



**CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social
y Cooperativa, nº 31, junio 1999, pp. 47-84**

**Las Empresas de Inserción
Social como nueva forma de
organización empresarial.
Especial referencia a su
régimen jurídico**

M^a Isabel Álvarez Vega
Universidad de Oviedo

CIRIEC-España, revista de economía pública, social y cooperativa
ISSN: 0213-8093. © 1999 CIRIEC-España
www.ciriec.es www.uv.es/reciriec

Las Empresas de Inserción Social como nueva forma de organización empresarial. Especial referencia a su régimen jurídico

M^a Isabel Álvarez Vega

Profesora de Derecho Mercantil de la Universidad de Oviedo

RESUMEN

La Empresa de Inserción Social es una nueva forma de organización social y económica que se enmarca dentro de las estructuras de inserción por lo económico. Pretende ser una respuesta eficaz, por parte de la Economía Social a la crisis del desempleo, abordada desde una vertiente empresarial. Es un tipo de experiencias que al combinar la lógica empresarial con la de la inserción social, están demostrando su éxito en ciertos países como Italia, Bélgica o Francia y que en España en un corto plazo gozarán de un marco jurídico legal específico. La concepción de la estructura económica de la empresa para insertar laboral y socialmente a ciertas personas implica toda una problemática jurídica que se pretende abordar con el presente trabajo.

PALABRAS CLAVE: Empresa, inserción, regulación, mercantil, social

RÉSUMÉ

L'Entreprise d'Insertion Sociale est un nouveau modèle d'organisation sociale et économique qui est encadré dans les structures d'insertion économique. Ce modèle veut être une réponse efficace de la part de l'Economie Sociale à l'égard de la problématique du chômage abordée sous un point de vue entrepreneurial. Il s'agit des expériences qui combinent la logique d'entrepreneur avec celle de l'insertion sociale et qui au présent ont un grand succès dans certains pays comme l'Italie, la Belgique ou la France, et qui en Espagne vont jouir dans très peu de temps d'un cadre juridique légal spécifique. La conception de la structure économique de l'entreprise comme moyen d'insertion sociale et du travail pour certains individus implique toute une problématique juridique qu'on veut recueillir dans le présent travail.

MOTS CLÉ: Entreprise, insertion, réglementation, commerciale, sociale

ABSTRACT

The "Empresa de inserción social" (Social Insertion Enterprise) has become a new tool for socio-economic organisation within the general framework of enterprises providing social insertion through economy. This kind of enterprise is meant to be an efficient entrepreneurial instrument provided by Social Economy in order to tackle the problems posed by unemployment. This brand new approach combines entrepreneurial working methods with the objectives of social insertion and has proved to be successful in several EU countries, such as Italy, Belgium and France. Therefore, it is expected to have a specific legal status in Spain soon. This article analyses the legal problems arising from this new model which conceives the economic structure of an enterprise as a means to insert certain groups both into society and the labour market.

KEY WORDS: Enterprise, insertion, regulation, commercial, social.

1.- Introducción

Asistimos en la actualidad a un tiempo de mutación tecnológica y metamorfosis del empleo. Esta situación ha tenido una repercusión negativa sobre el trabajo remunerado ya que ha supuesto una pérdida considerable de puestos de trabajo y una demanda cada vez más selectiva de mano de obra. Asimismo, ha influido negativamente y con especial fuerza en las personas menos preparadas profesionalmente o con problemas de socialización. Ante la escasa eficacia de las políticas tradicionales de empleo, la Economía Social pretende dar su respuesta a esta crisis. Esta afirmación supone una superación de la concepción asistencialista del Estado de Bienestar, asumiendo los costes de la exclusión social y reflexionando sobre la inserción con un enfoque empresarial.

Las Empresas de Inserción Social (EIS) se inscriben en este marco. Se trata de iniciativas que poseen un cierto desarrollo en varios países europeos (entreprises d'insertion en Francia, cooperative sociali en Italia...) y que de forma embrionaria y sin reconocimiento legal actual (aunque con perspectivas de tenerlo en un corto plazo) ya han comenzado a desarrollarse en nuestro país y en ciertas Comunidades Autónomas.

La idea esencial de la Empresa de Inserción Social es combinar la lógica empresarial con la lógica de la inserción social. Para atender a estos fines las Empresas de Inserción Social destinan una parte de sus puestos de trabajo a personas en inserción, promoviendo la integración socio-laboral de colectivos marginados.

Pretendemos analizar estas iniciativas, situándolas en el contexto más general de las experiencias de inserción por lo económico, incidiendo en su particular problemática. Como tema clave del estudio, se analizará, la naturaleza de las EIS como entidades mercantiles que venden bienes y servicios en el mercado y que deben ser rentables y viables, teniendo siempre presente su finalidad social.

Por último se hará una referencia al marco jurídico existente con relación a las EIS, así como al que previsiblemente, verá la luz próximamente.

2.- Aproximación al concepto teórico de empresa de inserción social

2.1.- Ubicación de la Empresa de Inserción Social en el contexto de las estructuras de inserción por lo económico

El problema del desempleo se ha constituido como un problema estructural y no meramente coyuntural, “desmintiendo las tesis neo-liberales que proclamaban su carácter pasajero”¹.

Las causas de este desempleo masivo que ha afectado especialmente a Europa, pueden ser varias: insuficiencia de los recursos públicos para regular el mercado de trabajo, un crecimiento económico progresivo aunque lento que no ha apoyado la creación de puestos de trabajo al mismo ritmo, costes empresariales excesivos...Esta situación constante de pérdidas de puestos laborales, ha ido generando paralelamente un colectivo de personas con ciertas características socio-económicas particulares que les han valido el término de “minusválidos sociales” temporales² que vienen definidos por una minusvalía socioprofesional que los sitúa por debajo del “umbral de empleabilidad”³. Ante esta situación que encierra un “círculo vicioso”, el Estado ha buscado soluciones para solventarla, comenzando por articular dispositivos de subvención a las personas en paro, consolidándose de esta manera una mayor diferenciación social entre el segmento estable de la población, que puede acceder a prestaciones contributivas y complementarias, y el otro sector cuyo “espacio natural de protección” es el de las prestaciones no contributivas o asistenciales, las rentas mínimas o incluso la total desprotección⁴.

1.- Cfr. ROJO TORRECILLA, E., “Políticas de empleo e inserción por lo económico. La regulación jurídica de las Empresas de Inserción”, en Institut d'Estudis Laborals, Documento de trabajo, nº 9608, diciembre, 1996, pág.4.

2.- Este término es utilizado por vez primera vez por Traperos de Emaús para equipararlo a otros colectivos con minusvalías físicas o mentales: Vid. , TRAPEROS DE EMAÚS, *Minusvalía Social y Empresa Social Marginal*, Editorial Popular, Madrid, 1989. Posteriormente es asumido normalmente, como por ejemplo: DEMOUSTIER D., “De las estructuras diversificadas a la encrucijada de los caminos”, en DEFOURNY J., FAUVRE, L., LAVILLE, J.L (Dir.), *Inserción y Nueva Economía Social*, CIRIEC-España., Valencia, 1997, pág., 46. El término “minusvalía social” se hace sinónimo de “discapacidad social en, “Inserción por la actividad económica: un nuevo horizonte para los servicios sociales”, ALEMÁN BRACHO, M.C., y GARCÉS FERRER, J (dirs.), *Administración Social: Servicios de Bienestar Social, siglo XXI*, Madrid, 1996, pág.643, donde citando a su vez a GONZÁLEZ MONSENY, G. de la Comunidad de Emaús, se hace una “radiografía” de este colectivos de personas.

3.- A las características de esta colectivo se refieren DEFOURNY, J., FAUVREAU, L., LAVILLE, J.L., “Introducción a un balance internacional” en *Inserción y Nueva...op.cit.pág.20*. quienes aluden a las desmotivación progresiva que se produce en el mismo como consecuencia del fracaso en la obtención de un empleo. Ello ocasiona a su vez el peligro de la estigmatización que supone la denominación institucionalizada de “personas con dificultades” con los efectos negativos que ello produce.

4.- ROJO TORRECILLA, E., “Políticas de empleo ...” op.cit.,pág.5. Esta duplicación social es aludida asimismo en *ÁREA DE ACCIÓN DE BASE E INSERCIÓN, Programa de Empleo, “La inserción por lo económico”, Cáritas Española, febrero de 1997, pág. 5.*

Vistas las deficiencias de una política pasiva en la lucha contra el paro, se avanzó en el sentido de transformar aquélla en una política activa con la misma finalidad, arbitrando mecanismos que favorecieran la estimulación de la contratación laboral y reduciendo así las altas tasas de paro. Ello implicaba inevitablemente, además, la coordinación de las políticas de empleo con las de formación y las de signo social. Las entidades administrativas en contacto con los sectores deprimidos de la población han visto con claridad la necesidad de promover proyectos o itinerarios que posibilitaran a las personas con discapacidad social, resolver la situación con sus propios medios dejando así de ser unos meros perceptores de renta y por lo tanto una carga para las Administraciones Públicas y para la sociedad en general. Esta orientación de manera sintética se caracteriza por: políticas macroeconómicas para el crecimiento del empleo; políticas de inversión en la formación profesional; reducción de los costes laborales no salariales; medidas a favor de grupos particularmente afectados por el paro de larga duración; medidas a favor de la pequeña y mediana empresa; aumento de la eficacia del mercado de trabajo y aumento de la intensidad de creación de empleo, así como cambios en la organización y el tiempo de trabajo. En la trayectoria, no obstante, se han tenido que corregir experiencias, ya que se produjo lo que se ha dado en llamar el efecto desplazamiento, que supuso una acentuación de las diferencias entre los parados que disponían de algunos recursos y los individuos con grandes dificultades de inserción⁵. Este problema ha necesitado de nuevas soluciones, ya que los esfuerzos han debido concentrarse en aquellos sectores que por sus especiales características tenían mayores dificultades para el acceso a un puesto de trabajo. Ello ha implicado, un tratamiento social del desempleo caracterizándose éste porque: "por una parte, intenta articular las políticas sociales y el acceso a la actividad económica a partir de la convicción de que la participación en la esfera económica, es uno de los principales vectores de integración social y por otra parte, introduce una serie de categorías laborales situadas a mitad de camino entre el empleo y la asistencia"⁶. Con estas iniciativas se pretendía centrar el ámbito de actuación en la satisfacción de necesidades colectivas que no eran cubiertas por el sector privado significando en último término unas nuevas políticas de desarrollo local, pensadas y diseñadas en clave de nuevas identidades políticas y sociales⁷. Sin embargo estos mecanismos desembocaron en la insatisfacción recíproca de todos los intervinientes con lo que se propició la aparición de iniciativas que se han dado en llamar de inserción laboral o de inserción por lo económico. Es necesario tener presente, que la inserción de los excluidos de la sociedad pasa por darles la oportunidad de asumir sus responsabilidades. "de sentirse útiles, de reencontrar su dignidad por un trabajo autónomo y responsable realizado en un mercado abierto que les permita medir sus capacidades"⁸, insertándose en la sociedad simultáneamente a su inserción laboral.

Hay que destacar la dimensión empresarial privada que tienen tales orientaciones, frente a la dimensión más bien de política pública local que tiene la dimensión social del desempleo. En el éxito

5.- ABROSIMOV, C. y GELOT, D., *La politique de l'emploi de 1990 a 1994, Données Sociales 1996, INSEE, Paris, 1996, aluden a este efecto desplazamiento como "el que las medidas de ayuda beneficien menos a las categorías en graves dificultades que a los solicitantes mejor dispuestos gracias a un mayor nivel de formación y competencia".*

6.- Cfr. DEFOURNY, J., FAVREAU, L., LAVILLE, J.L., "Introducción a un balance..." op.cit. pág. 26

7.- Vid. ROJO TORRECILLA, E., "Políticas de empleo..." op. cit. pág. 8.

8.- Cfr. ALPHANDERY, C., *Les structures d'insertion par l'économique, La Documentation française, Paris, 1991, pág. 51.*

de estas actuaciones, ha jugado un papel fundamental la iniciativa social y ciudadana. Podríamos enmarcar o relacionar ciertas estructuras de inserción por lo económico, y concretamente las Empresas de Inserción Social, en la tendencia privatizadora actual en la gestión de servicios sociales. Esto significa que, a pesar de ser la Administración Pública la responsable de garantizar el ejercicio de los derechos de contenido social a través de los servicios sociales, esta función es asumida en gran número de ocasiones por la iniciativa privada. Se puede afirmar que ciertas entidades privadas ofrecen servicios que aunque no sean estrictamente considerados como públicos, pueden ser de interés social o general y convenir a las autoridades públicas su prestación. En estos casos, la Administración no es directamente la que asume la responsabilidad de tal prestación, pero puede contribuir financieramente a la misma mediante subvenciones y otras ayudas⁹, a la vez que orienta las líneas generales y supervisa los resultados.

En España fueron pioneros en esta materia equipos del Ayuntamiento de Barcelona: el sociólogo Oriol Homs y Daniel Jover entre otros. En Madrid : Proempleo, Norte Joven, Cepa, Fundación Tomillo etc. En Pamplona: Traperos de Emaús¹⁰, el Burdindoki, Gaztelán, la Asociación Impulsora del Empleo, Abel Sanz, Proyecto "Búscate la Vida".

Como manifestación de este itinerario de política activa en la lucha contra el desempleo, podemos citar el Informe 8 del Consejo Económico y Social (CES) de 1996 que recoge ciertas iniciativas de inserción por lo económico, expuestas como estructuras que conviven alternativamente¹¹. En dicho Informe se alude al Empleo Social Protegido como una de las experiencias más positivas en el campo de la inserción económica, apareciendo en Navarra por primera vez en el año 1990. Juegan un papel trascendental los ayuntamientos y el gobierno autonómico y se materializa a través de la contratación temporal a tiempo parcial de los solicitantes completándose en ocasiones con actividades formativas.

Se hace referencia asimismo en el Informe, a los Proyectos de Inserción. No suponen una alternativa, sino un complemento o fundamento de la acción de inserción de los salarios de integración haciendo especial hincapié en la fase previa del acompañamiento social y la formación ocupacional en talleres.

El Informe del CES alude a las Empresas de Inserción como un paso más avanzado en la lucha contra la exclusión social y el desempleo ya que, superadas las fases anteriores, suponen la integración de personas excluidas de los circuitos normalizados de empleo, mediante estructuras empresariales. Se refiere asimismo, al papel que el movimiento asociativo y ciudadano ha significado para la consolidación de las mismas. Por último, el mismo Informe indica la necesidad de dotar de una

9.- Vid. en este sentido, FAJARDO GARCÍA, G y SAEZ SORO, E., "Estudio del contexto legal de las empresas de servicios sociales en el Estado español", en *Gestión de Servicios de Apoyo a Personas, ADAPT*, Valencia, 1997, pág.10, donde se alude a esta cuestión, así como se desarrolla un excelente trabajo sobre la gestión de los servicios sociales por entidades privadas en el Estado español.

10.- Vid. TRAPEROS DE EMAÚS, *Minusvalía social... op. cit.*, donde se puede observar la experiencia y trayectoria de este colectivo con relación a la inserción socio-laboral de personas.

11.- Consejo Económico y Social, *La pobreza y la exclusión social en España*, CES, Sesión extraordinaria del Pleno de 27 de noviembre de 1996, pág. 68

marco jurídico adecuado a estas iniciativas empresariales, propiciando así una regulación legal de Empresas de Inserción. Alude a la necesidad de un reconocimiento de "la utilidad pública de dichas empresas, la labor social que realizan y la necesidad de que sean apoyadas técnica, económica y fiscalmente, sin perjuicio de establecer los adecuados instrumentos de control y fiscalización administrativa sobre las mismas y sin que los beneficios establecidos supongan una competencia desleal para las demás empresas del sector de actividad de que se trate"¹².

2.2.- Delimitación conceptual de las Empresas de Inserción Social

Aludiremos en este apartado a dos cuestiones. La primera, va referida a una cuestión terminológica, que tiene inevitables implicaciones conceptuales. La segunda, incide sobre la naturaleza que tienen las EIS.

Se han ensayado definiciones doctrinales que normalmente han precedido a las escasas definiciones legales existentes. Es preciso resaltar no obstante, que no existe una identificación conceptual absoluta entre todos los términos que se utilizan para referirse a este tipo de empresas, si bien en muchas ocasiones, son usados alternativamente. Originariamente fue concebida, por Traperos de Emaús, la expresión Empresa Solidaria, para dar respuesta a colectivos de personas con especiales dificultades (los que se conocen como "discapacitados sociales"). No obstante, en ocasiones, esa misma organización, utiliza los términos de Empresa Social Marginal o Empresa de Economía Social¹³.

En general, cabe destacar otras posibles denominaciones. Así, a la acepción Empresa Solidaria, es posible añadir el adjetivo "social"¹⁴.

Cabe encontrar asimismo, la expresión Empresas de Economía Solidaria y Alternativa¹⁵, que en algunos supuestos, acoge no solamente las que persiguen la inserción laboral de discapacitados sociales, sino también, y según el modelo italiano, a "las que tienen por finalidad perseguir el interés de la comunidad, mediante la promoción humana y la integración social de los ciudadanos por medio de la producción complementaria y específica de servicios sociales, sanitarios, educativos y formativos". En otros, aquella expresión parece hacerse sinónima de inserción laboral para determinados grupos de personas¹⁶. En realidad, entender las EIS como un aspecto de la Economía Solidaria y Alternativa, implica tener presentes otras iniciativas que se comprenden también en el mismo con-

12.- Cfr. Informe 8 del CES sobre La pobreza y la exclusión...op. cit., pág. 90

13.- Vid. TRAPEROS DE EMAUS, Minusvalía social ...op. cit.

14.- AGANZO, A., "Las Empresas de Inserción a debate", Cáritas Española, febrero 1994, pág. 5.

15.- La Proposición de Ley presentada por IU-IC Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso, 11 de septiembre de 1995, Serie B, núm. 142-1 págs.1-4 se enuncia como "Proposición de Ley de Regulación de las Empresas de Economía Solidaria y Alternativa."

16.- Vid. VILANOVA, E. y VILANOVA, R., Las otras empresas, TALASA, Madrid, 1996, donde las autoras añaden, además, el calificativo de "social".

cepto. Así, junto a las EIS, se encuadrarían el Medio Ambiente, Cooperativismo y Economía Social, Trueque, Desarrollo Rural, Banca Alternativa y Comercio Justo¹⁷.

A veces, se utiliza sencillamente el término Empresas de Inserción¹⁸ aunque en algunos supuestos, asimiladas al concepto de Empresas Intermediarias¹⁹.

Actualmente, parece tener cada vez más auge la denominación de Empresas de Inserción Laboral²⁰.

Los términos que nos parecen más oportunos, son el Empresas de Inserción Social o Empresas de Inserción Socio-Laboral²¹, ya que aluden a las características esenciales de este tipo de empresas: su fundamento es el principio de solidaridad, y su objetivo, la inserción social de ciertas personas con particulares dificultades, previa su inserción laboral²². Es por ello, que los términos que parecen más apropiados para adjetivar el sustantivo de empresa, sean los de "inserción social" o en su caso "laboral" ya que otros como "alternativo" o "solidario" resultan más ambiguos²³.

Para terminar con la cuestión terminológica, aludir a que cuando se opta por la sociedad Cooperativa para vestir jurídicamente a las EIS, se añaden adjetivos como de Bienestar Social, de Iniciativa Social, o de Integración Social. Este aspecto será examinado más adelante.

Un tema que se necesario plantearse en el momento de delimitar conceptualmente las EIS, es si se trata de estructuras que deben desempeñar un papel de "puente o de "transición" entre el desem-

17.- Vid. en este sentido COQUE, J., y MÉNDEZ, G., "La gestión empresarial del comercio justo", en ISF- Revista de Cooperación, año VI, núm. 11, otoño 1998, en prensa.

18.- Es el término acuñado por la Proposición no de ley Boletín Oficial de las Cortes Generales – Congreso, 29 de septiembre de 1995, Serie D, núm. 275, tomada en consideración por el Pleno del Congreso en la sesión del 7 de noviembre. Diario Oficial del congreso de los Diputados, núm. 181, págs. 9581 a 9588.

19.- ROJO TORRECILLA, E., "Políticas de Empleo ..." op. cit., en la pág. 10, equipara el concepto de Empresas Intermediarias y Empresas de Inserción, si bien más adelante las engloba dentro del concepto de Empresas de Economía Solidaria, caracterizándolas por combinar la rentabilidad con la solidaridad pág.13.

20.- Así, BORZAGA, C., "Paro de larga duración e iniciativas de inserción por la economía", en la obra coordinada por VIDAL, I.: Inserción Social por el Trabajo. Una visión internacional, CIES, Barcelona, 1996, págs. 46 y ss, opta por la denominación de Empresa de Inserción Laboral para referirse a estas iniciativas empresariales que tienen como "objetivo principal de su actividad productiva el hecho de dar trabajo a personas con especiales dificultades de empleo y ponen como condición este objetivo para su propia actividad y para la gestión de los recursos humanos y los materiales".

21.- A estas acepciones se añade en algunas ocasiones, la expresión "por lo económico", dejando así patente el contexto en el que se desarrollan que es el de las iniciativas de inserción por lo económico. Hace uso de la expresión precitada VIDAL, I., en "Economía Social e Inserción por el Trabajo" en BAREA, J. y MONZÓN, J.L.(dir.) Informe sobre la situación de las Cooperativas y las Sociedades Anónimas Laborales en España, CIRIEC-INFES, Valencia, 1996, pág.184.

22.- La Proposición no de ley presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) con fecha 4 de febrero de 1998, además de hacer hincapié en el aspecto laboral de este tipo de empresas, especifica el aspecto social como fin que persigue la mencionada inserción laboral.

23.- De hecho en América Latina, Empresa Solidaria se identifica con las Cooperativas, mutuas y organizaciones similares. En este sentido VILANOVA RAMOS, J., "Análisis metodológico de las Empresas de Inserción Social como modelo de organización económica", Proyecto Fin de Carrera, Escuela Técnica Superior de Ingenieros Industriales e Ingeniería Informática, Gijón, 1996, sin publicar, pág. 21.

pleo crónico de los desfavorecidos y su integración en el mercado laboral normalizado²⁴ o si por el contrario estas iniciativas no se constituyen como transitorias sino con la pretensión de insertar con carácter permanente a personas con dificultades para acceder a un puesto de trabajo²⁵. Si bien es cierto, que la tendencia generalizada es considerarlas como plataformas o instrumentos para normalizar a personas en el mercado laboral, y por lo tanto se aboga por su carácter de estructura “puente”, teóricamente es posible una diferenciación entre dos tipologías de EIS. En este sentido BORZAGA alude por un lado, a las iniciativas que se proponen incluir en su interior, de manera permanente, a las personas con dificultades de empleo. Por otro, se refiere a las iniciativas que tienen el objetivo, “mediante el desarrollo concreto de una actividad de trabajo, de formar socialmente para el empleo e instruir a las personas con dificultades de empleo, para facilitar una colocación sucesiva de las mismas en empresas tradicionales”. Para el autor, la frontera entre ambas no está siempre perfectamente delimitada, si bien las estrategias a seguir son diferentes ya que las segundas, hacen mayor hincapié en la actividad formativa manteniendo asimismo, constante relación con el mercado de trabajo y con otras empresas. Por último, continúa señalando el autor, la repercusión que ambas estructuras tienen sobre la reducción del desempleo es desigual, primando en este sentido el papel que desarrollan las que no insertan a los trabajadores con carácter permanente, ya que “no se limitan a emplear a un cierto stock de trabajadores, sino que buscan activamente su colocación en el exterior”²⁶.

En realidad, con relación a esta cuestión es necesario considerar la distinta función, siempre importante, que ambos tipos de Empresas de Inserción cumplen. En este sentido, si lo que se pretende es la recuperación de hábitos laborales, o la adquisición de una formación en algunos aspectos deficientes, será más útil como instrumento, aquellas empresas consideradas como estructuras “puente”. Sin embargo, si lo que se pretende es garantizar un trabajo a personas que presentan un déficit permanente de productividad, son sin duda más oportunas las que insertan a las personas con carácter no transitorio. No obstante, y para finalizar, es preciso tener en cuenta dos aspectos. En primer lugar, que los puestos de trabajo son siempre permanentes, lo que varía, en su caso, son las personas que los ocupan. Esta es la tendencia legislativa actual, que entiende como criterio preferente que, las personas que pretenden ser insertadas laboralmente (además de suponer un mínimo necesario de contrataciones con relación al total), sean contratadas por un máximo de tiempo²⁷. Y en segundo lugar, la consideración que se tenga del papel “puente” o permanente que debe jugar la EIS, condiciona indefectiblemente, la elección de la forma jurídica más deseable para la misma, como veremos más adelante.

24.- Informe y Conclusiones de las Jornadas sobre Políticas Activas de Empleo contra la Exclusión, organizadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en Madrid los días 24 y 25 de junio de 1997, pág. 8.

25.- El colectivo de Traperos de Emaús, practica esta filosofía de preparar no únicamente para colocaciones sucesivas sino con el ánimo de insertar con carácter más o menos permanente a las personas con dificultades de tipo laboral.

26.- BORZAGA, C., “Paro de larga duración...”, op. cit., págs. 47 y 48.

27.- El nuevo marco normativo que actualmente se está preparando sobre EIS, considera los puestos laborales en una EIS como permanentes, pero ocupados por periodos máximos. A este aspecto se hará referencia más adelante.

2.3.- Problemática específica de este tipo de empresas

Partiendo de la especial naturaleza de las EIS, se pretende aludir a la problemática más significativa que se desprende de aquélla. Ello implica analizar, en primer lugar, el colectivo de personas que integran estas estructuras de inserción por lo económico. En segundo lugar, la concesión de ayudas públicas por parte de la Administración, para coadyuvar al fin social que las EIS representan (provocando reticencias por parte de las empresas tradicionales, que ven en aquélla concesión, sospecha de prácticas concurrenciales ilegales). Y por último, se pretende analizar, si bien de forma somera, el papel que el grupo promotor representa en el cumplimiento último del fin empresarial-social que debe colmar toda Empresa de Inserción.

Las EIS son iniciativas empresariales que conjugan la lógica empresarial con la lógica de la inserción social²⁸. Esta afirmación implica dos consecuencias. Por un lado, son empresas en el sentido estricto de la expresión: proporcionan bienes y servicios al mercado con criterios de rentabilidad y viabilidad. Como exponente de este aspecto, se puede aludir al plan de viabilidad del proyecto emprendedor como una de las herramientas empresariales fundamentales que garantice la viabilidad de la EIS en el mercado, en cuanto que la misma debe de abastecerse de instrumentos económicos y de gestión adecuados al entorno en el que opera. En el plan de viabilidad se presenta una idea global del proyecto y de cada una de las áreas del mismo. A juicio de LÓPEZ ARANGUREN, el proyecto de viabilidad cumple con relación a la EIS, tres finalidades fundamentales: en primer lugar, lograr un conocimiento profundo del proyecto a emprender; en segundo lugar, servir como instrumento formativo; y por último, ser una excelente carta de presentación ante las administraciones públicas y entidades financieras²⁹. Por otro lado, ha de tenerse presente la función social que viene a colmar este tipo de iniciativas empresariales y que podría sintéticamente resumirse como "la de proporcionar un trabajo y un salario a personas que resulten ser por cualquier motivo de difícil colocación y que en las estadísticas aparecen o como desempleados de larga duración o como no pertenecientes a la fuerza del trabajo"³⁰.

Somos conscientes que esta doble polaridad trae evidentemente consecuencias prácticas que es preciso abordar y solucionar.

Así, si en virtud de la faceta empresarial, las EIS han de obtener resultados económicos favorables, dado que el entorno en el que se van a desenvolver es muy competitivo³¹, teniendo en consi-

28.- En este sentido ROJO TORRECILLA, E., "Empresas de Inserción. Iniciativas solidarias" en *Noticias Obreras*, nº1, 118, pág. 236. VIDAL, I., en "Economía Social..." op. cit. pág. 184 alude a la misma idea de la doble polaridad de la empresa de inserción social. En el mismo sentido la motivación de la Proposición no de ley de 1995, se alude que "la idea central de la empresa de inserción es combinar la lógica empresarial con la lógica de la inserción social".

29.- LÓPEZ ARANGUREN, L.M., "Sobre las empresas creadas por la iniciativa social para la inserción laboral de perceptores del IMI", *Los Proyectos IMI*, volumen 7, 1994, pág. 128.

30.- BORZAGA, C., "Paro de larga duración..." op. cit. pág. 46.

31.- VILANOVA, E., y VILANOVA, R., *Las otras Empresas*, op. cit. pág. 21 al definir lo que las autoras califican como Empresas de Economía Social Solidaria y Alternativa, establecen la característica de la rentabilidad en el sentido que sean cubiertas como mínimo la cuenta de explotación y las inversiones realizadas.

deración el aspecto social, se destaca como uno de los principales "activos" de la empresa, el grupo humano³². Se produce, entonces la paradoja, dado que éste es uno de sus principales escollos. Por ello, es preciso, adentrarse en la problemática específica de las personas que son consideradas socialmente discapacitadas y por lo tanto susceptibles de prestar sus servicios en una EIS.

Este colectivo viene integrado por personas que, dada su trayectoria personal, se encuentran normalmente inadaptadas al medio social en que se encuentran inmersas. Son minusválidos físicos, psíquicos y sensoriales; personas que se encuentran o han estado sometidas a tratamiento en instituciones psiquiátricas, o a tratamientos de desintoxicación de alcohol o de estupefacientes; condenados a penas privativas de libertad, favorecidos por las medidas alternativas previstas por las leyes; inmigrantes, desplazados o solicitantes de asilo o refugio; parados de larga duración que no perciben prestaciones por desempleo y cualquier otra persona que se encuentre en una situación de marginación social o de exclusión del mercado laboral³³. El principal problema con que se encuentran las EIS con relación a los recursos humanos disponibles, es que se trata de colectivos con importantes carencias de partida al no disponer de los hábitos y conocimientos laborales necesarios. Ello trae como consecuencia que el nivel de productividad de este tipo de trabajadores no es equiparable al de un trabajador normalizado.

Dados estos presupuestos se plantean entre otras soluciones, las siguientes. En primer lugar, es preciso, valorar el proceso formativo de manera fundamental, dando especial relevancia a la dimensión pedagógica de la EIS ³⁴, así como, establecer la posibilidad de un periodo de prueba³⁵. Asimismo, se hace imprescindible que se compense diferencialmente la baja productividad (económica) de los trabajadores³⁶. No obstante, cuando se logra tras una formación adecuada equiparar productivamente al trabajador desfavorecido con otro normalmente capacitado, en muchas ocasiones ocurre que la desconfianza produce un rechazo por parte de proveedores o potenciales clientes a contratar con empresas que acojan laboralmente a aquel tipo de colectivo³⁷. Es por ello, que el éxito de estas iniciativas

32.- Se da especial relevancia a los recursos humanos en SAUVAGE, P., *Insertion des Jeunes et Modernisation*, París, 1988.

33.- Vid. art. 4.1º de la Propuesta de Ley de Regulación de las Empresas de Economía Solidaria y Alternativa de 1995, op. cit..

34.- ROJO TORRECILLA, E., "Políticas de empleo...", op. cit., pp.12-13, se refiere a esta dimensión al afirmar "el tránsito desde una situación de crisis hasta otra de incorporación regular al mundo laboral con hábitos y aptitudes aprendidas en la EI, es otro rasgo consustancial a este tipo de empresas"

35.- Este periodo de prueba, es consecuencia del juego de dos intereses contrapuestos. Por un lado, los servicios sociales, públicos o privados "intentarán dar salida" a aquellas personas que tienen menos posibilidades de acceder a un puesto de trabajo. Por otro, los promotores del proyecto intentarán contratar a aquellas personas que se encuentren en fase prelaboral, ofreciendo más garantías de insertarse en el mundo laboral de manera definitiva. En último término, son los empresarios, es decir los promotores del proyecto, quienes tienen la posibilidad de exigir el cumplimiento de un periodo de prueba a este colectivo de personas. Vid. "Bases para el desarrollo de estructuras de inserción por lo económico en la Comunidad de Madrid". Documento elaborado por la Comisión de trabajo para el desarrollo de estructuras de inserción por lo económico de la Consejería de Integración Social, Jornadas internacionales sobre Empresas de Inserción, Madrid, abril, 1995. Al periodo de prueba alude asimismo el artículo 155 3º a) de la Ley 2/1998 de 26 de marzo de sociedades Cooperativas de Extremadura. Diario Oficial de Extremadura de 2 de mayo de 1998, núm. 49, aludiendo a un tiempo máximo de 18 meses para la adquisición de la condición de socio de una Cooperativa de Bienestar Social.

36.- Así se recoge en el Informe y Conclusiones de las Jornadas sobre Políticas Activas de Empleo contra la Exclusión, cit, pág.11. También VIDAL, I., en "Economía Social..." op. cit pág.185 afirma: "Sin embargo, al emplear a personas excluidas, con menor productividad y que necesitan un encuadramiento más intenso, estas empresas necesitan de una compensación por el sobrecoste laboral que ello representa"

37.- Esto supone una discriminación para estas personas pudiendo degenerar en un círculo vicioso obstaculizando el acceso al mercado de trabajo de trabajadores desfavorecidos "no permitiendo valorar sus capacidades innatas y modificar los signos externos que configuran su apariencia". Cfr. BORZAGA, C., GUI, B.,POVINELLI, F., "Inserción por el trabajo de personas desfavorecidas. El papel de las entidades no lucrativas", en *Inserción y Nueva ...op. cit., págs. 284 y 285.*

empresariales implica el apoyo del tejido social y económico del entorno en que se insertan, con el fin de limar ese rechazo social³⁸.

Otra cuestión que merece ser resaltada con relación a las EIS, va referida a las ayudas públicas que las mismas reciben en distintos conceptos. Anteriormente, hemos aludido a la compensación económica de la baja productividad de los trabajadores de una EIS. Teniendo en cuenta las características económicas de estas empresas (carecen de fondos propios, débil situación patrimonial y financiera, recelo por parte de las entidades financieras al otorgamiento de préstamos en su favor etc.) se hace necesario que les sean proporcionadas ayudas públicas para coadyuvar al normal desenvolvimiento de las mismas. Así entre otras:

- reducción en la cuantía de la cuota empresarial que debe ser abonada por cada trabajador a la Seguridad Social,
- posibilidad de recibir asistencia técnica una vez iniciado el proyecto empresarial³⁹,
- ayudas a la contratación de personas en inserción,
- apertura de líneas de cobro anticipado de facturas en los cobros por los bienes o servicios realizados bajo contrato con las Administraciones públicas,
- realización de convenios de la Administración con entidades financieras con la finalidad de constituir fondos de garantías que garanticen parcialmente los préstamos contratados por las EIS⁴⁰.

Todas estas ayudas financieras a las EIS han hecho surgir la suspicacia ante un posible conflicto concurrencial con las empresas no promocionadas, que pueden sentirse discriminadas.

En Italia la Ley n.381 de 8 de noviembre de 1991 (art.5), reconocía un acceso directo al mercado público de las cooperative sociali, sin la competencia de otras empresas, con la finalidad de dar oportunidades de trabajo a personas con dificultades⁴¹. Esta normativa ha sido impugnada en diversas ocasiones por la Comisión Europea desde el año 1992, por considerarla una violación de la normativa sobre competencia. No obstante la situación parece haberse solucionado, ya que con el artículo 20 de la Legge Comunitaria de 1994, el art. 5 de la Ley n.381 ha sido nuevamente redactado. En definitiva: se establece la posibilidad que la Administración Pública pueda incluir en los concursos públicos para la ejecución de mercados públicos, la obligación de emplear un porcentaje determinado

38.- Vid. en este sentido, ROJO TORRECILLA, E. "Políticas de empleo..."op. cit. pág.20.

39.- Es lo que la Propuesta de Ley de inserción por lo económico en la Comunidad de Madrid, cit. denomina "cheques consejo" definiéndolo en el artículo 8.7.2 como aquel que "tiene como finalidad, ayudar financieramente a los creadores de Empresas de Inserción por lo Económico para que puedan consultar a consejeros especializados en el curso de los primeros dieciocho meses de actividad para analizar la situación de su empresa, seguir su evolución, responder a cuestiones jurídicas, financieras, comerciales etc. La articulación efectiva de este sistema de cheques-consejo se realizará mediante convenio con las organizaciones representativas de las Empresas de Inserción, que podrán realizar esta labor de forma directa o mediante acuerdos con empresas especializadas"

40.- Vid. sobre toda esta cuestión: VIDAL, I., "Asignatura pendiente: la financiación de las Empresas de Inserción Social", en *Inserción Social* ...op. cit., pág. 173 y ss, donde se señalan distintas iniciativas financieras para este tipo de empresas bajo el fundamento de una solidaridad comunitaria y/o un tejido económico y social que ayude a las EIS al mantenimiento de una nivel aceptable de competitividad.

41.- Esta cuestión ha de ser estudiada en el contexto de la Directiva 92/52/CEE sobre el procedimiento de adjudicación de los contratos públicos de servicios, ya que la disposición I B contempla derogaciones que son asumidas asimismo por la Directiva 97/52/CE. El problema de fondo es la admisibilidad de derogaciones a la aplicación de la normativa sobre contratos públicos en lo que concierne a las cooperative sociali, ya que éstas desarrollan no sólo una función económica sino también una función social.

de personas desfavorecidas. Por esta vía se verán igualmente beneficiadas las cooperative sociali, dado que las empresas clásicas no estarán normalmente provistas de personas con aquellas características.

En esta línea, en España la Disposición Adicional Octava de la Ley 13/1995, de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones públicas, establece la posibilidad de incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas (públicas o privadas) que en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en la plantilla un número de trabajadores minusválidos no inferior al 2 por 100, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base para la adjudicación.

Con relación a esta cuestión han de tenerse presente los siguientes aspectos. En primer lugar, que en España existe un control público por parte del Tribunal de Defensa de la Competencia quien podrá examinar las ayudas otorgadas a las empresas con cargo a los recursos públicos, con relación a sus efectos sobre las condiciones de competencia⁴². En segundo lugar, las ayudas públicas que benefician a las EIS no deben causar tanto recelo entre las empresas clásicas provocando una acusación de competencia desleal, si se tiene en cuenta que a tenor de un análisis certero, favorecer la existencia de estas empresas en el mercado implica reducir la presencia estatal en el mismo, sin perjuicio de añadir como beneficio más general, el desarrollo de la economía y la reducción del desempleo. Y en tercer lugar, conviene insistir en que no es oportuno aplicar rígidos criterios de competencia a las EIS por dos razones fundamentales: la primera, es que la participación de personas desfavorecidas socialmente comporta mayores costes para aquéllas; y la segunda, que la gran fuente de trabajos para las EIS procede de la Administración quien debe valorar el carácter social que tienen las mismas, el cual ha de ser tenido en cuenta en el momento de la presentación a concursos públicos para la realización de determinados servicios como ayuda a domicilio, limpieza y otros que, siendo intensivos en mano de obra, requieren poca inversión de capital⁴³. Aquella Disposición Adicional Octava de la Ley 13/1995 debería, pues, de ser ampliada para acoger en sus términos a empresas que contraten a todo tipo de discapacitados sociales. Este es el aspecto que conviene sobre todo resaltar, ya que las ayudas provenientes de la Administración (entre las que se incluye el trato de favor en los concursos públicos) no tienen como fundamento la actividad productiva comercial (la cual ha de ser viable en sí) sino la integración social. El problema práctico reside, en el diseño de indicadores diferentes para ambos aspectos, consustanciales a las EIS, de modo que, en cada situación particular, se sepa si se está subvencionando una empresa que sería inviable, aún con toda la plantilla “normalizada” (lo que sería sinónimo de competencia desleal) o se está apoyando el proceso de reinserción de personas coyunturalmente menos productivas.

42.- Vid. art. 19 de la Ley 16/1989, de 17 de julio de Defensa de la Competencia.

43.- Siendo excepcionales, existen supuestos de Empresas de Inserción que compiten en el mercado libre. Concretamente en la Comunidad de Madrid cabe mencionar: Copistería de Arco Iris, la empresa de jardinería de la Asociación de Vecinos de San Fermín, Candelita y Leganés.

Por último, realizaremos unas breves reflexiones sobre el papel que representa el grupo promotor de EIS, que impulsa su creación y que sigue de cerca su evolución. Una característica que merece ser resaltada, es que la estructura del mismo está configurada por miembros que defienden intereses distintos, aunque concurrentes. Tal variedad teleológica es consecuencia a su vez, de la confluencia de distintas naturalezas entre los promotores: entes privados y públicos ⁴⁴, grupos, laicos y religiosos, etc.⁴⁵. Es por ello que se ha utilizado el calificativo de multimiembros para aludir a una característica del grupo promotor que fomenta la creación de EIS ⁴⁶. Los grupos promotores se constituyen como estructuras de apoyo para la EIS, poniendo a disposición de la misma, su capacidad de gestión, así como la ayuda financiera que necesita. Esta relación, supone la búsqueda constante de un equilibrio entre la presencia del promotor en el desarrollo de la actividad empresarial de la EIS y la necesaria (y deseable) autonomía a la que debe de aspirar toda organización empresarial.

La participación de estos promotores es una manera de implicar a la propia sociedad en la inserción de personas desfavorecidas, jugando un papel fundamental, ya que se constituyen en alma y motor de las iniciativas empresariales que impulsan. El distinto grado de implicación del grupo promotor en la tarea de insertar socialmente a personas desfavorecidas a través del empleo, supone distinguir varios supuestos interesantes, susceptibles de un estudio más profundo que el que vamos a realizar aquí. No obstante, se pueden dejar apuntadas ciertas cuestiones, así como vislumbrar ciertas soluciones.

Tal y como expresa LÓPEZ ARANGUREN, lo ideal es que la entidad que quiera promover un proyecto de inserción laboral lo haga movido por la necesidad, en el sentido que su propia trayectoria le haya conducido a embarcarse en un programa de inserción laboral ⁴⁷. Ahora bien, la actuación de la propia entidad promotora puede consistir en cifrar su objeto social en la inserción socio-laboral de personas socialmente discapacitadas, pudiendo llegar a constituirse en titular directo de una empresa que realice una actividad económica con esa finalidad de inserción socio-laboral. Puede ocurrir asimismo, que el promotor no se constituya en titular inmediato de una empresa con aquella finalidad, sino que adquiera participaciones sociales de la sociedad que se constituya para llevar a cabo una actividad económica y de inserción socio-laboral. Esa participación como socio en una sociedad que arroje una Empresa de Inserción, puede ser o no mayoritaria e incluso puede suponer la total asunción por parte del grupo promotor de todas las acciones de esa sociedad.

44.- Es digno de destacar que la viabilidad económica, jurídica como social de estas empresas requiere que estén estrechamente articuladas en el interior del tejido económico y social local. Cada vez son más los Ayuntamientos que comienzan a participar en proyectos de inserción laboral. Las razones que justifican la presencia de este tipo de entidades son varias: la cercanía del ciudadano, el conocimiento de la realidad local, los recursos propios, los posibles trabajos para las EIS, o la incorporación del programa al trabajo global municipal. Vid. LÓPEZ ARANGUREN, L.M., "Sobre las empresas creadas..." op. cit. pág.122.

45.- Es importante destacar el papel que la Iglesia Católica ha desarrollado en este sector. Así, ha de reconocerse la iniciativa católica en la Fundación Traperos de Emaús o Fundación Engrunes- Cooperativa Miques. Asimismo, debe dejarse patente el protagonismo que la acción laica ha desarrollado en este campo. Entre otros exponentes puede ser citada la Asociación Proyecto San Fermín que ha desarrollado su actividad en un barrio madrileño.

46.- En este sentido la Prof. Vidal, quien aludiendo a su vez al Prof. Borzaga, menciona el concepto de empresa "multimembers". Esta calificación implicaría renunciar a la fórmula de la Cooperativa de trabajo asociado para el fomento de Empresas de Inserción Social. VIDAL, I, "Economía Social ..." op. cit. pág.220.

47.- Vid. LÓPEZ ARANGUREN, L.M., "Sobre las empresas creadas..." op. cit., pág.120.

Ante estos posibles frentes de actuación, se plantean ciertos interrogantes cuando las formas jurídicas de los promotores sean las propias de la Economía Social, ya que surge conflicto entre la naturaleza propia de la fórmula normalmente elegida y su constitución como empresarios (supuesto en que la organización promotora ostente la titularidad directa de la empresa) o como socios en las EIS. Esta controversia enfrenta dos conceptos aparentemente antagónicos. Por una parte, la ausencia de ánimo de lucro (en su acepción tradicional) y la realización de fines de interés general son consustanciales a la fórmula jurídica adoptada por los promotores. Por otra, la realización de actividades empresariales persiguiendo en último término la obtención de una rentabilidad o ganancia. Se afirma además, que la incompatibilidad entre estas fórmulas jurídicas y la empresa se desprende del concepto que de comerciante da el art. 1 del Código de comercio español, ya que se refiere a las personas físicas y a las compañías mercantiles e industriales, con lo cual quedarían fuera del concepto de empresario, todas aquellas fórmulas jurídicas como la Fundación o la Asociación. Sin embargo esta concepción subjetivista ha sido reinterpretada, en el sentido de considerar que es comerciante o empresario quien se dedica a la actividad mercantil, interpretando pues, el citado artículo, no como una negativa al hecho de que la Fundación y la Asociación sean comerciantes, sino como un vacío legal⁴⁸. Desde el punto de vista constitucional, aquella contradicción supone el conflicto entre distintos principios contenidos en la Carta Magna: el del derecho de Fundación (art. 34 CE), la función social de la propiedad (art. 33 CE) y el de la libertad de empresa (art. 38 CE). Este conflicto se resuelve compaginando estos principios constitucionales en atención a una "función social" del empresario y de la empresa⁴⁹.

Justificado el ejercicio de actividades empresariales por parte de los promotores cuando éstos adopten una forma propia de la Economía Social, lo que se debe tener siempre presente con relación al grupo promotor y la EIS son tres cuestiones fundamentalmente. La primera, como señalaremos más adelante, al promotor le interesa impulsar fórmulas jurídicas para EIS, que le permitan mantener el control sobre la empresa (especialmente al inicio del proceso de inserción) y que no supongan para él, en el supuesto de ostentar una posición de socio, responsabilidad ilimitada frente a terceros. La segunda, se refiere a que el interés de los promotores debe traducirse en que la actividad económica constitutiva de inserción laboral, represente un fin de interés general en sí mismo, digno de amparo e impulso, y no únicamente un medio para la consecución de otros fines también de interés general⁵⁰.

⁴⁸ Para la Fundación se ha predicado el conflicto que entraña por una parte, el ánimo de lucro y la persecución de un fin de interés general y por otra, la obtención, de una ganancia o rentabilidad, amén de otras características relacionadas con los conceptos de organización y de mercado. Vid. REBOLLO ÁLVAREZ-AMANDI, A., *La Nueva Ley de Fundaciones*. Centro de Estudios Financieros, Madrid, Barcelona, 1994, págs. 55 y ss. quién a través de una breve indagación histórica, desemboca en el momento actual justificando la actividad empresarial de la Fundación a tenor de la Ley 30/94, de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general. Vid. también, MARTÍN ROMERO, J.C., "La Fundación como forma de empresa" en la obra colectiva, *Comunidades de bienes, Cooperativas y otras formas de empresa*, Colegios Notariales de España, Madrid 1996, T.-I, pág. 364. Con relación a la Asociación, también ha sido predicada aquella aparente contradicción, si bien en GARRIDO DE PALMA, V.M., "La Asociación como forma de empresa" en la obra colectiva *Comunidades de bienes...* op. cit., pág. 394 y ss., se intenta reinterpretar el concepto de ánimo de lucro como elemento distintivo de la sociedad y de la Asociación a la luz de la legislación y doctrina actual.

⁴⁹ En este sentido: NIETO ALONSO, A., *Fundaciones: su capacidad*, Fundación "Pedro Barrié de la Maza Conde de Fenosa", La Coruña, 1996, págs. 339 y ss.

⁵⁰ REBOLLO ÁLVAREZ-AMANDI, A., *La Nueva Ley...* op. cit., pág.,57, distingue entre actividades mediatas e inmediatas o entre fines y medios.

Y por último, el trasfondo ideológico que está detrás del mundo económico-empresarial por un lado, y el trabajo social, por otro, ha originado incomprensiones hasta el presente, difíciles de superar. Es precisamente en este aspecto donde los promotores pueden realizar una tarea muy importante, ya que al ser técnicos que conocen ambos mundos, conjugan dichos sectores en el ánimo de que dejen de ser contrapuestos y funcionen en términos de cooperación .

3.- La consideración de las empresas de inserción social como entidades mercantiles

Hemos aludido supra, que las EIS son empresas en el sentido estricto de la expresión. Esta afirmación implica analizar otra: si las EIS han de ser consideradas como entidades mercantiles. Para llegar a tal conclusión, se hace necesario el análisis de dos cuestiones intermedias que se entremezclan entre sí. En primer lugar, observar la forma jurídica que adoptan estas empresas. Y en segundo lugar interpretar el significado del concepto de ánimo de lucro en el Ordenamiento jurídico español.

3.1.- Las distintas formas jurídicas que adopta la Empresa de Inserción Social

Las EIS pueden adoptar cualquiera de las formas jurídicas previstas en el Derecho español. Esto implica no solamente la posibilidad de asumir una forma jurídica típicamente societaria, sino también las propias de la Economía Social: Fundaciones, Asociaciones e incluso Cooperativas⁵¹. Precisamente es la forma jurídica de Fundación y Asociación la más frecuentemente adoptada por las EIS (un 36%)⁵². Tal elección se justifica porque en muchas ocasiones, son los promotores de este tipo de iniciativas los que dan cobertura legal a las mismas, brindándoles su marco jurídico para desarrollar actividades relacionadas con la inserción. En la práctica es la forma de Asociación, una de las más requeridas para vestir jurídicamente las EIS. Se les aplica la Ley 191/1964, de 24 de diciembre, beneficiándose de las ventajas de este figura jurídica: flexibilidad y amplio margen de

51.- Tal y como afirma CABRA DE LUNA y DE LORENZO GARCIA en "La constelación de las entidades no lucrativas: el tercer sector" en la obra *El sector no lucrativo en España*, Colección Solidaridad Madrid, 1993, pág. 28 y ss.: la economía de mercado se caracteriza por la existencia de tres grandes sectores: el sector público, el sector privado mercantil (que comprende las entidades que desarrollan actividad con ánimo de lucro y son controladas en última instancia por propietarios privados) y el denominado "Tercer Sector", cuyas entidades suelen definirse por exclusión al no pertenecer a ninguno de los otros dos sectores: lo que no es Mercado ni Estado. Pueden ser consultadas sobre la materia, entre otras: GOROSTIAGA, K., (coord.), *Social Economy and Social Participation, The ways of the Basques*, Marcial Pons, GEZKI, Madrid, San Sebastián, 1996. SAJARDO, A: "Entidades no lucrativas, Economía Social y Estado de Bienestar". Rev. CIRIEC-España, núm. 20, noviembre 1996.

52.- Fuente: Cáritas Española, vid ÁREA DE ACCIÓN DE BASE E INSERCIÓN, Programa de Empleo, "La inserción por lo económico", Cáritas Española, febrero de 1997, pág. 12.

maniobra interna, muy bajos costes de constitución y funcionamiento. Asimismo, se produce en muchas ocasiones, un pacto con el correspondiente Ayuntamiento, de no pagar el Impuesto de Actividades Económicas, lo que sirve de base y argumento para que la Agencia Tributaria no exija IVA o el impuesto de sociedades.

Las Cooperativas de Trabajo Asociado, representan un 18% de las formas jurídicas elegidas por los promotores de las EIS⁵³. Parece éste, en principio, un marco bastante apropiado para dar forma jurídica a una iniciativa empresarial de inserción laboral, ya que en la definición legal de Cooperativa se alude a "...personas que tienen intereses o necesidades socio-económicas comunes, para cuya satisfacción y al servicio de la comunidad desarrollan actividades empresariales..." Y a continuación se establece que: "cualquier actividad económica podrá ser organizada y desarrollada mediante una sociedad constituida al amparo de la presente Ley" (Artículo 1.1 y 1.2 respectivamente de la Ley 3/1987, de 2 de abril General de Cooperativas). Asimismo, las Cooperativas de trabajo asociado son definidas como: "las que asocian a personas naturales, con capacidad legal y física para desarrollar la actividad cooperativizada de prestación de su trabajo y tienen por objeto proporcionar a los socios puestos de trabajo para producir en común bienes y servicios para terceros" (artículo 118.1 de la Ley 3/1987)⁵⁴.

Aunque más adelante haremos referencia expresa a la distinta legislación nacional y autonómica que regula bajo la forma cooperativa la EIS, cabe adelantar aquí que en estos supuestos, hay que prestar más atención a la forma adjetivada que al término "Cooperativa". Ello significa que, en su caso serían sociedades Cooperativas fundadas más sobre el principio de la solidaridad que sobre el principio mutualístico que caracteriza a las Cooperativas ordinarias. Esta afirmación significa que la idea mutualística que conlleva la existencia de categorías o grupos de sujetos que detentan intereses homogéneos, es sustituida por la persecución del interés general de la comunidad. Es decir, la Cooperativa ordinaria se apoya sobre una base de identidad subjetiva homogénea. En la Cooperativa que arropa una EIS, la situación es sustancialmente diversa, ya que el elemento que determina el ligamen entre los socios no es de tipo homogéneo. Se trata, en definitiva de una finalidad solidarística orientada hacia al exterior de la Cooperativa social sin componentes de reciprocidad⁵⁵.

53.- Fuente: *Ibidem*.

54.- En el mismo sentido, el Proyecto de Ley de Cooperativas aprobado por el Consejo de Ministros con fecha de 10 de julio de 1998, establece en su artículo 1º... "1 La Cooperativa es una sociedad constituida por personas que se asocian para la realización de actividades económicas y sociales de interés común, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios cooperativos.

2. Cualquier actividad económica lícita podrá ser organizada y desarrollada mediante una Sociedad constituida al amparo de la presente Ley...". Asimismo, el mencionado Proyecto de Ley establece, en su artículo 80, al definir las Cooperativas de Trabajo Asociado: "1. Son Cooperativas de Trabajo Asociado las que asocian a personas físicas que, mediante su personal trabajo a tiempo parcial o completo, realizan cualquier actividad económica, profesional o social para producir en común bienes o servicios para terceros. La relación de los socios trabajadores con la Cooperativa es societaria.

55.- En sentido similar se pronuncia SCALVINI, F., "La nuova legge sulle Cooperative sociali: alcune chiavi interpretative" en *Impresa Sociale*, Octubre/Diciembre 1991, págs. 5 y 6.

Otra peculiaridad relacionada con la anterior, va referida a la esfera interna o de gestión de la Cooperativa. En este sentido, si la EIS es considerada como una estructura puente entre la persona excluida y el mercado de trabajo, se ha afirmado, que la forma jurídica de Cooperativa no es la más idónea ya que a tenor del principio democrático predicable para las Cooperativas y que se refleja tanto en la formación de la voluntad social - cada socio tiene un voto, no siendo admisible ni siquiera el voto dirimente (art.47 de la Ley 3/1987)- como en la exposición de los derechos del socio (art. 35), todos los integrantes de la misma gozarían de un estatuto homogéneo, sin hacer pues distinción entre el promotor y el socio que se encuentra en fase de inserción⁵⁶. A ello se añade que por ley ningún socio puede, en las Cooperativas de primer grado, realizar aportaciones que excedan del 25 % del capital social (art. 72.4 de la Ley 3/1987). Con todo, se concluye que los promotores no pueden controlar la marcha y gestión de la empresa como sería deseable al inicio de un proceso de inserción, ya que aunque todas las personas sean iguales en derechos fundamentales ante la ley, no todas se encuentran en un plano de igualdad en la capacidad de gestión de la empresa⁵⁷. Además, aunque se vaya consolidando la situación de las personas en proceso de inserción, el molde jurídico de la Cooperativa, se ha dicho, no es el más apropiado, ya que los propios cooperativistas al sentirse cada vez más consolidados en su posición en la empresa, propugnan el ir cerrando el círculo de contrataciones con lo cual la idea originaria de inserción con la que se constituyó la Cooperativa, pelagra hasta incluso desaparecer⁵⁸.

Las EIS no suelen adoptar figuras jurídicas típicamente capitalistas. Sin embargo un 15% de las EIS existentes se registran como Sociedades de Responsabilidad Limitada⁵⁹. Las ventajas que ofrece esta fórmula jurídica para este tipo de iniciativas empresariales, radican básicamente en su relativa facilidad de constitución y de gestión. Son entidades que exigen un capital mínimo de 500.000 pesetas, dividido en participaciones sociales acumulables e indivisibles. La S L. conjuga en su modelo la solidez jurídica con la flexibilidad de requisitos a que se ven obligados aquéllos que la adoptan.

Además, la adopción de la fórmula jurídica de Sociedad de Responsabilidad Limitada, permite que el poder político pueda ser ostentado básicamente por las entidades promotoras de la iniciativa empresarial, de tal manera que la gestión es dirigida por éstas, plasmando en la misma los objetivos traza-

56.- LÓPEZ ARANGUREN, L.M., "Sobre las empresas creadas..." op. cit. pág. 129, quien textualmente afirma: "Se constata una cierta tendencia natural en las entidades promotoras a otorgar la propiedad de la empresa a los imistas, confiando en poder ejercer el tutelaje de la misma apoyándose en la autoridad moral lograda a lo largo del proceso. Grave error".

57.- El artículo 45.6 del Proyecto de Ley de Cooperativas de 10 de julio de 1998, establece como límite de las aportaciones de cada socio en las Cooperativas de primer grado, el de un tercio del capital..."excepto cuando se trate de sociedades Cooperativas, entidades sin ánimo de lucro o sociedades participadas mayoritariamente por Cooperativas. Para este tipo de socios se estará a lo que dispongan los Estatutos o acuerde la Asamblea General". Parece pues, que el criterio del legislador es distinto al de la actual Ley General de Cooperativas, ya que cuando se trate de Cooperativas "sin ánimo de lucro", requisito que exige para el supuesto de Cooperativas de Iniciativa Social, la participación social no tiene que estar limitada por el tercio del capital social.

58.- La profesora ISABEL VIDAL hace una interpretación en sentido similar al considerar que "...La figura del promotor no es necesario ni conveniente que coincida con la figura del trabajador en paro. Este desempeña el papel de usuario. Las Empresas de Inserción Social por la economía juegan un papel de puente entre la persona excluida y el mercado de trabajo. Las personas que se benefician de la labor realizada por estas empresas no deben ser los socios pues en este supuesto hay el riesgo que estas empresas dejen de ser de inserción". Cfr. VIDAL, I., "Economía Social..." op. cit. , pág. 220.

59.- Fuente: Cáritas Española, vid ÁREA DE ACCIÓN DE BASE E INSERCIÓN, Programa de Empleo, "La inserción por lo económico", op. cit. pág., 12.

dos originariamente. Como exponente de esta idea, se encuentra el que, al ser normalmente el empresario la entidad promotora, puede ser garantizado que los beneficios que se obtengan sean reinvertidos en la propia empresa y no repartidos entre los socios⁶⁰.

Considerada la EIS bajo la forma de S. L. como una estructura de transición, su objetivo es que el periodo que las personas en inserción pasen por la empresa, lo hagan ajustándose a un contrato de trabajo, con el objetivo último de adquirir hábitos laborales que poner de manifiesto en otras estructuras normalizadas al finalizar el tránsito por la EIS. La elección de la fórmula de S.L frente a otras, como por ejemplo una Fundación, se justifica por la preferencia de una forma mercantil que ampare una unidad productiva, que es lo que en último término es una EIS.

No obstante, ha de tenerse presente que la fórmula jurídica de S.L no es una fórmula que se ajuste a las necesidades específicas de una EIS, cumpliendo en todo caso una función de transitoriedad en tanto se accede a una fase de mayor madurez de la empresa. La fórmula jurídica de S.L no favorece la consecución de beneficios fiscales y otros incentivos necesarios para el desarrollo de la EIS.

El molde jurídico de la Sociedad Anónima no es hasta el presente normalmente elegido para la constitución de experiencias de inserción por el trabajo, aunque en algunas ocasiones, es asumido por los talleres ocupacionales para personas con minusvalías, como es el caso del Grupo GUREAK en el País Vasco⁶¹ o FUNDOSA Grupo, S.A., una Sociedad Anónima cuyo accionariado es la Fundación ONCE, la Corporación ONCE y las principales federaciones de Asociaciones de minusválidos de España.

Continuando con el porcentaje de las formas jurídicas que adoptan las EIS, es preciso decir que un 3% no enumera la fórmula jurídica elegida y un 28% (más de la cuarta parte) no ha llegado a legalizarse sobreviviendo en el mundo de la economía sumergida con el objeto de evitar cargas fiscales y laborales aumentando así el margen de beneficio⁶². Esta actitud se justifica en muchas ocasiones, por la poca consistencia del grupo humano que forman estas empresas, así como por la escasez de los recursos económicos disponibles.

Con relación a otras fórmulas jurídicas posibles y no mencionadas anteriormente, cabe decir que las formas más sencillas como el empresario individual, las Sociedades Civiles, y la Sociedad Colectiva no parecen responder a la filosofía de la EIS, sino que las mencionadas son más bien respuestas de autoempleo que sufren la responsabilidad ilimitada de los socios, frente a terceros acreedores. Esta

60.- Con ésta práctica se está desvirtuando la concepción tradicional, relativa a que el ánimo de lucro, predicable en relación a una sociedad capitalista, deba consistir en el reparto de la ganancia. Esta cuestión será debatida más adelante.

61.- Si bien adopta una fórmula jurídica típicamente capitalista, únicamente el 5,04% del capital social procede de accionistas privados, fundamentalmente trabajadores con minusvalías. El accionariado de esta iniciativa proviene fundamentalmente de la Economía Social (como es el caso de AZTEGUI: Asociación de padres de personas con deficiencia mental o la Fundación de la Obra Social de la Caja de Ahorros del País Vasco) y del sector público (Diputación Foral de Guipúzcoa, Ayuntamiento de San Sebastián).

62.- En muchas ocasiones, se trata de comunidades de bienes o, para ser más exactos, sociedades irregulares tratadas como comunidades de bienes.

circunstancia hace desaconsejar dichas fórmulas para una EIS, ya que es indispensable una limitación de responsabilidad frente a posibles acreedores, dado el alto riesgo que implica el desarrollo de la actividad productiva en una EIS (entre otras razones por las peculiares características de las personas intervinientes en las mismas, y que ya hemos señalado supra). Junto a la Sociedad Colectiva, se menciona a la Sociedad Comanditaria que se caracteriza porque además de los socios colectivos que tienen el mismo estatuto jurídico que los socios de las sociedades colectivas, concurren socios comanditarios que son socios capitalistas que responden frente a terceros acreedores únicamente hasta el límite de su aportación social. No obstante la filosofía es la misma que la de las sociedades colectivas y por tanto no se ajustan a los intereses de una EIS.

Merecen por último consideración las Sociedades Laborales (antiguas Sociedades Anónimas Laborales), no elegidas hasta el momento como fórmula apta para vestir jurídicamente hablando, a las EIS. Antes de la reforma de la Ley 4/1997 de Sociedades Laborales, solamente era posible constituir Sociedades Anónimas Laborales, con el inconveniente de que se necesitaba un capital elevado, 10 millones de pesetas, (el mismo que para cualquier sociedad anónima normal) para su existencia legal. Este inconveniente parece ser solventado, al ser posible tras la reforma legislativa, la constitución de Sociedades Laborales también bajo la forma de Sociedad de Responsabilidad Limitada, con las ventajas ya aludidas que ello conlleva. El problema de la detentación del poder, que era otro escollo importante a tenor de la anterior legislación, puede verse ahora aminorado ya que, si en virtud de la Ley 15/1986, de 25 de abril de Sociedades Anónimas Laborales, no era posible que las Asociaciones sin ánimo de lucro poseyeran acciones que representaran más de 25% del capital social, a tenor de la Ley 4/1997 se establece la posibilidad de que más de la tercera parte del capital social, aunque sin alcanzar el 50%, pueda ser titularidad de Asociaciones sin ánimo de lucro⁶³. En el ánimo del legislador está pues, la idea de que las Sociedades Laborales pueden ser un vehículo de creación de empleo a tener en cuenta, ya que permite que el poder político pueda ser compartido entre el trabajador y el grupo promotor, cuando se trate de EIS que se encuentren en una fase ya avanzada de su proceso. El fundamento de tal afirmación se encuentra, en que las personas en inserción hayan podido tener anteriormente, la oportunidad de trabajar en otras estructuras donde la presencia del grupo promotor era más patente e incluso paternalista, adquiriendo en las mismas hábitos laborales y de gestión que podrán ser en un momento ulterior (cuando se constituye la EIS bajo la forma de Sociedad Laboral) puesto de manifiesto.

3.2- El concepto de ánimo de lucro y la Empresa de Inserción Social

La cuestión se suscita cuando la EIS adopta un marco jurídico de sociedad, ya que entonces se presupone el ánimo de lucro, concepto éste, objeto de controversias doctrinales y de intentos de nuevas interpretaciones a la luz del ordenamiento jurídico vigente. Se pueden resumir las tendencias doc-

63.- Vid artículo 5.3 de la Ley 4/1997.

trinales en dos básicas, si bien se ha abierto asimismo, una denominada "tercera vía". La tendencia doctrinal tradicional tiene su sustento en los artículos 1665 del Código civil y 116 del Código de comercio que aluden a que la sociedad se constituye obligándose los socios a poner en común dinero, bienes o industria con ánimo de partir entre sí las ganancias o para obtener lucro, respectivamente⁶⁴. Otra tendencia doctrinal más moderna, aboga por "corregir el derecho defectuoso" y ampliar el concepto de sociedad haciendo desaparecer el ánimo de lucro como elemento causal del contrato, para llegar a la exclusiva vertebración del concepto sobre bases estructurales⁶⁵. Pero junto a estas dos tendencias, ha surgido una tercera vía representada originariamente por DE LA CÁMARA⁶⁶ y retomada por MENÉNDEZ⁶⁷. Con esta tendencia, ya no se pretende prescindir del concepto de ánimo de lucro sino reinterpretar el mismo en un sentido amplio, como equivalente a ventaja económica o a evitar pérdidas o gastos⁶⁸.

En virtud de la doctrina clásica expuesta, serían pues, entidades lucrativas las sociedades civiles y mercantiles que a tenor de los artículos 1665 del Código civil y 116 del Código de comercio ponen en común bienes para repartirse ulteriormente las ganancias. Por exclusión, se puede afirmar con esa concepción, que son entidades no lucrativas las restantes. Hay ocasiones no obstante, en que el legislador determina las que deben ser consideradas como entidades no lucrativas, expresa o implícitamente. Así, las Asociaciones declaradas de Utilidad Pública (artículo 4 de la Ley 191/1964, de 24 de diciembre de Asociaciones); las Mutualidades de Previsión Social (artículo 1 del Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre); las Cooperativas (Exposición de motivos y artículo 5.º de la Ley 3/1987, de 2 de abril General de Cooperativas y artículo 124 del Código de comercio); las Agrupaciones de Interés Económico (artículo 2 de la Ley 12/1991, de 29 de abril de Agrupaciones de Interés Económico); las Fundaciones (Ley 39/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones); Mutuas y Cooperativas de Seguros (Artículos 9 y 10 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados).

64.- Entre otros muchos seguidores de esta tendencia pueden ser citados DIEZ-PICAZO/A.GULLÓN, *Sistema de derecho civil, II*, Madrid, 1986, págs. 514 y 516, GARRIGÜES, J. "Teoría general de las sociedades mercantiles", RDM, 1974, pp.11y 225. *Curso de Derecho mercantil, I*, Madrid, 1976, pp.337-338; URIA, R., *Derecho Mercantil*, Madrid, 1990, pp.155-156; BROSETA PONT, M. *Manual de Derecho mercantil*, Madrid, 1990, pág.158. Para una enumeración más completa de autores que sustentan esta tendencia, Vid. PAZ-ARES, C., "Ánimo de lucro y Concepto de Sociedad" en ALONSO LEDESMA, C., ALONSO UREBA, A., ARROYO MARTÍNEZ, I y al., *Estudios Homenaje a José Girón Tena*, Civitas, Madrid 1991, nota a pie de página núm. 3.

65.- Como claro exponente de esta doctrina y fiel seguidor de Girón Tena puede ser consultado: PAZ-ARES, C.: "Ánimo de lucro y concepto..." op. cit.

66.- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, *El contrato de sociedad. ¿Crisis del concepto?*, Academia Sevillana del Notariado, VII, Madrid, 1993, pp.425 y ss.

67.- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., "Sociedad anónima y fin de lucro", en DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., DIEZ PICAZO, L., GALGANO, F., y al. *Estudios jurídicos sobre la sociedad anónima*, Civitas, Madrid, 1995.

68.- Esta doctrina ha sido objeto de críticas, ya que el interpretar el lucro como ventaja económica puede llevar a la conclusión que cualquier ahorro significa un ánimo lucrativo. Así, una Cooperativa de Consumo que obtiene un ahorro para sus socios en la compra de bienes de primera necesidad o incluso el ama de casa que decide ahorrarse el gasto de contratar una asistenta y atender personalmente las tareas domésticas. Estos y otros ejemplos son citados por FAJARDO GARCÍA, G y SAEZ SORO, E., "Estudio del contexto legal de las empresas de servicios sociales..." op. cit. pág.,47.

Sin embargo, tales afirmaciones legales vienen en muchas ocasiones, o bien contradichas por el propio legislador o bien interpretadas y matizadas por la doctrina y la jurisprudencia.

Así, concretamente con relación a las Cooperativas, existen argumentos más que suficientes para garantizar el carácter mercantil de las mismas. Doctrinalmente puede aludirse a VERGEZ SANCHEZ quien aboga por la consideración de la misma como entidad mercantil⁶⁹, así como a ARROYO MARTINEZ⁷⁰. La jurisprudencia también ha tenido ocasión de manifestarse en este sentido. Así la sentencia del T.S de 24 de enero de 1990 considera aplicable la quiebra (como a cualquier comerciante) y no el concurso de acreedores, en el momento de crisis empresarial de la Cooperativa⁷¹.

Vistos estos antecedentes, desde luego no puede ser una cuestión pacífica la consideración de las EIS como entidades mercantiles. Podría relegarse la solución de la cuestión a la forma jurídica que la EIS adopte, en el sentido que si asume una forma capitalista, sea por ejemplo una S.L., sería entonces calificada como una entidad mercantil sin ninguna duda. Si la fórmula elegida para vestir la empresa es una propia de la Economía Social, no sería considerada como entidad mercantil. Sin embargo, no parece que tenga que ser el marco jurídico el dato que nos facilite la naturaleza jurídica de la EIS, ya que ésta concentra en sí unas características peculiares que la hacen inevitablemente distinta a cualquier otra forma de organización económica o social. La EIS debe ser considerada, como una entidad mercantil, como un comerciante, ya que sea cual sea la forma jurídica que adopte, realiza una actividad empresarial organizada y con carácter habitual, contratando en nombre propio y persiguiendo el mejor resultado económico. Ahora bien, habrá de matizarse el tipo de actividad económica que desarrolle la EIS para que pueda ser acreedora del estatuto de comerciante, dado que no es indiferente si la actividad que desarrolla es agrícola, industrial, comercial, de servicios o de otra naturaleza, ya que según la misma podrá condicionar su consideración de comerciante⁷².

Con relación al gran escollo que supone la presencia del ánimo de lucro para que una entidad sea considerada como mercantil, parece claro que una EIS no persigue prioritariamente la obtención de un lucro repartible entre los socios, pero desde luego sí la obtención de una ventaja económica. No ha de ser confundida la idea de la rentabilidad con la del reparto de ganancia. El hecho de que estas empresas no persigan una división del beneficio entre sus socios, no significa que no persigan la obten-

⁶⁹ La autora alude a las nuevas concepciones acerca de la consideración del ánimo de lucro pero asimismo defiende que aunque la sociedad Cooperativa no persiga los presupuestos capitalistas ello no es óbice para que concurra el reparto entre los socios de los beneficios económicos que se produzcan una vez cubiertas las reservas correspondientes. Lo que pretende demostrar la autora, es que lo que se excluye de las sociedades Cooperativas no es tanto el reparto de beneficios que la sociedad obtenga sino el criterio especulativo con el que estos beneficios tratan de obtenerse, el cual es propio en las sociedades capitalistas VERGEZ SANCHEZ, M. *El Derecho de las Cooperativas y su reforma*, Civitas, Madrid, 1973, pág. 76.

⁷⁰ ARROYO MARTINEZ, I., *Prólogo a la Legislación sobre Cooperativas*, 5ª edición, Tecnos, 1995, en especial págs. 13-15

⁷¹ Esta sentencia entre otras consideraciones interesantes puntualiza: "...En el momento presente, puede calificarse a las Sociedades Cooperativas y su similitud como empresarios sociales, tengan o no un fin lucrativo, alcanzándoles, ciertamente, muchas disposiciones mercantiles, que han de ser respetadas por el legislador autonómico, según mandato constitucional (art. 149.6 de la Constitución española)". *Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia citada. Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, núm. 22.

⁷² Es por todos conocido que el artículo 326 2º y 3º del Código de comercio excluye de la consideración de mercantiles la actividad agrícola y artesanal. No obstante ello ha sido y es cada vez con más frecuencia contestado en numerosas ocasiones, al estimarse que las razones que movieron al legislador mercantil decimonónico a excluir la actividad agrícola, ganadera o artesanal del ámbito del Código de comercio han quedado obsoletas y han de ser sustituidas por otras consideraciones más actuales.

ción del mismo, desprendiéndose de ello que deben ser empresas rentables económicamente hablando, tal y como ya se ha señalado supra. Los beneficios económicos que eventualmente se produzcan deben ser convenientemente destinados vía estatutaria estableciendo determinados límites en la distribución del beneficio o la exigencia de que sean oportunamente reinvertidos en la propia EIS. Al igual que hemos aludido a la crisis del concepto de ánimo de lucro como consustancial al concepto de sociedad, asimismo puede constatarse la decadencia del ánimo de lucro como criterio de atribución de la mercantilidad, al menos entendido en su más puro sentido tradicional⁷³.

La regulación más reciente sobre cooperativas, se refiere en numerosas ocasiones a la necesidad de una ausencia de ánimo de lucro⁷⁴. Insistimos en la interpretación de este concepto, en el sentido de que el legislador quiere garantizar que el fin de la Cooperativa no sea el enriquecimiento económico de sus socios, aunque sí el beneficio económico dirigido a hacer viable el fin social que ilustra a las EIS. En éstas, debe de existir un ánimo lucrativo, pero no entendido en el sentido de maximizar la rentabilidad del capital depositado por los socios (empresas de base capitalista), sino que en estas empresas, la siempre necesaria búsqueda de rentabilidad del capital, es un instrumento para la consecución de aquel fin.

Teniendo presentes los presupuestos anteriores, podemos concluir la cuestión con las siguientes afirmaciones.

Si hasta ahora estas iniciativas empresariales, suelen utilizar las expresiones de la Economía Social y no las típicas de las sociedades capitalistas, lo cierto es que la transición hacia una estructura comercial es una cuestión sólo de tiempo. Las entidades promotoras de las iniciativas por la inserción socio-laboral, abogan por la utilización progresiva de una fórmula jurídica mercantil para facilitar su práctica empresarial.

En la búsqueda de ese estatuto comercial, es imprescindible tener siempre presente, la doble naturaleza que caracteriza a las EIS y que les es consustancial. Sería por ello coherente dotar a las EIS de una forma jurídica comercial, aunque señalando "la finalidad de inserción social" que inevitablemente deben colmar⁷⁵,

73.- Esta afirmación es predicable a las empresas públicas, las sociedades anónimas deportivas, sociedades de garantía recíproca, las agrupaciones de interés económico y también a las EIS.

74.- Vid., como exponente, el actual Proyecto de Ley de Cooperativas de 10 de julio de 1998 (artículo 106); Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de Cooperativas de Aragón (artículo 77)

75.- En Bélgica con la Ley 13 de abril de 1995 (artículo 61) que introduce en el Code de Commerce, la sección VII bis "Sociedades con finalidad social" (en vigor desde el 1 de julio de 1996), cualquier sociedad comercial (Cooperativas, anónimas, de personas con responsabilidad limitada...) puede pasar a denominarse "sociedad con finalidad social". Legalmente se establece que "los asociados sólo buscan un beneficio patrimonial limitado o ningún beneficio patrimonial". En el supuesto de distribución del beneficio éste no puede superar determinada tasa de interés. También es posible que los propios estatutos establezcan la política de asignación de los beneficios que se ajuste a las finalidades internas y externas de la sociedad. En caso de liquidación, el patrimonio resultante tendrá un destino que coincida al máximo con el objetivo de la sociedad. Por último en caso de transformación de la sociedad con finalidad social en otra con otra finalidad distinta, "las reservas existentes no pueden de ningún modo ser objeto de una distribución".

Las afirmaciones precedentes nos conducen, pues, a la necesidad de abogar por la creación de una forma jurídica ad hoc para las EIS, que intentara atender a las características específicas de este tipo de empresas, al igual que en su día se hizo al crearse en el año 1986 las Sociedades Anónimas Laborales, entendidas éstas como entidades societarias distintas de las Sociedades Anónimas tradicionales, nacidas para cubrir una necesidad sentida desde bastante tiempo atrás. Esta situación, ha venido a completarse recientemente en el año 1997, al reformarse la legislación citada para dar específica cabida en el marco de las Sociedades Laborales a las de Responsabilidad Limitada.

Sin embargo, hasta el presente, no parece ser ésta, la tendencia del legislador nacional, ni tampoco del autonómico, en el momento de dotar de un marco jurídico apropiado a las EIS desde tantos foros reclamado. Parece que las fórmulas jurídicas existentes en el abanico societario español son suficientes para arropar a las Empresas de Inserción Social. No obstante, no deja de ser contradictorio el que se reconozca que sus peculiaridades exigen una regulación ciertamente distinta para ciertas cuestiones: la referida al régimen tributario o las subvenciones o ayudas públicas consideradas como imprescindibles y consustanciales a la propia existencia de estas empresas. Ello significa ni más ni menos, la desnaturalización de la fórmula elegida, sea cual sea ésta, y la vis atractiva de su contenido por encima de la forma que se adopte. La solución pasa inevitablemente por reconocer la doble naturaleza de la EIS: la finalidad social que persigue una EIS, consustancial a su concepto y que la aleja de puros conceptos capitalistas, no implica que la deba excluir del estatuto de comerciante al desarrollar la EIS su actividad económica en el mercado de bienes y servicios⁷⁶.

4.- Regulación legal de las Empresas de Inserción Social en el Estado español

A la hora de intentar dar una definición legal del concepto de Empresa de Inserción Social, nos encontramos con el inconveniente de que hasta el momento presente, no existe una legislación nacional que regule específicamente este tipo de empresas. Sí pueden ser examinadas, no obstante, las propuestas legislativas nacionales tendentes a la regulación de las Empresas de Inserción Social las cuales proponen ciertas definiciones legales, así como la regulación que ciertas Comunidades Autónomas han realizado sobre la sociedad cooperativa, incluyendo entre su tipología una que acoge la EIS. Asimismo, se hará referencia al contenido de la propuesta legislativa que, para dotar de un marco jurídico adecuado a las EIS, está siendo elaborado actualmente.

76.- Las EIS son consideradas expresamente como entidades mercantiles en.: la Proposición no de ley de 1995, cit. pág. 11.

4.1. Legislación nacional y autonómica sobre las Empresas de Inserción Social. Legislación complementaria

Nos referiremos a normativa ya aludida, aunque indirectamente, en páginas anteriores. Comenzando por las propuestas legislativas nacionales y siguiendo un orden cronológico citaremos en primer lugar, la Proposición de Ley sobre las Empresas de Economía Solidaria y Alternativa. Boletín Oficial de las Cortes Generales-Congreso de 11 de septiembre de 1995, serie B, núm. 142-1 págs. 1 a 4⁷⁷.

“Las Empresas de Economía Solidaria y Alternativa tienen por finalidad perseguir el interés general de la comunidad mediante la promoción humana y la integración social de los ciudadanos por medio de:

a) La producción complementaria y específica de servicios sociales, sanitarios, educativos y formativos.

b) El desarrollo de cualquier clase de actividad agrícola, industrial, comercial, de servicios, u otra de análoga naturaleza, destinada a la inserción laboral de discapacitados sociales” (art.1) ⁷⁸.

La exégesis del citado artículo podría realizarse en los siguientes términos. En primer lugar, se encuentra la afirmación de que la EIS no persigue el interés privado de un particular o de un grupo sino el “interés general”. Con esta expresión se pretende resaltar la idea de la “función social” que este tipo de empresarios desarrollan dedicándose al intercambio de bienes y servicios. Tal función no implica perder el carácter privado asumiendo uno público.

La segunda nota se refiere al contexto en el que se enclava una EIS. En la definición se alude a la “comunidad”, entendida ésta como el contexto socio-económico de la que la misma forma parte y en la que desarrolla las funciones empresarial y social que le son propias.

Una tercera observación se refiere a la expresión “mediante la promoción humana y la integración social de los ciudadanos”. Sin perjuicio de considerar estas notas con carácter instrumental, ya que se antepone el término “mediante”, es necesario su consideración como fines en sí mismos. Ello significa en último término que las EIS no pueden quedar relegadas a meras unidades productivas de bienes o gestoras de servicios sino que deben estar siempre orientadas a la promoción global de cada individuo. Asimismo, no tienen por qué ir referidas únicamente a personas con ciertas desventajas personales o sociales sino que, al mencionarse el término “ciudadanos” se encierra una idea de generalidad.

⁷⁷- Op. cit.

⁷⁸- Este artículo está inspirado en la legislación italiana de 8 de noviembre de 1991 n.381 sobre las “cooperative sociale”. En su artículo 1 se dispone que “lo scopo della Cooperativa sociale è di perseguire l'interesse generale della comunità alla promozione umana de all'inserimento sociale dei cittadini”.

Es importante señalar igualmente, a quién considera la propuesta como personas socialmente discapacitadas (minusválidos, las sometidas a tratamientos psiquiátricos, de desintoxicación, los condenados a penas privativas de libertad favorecidos por las medidas alternativas previstas por las leyes, los inmigrantes desplazados o solicitantes de asilo, los parados de larga duración y cualquier otra persona que se encuentre en una situación de marginación social o de exclusión del mercado laboral). Estos deberán representar en todo momento al menos las dos terceras partes de la plantilla de trabajadores (Art.4).

Merecen ser citados otros aspectos jurídicos relevantes de la Propuesta. En primer lugar, cabe mencionar el referido al régimen tributario previsto en el artículo 6 de la misma en el que se propugna que gocen del mismo régimen tributario que el previsto en el Título II de la Ley 30/1994, de Fundaciones. En segundo lugar, como incentivos fiscales se refiere la Propuesta a una reducción del 75% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social derivadas de contrataciones por tiempo indefinido a favor de las personas consideradas por la Propuesta como socialmente discapacitadas⁷⁹. Y, en tercer lugar, se propugna la creación de un Registro de Empresas de Economía Solidaria y Alternativa dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (hoy Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales).

Existen otras dos Proposiciones a nivel nacional, para una regulación de este tipo de empresas. La primera, también del año 1995, se enuncia como Proposición no de ley presentada por el grupo parlamentario socialista sobre regulación de las Empresas de Inserción Social.⁸⁰ La segunda se enuncia como Proposición no de ley por la que insta al Gobierno a que establezca el marco legal de las Empresas de Inserción Socio-Laboral del año 1998⁸¹. En ambas se destaca la importancia de estas iniciativas para combatir el problema del desempleo en España procurando la normalización personal y social de sectores de la población que no pueden acceder a un puesto de trabajo en el mercado normalizado. Para la consecución de tal objetivo se presenta como indispensable la determinación de un marco definidor de este tipo de empresas, los requisitos que deben cumplir para ser reconocidas, el tipo de actividades a desarrollar y la determinación de los colectivos de exclusión social. Con el fin de garantizar su viabilidad, se plantea la reducción de costes laborales (vía reducción de cuotas de la Seguridad Social o bien de subvenciones por cada puesto de trabajo creado), así como un tratamiento fiscal específico atendiendo a su finalidad y objeto. Se reclama la articulación asimismo de mecanismos que faciliten el acceso a las vías de financiación y la cooperación de estas empresas con el sector público o con las empresas ordinarias.

79.- Cabe extraer que al subvencionarse contratos indefinidos así como al determinar que la duración del contrato, en todo caso, no podrá ser inferior a un año(art. 8) se está indirectamente descartando la concepción de la empresa de inserción social como estructuras de carácter puente o transitorio. Vid. ROJO TORRECILLA, E.,: "Políticas de empleo...." op. cit., pág.16. que califica de incoherencia la postura de la Propuesta legislativa ya que "estas empresas han de configurarse como un período transitorio para todo trabajador perteneciente a un colectivo desfavorecido"

80.- op. cit.

81.- op. cit

No obstante, actualmente la tendencia legislativa es la de dar cobertura legal a este tipo de empresas a través de la forma Cooperativa. Así, a nivel nacional, el Proyecto de Ley de Cooperativas de 10 de julio de 1998, se refiere en su artículo 106 a las Cooperativas de Iniciativa Social, definiéndolas:

“1. Son Cooperativas de Iniciativa Social aquellas Cooperativas que, sin ánimo de lucro y con independencia de su clase, tienen por objeto social la prestación de servicios educativos, asistenciales, laborales y sanitarios, así como el desarrollo de cualquier actividad económica con la que puedan integrarse laboralmente personas que sufran cualquier clase de exclusión social

2. Las entidades y Organismos Públicos podrán participar en calidad de socios en la forma que estatutariamente se establezca.

3. A las Cooperativas de Iniciativa Social se les aplicarán las normas relativas a la clase de Cooperativa a la que la misma pertenecen.

4. Las Cooperativas de cualquier clase que cumplan con los requisitos expuestos en el punto 1 del presente artículo expresarán además en su denominación la indicación “Iniciativa Social”⁸².

A nivel autonómico se regulan las EIS, bajo la forma cooperativa en la siguiente normativa: Ley Foral de Navarra 12/1996 de 2 de julio⁸³; Ley 2/1998 de 26 de marzo de Sociedades Cooperativas de Extremadura⁸⁴; Decreto legislativo 1/1998, de 23 de junio, del Gobierno valenciano, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana⁸⁵; Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia⁸⁶; Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de Cooperativas de Aragón⁸⁷ y por último otra normativa que sin ser aún ley es digna de ser tomada en consideración es: el Proyecto de Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas de 1998⁸⁸ y el Proyecto de Ley 29/98, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid⁸⁹. A continuación haremos referencia a la misma.

El art. 74 núms. 1 y 2 de la Ley Foral de Navarra 12/1996 de 2 de julio y el art. 153 núms. 1 y 2 de la Ley 2/1998 de 26 de marzo de Sociedades Cooperativas de Extremadura, regulan las que denominan Cooperativas de Bienestar Social como :

“...Aquéllas que procuran atención social a sus miembros, pertenecientes a colectivos de disminuidos físicos o psíquicos, menores y ancianos con carencias familiares y económicas y cualquier otro grupo o minoría étnica marginados socialmente, facilitándoles los bienes y servicios para su subsistencia y desarrollo.

82.- La redacción del Proyecto de Ley ha variado con relación a la del Anteproyecto, ya que ha incluido la acepción de “sin ánimo de lucro”, al referirse a las Cooperativas, inexistente anteriormente. Asimismo, ha corregido ciertos aspectos de la redacción que resultaban inexactos.

83.- Boletín Oficial de Navarra núm. 87 de 19 de julio de 1996

84.- Diario Oficial de Extremadura núm. 49 de 2 de mayo de 1998.

85.- DOCV nº 3275, de 30 de junio de 1998.

86.- Diario Oficial de Galicia, núm. 251, de fecha 30 de diciembre de 1998, págs. 13.768-13.814.

87.- Boletín Oficial del Estado número 23, de fecha 27/1/1999, págs. 3745-3769.

88.- BOPA, número 195, de fecha 6 de marzo de 1998, págs., 12.018-12.65.

89.- Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, núm. 189, de fecha 3 de diciembre de 1998, págs. 11801-11870

También se calificarán como tales las que procuran a los mismos su integración social, organizando, promoviendo y canalizando los productos que elaboran en régimen de empresa en común”.

En ambas legislaciones, se establece que las Cooperativas del primer tipo adoptarán la forma de Cooperativas de Consumidores y Usuarios mientras que las reseñadas en segundo lugar, tomarán la de Cooperativas de Trabajo Asociado siéndoles de aplicación subsidiariamente, lo dispuesto para cada una de ellas en los respectivos cuerpos legales⁹⁰. La Ley extremeña alude a otro supuesto de Cooperativa de Bienestar Social del segundo tipo: “aquellas que procuren la integración laboral de colectivos sometidos a programas de tratamiento con una previsible evolución terapéutica negativa”(art. 153.3)⁹¹, asimilándolo igualmente al concepto de Cooperativas de trabajo asociado.

También en ambas, se prevé la posibilidad de que la Administración pública participe como socio de este tipo de empresas⁹² o como asociado⁹³, quien además de suscribir y desembolsar las aportaciones económicas al capital social previstas en los Estatutos, designará un delegado para que con su asistencia técnica a los gestores de la entidad, colabore a la buena marcha de la misma.

Es importante destacar, que la Ley extremeña contempla la figura del tutor-terapeuta para las Cooperativas de bienestar social asimiladas a las de trabajo asociado⁹⁴.

El Decreto legislativo 1/1998, de 23 de junio, del Gobierno valenciano, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana regula las llamadas Cooperativas de Integración Social (artículo 89) en los siguientes términos:

“1. Estas cooperativas estarán integradas mayoritariamente por disminuidos físicos o psíquicos u otros colectivos con dificultades de integración social. Podrán adoptar la forma de cooperativas de trabajo asociado para organizar, canalizar y promover los productos y servicios del trabajo de los socios, y la de cooperativas de consumo para proveerlos de bienes y servicios de consumo general o específicos.

2. En las cooperativas de integración social podrá participar como socio una entidad pública responsable de la prestación de servicios sociales mediante la designación de un delegado del poder público. Este delegado prestará su trabajo personal de asistencia técnica, profesional y social al lado de los socios de la cooperativa y asistirá a las reuniones de los órganos sociales, ejercitando los derechos de socio.

90.- Artículos 66 y 64 respectivamente para la legislación navarra y artículos 139 y ss. y 113 y ss. respectivamente para la Ley extremeña.

91.- No parece muy claro que significado tiene la expresión “evolución terapéutica negativa”, ya que podría parecer más oportuno que la evolución terapéutica lo fuera en sentido positivo.

92.- Artículo 74.4 de la legislación navarra.

93.- Artículo 155 de la Ley extremeña.

94.- El tutor-terapeuta colabora “con el seguimiento y evolución terapéutica de los cooperativistas así como en la adopción de las medidas que sean contempladas en los estatutos de la sociedad Cooperativa”. Artículo 155. 2 de la Ley extremeña.

Los socios disminuidos físicos o psíquicos podrán estar representados en los órganos sociales por quienes tengan su representación legal”

De fecha más reciente, son la legislación de la Comunidad Autónoma de Galicia, concretamente la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia y la Ley 9/1998, de 22 de diciembre de Cooperativas de Aragón .

La primera, regula en el artículo 125 las Cooperativas de Integración Social, expresando:

“1.- Las cooperativas de integración social estarán constituidas por personas naturales y, mayoritariamente, por disminuidos físicos, psíquicos , sensoriales o cualquier otro colectivo con dificultades de integración social, así como por sus tutores o personal de atención. Tienen como finalidad promover la integración social.

2.- El objeto de estas cooperativas será proveer a sus socios de bienes y servicios de consumo general o específicos para su subsistencia y desarrollo, así como organizar, canalizar, promover y comercializar los productos y servicios del trabajo de los socios, o aquéllos otros de tipo terapéutico, residencial, deportivo o asistencial que puedan resultar necesarios o convenientes para su desarrollo, asistencial e integración social.

La prestación del trabajo personal se regirá por las normas establecidas en la presente ley para las cooperativas de trabajo asociado.

3.- En estas cooperativas podrán participar como socios las administraciones y entidades públicas responsables de prestación de servicios sociales, así como las agentes sociales colaboradores de prestaciones de servicios sociales, mediante la designación de un representante y la correspondiente aportación, prestando su apoyo técnico, profesional y social y participando en los órganos sociales, colaborando en la buena marcha de la entidad.

Los socios disminuidos podrán estar representados en los órganos sociales por quienes posean su representación legal”.

Por lo que se refiere a la Ley 9/1998 de la Comunidad de Aragón, en el artículo 77 se regulan, las que se denominan Cooperativas de Iniciativa Social. Es un artículo extenso que consta de tres números, y del que se destacan como aspectos más relevantes los siguientes. En primer lugar, el que se encuadre directamente su regulación dentro de las cooperativas de trabajo asociado. En segundo lugar, se distinguen por la finalidad principal que motiva su constitución: el apoyo, promoción y desarrollo de colectivos que por sus peculiares características precisen de una especial atención, en orden a conseguir su bienestar y su plena integración social y laboral. La manera de lograr tales objetivos es a través de la prestación de servicios, el desarrollo de actividades empresariales de carácter asistencial, educativo, de prevención, integración e inserción. En tercer lugar, con el ánimo de garantizar la consecución de sus fines, el legislador establece como garantías la ausencia de ánimo de lucro, gratuidad del desempeño de los cargos sociales y limitación en las retribuciones de sus socios trabajadores. Además, se destaca la posibilidad de integración de voluntarios, cuya aportación consistirá en la prestación de su actividad, de carácter altruista y solidario, para coadyuvar a los fines de interés general que persiga el objeto social de la cooperativa.

Por último, nos referiremos a los dos Proyectos de ley arriba mencionados.

El art. 128 del Proyecto de Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas de 1998, contempla la Cooperativa de Integración Social. Se refiere a la misma como una Cooperativa de trabajo asociado que agrupa “mayoritariamente a disminuidos físicos o psíquicos u otros colectivos con especiales dificultades de integración en la sociedad”.

Contempla igualmente, la participación de personal de atención, padres y tutores pudiendo integrarse como socios, si bien los padres y tutores podrán formar parte de los órganos sociales sin integrarse como socios en la entidad.

Por su parte, el Proyecto de Ley 29/98, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, regula las Cooperativas de Iniciativa social. En el artículo 108 número 1 establece:

“Son aquellas Cooperativas de Trabajadores Asociados que tienen por objeto principal la prestación de servicios relacionados con : la protección de la infancia y de la juventud, la asistencia a la tercera edad, la educación especial y asistencia a personas con minusvalía, la asistencia a minorías étnicas, refugiados, asilados, personas con cargas familiares no compartidas, ex-reclusos, alcohólicos y toxicómanos, la reinserción social y prevención de la delincuencia, así como de servicios dirigidos a los colectivos que sufran cualquier clase de marginación social en orden a conseguir que superen dicha situación”.

Añade tres números más en los se destacan como aspectos más relevantes: la ausencia del ánimo de lucro de la sociedad, así como la no distribución de beneficios, si se produjeran, entre los socios trabajadores, dedicándose a la “consolidación y mejora en el servicio prestado”; el carácter gratuito de los cargos del Consejo Rector (sin perjuicio del reembolso de los gastos en su caso producidos); la imposibilidad de devengo de interés de las aportaciones al capital de los socios trabajadores; un tope máximo de retribución de los socios trabajadores y de los trabajadores por cuenta ajena, cifrado en el 150% de las retribuciones que, en función de la actividad y categoría profesional, establezca el Convenio Colectivo aplicable que guarde mayor analogía. Cabe añadir además, que el incumplimiento de los requisitos exigidos determinará la pérdida de la condición de la Cooperativa de Iniciativa Social.

Sin pretender realizar un comentario profundo a dicho artículo, sí es preciso matizar que resulta un poco llamativo que al encuadrar este tipo de cooperativas dentro de las de trabajo asociado, no las defina, como sí sucede en el resto de la legislación expuesta, como las que pretenden la integración social de sus miembros organizando, canalizando, promoviendo o comercializando productos o servicios del trabajo de sus socios, sino que su objeto principal sea “la prestación de servicios relacionados con ...” el amplio elenco de actividades arriba mencionadas, teniendo por tanto un carácter muy general y difuso.

Teniendo presente la legislación expuesta, cabe matizar que, salvo honrosas excepciones, bajo el concepto de este tipo de Cooperativa, no se integran, únicamente las que hemos dado en llamar Empresas de Inserción Social, sino que siguiendo el modelo italiano de Cooperative Sociali (Ley 8 de noviembre de 1991, n. 381) agrupan dos modalidades: por un lado, las que pretenden la promoción humana y la integración social de los ciudadanos a través de la gestión de servicios socio-sanitarios, educativos, socio-asistenciales y por otro, las que pretenden la consecución de esos mismos fines, desarrollando actividades económicas diversas con el objetivo asimismo, de lograr la inserción socio-laboral de personas marginadas. Este segundo tipo, sería propiamente el de las EIS

Puede ser citada otra legislación autonómica que, aunque no trate específicamente de la regulación de las Empresas de Inserción Social, sí está relacionada con la materia que nos interesa. En este sentido, debe mencionarse la Ley 9/1991, de 2 de octubre, Gallega de Medidas Básicas para la Inserción social. Esta Ley supuso un gran avance para lograr abordar desde la Administración autonómica gallega esta problemática mediante la articulación de medidas pasivas y activas en la consecución de la inserción socio-laboral de las personas más desfavorecidas. La citada Ley diseña tres tipos de medidas: la Renta de Integración Social, las Ayudas para paliar situaciones de Emergencia Social y los Programas de Desarrollo Integral Comunitario. Dentro de la primera de las medidas citadas cabe a su vez distinguir entre la prestación económica, que pretende garantizar unos recursos mínimos de subsistencia y el proyecto de inserción. Es este último el que se configura como eje del programa y está constituido por un conjunto de acciones tendentes a que el individuo alcance su autonomía personal⁹⁵. Por último, la Ley 9/1991 contempla subvenciones a la contratación con el fin de incentivar la incorporación de los beneficiarios de la Renta de Integración Social al mercado laboral en los términos que se determine reglamentariamente⁹⁶.

Asimismo, ha de ser tenida en consideración la Orden de 20 de febrero de 1996 de la Generalitat de Catalunya, que define como empresa colaboradora “cualquier empresa o entidad constituida legalmente que esté incluida en el censo de empresas y entidades colaboradoras del Departament de Treball, y que lleve a cabo un proyecto de inserción laboral de personas pertenecientes a colectivos desfavorecidos”(art.4). Se establece un número máximo de trabajadores en proceso de inserción en cada empresa en razón del número de trabajadores totales. Esto no obstante se presenta una doble excepción: por una parte, no se toman en consideración para el cómputo total los trabajadores que estén contratados con otros tipos o modalidades de ayudas a la contratación(15.1). Por otra :”Las empresas o las entidades que por su actividad económica y social tienen una estructura de formación y de acompañamiento de la trabajadora o del trabajador especialmente desarrollada, pueden tener

95.- Entre estas acciones destacan las dirigidas a lograr una motivación laboral así como a fomentar el empleo social protegido, el trabajo autónomo o cualquiera de las formas de Economía Social.

96.- Entre otros aspectos del régimen de estas subvenciones a la contratación, cabe destacar que la cuantía de la subvención tendrá como límite el equivalente al salario mínimo interprofesional más la totalidad de la cuota empresarial a la Seguridad Social correspondiente a dicha subvención por contingencias comunes y profesionales; los contratos deberán tener una duración mínima de seis meses con posibilidad de prórroga hasta 36 meses y deberán suponer un incremento del número de trabajadores de la empresa, no implicando, en ningún caso, una modificación de la estructura interna del cuadro de personal mientras se esté percibiendo la subvención; los contratos habrán de ser a jornada completa.

trabajadores y trabajadoras hasta un máximo del 50% del total de trabajadores y de trabajadoras”(art. 15.3). Las acciones previstas vienen contenidas en el artículo 2, donde se contemplan apoyos a la contratación salarial, mediante subvenciones salariales por un periodo mínimo de tres meses y máximo de un año para personas acogidas a un plan individual de reinserción (PIRMI). Asimismo, se prevé, como medidas de acompañamiento laboral: apoyo profesional al proceso de inserción y asesoramiento y formación complementaria a cargo del trabajador, subvencionando a la empresa o bien encargándosela a un centro colaborador.

Por último, para finalizar este apartado es necesario aludir a cierta normativa del Gobierno vasco . Concretamente el Decreto 232/96, de 18 de octubre por el que se articulan las ayudas al reparto del tiempo de trabajo y a la contratación indefinida, y el Decreto 71/97, de 8 abril, por el que se articulan las ayudas para la puesta en marcha de empresas encuadradas en los Nuevos Yacimientos de Empleo. La primera de las normas citadas aborda la materia desde una perspectiva subvencional, contemplándose ayudas para la contratación de personas en paro o pertenecientes a colectivos especialmente desfavorecidos cuando esa contratación se genere como consecuencia de la reducción, liberación o adaptación de la jornada de los trabajadores de la empresa beneficiaria. El Decreto en segundo lugar citado tiene como objetivo generar empleo mediante el fomento y la puesta en marcha de empresas que desarrollen actividades en el ámbito de los denominados Nuevos Yacimientos de Empleo, es decir, actividades tales como servicios a domicilio; servicios personales y servicios a la colectividad; servicios de atención a la infancia, a la tercera edad o a los discapacitados; servicios de aprovechamiento y tratamiento de residuos; servicios de protección y mantenimiento de zonas naturales; servicios culturales y deportivos y servicios especializados en salud laboral.

4.2. Especial referencia al nuevo marco normativo de las Empresas de Inserción Social

Con fecha de 22 de abril de 1998 fue presentado un texto no articulado elaborado por el Grupo de Trabajo “Empresas de Inserción. Marco normativo”, constituido y coordinado por las Direcciones Generales de Fomento de la Economía Social y de Acción Social, del Menor y de la Familia. Este texto, no obstante, ha sido objeto de algunas variaciones en el transcurso de las negociaciones que se llevaron a cabo a lo largo del mes de mayo y junio de 1998 por parte de las distintas Comisiones de trabajo implicadas. Esta última revisión será tenida en cuenta por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en el momento de iniciar los trámites para su aprobación por el Gobierno y remisión en su caso al Parlamento. Haremos referencia a este Borrador así como a las modificaciones posteriores⁹⁷.

Los puntos más relevantes del texto al que nos estamos refiriendo son los siguientes. Se refiere a las Empresas de Inserción como” estructuras de producción de bienes o generación de servicios

⁹⁷ Se produjo, asimismo un foro de debate en noviembre de 1998, en Madrid, organizado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Federación Española de Empresas de Inserción Social, bajo el enunciado “Las Empresas de Inserción Social en el marco de la economía social y de las políticas activas de empleo”, en el cual se debatieron los aspectos más relevantes de la regulación en cuestión.

cuyo objeto social tiene como fin primordial la inserción socio-laboral de trabajadores de sus plantillas provenientes de situaciones de exclusión social, mediante procesos personalizados y asistidos de formación y trabajo⁹⁷. Se refiere pues, únicamente, a las que pretenden la inserción socio-laboral de personas marginadas, no incluyendo en la regulación, las que persiguiendo fines de interés general, gestionan servicios sociales, educativos, o socio-asistenciales.

Podrán ser calificadas como Empresas de Inserción, las sociedades mercantiles y las sociedades Cooperativas⁹⁸ que, legalmente constituidas, cumplan con los siguientes requisitos:

-Desarrollar cuando menos una actividad económica de producción de bienes o prestación de servicios en cualquier sector del mercado.

-Tener como fin primordial la inserción socio-laboral de trabajadores de su plantilla provenientes de situaciones de exclusión social.

-Proporcionar a estos trabajadores, como parte de sus itinerarios de inserción social, proceso integrados y personalizados de trabajo, remunerado, formación o readaptación profesional, habituación laboral y social, y, en su caso, servicios de intervención o acompañamiento social, que permitan su posterior inserción social mediante su incorporación al mercado de trabajo normalizado.

-Contar con un número de trabajadores en proceso de inserción no inferior al cuarenta por ciento de la media anual del total de los trabajadores de la empresas, no pudiendo ser el número de aquéllos inferior a tres. Los puestos de trabajo para la inserción podrán ser permanentes, pero las personas que los ocupen lo harán por un tiempo limitado (máximo de 36 meses).

-Suscribir previamente al inicio de los procesos de inserción socio-laboral de los trabajadores, los oportunos Convenios y Contratos para la Inserción Socio-Laboral referidos en el propio texto.

-Con respecto a las sociedades mercantiles en general, se menciona que su capital habrá de estar mayoritariamente participado por una o varias entidades o corporaciones de Derecho público y/o de una o varias entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto social contemple como fin primordial la inserción social. Estas sociedades tendrán la obligación de reinvertir los beneficios derivados de su actividad económica en la propia empresa, al objeto de ampliar o mejorar sus estructuras productivas y de inserción. Cuando adopten la forma de Sociedad Cooperativa se ha de hacer referencia en los Estatutos a la ausencia de ánimo de lucro⁹⁹. Una de las variaciones del texto al que nos referimos afecta a este apartado, ya que se aceptó incorporar una disposición transitoria mediante la cual se aceptaría que las Fundaciones cuyo objeto social sea la inserción laboral, puedan registrarse como Empresas de Inserción, aunque tendrán un plazo para crear las figuras jurídicas previstas: sociedades mercantiles o Cooperativas sin ánimo de lucro.

98.- Desde nuestro punto de vista, no es acertada la distinción que se realiza en el texto entre sociedades mercantiles y sociedades Cooperativas, en tanto que las segundas son objeto de encuadre en las primeras. Quizá la intención del legislador sea la de establecer ciertos requisitos suplementarios con relación a las sociedades Cooperativas no predicables con relación al resto de las sociedades. En este caso, hubiera debido elegirse otra fórmula que evitara la confusión.

99.- La exigencia de la ausencia del ánimo de lucro habría de ser expresamente exigida igualmente a las que el texto alude como sociedades mercantiles, ya que no es suficiente con exigir para éstas que estén participadas mayoritariamente por entidades públicas y/o por entidades sin ánimo de lucro. No obstante puede entenderse este escollo salvado al exigir la reinversión de los eventuales beneficios económicos en la propia empresa.

Se prevé asimismo, la creación de un Registro Administrativo de Empresas de Inserción, dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que asumiría como funciones generales, la calificación, inscripción y certificación de estas empresas, las cuales, dependiendo de la forma jurídica que adopten, deberán ser inscritas en el Registro que les corresponda. A la solicitud de inscripción en el Registro Administrativo deberá acompañarse el oportuno estudio económico de viabilidad y subsistencia. El Registro Administrativo deberá tener conocimiento de las modificaciones estatutarias inscritas en los Registros correspondientes, así como del plan de actividades y presupuesto relativo a cada ejercicio económico. La obtención de la calificación de Empresa de Inserción no implicará transformación social.

Después de hacer referencia a los supuestos de pérdida de la condición de Empresa de Inserción (incumplimiento del fin primordial de la inserción socio-laboral o de las obligaciones propias de estas empresas...), se trata el aspecto de los colectivos susceptibles de inserción socio-laboral: perceptores de rentas mínimas de inserción, desempleados de muy larga duración superior a tres años, jóvenes que no hayan finalizadas el periodo de escolaridad obligatoria y en situación de desempleo superior a dos años, ex-toxicómanos que se encuentren en proceso de rehabilitación y reinserción social, internos de centros penitenciarios cuyo régimen penitenciario les permita acceder a un empleo y ex-reclusos que se encuentren en situación de desempleo superior a un año. Otros colectivos: inmigrantes y personas con cargas familiares no compartidas. Al destacar las características de estas personas, se ha introducido una variación en el texto ya que, al referirse a los colectivos de inserción, se añade a la característica de desempleado con dificultades para lograr su integración en el mercado de trabajo normalizado, la de estar en situaciones de riesgo de exclusión social. Asimismo, se elimina el colectivo de minorías étnicas y se sustituye por el de personas pertenecientes a familias o grupos en riesgo de exclusión social.

Otros aspectos objeto de tratamiento son los distintos convenios en el que se sitúa el contrato de inserción y en el que intervienen los Servicios Sociales, la Empresa de Inserción y la persona objeto del proceso de inserción. No obstante, este apartado será objeto de una nueva redacción pretendiendo incorporar la inserción laboral como una derecho universal. La aceptación de esta propuesta, supondría incorporar las medidas de acompañamiento social y formación que se desarrollan de forma complementaria en las Empresas de Inserción, a los presupuestos concertados de atención social de las Administraciones Central, Autonómica y Local.

Se establece una regulación exhaustiva del Contrato para la inserción socio-laboral, destacándose como aspectos relevantes de la misma: la adopción de los hábitos sociales y de trabajo necesarios para el desempeño del oficio; no haber sido contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa de inserción en los últimos tres años; la duración no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años; se establecen las obligaciones del empresario y del trabajador y se destaca la formación como un aspecto fundamental del mismo, si bien se propone en este aspecto una nueva redacción, tratando de incorporar el concepto de formación en el puesto de trabajo, evitando introducir rigideces, como establecer un porcentaje de tiempo destinado a la formación teórica. Se prevé un periodo de prueba y la suspensión y denuncia de los contratos.

Como medidas de fomento de la inserción socio-laboral, se establece una bonificación de las cuotas empresariales de la Seguridad Social y una subvención equivalente a un porcentaje del salario mínimo interprofesional, durante el tiempo de vigencia del contrato. Asimismo, se prevén incentivos para las entidades privadas sin ánimo de lucro cuyo objetivo sea la inserción social de personas en exclusión que promuevan Empresas de Inserción, en las que deberán necesariamente ostentar una participación mayoritaria.

Como Disposiciones Adicionales, se trata especialmente el contenido que debe ser incluido en los Estatutos de las Empresas de Inserción que adopten la forma de Cooperativa sin ánimo de lucro.

5.- Conclusiones

Se ha pretendido con el presente trabajo avanzar un análisis sobre esta nueva organización empresarial que representan las Empresas de Inserción Social. Al no existir un marco jurídico específico que regule las mismas, nos movemos en muchas ocasiones en el terreno de las hipótesis. No obstante, gracias al reclamo en diversos foros en los que han participado los representantes de los distintos intereses en juego, actualmente está siendo preparada una legislación ad hoc sobre esta iniciativa de inserción por lo económico, que esperamos vea la luz próximamente.

Es necesario destacar la importancia que las EIS deben jugar dentro del sector económico y social de nuestro entorno, ya que suponen una excelente oportunidad de dar salida a algunos de los mayores problemas de nuestro tiempo como es el desempleo y la marginación social. El sucesivo desarrollo de las mismas irá aportando la experiencia necesaria para la consecución de los objetivos previstos.

Por último se ha pretendido dejar patente, la doble naturaleza de la que gozan estas empresas, insistiendo en su dimensión empresarial con todas las consecuencias que ello conlleva, si bien reconociendo las particularidades que asimismo caracterizan a las EIS. Dar carta de naturaleza a estas afirmaciones, implica considerar, además de su faceta comercial, la finalidad social ínsita en las mismas, y como tal debe ser reconocido legalmente a todos los efectos. Se hace preciso superar, pues, la antítesis entre la dimensión mercantil y no mercantil de la actividad económica constitutiva de una Empresa de Inserción Social. Es cierto que tal dualidad ha sido plasmada en el presente trabajo, si bien con la intención de hacer combinar de forma indisoluble un aspecto social y otro comercial que configuran inevitablemente esta nueva forma de organización económica. Si se lograra tener presente esta realidad, los retos de la inserción se asumirían más claramente.

6.- Bibliografía

- ABROSIMOV, C. y GELOT, D., La politique de l'emploi de 1990 a 1994, Données Sociales 1996, París, INSEE, 1996.
- AGANZO, A. "Las Empresas de Inserción a debate", *Cáritas Española*, febrero 1994, pág. 5.
- ALEMÁN BRACHO, M.C. y GARCÉS FERRER, J (dirs.), *Administración Social:Servicios de Bienestar Social*, Madrid, Siglo XXI, 1996.
- ALONSO LEDESMA, C., ALONSO UREBA, A ,ARROYO MARTÍNEZ, I y al., *Estudios Homenaje a José Girón Tena*, Madrid, Civitas, 1991.
- ALPHANDERY, C. *Les structures d'insertion par l'économique*, La Documentation française, París, 1991.
- ÁREA DE ACCIÓN DE BASE E INSERCIÓN, Programa de Empleo, "La inserción por lo económico", *Cáritas Española*, febrero 1997.
- ARROYO MARTINEZ, I. *Prólogo a la Legislación sobre Cooperativas*, 5^a edición, Tecnos, 1995.
- BORZAGA, C. "Paro de larga duración e iniciativas de inserción por la economía", en VIDAL, I, (coord.): *Inserción Social por el Trabajo. Una visión internacional*, Barcelona, CIES, 1996.
- BORZAGA, C., GUI, B., POVINELLI, F. "Inserción por el trabajo de personas desfavorecidas. El papel de las entidades no lucrativas", en *Inserción y Nueva Economía Social*, Valencia, CIRIEC-España, 1997.
- BROSETA PONT, M. *Manual de Derecho mercantil*, Madrid, 1990.
- CABRA DE LUNA y DE LORENZO GARCIA. "La constelación de las entidades no lucrativas: el tercer sector" en la obra *El sector no lucrativo en España*, Colección Solidaridad, Madrid, 1993.
- CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL. *La pobreza y la exclusión social en España*, CES, Sesión extraordinaria del Pleno de 27 de noviembre de 1996.
- COQUE, J., y MÉNDEZ, G. "La gestión empresarial del comercio justo", en *Revista de Cooperación*, año VI, n. 11, otoño 1998.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ. *El contrato de sociedad. ¿Crisis del concepto?*, Academia Sevillana del Notariado, VII, Madrid, 1993.
- DEMOUSTIER D. "De las estructuras diversificadas a la encrucijada de los caminos", en DEFOURNY, J., FAVREAU, L., LAVILLE, J.L (Dir.), *Inserción y Nueva Economía Social*, CIRIEC-España, Valencia, 1997.

- DIEZ- PICAZO/A.GULLÓN. *Sistema de derecho civil*, II, Madrid, 1986.
- FAJARDO GARCÍA, G y SAEZ SORO, E. "Estudio del contexto legal de las empresas de servicios sociales en el Estado español", en *Gestión de Servicios de Apoyo a Personas*, ADAPT, 1997.
- GARRIDO DE PALMA, V.M. "La Asociación como forma de empresa" en la obra colectiva *Comunidades de bienes, Cooperativas y otras formas de empresa*, Colegios Notariales de España, Madrid, 1996.
- GARRIGUES, J. "Teoría general de las sociedades mercantiles", RDM, 1974, pp. 11 y 225.
- GARRIGUES, J. *Curso de Derecho mercantil*, I, Madrid, 1976.
- GOROSTIAGA, K. (coord.), *Social Economy and Social Participation, The ways of the Basques*, Marcial Pons, GEZKI, Madrid, San Sebastián, 1996.
- LÓPEZ ARANGUREN, L.M. "Sobre las empresas creadas por la iniciativa social para la inserción laboral de perceptores del IMI", *Los Proyectos IMI*, volumen 7, 1994.
- MARTÍN ROMERO, J.C. "La Fundación como forma de empresa" en la obra colectiva, *Comunidades de bienes, Cooperativas y otras formas de empresa*, Colegios Notariales de España, Madrid 1996.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. "Sociedad anónima y fin de lucro", en DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., DÍEZ PICAZO, L., GALGANO, F., y al. *Estudios jurídicos sobre la sociedad anónima*, Madrid, Civitas, 1995.
- NIETO ALONSO, A. *Fundaciones: su capacidad*, Fundación "Pedro Barrié de la Maza Conde de Fenosa", La Coruña, 1996.
- REBOLLO ÁLVAREZ-AMANDI, A. *La Nueva Ley de Fundaciones*. Centro de Estudios Financieros, Madrid, Barcelona, 1994.
- ROJO TORRECILLA, E. "Empresas de Inserción. Iniciativas solidarias" en *Noticias Obreras*, n BA1, 118.
- ROJO TORRECILLA, E. "Políticas de empleo e inserción por lo económico. La regulación jurídica de las Empresas de Inserción", en *Institut d'Estudis Laborals*, Documento de trabajo, n BA 9608, diciembre, 1996.
- SAJARDO, A. "Entidades no lucrativas, Economía Social y Estado de Bienestar", *CIRIEC-España*, n FAm., noviembre 1996.
- SAUVAGE, P. *Insertion des Jeunes et Modernisation*, París, 1988.
- SCALVINI, F. "La nuova legge sulle Cooperative sociali: alcune chiavi interpretative" en *Impresa Sociale*, Octubre/Diciembre 1991.
- TRAPEROS DE EMA DAS. *Minusvalía Social y Empresa Social Marginal*, Madrid, Editorial Popular, 1989.

- VERGEZ S ÁNCHEZ, M. *El Derecho de las Cooperativas y su reforma*, Madrid, Civitas, 1973.
- VIDAL, I. "Economía Social e Inserción por el Trabajo" en BAREA, J. y MONZÓN, J.L.(dir.) *Informe sobre la situación de las Cooperativas y las Sociedades Anónimas Laborales en España*, CIRIEC-INFES, Valencia, 1996.
- VIDAL, I. "Asignatura pendiente: la financiación de las Empresas de Inserción Social", en *Inserción Social por el Trabajo. Una visión internacional*, Barcelona, CIES, 1996.
- VILANOVA RAMOS, J. "Análisis metodológico de las Empresas de Inserción Social como modelo de organización económica", Proyecto Fin de Carrera, Escuela Técnica Superior de Ingenieros Industriales e Ingeniería Informática, Gijón, 1996, sin publicar.
- VILANOVA, E. y VILANOVA, R. *Las otras empresas*, Madrid, TALASA, 1996.