

La Baja Representatividad Sindical en América Latina: Una Errónea Interpretación

Miguel Francisco Canessa Montejo*

Palabras claves:

Libertad Sindical – Representación sindical – América Latina – Legislación laboral nacional.

Resumen:

La sindicalización en América Latina es baja. Lo que pone en tela de juicio la representación de los trabajadores por medio de los sindicatos. Sin embargo, esta afirmación dejaría de lado que la propia normativa nacional impide formalmente que un significativo número de trabajadores puedan constituir un sindicato en la empresa o en la industria. El presente estudio aborda esta problemática integrando en su análisis tanto la interpretación normativa como los datos estadísticos oficiales para dilucidar esta interrogante.

Keywords:

Union Freedom – Union Representation – Latin America – Peruvian Labor Law

Abstract:

The level of membership of trade Unions in Latin America is low. This affects the level of representation of workers by the unions. However, this statement would leave aside the fact that the national legislation formally prevents a substantive number of workers to establish a union in the enterprise or in the industry. The present investigate clarifies this issue based on an analysis of the normative framework and based on official statistical data.

Sumario:

1. El erróneo marco conceptual de la representatividad sindical – 2. El impedimento legal de la representatividad sindical – 3. Criterios adecuados para definir la población sindicalizable

* Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Carlos III de Madrid. (España)

Una de las críticas que se le formulan a las organizaciones sindicales latinoamericanas es su baja representatividad entre los trabajadores, en razón al bajo número de sindicalizados en la región. En efecto, se muestra la proporción entre de los trabajadores sindicalizados frente a los asalariados nacionales como universo obteniendo cifras que giran alrededor del 10%, inclusive en algunos países esa cifra es aún más baja.

Sin embargo, este dato estadístico deja de lado una serie de aspectos centrales que distorsiona la representatividad sindical en la región, esto es lo que se pretende abordar en este breve estudio. Para ello se ha dividido el documento en tres secciones. En primer lugar, establecer distinguos conceptuales que permitan precisar las valoraciones estadísticas pertinentes sobre la tasa de sindicalización en los países latinoamericanos. En segundo lugar, mostrar las dificultades formales que entorpecen la sindicalización en la región por el propio diseño normativo de los países. En tercer lugar, plantear propuestas que permitan el pleno ejercicio de la libertad sindical en América Latina, buscando consolidar nuestras sociedades democráticas.

1. El erróneo marco conceptual de la representatividad sindical

Como se ha señalado, el criterio que se utiliza para medir la representatividad sindical es comparar el número de trabajadores sindicalizados respecto al número total de asalariados en un país. Sin embargo, esto deja de lado dos aspectos importantes. En primer lugar, es incorrecto recurrir como universo al número total de asalariados porque no todos ellos pueden sindicalizarse. Las normativas nacionales establecen un mínimo de trabajadores para constituir un sindicato, como posteriormente analizaremos, esto varía sustancialmente en cada uno de los países de la región, siendo una restricción formal a la sindicalización. En segundo lugar, un significativo número de asalariados latinoamericanos laboran en la economía informal, lo que en la práctica significa enfrentar una restricción material a la sindicalización.

Reconociendo que existen problemas en el sindicalismo latinoamericano que pueden estar desincentivando a que los nuevos trabajadores se afilien o constituyan organizaciones sindicales, muestra de ello es el esfuerzo de la Autoreforma sindical impulsada desde la Confederación Sindical de las Américas (CSA) para superar esta dificultad, lo cierto es que estas restricciones también señaladas socavan la sindicalización latinoamericana.

Partamos en distinguir tres categorías para medir la representatividad sindical en términos estadísticos. La primera es la población sindicalizada entendiendo a los trabajadores afiliados a una organización sindical. La segunda es la población sindicalizable entendiendo a los trabajadores que pueden afiliarse a una organización sindical conforme a la legislación laboral vigente. La tercera es la población asalariada entendiendo a los trabajadores que laboran para un tercero percibiendo una remuneración por dicha labor. Esta última categoría puede variar en su concepto conforme a la estadística de los países al incorporar otros elementos; por ejemplo, una edad mínima laboral, un número mínimo de horas trabajadas, etc.

Estableciendo los tres indicadores o categorías estadísticas podemos establecer la relación entre ellas.

En la casi totalidad de las constituciones de la región se establece que el trabajador asalariado goza del derecho de sindicalización —afiliarse a una organización sindical existente o constituir una organización sindical—.

No obstante, las legislaciones laborales nacionales señalan que para ejercer este derecho fundamental se requiere un número mínimo de trabajadores, por debajo de dicho número no es posible ejercerlo. De allí que las unidades productivas que tengan una plantilla de trabajadores inferior a dicho número se encuentran impedidos legalmente en constituir un sindicato, a pesar que exista la voluntad del íntegro de sus trabajadores en conformarlo. Así, el número mínimo de trabajadores definido legalmente para constituir un sindicato a la vez viene estableciendo la población sindicalizable de un país.

Tanto la jurisprudencia constitucional —por ejemplo, la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia¹— y los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT)² señalan que establecer un mínimo de trabajadores para constituir un sindicato no es una violación de la libertad sindical, siempre que el número de trabajadores exigidos sea razonable.

De este modo, sólo los trabajadores sindicalizables que ejercitan su derecho de sindicalización conforman la población sindicalizada. Por ello, es erróneo comparar la proporción de los trabajadores sindicalizados versus los asalariados nacionales para obtener la representatividad sindical. En realidad, la correcta comparación se

1 Véase la sentencia del 19 de marzo de 2002 de la Corte de Constitucionalidad de Colombia.

2 Véase *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2006, 5ª. Edición revisada, párrafo 287.

produce entre los trabajadores sindicalizados versus la población sindicalizable.

Sin embargo, las mediciones estadísticas en la región no utilizan este criterio sino continúan realizándolo bajo un parámetro equivocado. Inclusive, en muchos de los países latinoamericanos, no se suele medir la referencia legal del número mínimo de trabajadores para constituir un sindicato dentro de la distribución de los trabajadores según el tamaño de la empresa, con lo que hace muy difícil identificar con precisión cuál es el número de la población sindicalizable.

A este erróneo criterio debemos agregar un dato de la realidad latinoamericana: el significativo número de asalariados que laboran en la economía informal. Una de las características del empleo informal es que se realiza al margen de la legislación, lo que hace muy difícil que los trabajadores asalariados de la economía informal ejerciten su derecho de sindicalización, a pesar que no están impedidos formalmente si laboran en una empresa informal que supera el número mínimo exigido por la norma.

No se pretende en este estudio analizar un tema central como el empleo informal latinoamericano, pero sí resaltar su importancia cuantitativa entre los trabajadores asalariados de la región. A continuación se muestra el Cuadro 1 donde se presenta la representación de los trabajadores de la economía informal dentro de la PEA de algunos de los países de la región.

Cuadro No. 1 Latinoamérica: Población económicamente activa ocupada que labora en la economía informal 2005-2011 (en porcentaje)³

País/Año	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Argentina	42,1	39,9	39,5	37,1	35,9	34,6	34,5
Bolivia	67,3	s.d.	68,3	69,9	67,9	s.d.	61,2
Brasil	33,7	33,2	31,1	29,8	28,9	s.d.	24,7
Chile	s.d.	20,2	s.d.	s.d.	22,0	s.d.	17,7
Colombia	s.d.	s.d.	s.d.	41,8	44,2	44,3	43,3
Costa Rica	32,5	31,2	30,8	28,5	27,5	29,4	s.d.
República Dominicana	53,7	46,4	36,2	28,9	28,5	25,4	46,9
Ecuador	67,3	67,2	66,4	64,3	60,3	55,0	s.d.
El Salvador	48,2	49,3	48,6	50,2	52,5	53,9	69,7
Guatemala	s.d.	62,9	s.d.	s.d.	s.d.	s.d.	63,5
Honduras ⁴	61,5	60,3	58,2	58,5	63,3	63,2	s.d.
México	61,1	59,1	s.d.	60,5	s.d.	63,2	s.d.
Nicaragua	66,6	s.d.	s.d.	s.d.	s.d.	s.d.	40,7
Panamá ⁵	49,0	48,4	45,9	44,8	45,4	43,8	65,6
Paraguay	71,7	75,6	70,7	70,4	68,3	63,0	49,9
Perú	64,7	61,7	58,2	57,9	54,7	54,4	16,1
Uruguay	s.d.	22,7	22,1	20,8	19,5	19,0	s.d.
Venezuela	40,0	39,4	s.d.	s.d.	s.d.	s.d.	

Fuente: CEDLAS-Banco Mundial 2013. Elaboración propia

Este Cuadro No. 1 muestra una visión comparativa entre los países latinoamericanos sobre la representatividad de los trabajadores de la economía informal, reconociendo que no todos los trabajadores de la economía informal son asalariados.

Desde Chile y Uruguay que tienen los niveles de informalidad más bajos de la región con cifras inferiores al 20% hasta países como Bolivia, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua y Paraguay que superan el 60%. Si bien desde este Cuadro se pueden inferir una serie de conclusiones importantes, para nuestro estudio sólo basta evidenciar que no menos de un tercio de los trabajadores latinoamericanos laboran en la economía informal, por lo que un significativo número de trabajadores de la región en términos materiales no pueden sindicalizarse.

Ya sea porque son asalariados que laboran en empresas con una plantilla inferior al mínimo legal para constituir un sindicato o son asalariados que laboran en la economía informal, lo cierto es que un importante segmento de los asalariados latinoamericanos no pueden ser miembros de una organización sindical, a pesar que se les reconozca este derecho como uno de los fundamentales por sus constituciones nacionales. Ambas situaciones entorpecen la representatividad sindical en la región.

Para superar al menos uno de los impedimentos, nos enfocaremos a continuación en el requisito legal que define la población sindicalizable.

2. El impedimento legal de la representatividad sindical

Si para constituir un sindicato se requiere cumplir —entre uno de sus requisitos legales— contar con un número mínimo de miembros (población sindicalizable), significa plantear una condición formal para el ejercicio de la libertad sindical. La legislación laboral es la depositaria de esa condicionalidad formal, por lo que a continuación la analizaremos en términos comparativos entre los países de la región este requisito legal.

En general, las legislaciones laborales reconocen cuatro tipos de organizaciones sindicales en función a su estructura:

a) Los sindicatos de empresa: son las organizaciones sindicales formadas por los trabajadores que prestan sus labores en una

³ Este cuadro ha sido elaborado adoptando el criterio de la informalidad según la definición legal: un trabajador es considerado informal si no tiene derecho a una pensión al momento de retirarse del trabajo.

⁴ Honduras mide la informalidad bajo el criterio de la productividad: un trabajador es considerado informal si trabaja en una microempresa (menos de 5 trabajadores), es un trabajador independiente no profesional, o es un trabajador sin salario.

⁵ Panamá mide la informalidad bajo el criterio de la productividad.

misma empresa, aún cuando desempeñan profesiones, oficios o especialidades diferentes.

- b) Los sindicatos de industria o rama de actividad: son las organizaciones sindicales formadas por los trabajadores que prestan sus labores a distintos empleadores de una misma rama industrial o de actividad, aún cuando desempeñan profesiones, oficios o especialidades diferentes.
- c) Los sindicatos de gremio: son las organizaciones sindicales formadas por los trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad.
- d) Los sindicatos de oficios varios: son las organizaciones sindicales formadas por los trabajadores de diversas profesiones, oficios o especialidades que laboran en empresas diversas o de distinta rama de actividad, ubicadas en una determinada localidad.

Al lado de estos cuatro tipos de sindicatos, también las legislaciones nacionales incluyen otras modalidades. Por ejemplo, en México existen los sindicatos nacionales de industria que son los formados por los trabajadores que prestan sus labores en una o varias empresas de la misma rama industrial, instaladas en dos o más Estados mexicanos (artículo 360 numeral IV de la Ley Federal del Trabajo). En Chile y El Salvador existen los sindicatos de trabajadores independientes conformados por los trabajadores que laboran por cuenta propia sin depender de empleador alguno.

Como se observa las legislaciones nacionales en América Latina permiten una amplia variedad de tipos de sindicatos. Sin embargo, en la realidad latinoamericana —con las marcadas excepciones de Argentina, Brasil y Uruguay—, la inmensa mayoría de las organizaciones sindicales latinoamericanas han adoptado una estructura sindical de empresa que los perjudica por su atomización⁶.

Esto podría explicarse por la distorsionada visión estatal sobre las relaciones laborales donde la conflictividad perturba el desarrollo nacional. Desde esa visión un debilitamiento estructural de los sindicatos atenuaría el conflicto. El intervencionismo estatal ha buscado por medio de la regulación entorpecer la constitución de sindicatos fuertes —identificados con

los sindicatos de industria—, o dificultar las negociaciones colectivas a este nivel, de modo que el sindicato quede mermado aún cuando se encuentra constituido. Muchas veces, esto explica porque los trabajadores prefieran los sindicatos de empresa para evitar esta dificultad.

Para analizar la importancia normativa de la regulación de la población sindicalizable, se muestra el Cuadro No. 2 donde se compara el tratamiento normativo latinoamericano sobre este requisito legal y se le agrega los pronunciamientos de la Comisión de Expertos de la OIT al respecto. Se ha excluido del Cuadro los tres países sudamericanos —Argentina, Brasil y Uruguay— que han estructurado sus organizaciones sindicales por rama de actividad.

Hay una amplia variedad normativa sobre el número mínimo de trabajadores para constituir un sindicato de empresa exigido por las legislaciones nacionales. En Chile se requieren sólo 8 trabajadores, Costa Rica señala 12 trabajadores, hasta los extremos de El Salvador que exigen 35 trabajadores y Panamá con 40 trabajadores. La mayoría de los países se inclina por requerir 20 trabajadores para constituir un sindicato de empresa.

En el supuesto de constituir un sindicato de industria o rama de actividad, el requerimiento suele ser más elevado. Guatemala y Bolivia exigen que sean más de la mitad de los trabajadores de la industria⁷, Paraguay requiere un mínimo de 300 trabajadores. En cambio, Venezuela exige 40 trabajadores, Perú señala 50 trabajadores y Chile requiere 25 trabajadores.

La lectura de los pronunciamientos de la Comisión de Expertos sobre esta materia es precisa, en el caso del sindicato de empresa no debe superar los veinticinco (25) trabajadores y en el caso del sindicato de industria no debe superar los cincuenta (50) trabajadores. Por ello, el órgano de control de la OIT cuestiona la legislación laboral de Guatemala, Honduras, El Salvador, Panamá, Ecuador, Bolivia y Paraguay —casi la mitad de los países latinoamericanos de nuestro listado— porque su regulación no es conforme a lo dispuesto en el Convenio No. 87.

Sin embargo, considerar que el criterio planteado por la Comisión de Expertos de la OIT es el razonable, en mi opinión, deja de lado un dato primordial del mundo laboral latinoamericano:

6 *Sindicatos en libertad sindical* de Oscar Ermida y Alfredo Villavicencio. Lima: ADEC-ATC, 1991, p. 98-99.

7 En realidad, la legislación guatemalteca y boliviana impiden la existencia de este tipo de sindicato, en razón que resulta extremadamente difícil establecer con certeza cuál es la cifra de trabajadores que define la mayoría de los trabajadores en una rama de actividad. Sin esa referencia cierta no resulta posible establecer cuándo se supera la mayoría de los trabajadores exigido por la norma.

Cuadro No. 2 Latinoamérica: Requisito legal para constituir un sindicato en el sector privado y pronunciamiento de la Comisión de Expertos de la OIT

País	Regulación nacional	Pronunciamiento de la OIT
México (Ley Federal del Trabajo)	Los sindicatos deberán constituirse con veinte (20) trabajadores en activo (art. 364).	No existe un pronunciamiento de la Comisión de Expertos cuestionando el requisito legal mexicano
República Dominicana (Código de Trabajo)	Los sindicatos de trabajadores no pueden tener menos de veinte (20) miembros (art. 324).	No existe un pronunciamiento de la Comisión de Expertos cuestionando el requisito legal dominicano.
Guatemala (Código de Trabajo)	Los sindicatos de industria deben estar conformados por la mitad más uno de los trabajadores de esa actividad (art. 215, c). Los sindicatos de empresa requieren el consentimiento por escrito de veinte (20) o más trabajadores (artículo 216).	La Comisión de Expertos señala restricciones a la libre constitución de organizaciones cuando se exige contar con la mitad más uno de los trabajadores de la actividad de que se trate para constituir sindicatos de industria. La Comisión considera en este sentido que la mayoría requerida en el artículo en cuestión es demasiado elevada y por lo tanto podría dificultar el establecimiento de un sindicato de industria si los trabajadores deciden constituirlo (Observación 2013).
Honduras (Código de Trabajo)	Los sindicatos de trabajadores necesitan para constituirse o subsistir un número de no inferior a treinta (30) afiliados (art. 472).	La Comisión de Expertos señala que la necesidad de contar con un número de 30 trabajadores para formar un sindicato debe ser reformado para ponerlo en conformidad al Convenio 87 (Observación 2013).
El Salvador (Código de Trabajo)	El sindicato de trabajadores necesita para constituirse y funcionar con un mínimo de treinta y cinco (35) miembros. El empleador estará obligado a reconocerlo como representante de los intereses de los trabajadores, a tratar y negociar colectivamente con él, cuando representa a la mayoría de los trabajadores de la empresa (art. 211).	La Comisión de Expertos se refiere a la necesidad de modificar el artículo 211 del Código de Trabajo que establece la necesidad de un mínimo de 35 miembros para constituir un sindicato de trabajadores.
Nicaragua (Código de Trabajo)	Los sindicatos de trabajadores se constituirán con un mínimo no menor de veinte (20) miembros (art. 206).	No existe un pronunciamiento de la Comisión de Expertos cuestionando el requisito legal nicaragüense.
Costa Rica (Código de Trabajo)	Los sindicatos de trabajadores no podrán constituirse con menos de doce (12) miembros (art. 343).	No existe un pronunciamiento de la Comisión de Expertos cuestionando el requisito legal costarricense.
Panamá (Código de Trabajo)	Los sindicatos de trabajadores pueden constituirse con un mínimo de cuarenta (40) miembros (art. 344).	La Comisión de Expertos reitera que la exigencia de un número de cuarenta trabajadores es muy elevada para constituir una organización de trabajadores (Observación 2011).
Venezuela (Ley Orgánica del Trabajo)	Los sindicatos de empresa requieren veinte (20) o más trabajadores para constituirse (art. 376). Los sindicatos de gremio requieren cuarenta (40) o más trabajadores para constituirse (art. 377). Los sindicatos de industria o rama de actividad requieren cuarenta (40) o más trabajadores para constituirse (art. 378).	No existe un pronunciamiento de la Comisión de Expertos cuestionando el requisito legal venezolano.
Colombia (Código de Trabajo)	Los sindicatos de trabajadores necesitan para constituir o subsistir un número no inferior a veinticinco (25) afiliados (art. 359).	No existe un pronunciamiento de la Comisión de Expertos cuestionando el requisito legal colombiano.
Ecuador (Código de Trabajo)	Los sindicatos de trabajadores requieren un número no menor de treinta (30) trabajadores para su constitución (art. 443).	La Comisión de Expertos reitera que derogue o modifique el requisito para contar con treinta trabajadores para constituir sindicatos (Observación 2012).
Perú (Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo)	Los sindicatos de empresa deberán afiliarse por lo menos a veinte (20) trabajadores y a cincuenta (50) trabajadores para los sindicatos de otra naturaleza (art. 14).	No existe un pronunciamiento de la Comisión de Expertos cuestionando el requisito legal peruano.
Bolivia (Ley General del Trabajo)	Los sindicatos de empresas y de gremios deben constituirse con un mínimo de veinte (20) trabajadores. Los sindicatos de industria o rama de actividad deben constituirse con al menos el 50% de los trabajadores de una empresa.	La Comisión de Expertos llama la atención por la exigencia excesiva del 50 por ciento de los trabajadores en una empresa para constituir un sindicato, si éste es de carácter industrial (Observación 2012).
Paraguay (Código de Trabajo)	Los sindicatos de empresa requieren como mínimo de veinte (20) trabajadores para su constitución. Los sindicatos de gremios requieren como mínimo de treinta (30) trabajadores para su conformación. Los sindicatos de industria o rama de actividad requieren como mínimo trescientos (300) trabajadores (art. 292).	La Comisión de Expertos llama la atención sobre la exigencia de un número mínimo demasiado elevado de trabajadores (300) para constituir un sindicato de industria (Observación 2013).
Chile (Código de Trabajo)	Los sindicatos de empresa requieren como mínimo ocho (8) trabajadores si la plantilla tiene cincuenta o menos trabajadores. Si la empresa tiene una plantilla mayor a cincuenta trabajadores, el sindicato requiere un mínimo de veinticinco (25) trabajadores afiliados que representen al menos el 10% del total del personal (art. 227). Los demás sindicatos requieren el concurso de un mínimo de veinticinco (25) trabajadores para formarlo (art. 228).	No existe un pronunciamiento de la Comisión de Expertos cuestionando el requisito legal chileno.

Fuente: Elaboración propia.

la mayoría de las unidades productivas de la región cuentan con una plantilla inferior al criterio expuesto por el órgano de control de la OIT, por lo que impediría que la mayoría de los trabajadores pudieran sindicalizarse a nivel de empresa.

Resulta difícil plantear un análisis estadístico comparativo de la región en función a la distribución de los asalariados según el tamaño de la empresa, en razón que en muchos de los países no miden este indicador o midiéndolo no lo hacen en referencia a la población sindicalizable de sus países. Para superar esta dificultad recurriremos a una vía menos precisa pero igualmente ilustrativa. Consiste en apelar a las estadísticas nacionales de los países, analizándose de manera independiente que permitan medirlo acumulativamente.

En algunos casos podemos tener una imagen clara y en otros sólo un esbozo, pero en ambos casos podemos tener un panorama laboral que permita sacar algunas conclusiones. Para este análisis se ha seleccionado a México, los países centroamericanos, Colombia, Perú y Chile, al ser los países que permiten estudiar sus estadísticas bajo los parámetros descritos.

En el caso mexicano, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) publicó el censo económico 2009 sobre la empresa privada, señalando que el 90,2% de los asalariados mexicanos laboraban en los sectores servicios, comercio y manufactura⁸. Así la inmensa mayoría de los trabajadores mexicanos estaban ubicados en esos sectores productivos. Sobre la base de esta referencia estadística, a continuación, se presenta el Cuadro No. 3 donde se distribuyen los asalariados en esos tres sectores según el tamaño de la empresa.

Cuadro No. 3 México: Evolución del personal ocupado de la Manufactura, Comercio y Servicios según tamaño de empresa 1998-2008 (en porcentaje)

Indicador	1998	2003	2008
1 a 10 trabajadores	44,2	42,8	45,7
11 a 20 trabajadores	6,5	6,4	6,8
21 a 50 trabajadores	8,3	8,3	7,9
51 a 250 trabajadores	15,8	16,1	14,7
251 y más trabajadores	25,2	27,1	24,9
Total	100,0	100,0	100,0

Fuente: INEGI 2011: 18. Elaboración propia

México es una de las grandes economías mundiales al lado de la brasilera dentro de nuestra región y aunque su tasa de trabajadores en la informalidad

es muy alta –60,5% en el 2008– es un buen ejemplo para analizar su población sindicalizable.

Conforme al Cuadro No. 3, no menos de la mitad de los trabajadores mexicanos que laboran en los sectores predominantes de su economía estarían excluidos de la población sindicalizable. Según la legislación mexicana se requieren un mínimo de 20 trabajadores para constituir un sindicato de empresa. Por debajo de esa cifra se ubicaban el 50,7% de los asalariados mexicanos en 1998, el 49,2% en 2003 y el 52,5% en 2008. Aunque el Cuadro sólo se refiere a tres sectores económicos –manufactura, comercio y servicios– y a los que laboran en el sector privado, dejando de lado los trabajadores del sector público, donde hay una mayor presencia sindical en México, esto no ensombrece el resultado de que la mitad de la población sindicalizable del sector privado se encontraría excluido formalmente en constituir un sindicato de empresa, esta conclusión se refuerza si incluimos el significativo porcentaje de trabajadores mexicanos en la economía informal.

En el Informe de Desarrollo Humano Sostenible para Centroamérica de 2008 del PNUD⁹ se elaboró un cuadro sobre los asalariados ocupados de la región por tamaño de la empresa que laboran y que nos sirve para el análisis socio-jurídico que venimos implementando.

Si bien sólo se trata de un año, resulta muy ilustrativo porque nos permite esbozar la grave situación que se sufre en el istmo centroamericano para ejercer el derecho de sindicalización. Aunque asumiéramos el criterio de veinte (20) trabajadores para constituir un sindicato -cifra inferior a lo exigido en Honduras, El Salvador y Panamá, como hemos visto-, esto significa que la población sindicalizable en El Salvador no supera el 30,1% de los asalariados del país. En el caso guatemalteco esa cifra se reduce hasta el 18,1%, y en Honduras la población sindicalizable sería inferior al 24,3%. En cambio para Nicaragua la población sindicalizable alcanza al 19,1% de los asalariados. En el caso panameño no supera el 39,5% de sus trabajadores asalariados. La situación es más difícil para precisar la población sindicalizable costarricense por las cifras del Cuadro No. 4, sin embargo menos de la mitad de sus asalariados podrían ejercer el derecho de sindicalización. En resumen, menos de la cuarta parte de los asalariados centroamericanos podían sindicalizarse en el 2006 a nivel de empresa. Si a esta conclusión le agregamos el peso de la economía informal de la región, conforme ha evolucionado en los últimos años según el Cuadro No. 1, probablemente en la actualidad la

⁸ *Micro, pequeña, mediana y gran empresa. Estratificación de los establecimientos: censos económicos 2009* del Instituto Nacional de Estadística y Geografía. México DF: INEGI, 2011, p. 17.

⁹ Véase *Estado de la región en desarrollo humano sostenible* de PNUD. San José: PNUD, 2008.

Cuadro No. 4 Centroamérica: Población económicamente activa ocupada según tamaño de establecimiento 2006 (en porcentaje)

Indicador	Costa Rica	El Salvador	Guatemala	Honduras	Nicaragua	Panamá
1 a 5 trabajadores	47,5	59,8	67,3	69,3	66,5	49,8
6 a 19 trabajadores	12,8	10,0	13,9	6,4	14,4	10,7
20 o más trabajadores	39,7	30,2	18,8	24,3	19,1	39,5
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Fuente: PNUD 2008: 153

población sindicalizable en la región sea inferior a lo señalado para el 2006.

En el caso colombiano recurrimos al censo general del 2005 implementado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) para establecer la población sindicalizable del país.

Cuadro No. 5 Colombia: Distribución de trabajadores ocupados según tamaño de la empresa 2005 (en porcentaje)

Indicador	2005
Microempresa (1 a 10 trabajadores)	51,2
Pequeña empresa (11 a 50 trabajadores)	17,4
Mediana empresa (51 a 200 trabajadores)	12,5
Gran empresa (201 o más trabajadores)	18,9
Total	100,0

Fuente: DANE Censo General 2005

Las cifras colombianas de 2005 muestran que menos de la mitad de los trabajadores ocupados podían constituir un sindicato en tanto el 51,2% de los asalariados laboraban en la microempresa que son unidades productivas con una plantilla no mayor de 10 trabajadores, cuando el requisito normativo lo establece en 25 trabajadores. En realidad, la población sindicalizable ese año debería estar ubicándose en un rango entre el 40-45% de los asalariados. Si retomamos la cifra del empleo informal colombiano señalado en el Cuadro No. 1 que se mantiene estable hasta la actualidad, probablemente ese rango señalado se conserva.

El caso peruano no es muy lejano al resto de los países latinoamericanos conforme lo establece el Cuadro No. 6, el cual veremos a continuación, que distribuye el empleo según tamaño de la empresa entre el 2004 y el 2012, lamentablemente sus indicadores de medición son menos precisos para evaluar la población sindicalizable; sin embargo, trataremos de esbozar una cifra nacional.

La situación peruana es mucho más precaria que en Colombia a pesar del importante crecimiento económico de los últimos años. Su legislación laboral establece que se requieren veinte trabajadores para constituir un sindicato

de empresa, siguiendo ese requisito legal no es posible establecer con precisión la población sindicalizable, pero por lo menos el 70% de los asalariados peruanos no pueden ejercerlo por ubicarse en empresas inferiores a esa cifra. Analizando el Cuadro No. 6, probablemente menos de la cuarta parte de los asalariados forman parte de la población sindicalizable, aunque hay una tendencia de crecimiento en los últimos años.

Cuadro No. 6 Perú: Evolución de los asalariados ocupados según tamaño de empresa 2004-2012 (en porcentaje)

Indicador	2004	2006	2008	2010	2012
1 a 10 trabajadores	78,3	76,4	74,4	73,9	71,5
11 a 50 trabajadores	6,9	7,1	7,9	7,8	8,2
51 o más trabajadores	14,8	16,5	17,7	18,3	20,3
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Fuente: INEI (ENAH0 2013). Elaboración propia

Finalmente, el caso chileno es importante estudiarlo porque es la economía de la región que mejor se ha desarrollado en las últimas décadas con un robusto y sostenido crecimiento, mostrado con su baja tasa de empleo informal. Además, Chile es el país que permite un menor número de trabajadores para constituir un sindicato de empresa: 8 afiliados.

Cuadro No. 7 Chile: Distribución de trabajadores ocupados según tamaño de empresa 2007 (en porcentaje)

Indicador	2007
Microempresa (1 a 9 trabajadores)	25,0
Pequeña empresa (10 a 49 trabajadores)	24,0
Mediana empresa (50 a 199 trabajadores)	14,0
Gran empresa (200 o más trabajadores)	37,0
Total	100,0

Fuente: Ministerio de Economía

Hay un mayor equilibrio en la participación de las empresas conforme al número de trabajadores que laboran dentro de ella, un rasgo que no

se reproduce en los otros países de la región estudiados, esto explica también porque la población sindicalizable chilena de 2007 superaba el 75% de los asalariados. Además, esto se ve reforzado con un dato ya mencionado, menos del 20% de los asalariados laboran en la economía informal. Por lo que esa cifra de población sindicalizable debe mantenerse hasta la actualidad.

Las cifras de los distintos países estudiados, con la clara excepción de Chile, muestran que la mayoría de los asalariados latinoamericanos no se ubican en la población sindicalizable, a pesar de ser trabajadores por cuenta ajena no pueden ejercer el derecho de constituir un sindicato en la empresa donde laboran.

Probablemente, esta situación se deteriora si agregamos los países no estudiados —República Dominicana, Venezuela, Ecuador, Bolivia y Paraguay— donde justamente el requisito legal es superior a los veinte trabajadores de una empresa. En conclusión, siendo optimistas, el rango de la población sindicalizable en América Latina se ubicaría alrededor del rango entre el 40% al 35% de los asalariados latinoamericanos.

3. Criterios adecuados para definir la población sindicalizable

Si resulta preocupante que poco más de un tercio de los asalariados de la región pueden ejercer este derecho fundamental, la inquietud se agudiza si consideramos que los órganos de control de la OIT legitiman las legislaciones nacionales que exigen un número mínimo de trabajadores que no superen los treinta (30) trabajadores.

Así, el Comité de Libertad Sindical señala: “El número mínimo de 20 miembros para la constitución de un sindicato no parece constituir una cifra exagerada ni, por consiguiente, un obstáculo de por sí para la formación de sindicatos”¹⁰; y la Comisión de Expertos pronunciándose sobre la legislación ecuatoriana señala: “Dado que en un gran número de países predominan las pequeñas y medianas empresas, la Comisión estima que el número de miembros exigido para establecer un sindicato en empresas de esta magnitud debería ser inferior a 30 trabajadores”¹¹. De este modo, los ordenamientos nacionales reciben el respaldo

de los órganos de control de la OIT para excluir legalmente a la mayoría de los trabajadores latinoamericanos del derecho de sindicalización a nivel de empresa.

Una posible explicación de la posición de los órganos de control de la OIT provenga de la visión vetusta sobre la organización de la empresa. Conforme al fordismo-taylorismo predominante hasta los ochenta, la gran empresa privada y estatal se caracterizó por la concentración de un gran número de trabajadores. Así, la gran empresa resultaba el hegemónico entre las unidades productivas de los países desarrollados. En el caso latinoamericano, la gran empresa no fue la predominante, pero su representatividad era muy significativa. En ese escenario era comprensible que la exigencia de veinte trabajadores no resultase un requisito desproporcionado.

Sin embargo, esta situación varió sustancialmente con la descentralización productiva donde las pequeñas unidades productivas se convierten en las predominantes. Por supuesto, esto no le resta importancia a la gran empresa, pero las estadísticas mundiales muestran que la microempresa y la pequeña empresa son las unidades productivas con más empleo¹². También esto se ve respaldado por las estadísticas latinoamericanas que se ha analizado donde muestran la masiva concentración de trabajadores en la micro y la pequeña empresa.

En realidad, los órganos de control de la OIT no han actualizado en sus pronunciamientos los profundos cambios de la organización productiva de las empresas: la gran empresa ha sido reemplazada por la pequeña empresa como la hegemónica en el empleo mundial. Mantener el criterio del número mínimo en menos de treinta trabajadores para constituir un sindicato no corresponde al actual escenario productivo.

Un ejemplo de este prejuicio a los trabajadores queda graficado en el estudio chileno implementado por la Dirección del Trabajo del país andino, donde entrevistando a los trabajadores, se identifica que la principal razón por la que no se forman sindicatos en las empresas es el número insuficiente de trabajadores (36,3%), cifra que es mayor en la microempresa (55,3%)¹³. Se debe resaltar que es Chile el país donde la regulación es más permeable para la conformación de

10 Óp. Cit., párrafo 292.

11 *Dar un rostro 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* de la Comisión de Expertos en la Aplicación de los Convenios y Recomendaciones. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2012, p. 35.

12 Véase *Is small still beautiful?* de Jan de Kok, Claudia Deijl y Christi Veldhuis-Van Hessen. Frankfurt: ILO-GTZ, 2013. En este estudio conjunto de la OIT y la cooperación alemana se resalta que la pequeña y mediana empresa (entre 5 a 250 trabajadores) crea el 66% del empleo formal de los países desarrollados y el 80% de los países en desarrollo.

13 ENCLA 11. *Informe de resultados. Séptima encuesta laboral* de la Dirección del Trabajo. Santiago de Chile: Departamento de estudios de la Dirección del Trabajo, 2011, p. 244.

sindicatos, por lo que este índice debería ser más alto en los demás países latinoamericanos.

Si esta cifra exigida legalmente no corresponde a la realidad latinoamericana, existen otros mecanismos vigentes que pueden contribuir a sustituirlo, señalamos algunos.

En primer lugar, promover la sindicalización a nivel de industria o rama de actividad de modo que los trabajadores de la microempresa y la pequeña empresa puedan afiliarse directamente sin depender de una exigencia legal sujeta al número de trabajadores de la empresa. Si bien las legislaciones nacionales entorpecen la sindicalización a este nivel o la negociación colectiva en este ámbito, los propios órganos de control de la OIT han enfatizado que las obligaciones internacionales que se desprenden de los Convenio No. 87 y 98 de la OIT son argumentos suficientes para exigir que los Estados latinoamericanos reformen su legislación a favor de este tipo de sindicato. Se trataría de adoptar la estructura sindical de Argentina, Brasil y Uruguay. En segundo lugar, algunos ordenamientos nacionales reconocen que se pueden constituir coaliciones de trabajadores o la elección de delegados en aquellas empresas que no resulta

posible constituir un sindicato¹⁴. Estas figuras jurídicas no son similares a los sindicatos por ser agrupaciones esporádicas de trabajadores¹⁵. Sin embargo, el reconocimiento legal que los trabajadores se vean representados por dos o tres representantes justifica que sean asumidos como criterio para redefinir el número mínimo legal o para equipararlo a los sindicatos, especialmente en su protección y sus derechos.

En tercer lugar, los ordenamientos nacionales exigen una cifra inferior para constituir una asociación civil sin fines de lucro, a diferencia del número mínimo de trabajadores exigido para el caso de un sindicato¹⁶. Al igual que en el anterior supuesto, reconociendo que no es igual una asociación sin fines de lucro y un sindicato, son personas jurídicas equiparables, por ello no deberían recibir un tratamiento normativo discriminatorio respecto al número de personas exigibles para su constitución.

Con independencia del criterio que se adopte para reemplazar el número mínimo de trabajadores para constituir un sindicato, lo cierto es que con la actual legislación se socava la representación sindical en América Latina y se entorpece el ejercicio de un derecho fundamental. ❏

14 Por ejemplo, en México se permite la coalición de trabajadores (arts. 354 y 355 de la Ley Federal del Trabajo); en Guatemala los trabajadores pueden constituir consejos o comités ad hoc o permanentes (art. 374 del Código de Trabajo); del mismo modo en Costa Rica (art. 504 del Código de Trabajo). En Colombia se pueden elegir tres delegados (art. 432 del Código de Trabajo) y en Perú se pueden elegir dos delegados en las empresas cuyo número de trabajadores no alcancen el requerido para constituir un sindicato (art. 15 del TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo).

15 OJEDA AVILÉS, Antonio. *Derecho sindical*. Madrid: Editorial Tecnos, 2003, 8ª. Edición, 2003, p. 127.

16 Por ejemplo, en El Salvador se permite la inscripción de una asociación civil sin fines de lucro a partir de dos miembros (art. 71, inciso b de la Ley de Asociaciones) y, sin embargo, se exige treinta y cinco (35) trabajadores para permitir la inscripción del sindicato.