual que puede combinar elementos de violencia física y psicológica e incluir una diversidad de comportamientos, que van desde los comentarios o gestos no deseados, las

---

27 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2018b). *Óp. Cit.*, p. 27.

28 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2018a). *Acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo. Quinto punto orden del día. Informe V (1)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, 107<sup>a</sup>. Reunión, 2018, párrafo 33.

29 Ídem., párrafo 36.

bromas y el contacto físico breve hasta la agresión sexual<sup>30</sup>. En el caso de la violencia y el acoso relacionados con el sexo se materializa bajo diversas modalidades como el acoso por maternidad, la discriminación sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, las bromas despectivas o degradantes sobre las personas en razón de sexo o género<sup>31</sup>. Finalmente, en un estudio de legislación comparada del Banco Mundial se concluye que la violencia doméstica abarca la violencia física, la violencia sexual, la violencia psicológica y la violencia económica<sup>32</sup>, justamente los cuatro daños recogidos en la norma internacional del trabajo.

En cuarto lugar, el hostigamiento o acoso sexual forma parte del contenido de la violencia y el acoso. Este elemento busca reforzar y resaltar la importancia que tiene esta perniciosa modalidad en el mundo del trabajo.

En el segundo numeral del artículo 1 del Convenio núm. 190 establece que: “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”.

Este numeral es un buen ejemplo de la flexibilidad de las normas internacionales del trabajo, porque deja un ámbito de regulación para los Estados miembros dentro del marco normativo establecido. En este caso se otorga la potestad de mantener el concepto único de violencia y acoso o separarlo en la legislación nacional. Desde el inicio de la elaboración de la norma internacional del trabajo, los gobiernos y los empleadores señalaron su preocupación de que la legislación nacional pudiese formular la definición conjunta o separada de la violencia y el acoso, de modo que se permitiese aumentar la claridad de la regulación y facilitar la ratificación<sup>33</sup>.

30 Cfr. MCCANN, Deidre (2015). *Sexual harassment at work: National and international responses*. Geneva: International Labour Office, Conditions of Work and Employment Series No. 2, p. 2.

31 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2018a). *Óp. Cit.*, párrafo 44.

32 Cfr. BANCO MUNDIAL (2015). *Mujer, Empresa y el Derecho 2016: alcanzando la igualdad*. Washington DC: Banco Mundial.

33 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2018b). *Óp. Cit.*, p. 18-19.

Nuestra Constitución prescribe en su artículo 2 que toda persona tiene derecho: “(...) 2. A la igualdad ante la Ley. *Nadie puede ser discriminado por motivos de origen de raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole* (cursiva es mía)”. Existe abundante jurisprudencia constitucional y laboral sobre la discriminación por motivo de sexo, especialmente la que sufre la mujer<sup>34</sup>. A su vez, el artículo 26 prescribe que en la relación laboral se respeta: “1. Igualdad de oportunidades si discriminación”, lo que ha interpretado el Tribunal Constitucional como la manifestación del derecho a la igualdad en el ámbito de las relaciones laborales<sup>35</sup>.

La legislación peruana tiene cinco normas principales que abordan la discriminación laboral. En primer lugar, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No. 728 y sus modificatorias) cuando regula la hostilidad como despido indirecto (artículos 30 y 35). En segundo lugar, la Ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual (Ley No. 27942 y sus modificatorias). En tercer lugar, la Ley de las ofertas de empleo (Ley No. 26772 y su modificatoria en la Ley No. 27270). En cuarto lugar, la Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres (Ley No. 28983). En quinto lugar, la Ley que prohíbe la discriminación salarial entre varones y mujeres (Ley No. 30709). Nuestro interés se centra solo en las regulaciones que se refieran a la violencia y el acoso.

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral califica como actos de hostilidad en su artículo 30: el acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia (inciso e), los actos de discriminación por razón de sexo (inciso f), y los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador (inciso g). La norma prescribe que, ante estos supuestos de hostilidad, el trabajador

34 Vid. RUBIO CORREA, Marcial, EGUIGUREN PREALI, FRANCISCO y BERNALES BALLESTEROS, Enrique (2013). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2ª. Reimpresión, 156 y ss.

35 Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *Sentencia de 6 de noviembre de 2008*. Expediente No. 5652-2007-PA/TC, párrafo 34.

debe emplazar por escrito a su empleador para que efectúe su descargo o enmiende su conducta, antes de accionar judicialmente. Hay una referencia al hostigamiento sexual, señalando que este tipo de acto de hostilidad se investiga y sanciona conforme a la ley sobre la materia. El artículo 35 establece que el trabajador afectado por algunas de las causales de hostilidad tiene que optar excluyentemente por demandar el cese de la hostilidad o el pago de la indemnización por la terminación del contrato de trabajo (despido indirecto).

En principio, podría considerarse que la amplitud de supuestos de estos tres incisos se ajusta al concepto de violencia y acoso, permitiendo que una interpretación justificada de la regulación esté armonizada a la norma internacional del trabajo. Por ejemplo, si bien el acoso moral no está explícitamente regulado en el artículo 30, resulta evidente que esta conducta se encuentra prohibida<sup>36</sup>. Otros ejemplos son las sentencias constitucionales sobre la discriminación que sufren las mujeres por razón de su embarazo<sup>37</sup> o la protección de la madre trabajadora<sup>38</sup>.

La Ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual (Ley N.º 27942) señala en su artículo 4 que “es una forma de violencia que se configura a través de una conducta de naturaleza o connotación sexual no deseada por la persona contra la que se dirige, que pueda crear un ambiente intimidatorio, hostil o humillante; o que pueda afectar su actividad o situación laboral (...). En estos casos no se requiere acreditar el rechazo ni la reiterancia de la conducta”<sup>39</sup>.

36 Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos (2007). *Óp. Cit.*, p. 78.

37 Vid. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *Sentencia de 25 de junio de 2004*. Expediente No. 0666-2004-AA/TC. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *Sentencia de 6 de noviembre de 2008*. Expediente No. 5652-2007-PA/TC. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *Sentencia de 11 de febrero de 2009*. Expediente No. 05527-2008-PHC/TC. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *Sentencia de 30 de junio de 2010*. Expediente No. 2632-2009-PA/TC. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *Sentencia de 31 de enero de 2011*. Expediente No. 02148-2010-PA/TC. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *Sentencia de 22 de octubre de 2012*. Expediente No. 02456-2012-AA/TC.

38 Vid. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. *Sentencia de 6 de noviembre de 2008*. Expediente No. 5652-2007-PA/TC.

39 La Ley No. 27492 ha recibido dos importantes reformas normativas. Por un lado, la

Lo destacable es que no se exige que el hostigamiento sexual tenga que materializarse de forma reiterada, incorporando el argumento jurídico de que la gravedad del único acto es suficiente para producirse la violación de la dignidad de la persona.

Luego, el artículo 6 establece un listado abierto de las manifestaciones del hostigamiento sexual: a) la promesa implícita o expresa a la víctima de un trato preferente o beneficioso a cambio de favores sexuales; b) las amenazas que exigen en forma implícita o explícita una conducta no deseada de la víctima que atente o agravie su dignidad; c) el uso de términos de naturaleza o connotación sexual o sexista, insinuaciones sexuales, proposiciones sexuales, gestos obscenos o exhibición a través de cualquier medio de imágenes de contenido sexual, que resulten inapropiados, hostiles, humillantes u ofensivos para la víctima; d) los acercamientos corporales, roces, tocamientos u otras conductas físicas de naturaleza sexual que resulte ofensivas y no deseadas por la víctima; e) el trato ofensivo u hostil por el rechazo de las conductas previas; f) otras conductas que encajen dentro del hostigamiento sexual.

El listado abierto de causales de hostigamiento sexual armoniza con la regulación del Convenio núm. 190 que también lo establece, como se ha destacado. De este modo, la norma nacional puede adaptarse a los cambios propios de la conducta de las personas y estará actualizado de forma permanente. No obstante, la labor principal de protección la va a cumplir la judicatura que por medio de sus fallos judiciales va a señalar las pautas en la materia. Merece destacarse el precedente vinculante establecido por la Corte Suprema sobre el hostigamiento sexual<sup>40</sup>.

---

Ley No. 29430 de 8 de noviembre de 2009; y, por otro lado, el Decreto Legislativo No. 1410 de 12 de septiembre de 2018. En su versión original, el artículo 4 equiparó el hostigamiento sexual solo con el chantaje sexual, no incluyendo el ambiente hostil. También exigió que el hostigamiento sexual fuese una conducta física o verbal reiterada. Evidentemente este artículo era opuesto a lo prescrito en el Convenio núm. 190.

40 Vid. CORTE SUPREMA DEL PERÚ. *Sentencia 8 de enero de 2013*. Casación N.º 3804-2010-Del Santa.

En conclusión, la regulación de los artículos 4 y 6 de la Ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual es armonioso con lo estipulado en el artículo del Convenio núm. 190 sobre violencia y acoso en el mundo del trabajo.

## **2. El ámbito de aplicación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo**

La protección universal del Convenio es el objetivo que se trazan sus redactores, aunque esto no estuvo ajeno a controversias. En primer lugar, si la protección universal se refiriese solo a los trabajadores con los que el empleador mantuviese una relación laboral, así como la responsabilidad de los empleadores. En segundo lugar, si la obligación de protección del empleador fuese solo en el lugar físico del trabajo o se extendiese más allá del centro de labores. Estas materias son las que definen el ámbito de aplicación de la norma internacional del trabajo.

El Convenio núm. 190 tiene dos regulaciones sobre su ámbito de aplicación que son de profundo calado porque se refiere, por un lado, el ámbito subjetivo -las personas protegidas-, y, por otro lado, el ámbito objetivo -el espacio físico y temporal de la protección-. La importancia de estas regulaciones es valorar la discusión que se dio al interior de la Comisión normativa sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo y en la Conferencia Internacional del Trabajo donde se aprueba la norma internacional. Se trata de un debate que por su resultado quiebra los tradicionales ámbitos de aplicación de las normas laborales, explicable porque la materia trasciende el carácter salarial de la relación laboral para ubicarse en la protección de la dignidad humana. Esto queda retratado en las afirmaciones de la vicepresidenta empleadora de la Comisión normativa cuando expresa con claridad que: “Es importante destacar que ponemos nuestra esperanza en un instrumento que se aplique a todos, dada la enorme importancia que todos reconocemos a la protección contra la violencia y el acoso. Hemos asistido a una controversia innecesaria y lamentable en torno a la cuestión de las personas como seres humanos que merecen el mismo trato, sin atenerse a categorías o definiciones. Hemos advertido sistemáticamente que tales listas corren el riesgo de excluir a determinadas

personas y seguimos decepcionados porque se haya dedicado tanto tiempo a debatir si el texto de las conclusiones propuestas debía mencionar expresamente a las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales (LGBTI) con miras a la adopción de un convenio. Consideramos muy importante garantizar la protección de todas las personas contra la violencia y el acoso, incluidas las personas LGTBI; algo que debe quedar meridianamente claro en el texto (...)”<sup>41</sup>.

Para analizar esta materia lo dividimos en función a los dos ámbitos de aplicación de la norma internacional del trabajo.

## **2.1. El ámbito subjetivo de la prohibición de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo**

El numeral 1 del artículo 2 del Convenio núm. 190 establece: “El presente Convenio protege a los trabajadores y a otras personas en el mundo del trabajo, con inclusión de 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”.

Esta disposición establece que el ámbito subjetivo de protección del Convenio tiene un carácter universal, es decir, la norma internacional del trabajo se les aplica a las personas ubicadas en el mundo del trabajo: los trabajadores, los empleadores y las personas, en general, sin que la relación salarial sea la frontera que determine la protección.

Conforme al Convenio existen siete grupos de personas que se ubican en el mundo del trabajo -materia que analizamos en el ámbito objetivo-. En

---

41 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2018c). *Informes de la Comisión normativa sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo, Actas Provisionales 8C, 107<sup>a</sup>. Reunión, jueves 28 de junio, p. 4.

primer lugar, los trabajadores asalariados. En segundo lugar, las personas que trabajan con independencia de su situación contractual. En tercer lugar, las personas en formación profesional (los pasantes, los aprendices). En cuarto lugar, los trabajadores despedidos. En quinto lugar, los voluntarios. En sexto lugar, las personas desempleadas, ya sea buscando un empleo o postulando a uno. Finalmente, las personas que son identificadas como el empleador por ejercer dicha autoridad, funciones o responsabilidades. Si lo que se protege es la erradicación de la violencia y el acoso, cualquier persona que está en el mundo del trabajo puede sufrirla o cometerla. Por lo que cualquier planteamiento jurídico debe partir de este hecho. Esto explica que el ámbito subjetivo se plantee en función a identificar a las personas que se ubican en el mundo del trabajo, con independencia a la calidad jurídica que gozan dentro de ella.

En el caso de la protección de los asalariados no existe controversia que deben ser protegidos, en razón que son los que sufren directamente la violencia y el acoso durante sus labores, aunque la definición del trabajador asalariado será conforme lo defina la legislación y la práctica nacional, de modo que se evita cualquier controversia al respecto. La reunión de expertos de 2016 identifica las formas y las fuentes de la violencia y el acoso. Existen dos formas de violencia y acoso. El acoso horizontal se produce entre los propios trabajadores o entre el personal de dirección y el acoso vertical se produce entre personas ubicadas en distintos niveles de una jerarquía establecida. Existen dos fuentes de violencia y acoso. La fuente interna se refiere que el acoso proviene del propio personal que labora y la fuente externa se refiere que el acoso proviene de personas ajenas, como los clientes<sup>42</sup>.

En el caso de las personas distintas a los asalariados, las legislaciones nacionales suelen proteger solo a los asalariados ante la violencia y el acoso. Aunque la tendencia predominante en las últimas regulaciones es ampliar la protección a otras personas, como los pasantes, los aprendices, los contratistas independientes y los subcontratistas<sup>43</sup>. Tomando esto en

---

42 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2016). *Óp. Cit.*, párrafo 4.

43 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2018a). *Óp. Cit.*, párrafos 70-72.

consideración, la Oficina Internacional del Trabajo le propone a los gobiernos y los interlocutores sociales incluirlos en el proyecto del Convenio, por lo que bajo el término «trabajador» se designe a cualquier persona que ejerce cualquier tipo de empleo u ocupación, cualquiera sea su situación contractual, con inclusión de las personas en formación, los pasantes, los aprendices, los voluntarios, las personas en busca de empleo y los trabajadores despedidos o suspendidos<sup>44</sup>. La mayoría de los gobiernos y de las organizaciones de trabajadores están de acuerdo con el texto propuesto<sup>45</sup>, inclusive el gobierno peruano sostiene que: “No debería ser relevante el vínculo jurídico que las personas mantengan con la empresa, ya que la violencia y el acoso se manifiestan bajo el mismo modelo y espacio”<sup>46</sup>. Varios gobiernos y una organización de empleador proponen incluir a las personas que buscan empleo, los trabajadores despedidos y los trabajadores suspendidos únicamente si la violencia contra estas personas tiene lugar en una relación de trabajo<sup>47</sup>. El argumento principal para su inclusión, como lo manifiesta la vicepresidente trabajadora de la Comisión normativa, es porque se encuentran a menudo en condiciones de mayor riesgo<sup>48</sup>.

Para respaldar esta ampliación, tengamos presente que en otras normas internacionales del trabajo su ámbito subjetivo los incluye. Por ejemplo, las personas que buscan empleo son señalados dentro del término «trabajadores» en el artículo 1 numeral 2 del Convenio núm. 181 sobre las agencias de empleo privadas; o, el término «trabajador» que designa a toda persona que realiza cualquier forma o modalidad de trabajo, incorpora las personas que ejercen cualquier empleo u ocupación, las personas que reciben formación, incluidos los pasantes y los aprendices, los voluntarios, las personas que buscan empleo y solicitantes de empleo, y los trabajadores despedidos y suspendidos, en los párrafos 1 literal j y 2 de la Recomendación núm. 200 sobre el VIH y el sida.

---

44 Ídem., p. 120.

45 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2018b). *Óp. Cit.*, p. 35.

46 Ídem., p. 34.

47 Ídem., p. 35.

48 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2018d). *Óp. Cit.*, párrafo 73.

Al principio el grupo de empleadores consideró innecesario definir el concepto de «trabajador» en la norma internacional porque su ampliación implicaba que los empleadores tendrían que asumir responsabilidades con respecto a personas que normalmente no estaban comprendidas en las definiciones de la legislación nacional<sup>49</sup>. Si bien el grupo de empleadores no deseaba limitar el ámbito de aplicación y reconocen que los empleadores tienen responsabilidad en el tratamiento de la violencia y el acoso, se interrogaban cómo se podría proteger a personas que no son trabajadores de un empleador<sup>50</sup>. Sin embargo, en el debate reconocen que la violencia contra los voluntarios es totalmente inaceptable y el requerimiento de favores sexuales a los solicitantes de empleo<sup>51</sup>. Finalmente, el grupo de empleadores propone que la norma internacional del trabajo abarque a las personas que trabajan, cualquiera que sea su situación contractual, las personas en formación, incluidos los pasantes y los aprendices, los trabajadores despedidos o suspendidos, los voluntarios, las personas en busca de empleo y los solicitantes de empleo<sup>52</sup>.

Luego, la referencia a los trabajadores suspendidos desaparece de la redacción del texto porque se considera que están incluidos dentro del propio término «trabajadores» al no haber terminado su relación de trabajo<sup>53</sup>.

Respecto a la aplicación del Convenio sobre los empleadores, tampoco cabe discusión que éstos pueden sufrir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo por lo que están protegidos por la norma internacional del trabajo. La controversia se refiere más bien a la noción de empleador.

El proyecto original del Convenio definió el término “empleador” designando a toda persona o entidad que contrata directa o indirectamente a trabajadores. Esta propuesta fue dejada de lado en la discusión, modificándose por incluir individuos específicos, como el personal directivo,

---

49 Ídem., párrafo 81.

50 Ídem., párrafo 302.

51 Ídem., párrafo 330.

52 Ídem., párrafo 346.

53 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2019a). *Óp. Cit.*, p. 5.

los supervisores y los gerentes, conforme a la Clasificación Internacional Uniforme de Ocupaciones (CIUO-8)<sup>54</sup>. Posteriormente, el proyecto propuesto a la Conferencia señalaba a los empleadores o sus respectivos representantes como víctimas o los autores de violencia y acoso en el mundo del trabajo. Finalmente, se incorporó en el Convenio como personas protegidas a los individuos que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades de un empleador.

En conclusión, el Convenio núm. 190 se aplica a los trabajadores asalariados conforme lo defina la legislación y la práctica nacional para evitar cualquier controversia, así como a las demás personas que trabajan en el mundo del trabajo mencionadas en la regulación y a las personas que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades del empleador.

La Ley de prevención y sanción de hostigamiento sexual establece en su artículo 1 que el objeto de la norma es prevenir y sancionar el hostigamiento social producido en las relaciones de autoridad o dependencia, cualquiera sea la forma jurídica de esta relación. También cuando se presente entre personas con prescindencia de jerarquía, estamento, grado, cargo, función, nivel remunerativo o análogo.

En el artículo 2 sobre el ámbito de aplicación, la ley peruana señala que la regulación comprende en su numeral 1 a los centros de trabajo públicos y privados, a los trabajadores o empleadores, al personal de dirección o de confianza, al titular, asociado, director, accionista o socio de la empresa o institución; asimismo, a los funcionarios o servidores públicos cualquiera sea su régimen laboral. En su numeral 4 también comprende a las demás personas intervinientes en las relaciones de sujeción no reguladas por el derecho laboral, tales como las prestaciones de servicios sujetas a las normas del Código Civil, la formación de aprendices del SENATI, los programas de capacitación para el trabajo, el acceso a centros de educación superior, y otras modalidades similares.

---

54 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2019b). *Óp. Cit.*, p. 24.

La opción normativa de la regulación peruana en su primer artículo es por el carácter relacional que existe entre las personas que sufren el hostigamiento sexual y sus perpetradores. Bajo ese enfoque se explica que el artículo 2 plantea el ámbito de aplicación de la ley en función a la relación laboral, identificando a las personas enmarcadas en ese supuesto y, solo lo extiende para los prestadores de servicios, los aprendices y los jóvenes en formación laboral.

Si bien el Convenio núm. 190 señala que la definición del trabajador asalariado corresponde a la legislación y la práctica nacional, extiende la protección de la norma internacional a las personas que trabajan en el mundo del trabajo con independencia de su situación contractual, por lo que la ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual es menos amplia. La ratificación del Convenio núm. 190 obligaría a reforma la ley de modo que resulte armoniosa a la norma internacional del trabajo.

## ***2.2. El ámbito objetivo de la prohibición de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo***

El numeral 2 del artículo 2 del Convenio núm. 190 señala: “Este Convenio se aplica a todos los sectores, público o privado, de la economía tanto formal como informal, en las zonas urbanas o rurales”. Con esta regulación precisa que la norma internacional cubre los diversos espacios del mundo del trabajo, sin quedar excluido ninguno.

No obstante, es el artículo 3 que cobra mayor importancia al establecer su cobertura temporal y física. Así dispone que: “El presente 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”.

La primera línea de la regulación plantea que el trabajo -en términos latos- es la característica definidora para ubicar en qué momento y lugar se produce la violencia y el acoso. En primer lugar, se puede producir mientras la persona presta su servicio. En segundo lugar, aunque se puede producir fuera del lugar de trabajo, la violencia y el acoso del que es víctima está en relación con la prestación. En tercer lugar, la violencia y el acoso se produce como consecuencia de la prestación. Al reconocerse los dos últimos supuestos, se descarta que el lugar del trabajo es el único lugar donde se materializa la violencia y el acoso, por lo que la norma internacional recurre al «mundo del trabajo» como categoría que abarca los tres supuestos.

La reunión de expertos de 2016 sostuvo que: “el mundo del trabajo no sólo abarca el lugar de trabajo físico tradicional, sino también el trayecto hacia y desde el trabajo, los eventos sociales relacionados con el trabajo, los espacios públicos, también para los trabajadores de la economía informal tales como los vendedores ambulantes, y el hogar, en particular para los trabajadores a domicilio, los trabajadores domésticos y los teletrabajadores”<sup>55</sup>. Lo que resaltan los expertos es que la violencia y el acoso que pueden sufrir las personas no se reduce solo al espacio del lugar de trabajo. También se puede materializar en eventos sociales organizado por el empleador o por el sindicato; en eventos vinculados al trabajo, como capacitaciones técnicas o conferencias; inclusive laborando desde el domicilio por medio del teletrabajo, las personas pueden recibir el acoso a través de mensajes electrónicos o videos, etc. Lo que tienen en común estas modalidades de comportamientos y prácticas inaceptables es que están vinculadas al trabajo.

La introducción del término «mundo del trabajo» dentro de la norma internacional no fue ajena a controversias, especialmente, porque el grupo de empleadores rechazaba que su responsabilidad en la protección de las

---

55 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2016). *Óp. Cit.*, párrafo 5.

personas fuese más allá del lugar de trabajo donde ejerce un control real. Aunque no es nuevo dentro de las normas internacionales del trabajo la regulación que incluye la referencia «en relación con el trabajo» (segundo supuesto) porque el artículo 1 del Protocolo núm. 155 del Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores lo establece cuando designa los accidentes de trabajo ocurridos en el curso del trabajo o en relación con el trabajo que causen lesiones mortales o no mortales.

Las legislaciones nacionales, especialmente cuando regulan la seguridad y salud en el trabajo, definen expresiones como «en el lugar del trabajo», o «durante el trabajo», o «en relación con éste». Además, hay una tendencia creciente en las legislaciones en ampliar el alcance de la noción del «lugar de trabajo» con el fin de ajustarse a las realidades de los entornos en que se producen los actos de violencia y acoso<sup>56</sup>. También llama la atención que la jurisprudencia relativiza la sujeción al «lugar del trabajo» para configurar el hostigamiento sexual. Por ejemplo, los tribunales estadounidenses señalan que el acoso se puede cometer durante un curso de formación profesional<sup>57</sup>, un viaje de negocios<sup>58</sup>, un recinto fuera del lugar de trabajo durante una huelga<sup>59</sup>.

El primer proyecto señalaba que para efectos del Convenio debería abarcar dentro del mundo del trabajo situaciones que ocurren: a) en el lugar de trabajo físico, incluidos los espacios públicos y los espacios privados cuando son un lugar de trabajo; b) en los lugares que el trabajador cobra o come; c) en el trayecto entre el domicilio y el lugar de trabajo; d) en los desplazamientos o viajes por motivos profesionales así como en eventos, actividades sociales o formaciones vinculados al trabajo; y, e) en

56 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2018a). *Óp. Cit.*, párrafo 80.

57 Cfr. UNITED STATES DISTRICT COURT N.D. ILLINOIS, EASTERN DIVISION. *Case Lapka v. Chertoff. Decided October 30<sup>th</sup>.*, 2006. Case No. 05 C668.

58 Cfr. UNITED STATES COURT OF APPEALS, EIGHT CIRCUIT. *Case Moring v. Arkansas Department of Correction. Decided March 15<sup>TH</sup>.*, 2001. Case No. 99-3706.

59 Cfr. UNITED STATES DISTRICT COURT N.D. ILLINOIS, EASTERN DIVISION. *Case Dowd vs. United Steelworkers of America. Decided September 13<sup>th</sup>.*, 2004. Case No. 03 C 4774.

el marco de comunicaciones de carácter profesional realizadas por medio de las tecnologías de la información y de la comunicación.

La delegación gubernamental peruana respaldó esta propuesta porque expresó que el objetivo de esta regulación “debería radicar en que la violencia y acoso en el mundo del trabajo pueden manifestarse en distintos ámbitos, pero pueden tener como origen el empleo. Este factor resulta de relevancia a efectos de entender que la violencia no tiene un espacio específico, pero si un origen común”<sup>60</sup>.

La discusión en la Comisión normativa condujo a una serie de modificaciones que merece resaltarse. En primer lugar, poner el énfasis en el término «ciberacoso» como situación de violencia y acoso que puede darse en el marco de comunicaciones relacionadas con el trabajo y realizadas por medio de las tecnologías de la información y de la comunicación. En segundo lugar, la eliminación el carácter físico del lugar de trabajo ya que puede interpretarse de manera restrictiva. En tercer lugar, se agreguen los lugares donde el trabajador disfruta de pausas de descanso<sup>61</sup>.

La posición de los empleadores fue cuestionar el término «mundo de trabajo» porque va más allá al lugar de trabajo donde el empleador ejerce un control directo y puede rendir cuentas sobre sus obligaciones<sup>62</sup>, por lo que insistieron que fuese reemplazado por el «lugar de trabajo»<sup>63</sup>. Si bien el grupo de trabajadores comprendía esta preocupación, resaltaban la abundancia de ejemplos sobre el uso del término en las leyes y las políticas nacionales<sup>64</sup>. Además, el planteamiento no consideraba que los empleadores fueran responsables en todas las situaciones, pero era necesario proteger a los trabajadores, por ejemplo, en las actividades sociales relacionadas con el trabajo, y los empleadores podían tomar medidas para mejorar la seguridad de los trabajadores en los trayectos entre el domicilio

60 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2018b). *Óp. Cit.*, p. 28.

61 Ídem., pp. 30-31.

62 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2018d). *Óp. Cit.*, párrafos 16-17.

63 Ídem., párrafo 376.

64 Ídem., párrafo 74.

y el lugar de trabajo, por lo que estuvieron dispuestos a hallar soluciones que atendieran a las preocupaciones planteadas por los empleadores<sup>65</sup>.

El planteamiento de sustitución fue rechazado por los representantes de los gobiernos y de los trabajadores, por lo que se mantuvo el término «mundo del trabajo»<sup>66</sup>, pero se reconoció que debía establecerse un límite de responsabilidad de los empleadores.

La Oficina Internacional del Trabajo mencionó que “no todos los aspectos de la lista incluida en esta disposición están destinados a ser aplicados en toda circunstancia a todos y cada uno de los actores. Se trata, más bien, de establecer un ámbito de aplicación amplio en el que los gobiernos, los empleadores y los trabajadores, así como sus respectivas organizaciones, tengan distintos grados de responsabilidad”<sup>67</sup>. Por lo que se introduce en el proyecto de artículo 9 del Convenio, a partir de los comentarios de los gobiernos, empleadores y trabajadores, que la responsabilidad del empleador sea «en la medida en que sea razonable y factible»<sup>68</sup>. Así, no se modifica la introducción del término «mundo del trabajo» y se logra que la responsabilidad del empleador esté en función a su grado de control real.

El consenso aprueba la redacción del artículo 3 que introduce el término «mundo del trabajo» con los supuestos mencionados y en el primer párrafo del artículo 9 del Convenio núm. 190 se precisa: “Todo Miembro deberá adoptar una legislación que *exija a los empleadores tomar medidas apropiadas y acordes con su grado de control para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo*, incluidos la violencia y el acoso por razón de género, en particular, *en la medida en que sea razonable y factible* (la cursiva es mía)”.

En conclusión, el ámbito objetivo de la prohibición de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo cubre el lugar de trabajo; los lugares de

65 Ídem., párrafo 377.

66 Ídem., párrafo 382.

67 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2019a). *Óp. Cit.*, p. 6.

68 Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2019b). *Óp. Cit.*, p. 29.

paga, descanso, alimentación, instalaciones sanitarias o de aseo, vestuarios; los desplazamientos, viajes, eventos, actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo; las comunicaciones relacionadas con el trabajo, incluyendo las realizadas por medio de tecnologías de la información y de la comunicación; el alojamiento proporcionado por el empleador; y, en los trayectos entre el domicilio y el lugar de trabajo. A los empleadores se le exige que tomen las medidas apropiadas y acordes con su grado de control para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, medidas que deben ser razonables y factibles.

La Ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual señala que la norma se aplica en los centros de trabajos públicos y privados (artículo 2 numeral 1), las instituciones educativas (artículo 2 numeral 2), las instituciones policiales y militares (artículo 2 numeral 3). Por lo que su diseño normativo se mantiene en función al lugar de trabajo. La ratificación del Convenio núm. 190 obligaría a una sustancial modificación de la ley, introduciendo el término «mundo del trabajo» para resulte armoniosa con la norma internacional del trabajo.

## REFLEXIÓN FINAL

La subordinación jurídica es un terreno fértil para que pueda materializarse el conflicto y la violencia en las relaciones laborales, siendo la discriminación por razón de género y el hostigamiento sexual entre sus formas más perniciosas.

La prohibición de la discriminación laboral por razón de género está en el núcleo indisponible de los ordenamientos laborales, por lo que no cabe ningún tipo de tolerancia frente a comportamientos y prácticas indeseables que afectan la dignidad de la persona. Esto explica porque esta prohibición goza de carácter absoluto y forma parte del *ius cogens* laboral.

El Convenio núm. 190 sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, complementado por la Recomendación núm. 206, adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo de 2019 representan el consenso universal para suprimir este tipo de comportamiento y práctica indeseable.

El Convenio aporta el concepto integrado de «violencia y acoso» con tres elementos esenciales. En primer lugar, la prohibición de la violencia y el acoso cubre cualquier supuesto que materialice comportamientos y prácticas indeseables. En segundo lugar, la violencia y el acoso puede manifestarse una sola vez o de manera repetida. En tercer lugar, el objeto de la violencia y el acoso es causar o buscar causar un daño físico, psicológico, sexual o económico sobre la víctima.

El Convenio introduce el término «mundo del trabajo» quebrando el tradicional ámbito de aplicación de las normas laborales que reduce su regulación a las relaciones salariales. Bajo este término se extiende la protección a todas las personas ubicadas en el mundo del trabajo: los trabajadores asalariados, las personas que trabajan con independencia de su situación contractual y las personas que ejercen la autoridad, las funciones o las responsabilidades del empleador. También el término señala que la prohibición de la violencia y el acoso va más allá del lugar de trabajo, porque el comportamiento y la práctica indeseable puede materializarse durante la prestación del servicio, o en relación con la prestación, o como consecuencia de la prestación.

Sin embargo, la referencia al mundo del trabajo no debe interpretarse que el empleador es responsable en todas las situaciones, pero si está obligado a adoptar las medidas apropiadas y acordes con su grado de control para prevenir la violencia y el acoso, medidas que deben ser razonables y factibles.

La legislación peruana vigente es parcialmente armoniosa con este consenso universal que representa el Convenio núm. 190, por lo que una reforma normativa se vuelve imperiosa dentro del marco de las disposiciones de la norma internacional del trabajo. Esta tarea llegará a un mejor puerto si nuestro país ratifica el Convenio núm. 190, incorporando directamente en nuestro ordenamiento su regulación, más aún, cuando la materia se ubica entre los tratados de derechos humanos que gozan el nivel constitucional.