

REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN: MARCO NORMATIVO Y ANÁLISIS ECONÓMICO

(Comentario de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre)

MARÍA ROSA VALLECILLO GÁMEZ

Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo (FAFFE).

Consejería de Empleo

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE

Catedrático de Derecho del Trabajo

y de la Seguridad Social.

Universidad de Jaén

Extracto:

Durante décadas las empresas de inserción, aquellas cuyo objeto social es únicamente la inserción de personas en situación de exclusión social, han venido cumpliendo una impagable función social, sin contar con un régimen regulador adecuado, por tanto, a menudo en la «alegalidad». Aunque el volumen de personas empleadas a través de esta vía es reducido, al moverse en torno a los 4.000 trabajadores y ser pequeñas tanto sus dimensiones como su facturación, es evidente que cumplen un papel muy relevante y que, además, poseen una potencialidad significativa de crecimiento, pues el fenómeno de la exclusión social crece en nuestras sociedades. De ahí que desde antaño viniese suspirándose por una regulación legal a fin de no ya solo reconocerlas sino promoverlas.

La Ley 44/2007, de 13 de diciembre –BOE 14 de diciembre– ha venido a cubrir ese vacío. La aplicación de la ley no está exenta de notables problemas prácticos, al tiempo que su tramitación parlamentaria, muy intensa, ha enfrentado dos modos diferentes de entender las Empresas de Inserción. Asimismo, la existencia de legislaciones autonómicas previas planteará también algunas cuestiones relevantes en este terreno siempre resbaladizo del reparto de competencias entre la AGE y las CCAA.

El estudio que ahora se presenta tiene la particularidad de ofrecer un doble enfoque de las empresas de inserción. Uno netamente jurídico, en el que se exponen las singularidades de su régimen jurídico, en especial respecto de la ordenación que lleva a cabo de las relaciones laborales establecidas en el marco del proceso de inserción, y que ha supuesto nada menos que relanzar el polémico contrato de fomento de empleo temporal. El otro económico, en el que se da cuenta de los principales aspectos para poder tomar decisiones útiles en orden a la gestión de esta tipología especial de empresas.

Palabras clave: políticas de inserción, personas excluidas, empresas de inserción, servicios sociales y economía social.

Sumario

1. Introducción.
2. El contexto normativo-institucional previo a la LEI: los problemas de una regulación difusa.
3. Conociendo la realidad: el panorama socio-económico y ocupacional de las empresas de inserción.
4. Razones y contenido de la LEI: protección y promoción de los valores socio-económicos de las EI.
5. Claves del modelo regulador elegido por la LEI: entre el intervencionismo social y la flexibilidad productiva.
6. Los sujetos del proceso de inserción socio-laboral: una relación ocupacional a «tres bandas».
7. Instrumentos al servicio del derecho a la inserción socio-laboral a través de la actividad empresarial.
8. La relación laboral de inserción de las personas excluidas: contrato y condiciones de trabajo.
9. El marco regulador de la acción de fomento de las empresas de inserción.
10. Otro apunte autonómico: el panorama de la «selva» de las ayudas autonómicas.
11. El régimen de infracciones y sanciones específico en materia de empresas de inserción: la enésima reforma del TRLISOS.
12. Reflexión final.

NOTA: Trabajo realizado en el marco del Grupo de Investigación SEJ-365, «Políticas territoriales de empleo, mercado de trabajo y derecho a la inserción de los colectivos más desfavorecidos», del Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación –PAIDI–.

1. INTRODUCCIÓN

El domingo día 13 de enero de 2008 entró en vigor la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, *para la regulación del régimen de las empresas de inserción* –en adelante LEI–. De este modo, no solo se daba cumplimiento, cierto que tardío, al mandato legal de la disposición final quinta de la Ley 43/2006, sino que se daba satisfacción, al menos relativa, a un objetivo largamente perseguido desde el sector de las Empresas de inserción –EI en adelante– y sobre todo por sus entidades de promoción. Estas llevaban esperando desde hace un largo tiempo que España siguiese la estela francesa también en esta materia, como ocurriera, si bien en el ámbito autonómico, con las conocidas Rentas Mínimas de Inserción –RMI–.

Desde los inicios de la década de los años 80 se ha venido promoviendo una regulación no solo ordenadora sino promotora de su actividad, entendida no solo como necesaria sino como urgente por la importante función social que cumplen. En tanto se producía tan reclamado hito jurídico, se habrían limitado a sobrevivir en una situación de total anomia legislativa, salvo en contadas CCAA. Y es que, a falta de esta ley del Estado, algunas CCAA dispusieron, como se verá someramente de inmediato, una cierta regulación de las EI, aunque siempre parcial, por tanto, insuficiente, por no poder dar cobertura a ciertas necesidades demandadas prioritariamente por las EI –un contrato de trabajo para las personas en exclusión adecuado a sus exigencias; un marco fiscal favorable a su creación y funcionamiento...–.

Han sido, pues, muchos años de frustración para diseñar el marco legal que estaba demandando la sociedad civil, en orden a renovar las políticas sociales a favor de la lucha efectiva contra la exclusión social desde el primado de la inserción económica –retorno al empleo como factor de integración social–. Las múltiples presiones de índole social en contra y la falta de voluntades en el ámbito político, habrían impedido que fructificaran las iniciativas legislativas en esta materia. Y ello a pesar de no los recurrentes compromisos políticos (planes de empleo, Programa Nacional de Reforma, Plan de Inclusión Social) ¹.

¹ Plan Nacional –PN– de Inclusión Social 2001-2003, objetivo 1.1. «Fomento del acceso al empleo para las personas en situación o riesgo de exclusión social», en el que se establece «Apoyar a las empresas de inserción y promover su regulación legal». PNR 6.º Eje. Mercado de trabajo y diálogo social. 6: «Promoción de la Regulación de las Empresas de Inserción». PN de Acción para la Inclusión Social 2006-2008. Objetivo 2.1.

No obstante, esta ausencia de un marco específico o diferenciado en modo alguno ha impedido que pudieran nacer e ir creciendo gradualmente a lo largo de estos años, contribuyendo de un modo significativo, en el plano no cuantitativo –limitado volumen de empleo, reducida facturación– sino cualitativo –retorno al empleo de personas de otro modo «perdidas» para el mercado y, sobre todo, para la vida social–, a la lucha contra la exclusión social. De este modo, desde la limitada cobertura que permitía la aplicación de leyes generales –cooperativas de iniciativa social, fundaciones, asociaciones, sociedades de tipo capitalista y responsabilidad limitada...–, las EI se han ido haciendo cierta cuota de mercado en diversos sectores de actividad, en especial en servicios.

Se trataba, en definitiva, de una «deuda social» pendiente que ahora parece pagarse. Junto al recurrente mandato constitucional dado por el artículo 9.2 de la CE –cláusula de transformación social–, aparece en el primer plano el compromiso comunitario de hacer de la lucha efectiva, y desde modelos originales y más eficaces de acción social no ya desde la tradicional acción asistencial, contra la exclusión social una línea prioritaria para la política social de la UE. Conviene asimismo poner de relieve la adherencia de una regulación de este tipo a la actual «estrategia europea por el empleo» –EEE–.

Desde esta perspectiva, es evidente que la LEI vuelve a incidir sobre la estrategia de conversión de las *medidas pasivas* –la típica garantía de rentas– de lucha contra la pobreza y la exclusión social en medidas activas –la moderna garantía de una oportunidad real de empleo a través de la mejora de la empleabilidad de las personas–. La EM es contundente cuando asume, entre los «*nuevos modelos de actuación* en esta materia», las EI, que constituyen una «*tipología especial dentro de las empresas de carácter social*» y confirman que el *empleo es y será para los más desfavorecidos y excluidos uno de los principales vectores de inserción social* y una forma de participación en la actividad de la sociedad».

El objetivo de este estudio es, pues, exponer los principales aspectos de esta regulación legislativa, a fin de propiciar un conocimiento eficaz tanto del régimen regulador de las EI como de las principales claves para la constitución y gestión de las mismas. Por eso, aportamos un doble análisis de esta realidad: por un lado, el normativo, por otro, el económico-empresarial, necesario para comprender este modo singular de empresa.

2. EL CONTEXTO NORMATIVO-INSTITUCIONAL PREVIO A LA LEI: LOS PROBLEMAS DE UNA REGULACIÓN DIFUSA

Para comprender mejor el sentido y alcance de la nueva regulación legal entendemos oportuno poner de relieve que su ausencia no ha significado, como se dijo, un completo vacío regulador en España. Muy al contrario, a día de hoy contamos con una estructura normativa de las EI compleja, sobre todo por su extraordinaria dispersión, que solo en parte corregirá la LEI. Y es que desde mediados de los años 90 se ha extendido la práctica de regular, cierto que con muy diferentes instrumentos normativos –órdenes, decretos y leyes– y diferentes prismas finalistas, esta realidad ya emergida una década antes y en fase de expansión. En unos casos se legisla para reglamentar en sentido propio esta realidad, asumiendo una competencia típica de la AGE, si bien con validez solo, como es obvio, en el territorio de la CA reguladora. Otras veces tan solo se pretendía crear un marco de fomento o promoción adecuado, esta sí materia típica de las CCAA, fijando ayudas de diferente tipo para su creación y consolida-

ción. Sea como fuere, lo cierto es que nos encontramos con muy diferentes niveles de regulación e intervención, incluyendo una creciente acción de las administraciones locales –AALL–.

El propio nivel central del Estado contaba con alguna regulación al respecto. Así, en coherencia con la creciente legitimación adquirida por una ley en esta materia, a través de los compromisos que suponen las crecientes referencias a las EI en los Planes de Acción –a favor del empleo y de la inclusión social–, en las Cortes Generales a través de diversas iniciativas, en especial desde 1995, la disposición adicional novena de la Ley 12/2001, de 9 de julio, incluyó una referencia al concepto de las EI y también al compromiso de promover su funcionamiento –lo que significaba que existían–. No obstante, la velada o difusa normativización que establecía la Ley 12/2001 no permitía contar con un régimen suficientemente adecuado y eficaz para dar el impulso que requerían estas nuevas formas de organización de la actividad económica desde un enfoque social. Un nuevo modelo de organización que al mismo tiempo requería un nuevo modo de organización jurídico-económica de esta actividad, tanto en el plano contractual –relaciones de trabajo– como, y sobre todo, en el promocional –creación de un marco de fomento eficaz–.

Si este modelo de regulación estatal difusa se verá sustituido por el régimen específico provisto por la LEI –expresamente es derogada la disp. adic. novena por la disp. derog. única LEI–, que en breve pasaremos a comentar de modo pormenorizado, queda claro que el «*modelo autonómico*» de regulación, incluso el «*modelo de regulación territorial*», dada la presencia de más intervenciones municipales, tiene una difícil solución. La razón está en que será poco realista pensar que las CCAA que ya han legislado sobre la materia vayan a renunciar a una mínima labor de diferenciación, no solo en el ámbito promocional sino reguladora, una vez que han ocupado normativamente ese espacio. Al hacer esta afirmación no desconocemos, como luego se expondrá, el claro y, quizás, e inexecutable objetivo de armonización previsto en la EM y disposición transitoria primera de la LEI.

No obstante, no conviene tampoco olvidar, como se dirá, que su objetivo se centra más en aspectos de control administrativo y de calificación –calificación (art. 7) y registro (art. 8)–, si bien tal calificación, aun siendo competencia autonómica, exige respetar los criterios fijados para todas por la LEI –art. 5–. Pero realmente no se crea un tipo jurídico-económico nuevo si no que remite a modalidades ya existentes y respecto de las cuales, sobre todo en el ámbito de las fórmulas cooperativas, las CCAA cuentan con leyes propias.

Sin querer jugar ahora al oficio de «*profetas*», creemos que lo que sucederá, como luego se expresará con algún mayor detalle, es que se reforzarán los esfuerzos de coordinación entre las diferentes políticas de ordenación y fomento de las EI en las CCAA, en especial en aquellas –cierto que pocas– que cuentan con una expresa y específica ley reguladora. Pero una cosa es la coordinación, objetivo más viable, no obstante sus problemas, y otra bien distinta la plena armonización del marco legal, más improbable, pese a ser esta la opción legislativa, como pone de relieve el rechazo por parte del Congreso de la propuesta salida del Senado a estos efectos y que reducía, como también se verá, buena parte de la LEI a pura norma supletoria.

Para acreditar tal afirmación bastaría con analizar con algún detalle las diferentes normativas autonómicas, que han venido proliferando en los últimos años. Aquí esa tarea debe quedar descartada porque desborda el límite razonable de un espacio de este tipo. Ahora bastará con dejar constancia de su existencia y su problemática, así como de un cuadro general de las hoy existentes. A saber:

Comunidad autónoma	Normativa
Aragón	Decreto 37/2006, de 7 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se regulan las empresas de inserción laboral y se aprueba el programa ARINSER de ayudas económicas para la integración socio-laboral de colectivos en situación o en riesgo de exclusión.
Islas Baleares	Decreto 60/2003, de 13 de junio, por el que se regula la calificación de las iniciativas empresariales de inserción y se crea el Registro de Iniciativas Empresariales de Inserción de las Illes Balears.
Canarias	Decreto 32/2003, de 10 de marzo, por el que se regula la inserción sociolaboral en empresas de inserción.
Cataluña	Ley 27/2002, de 20 de diciembre, de Medidas Legislativas para Regular las Empresas de Inserción Sociolaboral.
La Rioja	Ley 7/2003, de 26 de marzo, de Inserción Sociolaboral.
Madrid	Decreto 32/2003, de 13 de marzo, por el que se regula la colaboración de las empresas de promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social con la Comunidad de Madrid y se establecen medidas de fomento de su actividad.
Navarra	Decreto Foral 130/1999, de 26 de abril. Orden Foral de 27 de julio de 1999. Decreto Foral 26/2002, de 4 de febrero.
País Vasco	Decreto 305/2000, de 26 de diciembre, por el que se regula la calificación de las empresas de inserción, se establece el procedimiento de acceso a las mismas y se crea el registro de EI.
Valencia	Ley 1/2007, de 5 de febrero, de la Generalitat, por la que se regulan las empresas de inserción para fomentar la inclusión social en la Comunitat Valenciana.
Galicia	Orden de 26 de marzo de 2007, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión en régimen de concurrencia competitiva de subvenciones a entidades de economía social, para el desarrollo de programas que contribuyan a fomentar la inclusión social y la integración en el mercado de trabajo de las personas en situación o riesgo de exclusión social y se procede a su convocatoria.
Municipio	Iniciativa
Granada	Plan Municipal de Empresas de Inserción. Registro Municipal de EI.
Gijón	Bases para la concesión de subvenciones a EI sociolaboral 2007.

3. CONOCIENDO LA REALIDAD: EL PANORAMA SOCIO-ECONÓMICO Y OCUPACIONAL DE LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN

Pero si importante es conocer el marco regulador previo de la realidad a normar por la LEI, determinante es comprender las claves básicas que las EI presentan en la realidad. Esto es, entendemos determinante aportar algunas de las principales características de las EI en los planos económico, social y sobre todo ocupacional, a fin de alcanzar más fácilmente una imagen cercana a lo que se

está regulado. Este cuadro panorámico de los principales indicadores sociales y económicos de las EI como tipología especial, aunque heterogénea y no homogénea, como a veces pudiera pensarse, nos permitirá valorar si la LEI da respuesta a sus principales necesidades, a sus rasgos evolutivos, o no, esto es, si se ha quedado en una imagen anclada en el tiempo de las EI. Los indicadores que vamos a ofrecer en este trabajo son los cinco siguientes:

- a) Presencia territorial de las empresas de inserción.
- b) Modo de organización jurídico-económico.
- c) Plantilla de trabajadores –de estructura y de inserción–.
- d) Grado de dependencia de ayudas públicas y privadas.
- e) Grado de inserción laboral.

a) La presencia territorial de las EI.

Las EI se distribuyen por todo el territorio nacional, si bien no de manera homogénea. Como podemos observar en el cuadro adjunto en el que se recoge la distribución de las EI por CCAA, más de la mitad de las empresas que actualmente operan, se encuentran en dos, Cataluña y País Vasco, y más de un 70% se distribuyen en cuatro CCAA: las dos referenciadas más Madrid y Andalucía. Salvo en lo concerniente a Andalucía, no es casualidad que en los tres primeros puestos en número de EI se encuentren en esas CCAA, porque son estos «territorios» en los que germinaron las EI, a través de la iniciativa privada de entidades de carácter social. Estas, convencidas de los beneficios que aporta la realización de un empleo a los procesos de inserción social, así como del valor terapéutico y de normalización del trabajo, se convirtieron en las primeras entidades promotoras de las EI.

Cabe destacar que de las CCAA que cuentan con un número EI superior a diez tienen una normativa autonómica salvo Andalucía, que, a pesar de tener un número significativo de EI, no ha contado hasta ahora con una normativa a tal fin, pese a la reivindicación desde hace años en tal sentido por parte de las asociaciones en esta CA. Quizás ayude a entender este retraso regulador el que tampoco respecto de las RMI Andalucía ha renovado su legislación, hoy entre las más obsoletas –pese a ser de 1999–, aunque lleva años promoviendo una nueva regulación en esta materia –en este momento se debate el Proyecto de Ley de Inclusión Social–. La excepción que confirma la regla es el caso del municipio de Granada, que cuenta desde 1999 con un Plan Municipal de Empresas de Inserción y la regulación de un registro de las mismas, siendo en estos términos, pionero en cuanto a regulación de ámbito local de las EI.

Comunidad autónoma	Número de EI
Cataluña	55
País Vasco	50
	.../...

.../...	
Madrid	18
Andalucía	16
Valencia	12
Aragón	10
Navarra	6
Castilla y León	5
Castilla La Mancha	5
Canarias	5
Murcia	2
La Rioja	2
Asturias	2
Galicia	1
Cantabria	1
Extremadura	1
Baleares	1

FUENTE: Base de datos elaborada para «Las empresas de inserción en España».

b) Los modos de organización jurídico-económica de la actividad propia de las EI.

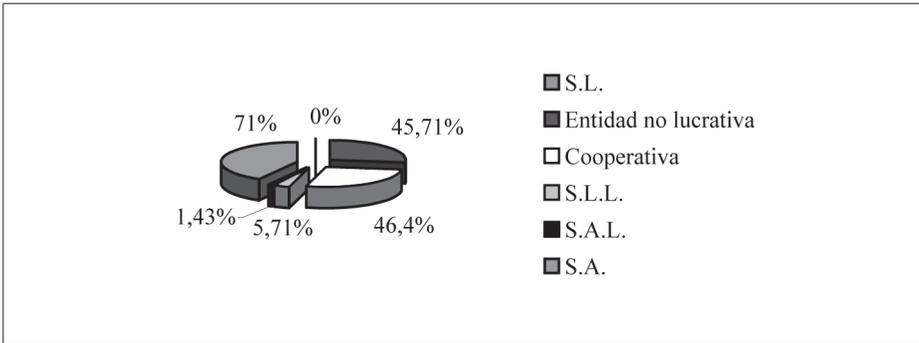
Solo si atendemos a la importante evolución que han experimentado las EI respecto a sus modos preferentes de organización jurídico-económica, se podrá entender la decisión legislativa, no exenta de polémica, hecha por el artículo 4 de la LEI, que ha optado nítidamente por un modelo mercantilizado de organización jurídica de la actividad de las EI. Los datos estadísticos de los que hoy disponemos, por cierto, no demasiado actualizados, permiten esta constatación. En los últimos cinco años se han invertido los porcentajes.

Así, mientras que en 2001 la forma jurídico-económica mayoritaria era la propia de las entidades no lucrativas, en 2006 son casi un 80% las entidades de carácter mercantil. No es casual que este importante cambio, casi giro, haya coincidido con el mayor activismo de las CCAA en la regulación de las EI. El predominio de la forma mercantil es consecuencia de la transformación desde la típica forma de asociaciones y fundaciones, fórmula originaria, a otras de carácter mercantil, porque la regulación autonómica exige alguna de estas fórmulas para poder acceder a las medidas de promoción de estas EI. De este modo, queda igualmente evidenciado el enorme papel desplegado por la acción de fomento en la ordenación de las EI, aunque no regule directamente el modo formal de organización.

En este sentido, puede parecer paradójico que las fórmulas más usuales de economía social, como son las cooperativas y sociedades laborales –SL– constituyan solo un 16,4% del total. Sin

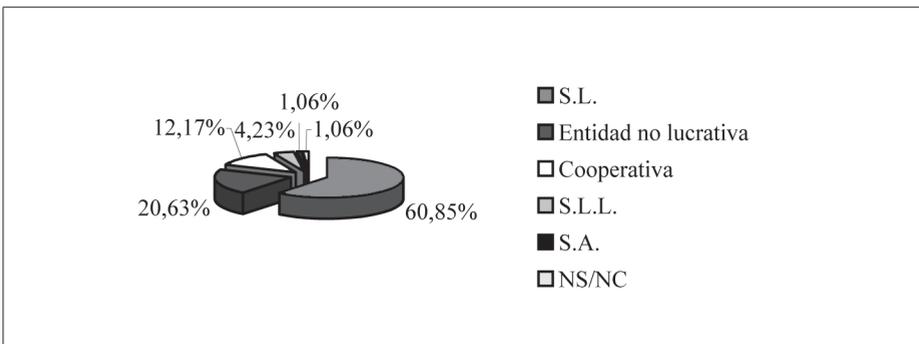
embargo, entendemos que se trata de un porcentaje razonable, teniendo en cuenta que son fórmulas jurídicas que, aunque concuerdan con los principios sociales de las EI, resultan complicadas de establecer, administrativamente hablando, por la transitoriedad de los trabajadores de inserción y las dificultades de asunción de responsabilidades como socios trabajadores, por sus propias condiciones de desestructuración personal.

Formas jurídicas. Año 2001.



FUENTE: *Elaboración propia a partir del estudio de FEDEEI.*

Formas jurídicas. Año 2006.



FUENTE: *Elaboración propia a partir del estudio «Las empresas de inserción en España».*

La tabla siguiente refleja las formas jurídicas exigibles normativamente para la calificación de las empresas de inserción por cada una de las CCAA.

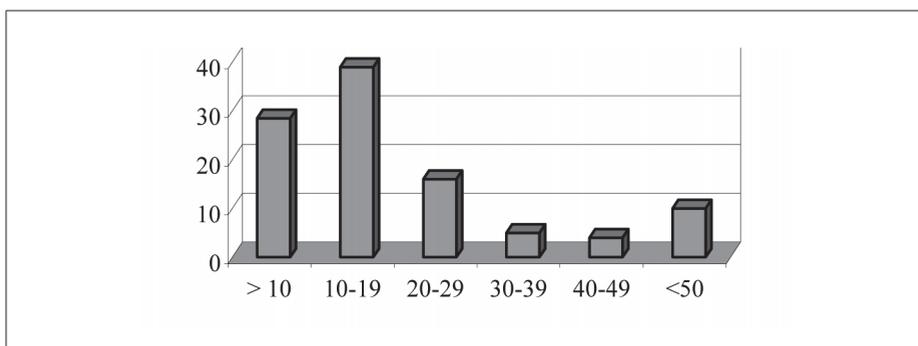
Comunidad autónoma	Forma jurídica
Aragón	Sociedades mercantiles y cooperativas de trabajo asociado
Baleares	Cooperativa, entidad sociedad anónima laboral, sociedad mercantil o laboral
Canarias	Sociedad mercantil, cooperativa o sociedad limitada
Cataluña	Sociedades mercantiles, sociedades laborales o cooperativas
Galicia	—
La Rioja	Sociedades mercantiles, laborales o cooperativas
Madrid	Sociedad mercantil, laboral o cooperativa
Navarra	Sin determinar
País vasco	Sociedad mercantil, entidad de economía social, fundación o asociación
Valencia	Sociedad mercantil, cooperativa, sociedad anónima laboral o sociedad limitada laboral

FUENTE: *Elaboración propia.*

c) La plantilla de trabajadores: un ámbito típico de la «empresa menor».

Salvo escasas excepciones, las EI son de pequeño tamaño, pese a que por lo general se vinculan a actividades del sector servicios poco intensivas en capital e intensivas en «recursos humanos». De ahí que la EM ponga de relieve que su papel es más relevante en el plano cualitativo que en el cuantitativo –afectaría en torno a unas 4.000 personas en inserción–.

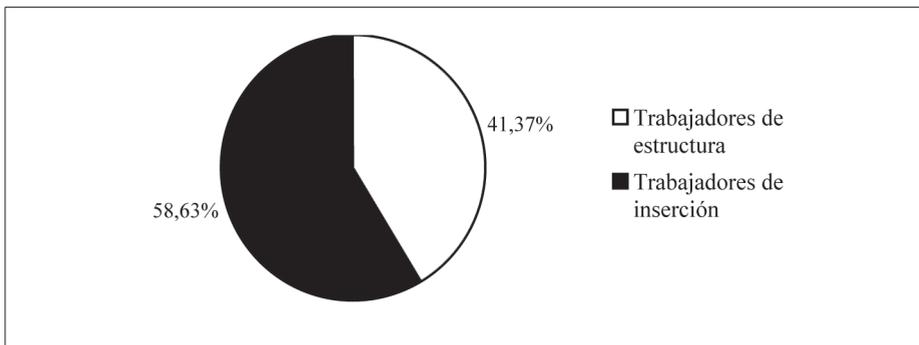
Tamaño de las empresas por número de trabajadores.



FUENTE: *Elaboración propia a partir del estudio «Las empresas de inserción en España».*

No obstante, las plantillas de trabajadores suelen ser en número superiores a una empresa similar de carácter normalizado, por contar con dos tipos de trabajadores diferenciados:

- Las personas trabajadoras en estructura: son quienes realizan las tareas de gestión, los tutores laborales que guían a los trabajadores de inserción y, en algunos casos, los orientadores sociolaborales si no tienen «externalizados» tales servicios con las Administraciones Públicas (AAPP), como sucede a veces.
- Las personas trabajadoras de inserción. Estos trabajadores de inserción rondan el 60% del total de la plantilla de las empresas, lo que duplica el porcentaje mínimo que la LEI fija –un 30%–, lo que permitirá evidenciar el carácter flexible de la LEI.

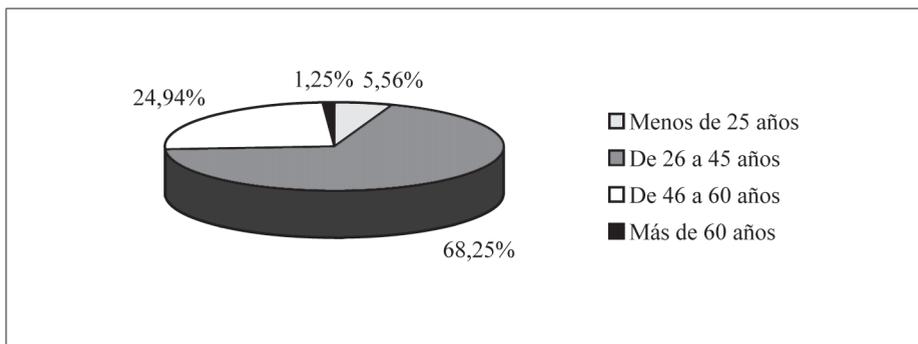


FUENTE: *Elaboración propia a partir del estudio «Las empresas de inserción en España».*

Si atendemos a la distribución por género de los trabajadores de las empresas de inserción para el año 2006, la media de mujeres en plantilla total de las empresas se sitúa en un 45,67%, lo que supone la constatación de la EI como un recurso muy positivo para la inserción de este colectivo prioritario. El tanto por ciento de mujeres en la plantilla de inserción se encuentra en torno a un 48%. Las mujeres además suponen, junto con los inmigrantes, el colectivo de mayor índice de inserción en el mercado normalizado de trabajo tras su paso por una EI.

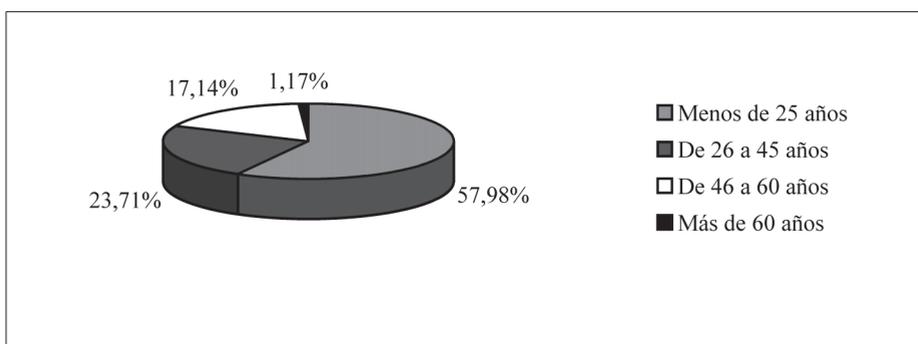
Resulta interesante también visualizar las edades de los trabajadores de las empresas de inserción, en la medida en que la edad representa, como bien es sabido, un creciente factor de exclusión o riesgo de vulnerabilidad, en especial en los mercados de trabajo. Así:

Plantilla de estructura.



FUENTE: *Elaboración propia a partir del estudio «Las empresas de inserción en España».*

Plantilla de inserción.



FUENTE: *Elaboración propia a partir del estudio «Las empresas de inserción en España».*

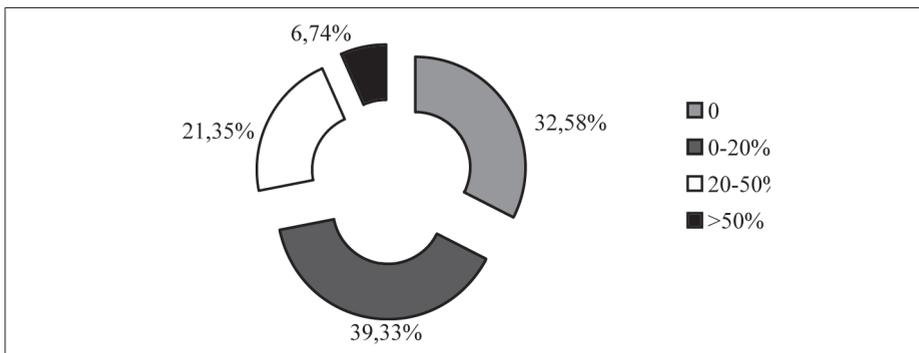
Resulta significativo que el porcentaje mayor y superior al 50% de los trabajadores de inserción corresponda al colectivo de jóvenes. Esto da muestra de dos circunstancias: por un lado del atractivo que supone la realización de un trabajo remunerado como salida de las situaciones de exclusión social, frente al relativo fracaso que en los últimos tiempos tienen los programas de escuelas taller, con cada vez más dificultades para cubrir las plazas del alumnado; y por otro, del porcentaje elevado de jóvenes con calificación de exclusión social, a los que sin embargo, la LEI no da un tratamiento específico como colectivo prioritario, salvo que procedan de instituciones de protección de menores. En consecuencia, es evidente que en este aspecto la LEI ha querido introducir un claro sesgo asistencial a las EI que no coincide estrictamente con la evolución de las mismas, y su funcionamiento actual en el mundo de la economía y el trabajo de nuestros días.

d) Dependencia de ayudas públicas y privadas.

Una clave fundamental para la comprensión del papel del modelo de acción al que responden las EI es analizar su grado de dependencia respecto de las «ayudas públicas». Es evidente que las EI no podrían sobrevivir sin un margen relevante de subvención pública, dadas sus desiguales posiciones en el mercado respecto de las empresas «ordinarias», que les obliga a contar con recursos que compensen estas desventajas.

Ahora bien, ni eso significa que las EI respondan únicamente a la cultura de la acción subsidiada, pues su aspiración es a mantenerse establemente en el mercado con sus recursos, ni se puede olvidar que las empresas llamadas «ordinarias» también reciben un volumen de ayuda significativo, aunque sea a través de otras formas. Precisamente, en el momento previo a la ley, el apoyo de las AAPP supone entre un 15 y un 20% del presupuesto total de las EI, por lo que queda clara su dimensión eminentemente productiva, pues el resto de la financiación debe obtenerla de su prestación de servicios en el mercado. Además hemos de tener en cuenta que un porcentaje importante de las EI no obtenían, antes de la LEI, ayudas de las AAPP.

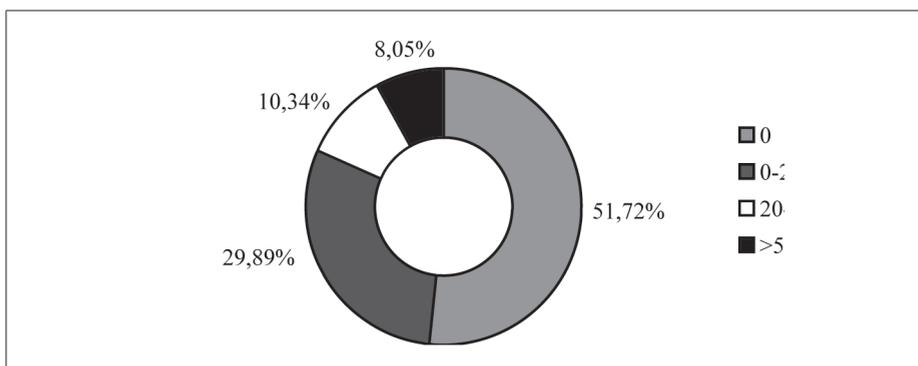
Ayudas públicas.



FUENTE: *Elaboración propia a partir del estudio «Las empresas de inserción en España».*

Es muy probable que ambos porcentajes varíen con la entrada en vigor de la LEI y el desarrollo normativo que establezca las medidas de promoción: se debe incrementar el nivel de ayuda pública, por un lado, y reducir, si no desaparecer, el de EI sin ayuda. Ahora bien, esta idea no puede arrojar la falsa imagen de que la LEI tendrá un efecto asistencial o de subsidio de las mismas, perdiendo su original rasgo de estructura productiva. Al contrario, la LEI debe servir para reforzar la posición competitiva de estas EI en los mercados, que más que «subsidio» precisan apoyo a su posición de mercado.

En lo que se refiere a las ayudas privadas, en su mayoría procede de las entidades promotoras. Se sitúa en una media sobre el presupuesto de un 10%. Pero sigue siendo mayoritario el número de empresas sin ayuda (un 51,72%).

Ayudas privadas.

FUENTE: *Elaboración propia a partir del estudio «Las empresas de inserción en España».*

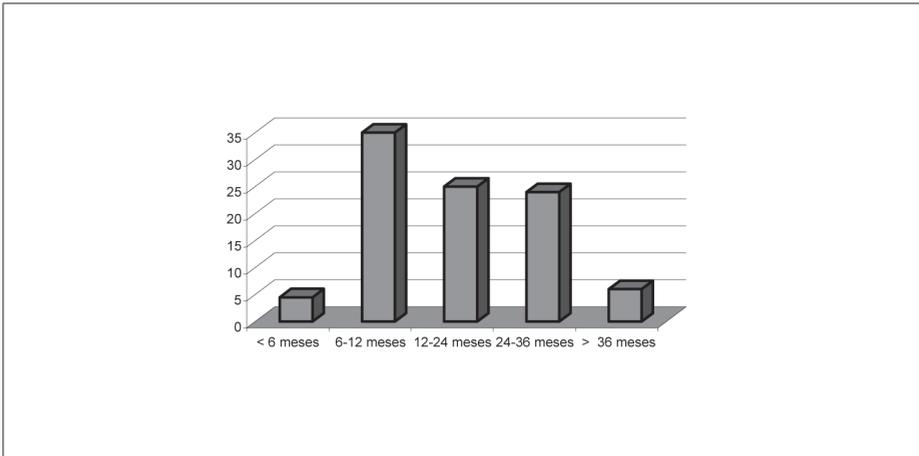
En definitiva, si el nivel de solvencia ², calculado para estas empresas en el estudio «Las empresas de inserción en España», es de un 0,88, entendiendo que un nivel de solvencia que garantice la viabilidad de una empresa, ha de estar por encima de 1, y tenemos en cuenta que la suma de los porcentajes de ayudas públicas y privadas que reciben las empresas de inserción es de un 25% (15% ayudas públicas más 10% ayudas privadas), la suma que obtenemos es de 1,13. Por tanto, puede concluirse que las EI, por sus rasgos singulares, han de contar con ayudas para garantizar su rentabilidad. Solo de este modo podrán cumplir con el fin social para el que fueron creadas.

Ahora bien, para alcanzar realmente el conocimiento de la rentabilidad de esta técnica de acción social a favor de la inserción socio-laboral, alternativa a la asistencial típica, ha de tenerse en cuenta otro tipo de bienes intangibles y de valores de carácter social, de modo que una «contabilidad» o «balance social» –exigido, como se verá, en la LEI– más integral y adecuado, pondrían de relieve que estas ayudas –por tanto, costes sociales– suponen más que «gasto social» una «inversión productiva» –retornos en términos de cotizaciones sociales; ausencia de gastos en prestaciones de inserción...–.

e) Inserción laboral.

Finalmente, es obligado hacer referencia a otra clave para la correcta comprensión del significado de las EI. Nos referimos a la dialéctica entre los dos modelos enfrentados de EI: la EI como instrumento de transición desde el empleo protegido o asistido al empleo ordinario, por un lado, o las EI como un instrumento finalista para la creación de empleo, por otro. A estos efectos, los datos muestran que el tiempo de permanencia en la empresa de los trabajadores de inserción oscila entre 6 y 36 meses, siendo bastante superior el porcentaje que no supera los 12 meses de permanencia.

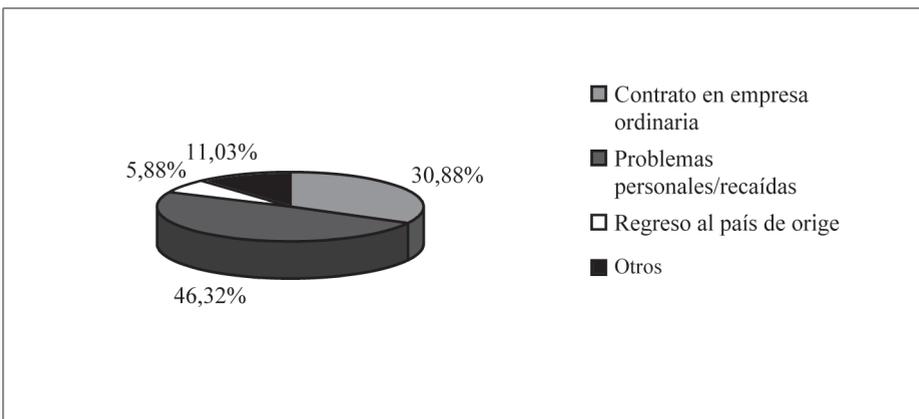
² El nivel de solvencia se ha calculado a partir de la relación entre nivel de facturación y gasto de las empresas de inserción, en valores referidos al año 2006.



FUENTE: *Elaboración propia a partir del estudio «Las empresas de inserción en España».*

Estos datos avalarían un modelo de regulación de las EI basado en su carácter de instrumento de transición y no finalista. Precisamente, como también se verá, la LEI ha optado por la calificación de las EI como estructuras de transición.

Si buceamos más en los datos y observamos las causas de abandono del itinerario de inserción, puede resultar desalentador el porcentaje elevado de personas que abandonan la empresa por recaídas o problemas personales. No obstante, el porcentaje de inserción en el mercado ordinario, objetivo de estas empresas, es de un 31%, lo que supone un porcentaje muy importante, y por encima de los índices de inserción en el mercado de otros programas, sean asociados a la política de empleo sea a la de acción social. Este índice proporciona también la medida del grado de eficacia de estas empresas para el fin por el que se constituyen.



FUENTE: *Elaboración propia a partir del estudio «Las empresas de inserción en España».*

4. RAZONES Y CONTENIDO DE LA LEI: PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS VALORES SOCIO-ECONÓMICOS DE LAS EI

Una vez presentado el marco normativo-institucional de referencia previo a la LEI y, sobre todo, conocida la realidad de la figura a normar, las EI, es hora ya de afrontar el estudio del régimen regulador llevado a cabo por la LEI. A estos efectos, su artículo 1 es suficientemente expresivo de sus objetivos:

*«La presente ley tiene por objeto **regular el régimen jurídico de las empresas de inserción y establecer un marco que promueva la inserción laboral de personas en situación de exclusión social a través de este tipo de empresas.**»*

De este modo, queda claramente expresada la doble finalidad de la LEI. Por un lado, la estrictamente *reguladora*, proporcionando a los distintos sujetos que intervienen en el proceso de inserción socio-laboral –personas en exclusión, empresas de inserción y servicios públicos– un régimen de prestaciones lo más preciso y claro posible, en aras de la seguridad jurídica y de la eficacia. Por otro, la *promocional* o de fomento, pues la LEI no es neutral para con la realidad regulada, sino que la LEI es más bien un reconocimiento u homenaje al esfuerzo realizado por construir un modelo de empresas que han contribuido a la inserción socio-laboral de miles de personas, precisamente las más necesitadas de instrumentos que hagan creíble su accesibilidad al empleo.

Para el cumplimiento de este doble objetivo, el contenido de la LEI –que se estructura en seis capítulos, con dieciocho artículos, cinco disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y seis disposiciones finales– se concreta en los siguientes aspectos:

- a) Delimitación precisa, quizás un tanto selectiva o restrictiva como se verá, de las personas y *colectivos en situación de exclusión social* y, por tanto, beneficiarios últimos de la regulación –art. 2 LEI–.
- b) Fijación del conjunto de *medidas de acción necesarias para favorecer la integración de aquellos en el mercado laboral ordinario*, objetivo principal de las EI –art. 1.2 LEI–. En particular, se centra en 3 –art. 3 LEI–:
 - Diseño y aplicación de *itinerarios personalizados de inserción* de carácter socio-laboral.
 - *Formalización de una prestación de trabajo remunerado* a través de la conclusión del correspondiente contrato con las EI.
 - Previsión de otras *medidas de intervención y acompañamiento* para la resolución de los problemas específicos surgidos de la situación de exclusión social y que puedan dificultar el proceso de inserción socio-laboral.

- c) Establecimiento de un régimen jurídico específico para las EI, para facilitar su creación, garantizando al mismo tiempo tanto que cumplen sus objetivos sociales –requiere determinados requisitos para asegurar la adecuación a los mismos (art. 5 LEI), como el control de su desarrollo a través de la imposición de ciertos deberes de transparencia –procedimiento de calificación (arts. 7 y 8) y registro (art. 9)–.
- d) Definición de las actuaciones correspondientes a cada Administración Pública interviniente, a través de un específico *reparto o atribución de los servicios de intervención y acompañamiento social y ocupacional* necesarios, a proporcionar tanto por los Servicios Sociales como por los de Empleo (art. 10 LEI).
- e) Ordenación de una «*relación laboral con características especiales*» para la gestión eficaz del personal en inserción, a fin de adecuar la legislación laboral común, que es la aplicable a grandes rasgos, a las necesidades concretas de las EI (arts. 11 a 15 LEI).
- f) Puesta a disposición de las EI de un *marco promocional* de las mismas, a fin de propiciar un crecimiento sostenido de las mismas en una economía globalizada y fuertemente competitiva (arts. 16 y 17). Este marco de fomento incluye el impulso al movimiento asociativo de las EI «para defender los intereses» que le son propios, sin perjuicio de llamar la atención sobre el límite que supone en todo caso el respeto al derecho de la competencia.
- g) El *régimen sancionador de los incumplimientos específicos* de estas EI, incluido como una sección propia en el Derecho Social Sancionador, con la consiguiente modificación del TRLISOS (art. 18 y disp. final primera LEI).

Nos corresponde ahora, realizada la presentación general de la estructura y contenido normativo de la LEI, proporcionar un conocimiento suficiente de los principales aspectos de cada uno de estos ámbitos de regulación. A ello vamos a dedicar las páginas que siguen.

5. CLAVES DEL MODELO REGULADOR ELEGIDO POR LA LEI: ENTRE EL INTERVENCIÓNISMO SOCIAL Y LA FLEXIBILIDAD PRODUCTIVA

Pero previamente conviene dejar emerger, de forma sucinta, por supuesto, las principales claves del modelo regulador y que explican las fuertes tensiones dialécticas que existen en la regulación de una estructura tan compleja y ambivalente, en el plano jurídico y económico, como es la EI, *estructura productiva y medida de acción social* a la vez. La dificultad para alcanzar el exigible equilibrio entre ambas vertientes, complementarias en unos casos, claramente contrapuestas en otros, está en la base del contraste de regulaciones evidenciado en su tramitación parlamentaria. Si el Congreso apostó inicialmente por un modelo más intervencionista y asistencial, el Senado lo hizo por otro nítidamente más liberal y productivista. El resultado final ha debido ser, como es obvio, un modelo transaccional entre ambas posturas, como ya hemos evidenciado con carácter general y analizaremos con algún detalle al hilo de la exposición, comentario y crítica de todas y cada una de las piezas del nuevo régimen jurídico de las EI.

Para comprender esta tensión reguladora de las EI hay que partir de lo que este *nuevo modelo de acción social basada en la inserción ocupacional* representa. Las EI representan, como reconoce la EM de la LEI, un proceso social en el que inciden tres factores fundamentalmente ³. Un primer factor de neta *dimensión económico-ocupacional*, vinculado a la obtención de recursos que proporciona un empleo, como elemento estructural del problema. No puede olvidarse que lo más característico de este instrumento alternativo para insertar a personas en situación de exclusión social –o al menos grave riesgo de sufrirla– es, como también recuerda la EM de la LEI, la ordenación de una «prestación laboral... que permita la transición de la persona... al empleo ordinario». De ahí, que se recurra a dos instrumentos característicos del mercado, como son la «empresa» –sujeto socioeconómico principal– y el «contrato», en este caso el contrato de trabajo.

Un segundo factor de dimensión relacional, que atiende al reforzamiento de la imagen del individuo como ser social, miembro de una sociedad y, por tanto, sujeto de relaciones sociales, a través de las cuales se formaliza el sentimiento de pertenencia a la vida comunitaria. De nuevo, para promover esta dimensión adicional e inherente a toda relación laboral, se recurre al empleo, con la capacidad adquisitiva –ser consumidor– que promueve. En este sentido, la EM vuelve a incidir en la «relación con el mundo del empleo» como «referente obligado a la hora de abordar los procesos de integración social. La población en edad laboral encuentra en el empleo no solo una fuente de ingresos, sino también el origen de toda una red de relaciones sociales que facilitan la integración».

Y un tercer factor, íntimamente relacionado con la persona, cual es el sentimiento de utilidad y autoestima que proporciona la realización de un trabajo socialmente productivo. Pero para que este sentimiento crezca en tales personas, que ha de recordarse han quedado fuera, o están en grave riesgo de hacerlo, hay que infundir «hábitos laborales» en colectivos en los que o bien no han estado nunca o bien se han perdido, sea por razones de índole económico –exigencias del mercado– sea, sobre todo, de índole social –desarraigo, pérdida de lazos sociales y familiares, ausencia de educación adecuada...

Pues bien, la conjunción de estos tres factores son los que condicionan la situación de exclusión o inclusión de los individuos en la sociedad, por tanto, son la justificación del objeto de las EI y su necesidad de actuar integralmente con determinados colectivos. La EI se configura con este objeto, como la entidad que establece una relación entre la sociedad y el individuo excluido, puesto que en la empresa este encuentra referentes que lo integran en la comunidad en la que vive. Porque le proporcionan la oportunidad de participación en la riqueza de la sociedad. Pero se trata de una riqueza que se genera fundamentalmente a partir del mercado y la empresa, estructuras que para sobrevivir precisan aceptar y adecuarse a parámetros básicos de gestión competitiva, pues de lo contrario se convertiría en un «centro asistencial» más, solo sostenible en la medida en que reciban ayudas públicas –o privadas– para su funcionamiento. Esta deriva supondrían el fin de la singularidad de las EI, que no es otra que combatir la exclusión mercantil –provocada por el sistema de economía capitalista–, con la inserción ocupacional, esto es, con el acceso al mercado –mercado económico *versus* mercado social–.

³ Vid. CES de la Provincia de Jaén, *Población en riesgo de exclusión social en la provincia de Jaén y las empresas de inserción como respuesta de integración socio-laboral*, Jaén, 2001, pág. 53.

Desde esta comprensión, creemos que todo el entramado institucional y legislativo aportado por la LEI responde, básicamente, a las siguientes tres tensiones dialécticas. A saber:

a) La dialéctica entre la «acción asistencial» –medida de intervención social– y la «acción ocupacional» –medida de inserción por lo económico–.

En lo sustancial, la EI representa en buena medida una técnica de acción social alternativa a la acción asistencial –garantía de rentas–, a la que no necesariamente se contraponen radicalmente, pero de la que sin duda sí ha de diferenciarse sensiblemente para ser exitosa socialmente. Como en el caso de las RMI –acción asistencial– se trata no solo de garantizar una renta sino de proporcionar las condiciones de autonomía y de responsabilidad individuales a través del desempeño de actividades socialmente útiles. Ahora bien, a diferencia de las RMI, las EI constituyen la garantía jurídico-económica misma para facilitar ese proceso, al proporcionar directamente un empleo remunerado. De ahí, que emerja más como un instrumento de política activa de empleo que de acción asistencial.

La LEI es inequívoca en este aspecto. El objetivo del trabajo de estas personas es lograr su integración en el mercado ordinario, de ahí que la EI comprometa los elementos necesarios para que la persona pueda modificar su estatus: por un lado la formación –en habilidades sociales y para el empleo–, y por otra, la remuneración a través de su inserción en una estructura productiva. Por eso, hemos de evitar la tentación de configurar este instrumento como uno más de «empleo protegido». La previsión de medidas de «asistencia», apoyo o de acompañamiento al empleo, también previstas para otros colectivos con especiales dificultades de inserción –ejemplo: personas con discapacidad–, han de instrumentarse fundamentalmente al servicio de los itinerarios ofrecidos en el marco de los servicios ocupacionales, y no viceversa, a nuestro juicio.

Sin embargo, como luego se verá, son muchos, quizás demasiados, los aspectos de la regulación de las EI, que comienzan por la definición de colectivos beneficiarios, que ponen de relieve una excesiva dimensión asistencial de las EI, lo que puede dificultar su funcionamiento sostenido en el mercado. Por eso hay que recomendar una lectura flexible de algunas de esas reglas, a fin de que la LEI realmente promueva el crecimiento de las EI y no lo estanque.

b) Gestión contractual *versus* gestión asistida públicamente.

En estrecha conexión con la primera, la regulación de las EI se enfrenta a una segunda tensión dialéctica, a un segundo conflicto de lógicas o razones de regulación, que tiene su raíz en la conjunción de una vertiente productiva, que es inexorable a su dimensión económico-empresarial, y una vertiente social, que es imprescindible atender por la singularidad de las personas empleadas en ellas. Precisamente, esta tensión es la que mejor explica, en el plano de la política del Derecho, las importantes diferencias existentes entre el texto del Congreso y el del Senado. Sin duda, el trámite del Senado ha mejorado la propuesta del Congreso, pero también introducía cambios de enfoque, que desplazaba parcialmente el papel de los servicios sociales por la decisión del empleador, en estrictos términos de gestión empresarial y de mercado, con lo que se enfatizaba su enfoque productivo. La reacción del Congreso, en los términos que se evidenciará, ha sido recuperar parcialmente un modelo regulador y de gestión con un intenso protagonismo de los servicios sociales.

Aunque no es el momento de profundizar en ello, quizás no sea ocioso recordar que esta tensión está presente en otras medidas de análoga finalidad y de más larga tradición, cuya experiencia nos permite evidenciar cómo el sentido de la evolución normativa a estos efectos suele ser en la línea de llevar a cabo reformas que potencien una mayor flexibilidad de gestión, a fin de que se adapten mejor a las necesidades de mercado. Es el caso de los ya referidos Centros Especiales de Empleo –CEE–⁴, que experimentaron una importante reforma en 1999 respecto de la relación laboral especial –RD 427/1999–, a fin de reducir el grado de especialidad de esta –RD 1369/1985–. El sentido de la reforma era, sin duda, el de hacerlos más competitivos reduciendo el intervencionismo público, a través de los conocidos *equipos multiprofesionales* –aunque a menudo su papel sea ejercido por los Equipos de Valoración Médica de Incapacidades, creados por el Real Decreto 1300/1995, 21 de julio (EVMIs)⁵–, que tanta influencia tienen en la gestión ordinaria de esta relación ocupacional –más que laboral–, con la consiguiente reducción de la estabilidad en el empleo, en coherencia con el objetivo de hacer de los CEE unas estructuras de transición –lo que dice querer la LEI para las EI– hacia los mercados ordinarios de trabajo, eje de todo el entramado normativo específico para el fomento de las personas con discapacidad.

Pues bien, de modo análogo, en la relación ocupacional de inserción en el marco de las EI los servicios públicos, tanto los sociales como los de empleo, jugarán un papel muy importante en la gestión ordinaria de esa relación, lo que conforma un vínculo laboral singularmente intervenido, en buena medida de orden público y, por tanto, con menor autonomía individual, e incluso colectiva, que las relaciones laborales ordinarias o comunes. No obstante, es cierto que ni alcanza el nivel de lo regulado en los CEE, ni el texto definitivo es ajeno, por la influencia del modelo más liberal del Senado, a estas exigencias de gestión más típica de mercado.

c) La dialéctica entre la lógica estatal y la territorial.

Como pone de manifiesto la EM, fruto en este punto de una oportuna enmienda del PNV, el germen de las EI suele estar en el «territorio», de ahí la conexión entre la acción de desarrollo socio-laboral de concretos territorios y estos proyectos de inserción o reinserción a la vida comunitaria de colectivos de su población en exclusión o grave riesgo de vulnerabilidad social. Por lo tanto, no puede sorprender que otro de los ejes de la tensión reguladora para las EI haya sido el reconocimiento de competencias por parte de las CCAA, no así para las AALL, como debería, de modo que la versión más «centralista» del Congreso experimentó importantes cambios en la línea de una versión mucho más descentralizada, autonómica. Una vez más, como se verá, el resultado ha sido una transacción entre ambos modelos, si bien entendemos que ha primado, al menos en la letra de la LEI, el objetivo armonizador buscado por la norma, sin perjuicio de una evidente apertura a la intervención, por otro lado ya consumada en diferentes CCAA, como se vio, tanto reguladora como, sobre todo, de gestión, de estas.

⁴ Recuérdese que, como las EI, estos centros también han de ser calificados e inscritos en los registros de la AGE o de las CCAA, y como ellas también son susceptibles de recibir ayudas específicas –art. 11 RD 2273/1985, regulador de los CEE–.

⁵ Vid. STS, 4.ª, 24 de diciembre de 2001. En general E. GARRIDO, *El trabajo de minusválidos en CEE*, Tirant lo Blanch, 2000, pág. 36. A diferencia de lo que sucede en los CEE, donde se discute si esta competencia debería ser asumida por las CCAA, en la medida en que el reconocimiento de la cualidad de sujeto incluido en esa relación les corresponde a ellas (cfr. P. TUSET DEL PINO, *La contratación de trabajadores minusválidos*, Aranzadi, Pamplona, 2000, pág. 175), en el caso de las EI, la ley cuida, como se verá, de hacer esa atribución a los servicios públicos autonómicos.

6. LOS SUJETOS DEL PROCESO DE INSERCIÓN SOCIO-LABORAL: UNA RELACIÓN OCUPACIONAL A «TRES BANDAS»

a) Las personas en inserción: delimitación de los colectivos susceptibles de contratación en las EI.

Para constituir una prestación de servicios como instrumento orientado a la inserción a través de su inclusión en una actividad empresarial es necesario, por un lado, que la persona contratada pertenezca a sectores de población excluidos, o en riesgo de exclusión, por otro, que esa estructura productiva cumpla determinados requisitos, esto es, sea una EI. Por lo tanto, lo primero que hace la norma legal, una vez fijados sus objetivos, es delimitar los sujetos que quiere proteger a través de este instrumento. En este sentido, es obligado poner de relieve que no toda persona que esté en esta situación va a poder firmar un contrato al amparo de esta regulación especial, sino que es preciso que esté expresamente incluido dentro del ámbito, muy restrictivo, de la LEI.

La LEI refiere a estos colectivos como «...*personas especialmente desfavorecidas, en situaciones de marginación o de exclusión...*», pues serían ellas precisamente las que encuentren «*especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo debido a sus carencias sociales, económicas, educativas y de cualificación laboral...*». Con esta perspectiva, el artículo 2 de la LEI delimita qué trabajadores pueden ser contratados en inserción por estas organizaciones, estableciendo un listado, inicialmente cerrado, de colectivos que, reuniendo la condición de ser desempleados inscritos como demandantes de empleo en los correspondientes servicios públicos, adolecen de alguno de los factores de desarraigo social o exclusión fijada en la LEI. En términos generales, la clasificación se corresponde con la recogida en la disposición adicional segunda de la Ley 43/2006, si bien la disposición final tercera de la LEI la modifica para que el listado vigente, a efectos de los programas de fomento del empleo, sea también el del artículo 2.1 de la LEI.

Los colectivos relacionados se clasifican en:

a) Perceptores de RMI o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza, y los miembros de la unidad de convivencia beneficiarios de ellas.

Esta conexión es típica, como ilustra el modelo francés. De este modo, se quiere establecer una importante continuidad entre las medidas asistenciales y las ocupacionales a favor de la inserción de los colectivos excluidos, activando en buena medida aquella protección. Como es evidente, de este modo una norma estatal se abre en gran medida a las determinaciones autonómicas, pues son las CCAA las que asumen esta competencia y a la que remite sin ningún reparo la LEI. Aunque en términos generales todas las leyes sobre RMI tienen un ámbito subjetivo análogo, no son coincidentes en todos sus términos, lo que evidencia un margen de diferenciación importante en un aspecto crucial como es el de los sujetos beneficiarios. Así, en las leyes más recientes, como la Ley 15/2001 de RMI de la Comunidad de Madrid, son beneficiarios de ellas las personas mayores de 25 años y menores de 65 años que estén por debajo del umbral de pobreza establecido en la propia norma y que viene a

coincidir con el exigido para acceder a las prestaciones no contributivas. Por lo tanto, no se precisa ningún elemento adicional de desarraigo o exclusión a la falta de los recursos económicos para la subsistencia o el ejercicio de derechos básicos.

Asimismo, recuérdese que son también beneficiarios los miembros de la unidad de convivencia, que incluye a quienes vivan con la persona beneficiaria en una misma vivienda o alojamiento, ya sea por unión matrimonial o unión de hecho, por parentesco de consanguinidad o afinidad hasta el cuarto y segundo grado respectivamente, por adopción, tutela o acogimiento familiar. En suma, esta remisión constituye una cláusula significativamente amplia o de apertura.

b) Personas que no hayan podido acceder a aquellas prestaciones bien por *«falta de período exigido de residencia o empadronamiento o para la constitución de la Unidad Perceptor»*, bien por *«haber agotado el período máximo de percepción legalmente establecido»*.

Como es igualmente conocido, por lo general, las CCAA exigen a los titulares del derecho a una RMI, junto a la carencia de recursos, que residan y se empadronen en sus territorios respectivos, pues se trata de una prestación típicamente autonómica. Asimismo, y para evitar la cronificación de la persona en estas situaciones, tiene un alcance limitado en el tiempo, aunque en algunas CCAA los plazos son mayores que en otras. Pues bien, para evitar que estos criterios puedan ser excluyentes para el acceso a una medida que tiene una vocación de carácter estatal, se ha considerado oportuno incluir tanto a quienes no reúnan el requisito de residencia como el temporal. Si este segundo no crea problema alguno, y es muy razonable, el primero no deja de plantear alguna duda, a la vista de su carácter genérico.

Nos referimos a la situación de los inmigrantes que no tengan regularizada su presencia en un determinado territorio –municipio–, pero sí estén, como es cada vez más habitual, empadronados en él. Cuando la LEI habla de falta del período exigido de «residencia», ¿está hablando de residencia «legal» o también lo hace de «residencia fáctica»?

Naturalmente, no podemos entrar aquí en el análisis detenido de cuestión tan relevante en el plano práctico como compleja. Bastará con indicar que, por un lado, parecería sorprendente que una normal legal no presupusiera también la legalidad de esa residencia, por lo que bien podrían interpretarse que la LEI está exigiendo que la ausencia del plazo legal o reglamentariamente fijado en la normativa autonómica lo sea en relación con la residencia legal.

Pero, por otro, ha de recordarse que las ciertas leyes autonómicas permiten el acceso a los programas de inserción –no así a la RMI– a personas inmigradas extranjeras en situación irregular. Asimismo, nuestro TC, en la reciente, y no exenta de polémica, STC 236/2007, que ha declarado no ajustados a la CE determinados preceptos de la «Ley de Extranjería», ha debilitado significativamente este requisito, poniendo de relieve que cuando las leyes hacen referencia a la residencia como presupuesto de un derecho, bien es verdad que si se trata de un derecho fundamental de las personas, no ha de entenderse exclusivamente a la legal. En este sentido, los inmigrantes en tales situaciones no están exentos de significativos derechos sociales.

Ahora bien, ¿puede contratar una EI a una persona en situación irregular sin que sea susceptible de someterse a las responsabilidades previstas por el artículo 36.3 de la Ley de Extranjería? No parece. De todos modos, la cuestión dista de tener, a nuestro juicio, una respuesta fácil.

c) Jóvenes, entre 18 y 30 años procedentes de instituciones de protección de menores.

Es evidente que en este caso sí tienen una especial acogida los menores inmigrantes no acompañados y bajo el amparo de las instituciones tutelares, de competencia autonómica como es bien sabido.

d) Personas en proceso de rehabilitación o reinserción por problemas de alcoholismo o drogadicción.

e) Internos de instituciones penitenciarias cuya situación les permita el acceso a un empleo y cuya relación laboral no se incluya en la relación laboral especial regulada por el Real Decreto 782/2001, así como los liberados condicionales y ex reclusos.

f) Menores internos incluidos en el ámbito de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal del menor que, pudiendo acceder a un empleo, no estén ya incluidos en la relación laboral especial del artículo 53.4 del Real Decreto 1774/2004, así como los que se encuentren en situación de libertad vigilada y los ex internos.

g) Personas procedentes de centros de alojamiento alternativo autorizados por las CCAA y las ciudades de Ceuta y Melilla.

h) Personas procedentes de servicios de prevención e inserción social, como es obvio también autorizados por las CCAA –y Ceuta y Melilla–.

En todos los casos, y como ya se venía recogiendo, la calificación de estas situaciones corresponde a los Servicios Sociales –art. 2.2 LEI–. La LEI cuida de precisar que, de conformidad con la competencia autonómica propia de asistencia social, son competentes los servicios públicos de las CCAA, sin perjuicio de las competencias previstas por sus respectivas leyes, así como en los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, Reglamento de las Bases de Régimen Local, en relación con las corporaciones locales.

Desde una valoración global, es evidente el contraste entre este precepto y el artículo 26 de la Ley de Empleo (LE), que fija los colectivos prioritarios en la aplicación de la política de empleo y que considera «*personas con especiales dificultades de integración en el mercado de trabajo*» especialmente a «*jóvenes, mujeres, parados de larga duración mayores de 45 años, discapacitados e inmigrantes respecto a la legislación de extranjera*». El contraste es mayor si se tiene en cuenta que las EI se configuran como instrumento de política activa de empleo, por lo que desde esa perspectiva es evidente limitador de su eficacia, tanto protectora como económica. Ahora bien, si se tiene en cuenta que se instrumenta al servicio de una política de fomento de empleo bastante más específica, la política de inserción por lo económico de colectivos que aúnan exclusión mercantil con exclusión social, entonces la restricción puede tener mayor sentido.

Ahora bien, es también evidente que una interpretación estricta podría llevar a una injustificada aplicación restrictiva de un instrumento valioso para la inserción ocupacional real de las personas con más dificultades para ello. Incluso determinados colectivos, como el de las personas inmigradas –salvo el caso de los menores acogidos y el alcance de las leyes autonómicas sobre las RMI–, que han evidenciado en la práctica una capacidad de inserción alta por esta vía, podrían ver limitado su acceso a este instrumento. Asimismo, esta clave restrictiva refleja una dimensión asistencial que, sobre la base de atender a personas de difícil empleabilidad, puede cercenar de entrada el éxito de la EI.

En estas condiciones rigurosas se corre un riesgo cierto de convertir a las EI en sistemas de protección social no alternativos sino puramente «remendadores» de los fracasos de otros sistemas de protección social, y no como lo que realmente son, instrumentos de intervención en el entorno y en la economía tradicional que considera a la persona, a todas ellas, un «recurso» útil para el desarrollo de una determinada zona, facilitando su participación en el mismo a través de un empleo económica y socialmente útil. La LEI, como no podía ser de otra manera, es plenamente consciente de este riesgo. De ahí que la disposición final segunda incluya una cláusula de cierre del sistema, si bien usando y, a nuestro juicio, abusando de las tradicionales «deslegalizaciones», tan típicas de la materia asistencial –también ocupacional–, de modo que atribuye al Gobierno la competencia para «*modificar los colectivos que se consideran en situación de exclusión social de acuerdo con el artículo 2.1, previo informe emitido por las CCAA y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, incluidas las del sector afectado*».

Al margen de esta crítica jurídico-política y también económico-social, puede tenerse una mayor perspectiva de valoración del alcance de la LEI y de su ajuste a la realidad, si exponemos la situación hasta ahora seguida por las EI. A tal fin utilizamos como fuente el estudio realizado por la FEDEEI. En el cuadro siguiente, extraído de este Estudio, se puede apreciar qué colectivos son los que emplean más las EI.

Colectivo	% De empresas que emplean
Mujeres	75,00
Jóvenes en riesgo de exclusión	68,75
Parados larga duración	66,25
Inmigrantes	60,00
Extoxicómanos y otros colectivos	52,50
Etnia gitana	48,75
Presos/as y ex reclusos/as	45,00
Sin techo	27,50
Discapacitados	23,75

FUENTE: Estudio FEDEEI. Cuestionario clasificatorio.

Estos argumentos vienen reforzados por los datos aportados por un documento reciente –de diciembre de 2006– del Gobierno Vasco ⁶ en el que se evalúa el programa de empresas de inserción desde su implantación a partir del Decreto 305/2000, de 26 de diciembre, que regula el programa de empresas de inserción y establece la creación de un registro para las mismas. Los resultados de esta evaluación en cuanto a los colectivos que participan en estas entidades como colectivos de inserción, establecen que el porcentaje de colectivos con mayor presencia son inmigrantes y mujeres solas con hijos, con porcentajes de 34,9% y 25,3%, respectivamente. La presencia de inmigrantes ha sido creciente desde 2005, suponiendo casi la mitad de personas que se han incorporado al programa desde esa fecha, «*el fenómeno de la inmigración ha superado lo esperado*» y además, según la perspectiva de las propias entidades promotoras, «*con las personas inmigrantes resulta bastante fácil trabajar los procesos de integración sociolaboral porque suelen venir muy motivadas, con la excepción puntual de algunos menores con sentido de inmunidad y que desafían al sistema. Pero, en general, el proceso con inmigrantes termina en el mercado laboral normalizado*».

En este mismo sentido se sitúa el otro estudio utilizado para el análisis de datos en este trabajo, «Las empresas de inserción en España». En este no se hace referencia a la representatividad de cada colectivo concreto en las empresas de inserción analizadas, pero sí dedica un apartado específico al análisis del colectivo inmigrante en estas empresas, tanto a nivel personal, de estructura como de inserción. Concluye el estudio que el porcentaje de inmigrantes es de un 25% en cuanto a personal de inserción y de un 23,28% de personal de estructura, calificando a este colectivo como de mayor empleabilidad y mayor productividad con respecto de otros colectivos beneficiarios, lo que confirma nuestra crítica a la exclusión expresa del colectivo inmigrante como beneficiarios de las empresas de inserción.

b) El sujeto empresarial de la relación: concepto y requisitos de las EI.

1. La ambivalencia del concepto de EI: estructuras productivas –de mercado– al servicio de la inserción social.

Las EI, durante el tiempo transcurrido desde su gestación, han renovado y actualizado las tradicionales dimensiones económicas, sociales y políticas que ya estaban presentes en los orígenes de la economía social, desde finales del siglo XIX, cuando nace conformada por iniciativas económicas surgidas bajo la presión de necesidades cruciales y desarrolladas en virtud de una identidad colectiva edificada sobre factores de orden cultural y, en algunos casos, fruto de movimientos sociales. La dimensión de necesidad está hoy activa y ha evidenciado a la empresa de inserción como una reacción ante la incapacidad conjunta del mercado para asegurar el pleno empleo y, en concreto, el empleo de aquellos colectivos más desfavorecidos. Por tanto, las EI surgen como respuesta a la falta de iniciativa de las empresas tradicionales y a soluciones por parte de la administración pública, convirtiéndose en una forma de romper el binomio exclusión-desempleo y la fragmentación social que en ocasiones origina la sociedad de consumo.

⁶ *Evaluación del programa de Empresas de Inserción*, Gobierno Vasco, Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social, Diciembre 2006.

En este sentido, las EI proporcionan empleo pero de carácter transitorio, puesto que son mecanismos puente hacia el mercado de trabajo ordinario. Las personas que entran han de tener claro el objetivo de salir cuanto antes de ellas con la capacitación profesional y humana suficiente para afrontar un empleo normalizado, por cuenta propia o ajena, que le permita obtener el estatuto de «persona» que proporciona una actividad laboral remunerada. Porque a pesar de que en el tiempo que permanecen en la EI desempeñan un trabajo, el elemento de protección-seguridad que esta le proporciona, no lo convierte en el empleo que los realiza como tales. Las EI son algo más que empresas que generan empleo, son mediadoras en procesos de inserción laboral establecidos a través de un itinerario de inserción sociolaboral, como bien precisa el artículo 1 de la LEI, de ahí la referida ambivalencia que debe estar presente en todas las fases de su ordenación y gestión, lo que está en la raíz de su singularidad y éxito, pero también en su complejidad y problemas.

Precisamente, pese al tiempo transcurrido y los muchos estudios de los que hoy disponemos, en el ámbito económico sobre todo, no hay una definición concreta y clara de EI. Hasta ahora las diferentes definiciones que se han acuñado eran consecuencia de la tipología de las propias entidades, es decir, respondían a una serie de características que el propio origen y el desarrollo de las mismas han ido haciendo suyas. El origen de estas entidades se sitúa en el denominado Tercer Sector, ese espacio, que podrá considerarse «difuso» –desde un punto de vista algo pesimista– porque no es Estado ni es mercado, o podrá considerarse ambivalente –desde el plano más optimista–, porque participa de las características de ambos sistemas, del Estado y del mercado.

Sin embargo, la LEI ha querido intensificar una evolución que podemos ver en otros ámbitos de la llamada «economía social», cual es la de su creciente mercantilización, esto es, su aproximación progresiva hacia pautas y métodos de organización y gestión característicos del «primer sector», el sector estrictamente económico del mercado. En este sentido, pese a que sigue la pauta de la promoción de las EI a través de «entidades sin ánimo de lucro», de modo expreso se las califica de «sociedades mercantiles». Así, dos notas típicas del llamado «Tercer Sector», o más bien de una parte del mismo –el Tercer Sector «no lucrativo» (*non profit*)–, como son la participación exclusiva de entidades sin ánimo de lucro y la falta de beneficio económico –carácter no lucrativo– quedan netamente recortadas en la LEI: la participación mayoritaria de las entidades sin ánimo de lucro no descarta la participación significativa de entidades lucrativas, por un lado, y las EI pueden destinar hasta un 20% de sus ingresos al reparto de beneficios.

¿Debe sorprender este cierto giro regulatorio? Antes de responder conviene recordar que desde sus inicios, las EI se han considerado estructuras económicas, por tanto, competitivas, si bien su objeto social es claramente la inserción de colectivos desfavorecidos utilizando para ello y como herramienta, el desarrollo de una prestación en forma de actividad laboral. Organizadas como iniciativas socialmente ascendentes, con origen en la sociedad civil a partir de instituciones de intervención social como promotoras, conciben de forma específica y con carácter personalizado, en unos casos la reconversión laboral, y en otros, la inserción social, de las personas excluidas.

Con estas características, las EI tradicionalmente se definen como:

- *Estructuras de aprendizaje temporal de habilidades socio-profesionales*: combinan la formación laboral con la adquisición de habilidades sociales básicas.

- *Promovidas o participadas por una o varias entidades promotoras, debidamente calificadas:* responden a una definición, a unas características y se inscriben en un registro.
- *Que realizan, en el mercado y en régimen de competencia, actividades económicas lícitas de producción y distribución de bienes y servicios.*
- *Cuyo objetivo fundamental u objeto social es la actividad de integración socio-laboral de personas en situación o con grave riesgo de exclusión social, cuyo porcentaje en la plantilla ha de ser importante.*
- *Comprometiendo buena parte de su beneficio en la realización de este fin u objeto:* siendo este uno de los aspectos que le aportan identidad.

Pues bien, si de esta delimitación conceptual conforme a la experiencia y a la síntesis de los estudios más reconocidos en este ámbito pasamos a la LEI, apreciaremos de inmediato que sigue esta configuración, enfatizando la citada ambivalencia: estructuras productivas o de mercado al servicio de la inserción social de personas en situación de exclusión, precisamente, del mercado y de la vida comunitaria. En términos literales, las define como:

«... aquella sociedad mercantil o sociedad cooperativa, legalmente constituida que, debidamente calificada, por los organismos autonómicos competentes en la materia, realice cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios, cuyo objeto social tenga como fin la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario» –art. 4 LEI–.

La vertiente netamente social, pues, no lleva a derivarlas hacia la lógica asistencial, no obstante algunas medidas concretas ya indicadas y que reflejan la referida tensión de toda la regulación, sino que se integra en un espacio de claro carácter mercantil. Esto se evidencia en las posibilidades de forma jurídica que se les ofrecen para ser calificadas como tal, y que se concretan en «sociedades mercantiles» o sociedades cooperativas –que también asumen la forma de sociedades mercantiles, aunque de características especiales–. Si bien esta caracterización puede sorprender, como ya se advirtió, atendiendo a una perspectiva histórica, pues hasta 2001 la forma jurídica adoptada en un 46,43% era la de entidad no lucrativa –fundación o asociación–, en una lectura más atenta a la realidad inmediata, la LEI no hace sino consagrar la transición hacia un modelo mucho más mercantilizado de organización y gestión, acorde con el cambio de los tiempos hacia una sociedad competitiva global.

Como se comentó, este proceso de mutación hacia fórmulas mercantiles coincide en el tiempo con la aparición de las distintas normativas autonómicas y es consecuencia de la regulación, no solo del régimen de estas empresas, sino también de las ayudas que se establecen en las mismas, y en las posibilidades para acceder a estas. Sirva como ejemplo el caso de las dos leyes autonómicas hasta ahora aprobadas, tanto la ley catalana como la más reciente, la valenciana, exigen como requisito para la calificación y registro y, por tanto, para poder acceder a las ayudas, ser sociedad mercantil, laboral o cooperativa ⁷.

⁷ Ley 27/2002, de 20 de diciembre, de medidas legislativas para regular las empresas de inserción sociolaboral, artículo 3.2. y Ley 1/2007, de 5 de febrero, de la Generalitat, por la que se regulan las empresas de inserción para fomentar la inclusión social en la Comunidad Valenciana.

Esta modificación conceptual, en principio, podría hacer desaparecer muchas de estas entidades, que adoptaron la forma jurídica de fundación por la vinculación a la entidad promotora –vinculación que ha de mantenerse según hemos expresado anteriormente– y porque la falta de una regulación específica para las EI hacía buscar aquella fórmula que permitiera obtener más ayudas. No obstante, para evitar este efecto excluyente, la ley prevé en la disposición transitoria 2.^a una calificación provisional por un periodo transitorio de dos años, vencido el cual para obtener la calificación definitiva deben transformarse en una sociedad mercantil o cooperativa.

Forma jurídica	Porcentaje 2001	Porcentaje 2006
Sociedad limitada	45,71	60,85
Sociedad limitada laboral	1,43	4,23
Sociedad anónima	0	1,06
Sociedad anónima laboral	0,71	0
Entidad no lucrativa	46,43	20,63
Cooperativa	5,71	12,17
Ns/nc	0	1,06
TOTAL	100	100

FUENTES: estudio FEDEEI⁸ y «Las empresas de inserción en España»⁹.

Como podemos observar, la forma jurídica predominante es una figura mercantil, la sociedad limitada. Probablemente la elección de esta obedece a la facilidad de gestión que ofrecen frente a otras y al relativamente bajo aporte de capital inicial exigido. Obviando por haber realizado ya el comentario, del porcentaje destinado a entidades no lucrativas, el segundo en importancia es el de las cooperativas. Cabría pensar que probablemente esa forma jurídica debiera ser la mayoritaria para este tipo de entidades, al ser una fórmula que concuerda con los principios fundacionales de las EI, en tanto que perteneciente a la economía social, no obstante, ofrece dificultades a la hora de poner en marcha una empresa de inserción con estas características. Y ello, sobre todo por el escaso nivel exigible de responsabilidad a los colectivos de inclusión, para pertenecer a la misma en calidad de socios trabajadores, así como por la temporalidad de los mismos.

Cuestiones de confusión y ambigüedad se han suscitado durante todos los años que ha durado el debate de las EI hasta la aprobación de la ley, el carácter finalista o de transición que ha de caracterizar estas entidades y que es, a nuestro juicio, consecuencia de la propia definición. Es desde los orígenes la cuestión que más debate ha planteado a la hora de definir estas empresas, tanto que en la actualidad existen tres tipos de empresa, atendiendo a la temporalidad de los trabajadores de inserción:

⁸ FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE ENTIDADES DE EMPRESAS DE INSERCIÓN, *Identificación y diagnóstico integral de las empresas de inserción social en España*, Editorial Popular, Madrid, 2003.

⁹ Fundación Un Sol Món y Caixa Catalunya, «Las empresas de inserción en España», *Observatorio de la Inclusión Social. Herramientas para la inclusión*, Barcelona, 2007.

- Transitorias: las que se definen como puente hacia el mercado normalizado de los trabajadores excluidos.
- Finalistas: que integran en su plantilla de estructura a los trabajadores de inserción, una vez que dan por finalizado su itinerario de inserción.
- Mixtas: que conjugan ambos procesos.

A nuestro juicio, si estas empresas tienen como fin principal normalizar laboralmente a los trabajadores en situación o en riesgo de exclusión social, no cabe otra posibilidad que caracterizarlas como empresas de transición. Esto conlleva diversas implicaciones en la ordenación y gestión de las EI, como son las relativas a los límites temporales de la contratación de estas personas, que no descarta, sin embargo, la posibilidad, poco realista, de una contratación indefinida, como se verá, o el énfasis en las ayudas orientadas a promover ese tránsito desde el «empleo asistido» al empleo ordinario, sea por cuenta ajena sea por cuenta propia o autoempleo –disp. adic. cuarta LEI–. Como se expondrá, incluir estas medidas de apoyo favorecerá, sin duda, el paso al mercado normalizado, puesto que los incentivos económicos son siempre un estímulo tanto a la labor emprendedora como a las posibilidades de contratación por cuenta ajena.

2. Los requisitos de las EI: especial referencia al balance social.

De modo sistemático, el artículo 5 de la LEI establece los requisitos que, como mínimo, han de reunir las EI para ser tenidas como tales y, por tanto, actuar conforme a este régimen específico y, en principio, más favorable. A saber:

- a) Estar promovidas y participadas por una entidad promotora.

Una de las características fundamentales en cualquier EI es la relativa al sujeto que la crea y sustenta, debiendo ser esta, en todo caso, una entidad sin ánimo de lucro, sea pública o privada –art. 6 LEI–. Pero darle la vida no significa ser la única que participe en su organización y gestión. Como es usual en las normas autonómicas que han regulado estas empresas, también la LEI ha fijado un porcentaje mínimo de participación, que variará en función de la forma jurídica asumida por la EI. El mínimo del 51% del capital social es el recogido en la LEI, siempre que se trate de sociedades mercantiles, pero varía para las sociedades de «economía social», esto es, cooperativas y sociedades laborales, cuya participación se deriva a la propia normativa reguladora de este tipo de entidades, debiendo «situarse en los límites máximos recogidos en las diferentes legislaciones que les sean de aplicación a los socios colaboradores o asociados» –art. 5 a) LEI–...

El protagonismo de las entidades promotoras no se limita en la ley a esto, sino que además las hace partícipes en la gestión de las mismas a través de la posibilidad de ser la propia entidad promotora la que realice los servicios de acompañamiento para la inserción laboral que establezca el itinerario de inserción. Así, el artículo 16.5, que establece las medidas de promoción de las empresas de inserción, las convierte en beneficiarias de las ayudas que se establezcan –en el desarrollo reglamen-

tario— para la ejecución de los mismos. Es evidente que las EI han dependido y han estado promovidas por organizaciones sociales especializadas en intervención con colectivos de excluidos para procurarles la inclusión social a través del desempeño de un trabajo. Lo que por otra parte explica y justifica el objetivo de las EI, esto es, la promoción de procesos de aprendizaje para el desempeño de un empleo normalizado a través del desarrollo de una actividad productiva, y no el objetivo lucrativo que sería propio de una entidad mercantil.

b) Requisito de transparencia: ha de encontrarse *inscrita en el registro* correspondiente a su forma jurídica, así como en el registro administrativo de las EI, que estará en la CA de implantación.

Por su importancia, dedicaremos una atención especial al proceso de calificación —art. 7— y registro —art. 9—.

c) *Mantener, en cómputo anual, desde su calificación, un porcentaje de trabajadores en proceso de inserción.*

Es evidente que se trata de una garantía para hacer efectivo el objetivo de estas estructuras productivas, que no es sino la inserción social. Ahora bien, no menos cierto es que según sea el porcentaje fijado, se facilitará o se hará más difícil su gestión competitiva. De ahí que una vez más por el objetivo de llegar a una transacción entre el modelo intervencionista del Congreso y el más liberal del Senado, se optara finalmente por una escala gradual: en los tres años primeros de actividad solo un 30%, como mínimo, mientras que los posteriores han de garantizar al menos un 50%, no pudiendo ser, en ningún caso, inferior a dos trabajadores —número mínimo de plantilla de inserción— [art. 5 c) LEI].

d) Exigencia de *exclusividad de su objeto social.*

También para asegurar la efectividad de su objeto, así como la no derivada de las EI hacia otros espacios de acción competitiva en los mercados, sobre todo en los de prestación de servicios, se prohíbe a la EI realizar actividades de tipo económico «distintas a la de su objeto social». Por tanto, sí que podrán hacer otras que tengan un carácter de «voluntariado» o «sin ánimo de lucro», por supuesto, siempre que no implique abuso, fraude, ilegalidad o deslealtad.

e) *Aplicar un porcentaje mínimo de sus resultados o excedentes a la mejora de su estructura productiva y de inserción.*

Respecto a esta cuestión es donde más claramente encontraremos la dialéctica entre el carácter mercantil de las EI y su dimensión social. Las EI, como hemos visto, sí son entidades con ánimo de lucro, esto es, actúan en el mercado para obtener beneficios, a partir de los cuáles sostenerse de forma continuada en el mercado. Pero deben dedicar la mayoría a asegurar su objeto.

La LEI ha fijado este porcentaje en el 80% al menos. Alguna propuesta exigía que el 100% de los beneficios retornara hacia esa mejora, dando mayor énfasis a la vertiente social. Sin embargo, a

nuestro juicio, esta solución, que se flexibiliza su gestión económica y refuerza su sentido productivo, se revela la más correcta, pues deja libertad a las EI para determinar el porcentaje final, siempre partiendo de que un mínimo alto habrá de retornar en mejoras de su actividad de inserción.

f) Presentar anualmente el BALANCE SOCIAL.

Entre los requisitos que la ley exige a las EI para poder ser calificadas como tales, se encuentra la elaboración y presentación, con carácter anual, de un balance social que incluya «*la memoria económica y social, el grado de inserción en el mercado laboral ordinario y la composición de la plantilla, la información sobre las tareas de inserción realizadas y las previsiones para el próximo ejercicio*». El balance social de una empresa implica un ejercicio de autoevaluación que supone una reflexión sobre sus externalidades sociales. Para llevar a cabo esta tarea, las empresas de inserción han de ser capaces de recoger y procesar toda la información que se deriva del trabajo diario. El balance social forma parte de la herramienta de auditoría social que trata de recoger aspectos que van mas allá de la gestión de una empresa convencional, cuyo balance se limita a cuestiones de índole meramente económicas. Mide el impacto social de las entidades, la forma en que se busca la consecución de los objetivos y ser punto de partida para el refuerzo de la entidad.

Para una empresa, una de las referencias en el ámbito social es la que determinó la Comisión Europea en 2001 al fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas:

- Criterios de dimensión interna que son aquellos que deben analizar las condiciones de trabajo dentro de la empresa, sobre todo en lo concerniente a la gestión de los recursos humanos.
- Criterios de dimensión externa basados en el impacto de la empresa en el entorno en el que está ubicada.

El balance social cuantifica los datos sociales de la empresa, tal como el balance financiero cuantifica el estado de gestión de la tesorería de la misma. Podemos definirlo como «*herramienta de gestión empresarial que permite evaluar cuantitativa y cualitativamente el cumplimiento de la responsabilidad social de la empresa en términos de activos y pasivos sociales en sus áreas interna y externa, durante un periodo determinado y frente a metas de desempeño definidas y aceptadas previamente, con fines de diagnóstico del clima laboral y social, información interna y externa, planeación de su política social y concentración con los diversos sectores con los cuales la empresa se relaciona*»¹⁰.

Termina el listado de requisitos exigiendo a la EI que cuente con los medios necesarios para cumplir con los compromisos derivados de los itinerarios de inserción socio-laboral. Recuérdese la referencia realizada al artículo 16.3 LEI, según el cual las EI, o entidades promotoras, que realicen estos servicios, pueden recibir ayudas a tal fin. No obstante, esta labor será en buena medida desem-

¹⁰ Vid. M.I. FERNÁNDEZ VILLA, M.I.-F.M. GALLEGU. *Balance Social. Fundamentos e Implementación* (5.ª ed.), Medellín, 1996, pág. 82.

peñada, conforme al artículo 10.1 LEI y en el margen dado a las CCAA, por los servicios públicos, cuyo papel va más allá del de ejercer el control y seguimiento de los procesos –art. 10.2 y disp. adic. tercera–.

3. El control de las garantías de transparencia: los procesos de calificación y registro de las EI.

Acabamos de ver que entre los requisitos de las EI está el registro. Pero previamente es necesario constatar que las EI reúnen el catálogo legalmente previsto de requisitos para poder ser tenidas como tales. Por eso, entre las acciones públicas, competencia de las CCAA, se encuentran la calificación y el registro. Conforme al artículo 7.1 de la LEI, la calificación como EI «*corresponderá al Órgano Administrativo competente de la CA en donde se encuentre su centro de trabajo*». Curiosamente, no precisa, a diferencia de la opción tomada para la acreditación de la condición de persona excluida, la dependencia funcional.

En consecuencia, esta es una cuestión que queda estrictamente a la determinación autonómica. En un plano teórico, no queda claro cuál es la mejor ubicación. Hasta tres posibilidades caben: que la ejerzan en el marco de la actuación de servicios sociales, lo que parece poco probable; que la ejerzan en el marco de las competencias y estructuras de gobierno de empleo, lo que nos parece óptimo; o incluso, que se inserte en el ámbito de gestión de las empresas de economía social, lo que se nos antoja más realista en ciertas CCAA. Para «ayudar» a la complejidad de esta cuestión, la disposición adicional tercera atribuye competencias a efectos de evaluación y seguimiento a estos tres ámbitos organizativos. Como se verá en relación con el registro, la opción autonómica mayoritaria parece ser la de llevar esta competencia al ámbito del Servicio Público de Empleo lo que resulta más ajustado, aunque cada CA tiene un amplio margen de decisión.

La solicitud de calificación presupone necesariamente la inscripción en el registro correspondiente a la forma jurídica adoptada, debiendo acreditar los requisitos exigidos en la forma y con el procedimiento reglamentario regulado a tal fin. Dada la competencia autonómica, es a la CA a la que corresponde este desarrollo, conforme a la propia previsión de la disposición final segunda, apartado 3, de la LEI. Para evitar posibles vacíos reguladores y atrasos en CCAA que no tengan regulada esta materia ya, la disposición transitoria tercera prevé que el MTAS pueda ejercer esta función, así como la de registro, en tanto que la CA esté en condiciones de asumirlas. En todo caso, se establece un plazo para la adaptación de las CCAA, que es de seis meses desde la entrada en vigor –disp. trans. primera, 2 de la LEI–; plazo, por otra parte, que será de difícil cumplimiento si ha de depender del desarrollo normativo de la ley.

La calificación será provisional, bastando con acreditar los requisitos relativos a la entidad promotora, inscripción en el registro empresarial, exclusividad de su objeto y estar dotada de medios mínimos para actuar el proceso de inserción. Para que sea definitiva es necesario acreditar los requisitos más específicos: porcentaje de trabajadores en inserción, retorno del 80% a la mejora productiva y de inserción, y balance social (art. 7.2 LEI). La obtención de esta calificación por una sociedad susceptibles de acogerse a esta norma «no se considerará transformación societaria» –art. 7.4 LEI–.

La condición de EI, que podrá aparecer en su denominación, también se puede perder. Esta situación se regula en el artículo 8 de la LEI. Las causas de esta decisión son las mismas que las que motivan la calificación, pero en negativo, esto es, el dejar de cumplir el fin y requisitos exigidos. Como es natural, la competencia para la descalificación corresponde al mismo órgano que el de la calificación, por tanto, será autonómico, requiriéndose en todo caso un informe previo, preceptivo pero no vinculante, de la ITSS –art. 8.2 LEI–. La descalificación implica la baja en el registro específico, pero no en el registro genérico, y mucho menos la disolución de la sociedad –art. 8.3 LEI–.

Si tenemos en cuenta las dos normativas con rango de ley que las CCAA han dictado y que han servido, sobre todo la ley catalana, de inspiración a la LEI, en ambas se regula el registro público de EI y ambas lo vinculan o adscriben a los servicios públicos de empleo autonómicos. Estos, además, ostentan las competencias en materia de calificación de las empresas de inserción. Así, la ley catalana las atribuye al Departamento de Trabajo, Industria, Comercio y Turismo de la Generalitat ¹¹, y la ley valenciana, al Servicio Valenciano de Empleo y Formación (SERVEF). Lo mismo ocurre en la mayoría de las normativas autonómicas.

La importancia de esta exigencia registral, sobre todo a efectos informativos, ha determinado que, junto a los registros públicos autonómicos específicos, exista, también se prevea, uno más, por si fuesen pocos aquellos «... en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales...». Aunque inicialmente cuida la ley, para no invadir espacios competenciales, de advertir que solo sirve para garantizar la «coordinación e intercambio de información», ha de tenerse en cuenta lo previsto en la referida disposición transitoria tercera, de modo que hasta que sean asumidas las competencias por todas las CCAA, este registro actuará como el competente a los efectos de la LEI para las que no tengan asumida esa competencia.

c) Una relación ocupacional intervenida: el papel de las AAPP en la gestión del proceso de inserción socio-laboral.

1. El problema de los títulos competenciales en materia de regulación y gestión de las EI.

El Capítulo III de la LEI se destina a establecer el catálogo de actuaciones a cargo de las AAPP respecto del proceso de inserción socio-laboral, con lo que se pone de relieve el carácter fuertemente intervenido de esta relación, aunque es evidente que no estamos ante una «relación triangular de trabajo», porque en ningún momento las AAPP, sobre todo los servicios públicos autonómicos, asumen el papel de empleadoras. Ahora bien, dicho esto tampoco puede negarse la evidencia de una fuerte presencia de estos servicios públicos, cuya intervención es precisa para poder tomar un buen

¹¹ «Se crea en el Departamento de Trabajo, Industria, Turismo y Comercio de la Generalitat, el registro administrativo de empresas de inserción de Cataluña...», artículo 6.1 de la Ley 27/2002, de 20 de diciembre.

«Se crea el registro de empresas de inserción de la Comunitat Valenciana, adscrito al SERVEF...», artículo 8 de la Ley 1/2007, de 5 de febrero.

número de decisiones por parte de las EI en su gestión «ordinaria» del contrato de trabajo de inserción, así como, sobre todo, en relación con el proceso más global de inserción socio-laboral en que consiste este instrumento.

Ahora bien, dadas las materias concernidas, acción social y, sobre todo, de tipo ocupacional, es evidente que el protagonismo corresponde a las CCAA, así como a las entidades locales. Por tanto, y dado que este tema ha sido objeto de una cierta controversia en el proceso parlamentario, como reflejan los cambios experimentados por la norma relativa al fundamento constitucional de la LEI, entendemos interesante hacer previamente algunas consideraciones en torno a la cuestión del reparto de competencia; esto es, estudiar con algún, poco pero ilustrador, detalle la disposición final quinta, conforme a la cual la LEI se ha dictado amparada en un único fundamento normativo, el título relativo a la competencia exclusiva para legislar en *materia laboral*, el conocido artículo 149.1.7.^a CE –disp. final quinta LEI–. A esta previsión, la norma vigente añade otra cautelar o de salvaguarda, según la cual esta competencia en nada perjudica, como es obvio, las competencias autonómicas en materia de *asistencia social*. Pues bien, como toda materia que mantiene una conexión más o menos íntima tanto con las políticas de fomento como con las políticas de acción social, las EI no iban a pasar desapercibidas para el debate parlamentario, de ahí la muy intensa actividad desplegada, sobre todo en el Senado, en esta materia.

En síntesis, el debate parlamentario sobre tan delicado aspecto, pues no debe olvidarse que estamos ante una materia, la lucha contra la pobreza y la exclusión social, tradicionalmente asumida por las CCAA en el amplio título de la asistencia social, se centró sobre tres cuestiones. A saber:

- a) Delimitación del título competencial.
- b) Salvaguarda y reforzamiento, en lo posible, del papel de los servicios públicos autonómicos, tanto de servicios sociales como de empleo, en el entero proceso.
- c) Reconocimiento de la intervención autonómica en el régimen sancionador.

El objetivo era no solo proteger –blindar– sino incrementar en lo posible las competencias de las CCAA en este ámbito, considerado propio por tratarse de una materia estrechamente conectada con la asistencia social. La defensa realizada por los diferentes grupos parlamentarios de estas enmiendas nunca ocultó este objetivo. No obstante, otros grupos, de corte nacionalista, fueron mucho más explícitos al respecto, y evidenciaron un interés más particular y, a nuestro juicio, menos justificable, cual era el no afectar la competencia ejercida ya por las CCAA que contaban con una legislación específica, y en particular la asumida por la Generalidad de Cataluña. El doble objetivo era, pues, el de la inclusión de cláusulas de salvaguarda como de concreción competencial.

Sin embargo, no se ha aceptado, a nuestro juicio, con correcto criterio, la modificación propuesta por el Senado en la disposición final quinta. En efecto, la vigente disposición final quinta de la LEI confirma que su fundamento normativo reside en la competencia que, a título de exclusiva, atribuye el artículo 149.1.7.^a de la CE al Estado –AGE, en realidad–. Por tanto, se considera como *materia típica de legislación laboral*, sea en lo que tiene de regulación de relaciones de trabajo –las

de las EI con los trabajadores empleados en situación de exclusión social, sea en lo que incide en las políticas activas de empleo –política de fomento–. Por supuesto, todo ello «sin perjuicio de las competencias de las CCAA y de las ciudades de Ceuta y Melilla en materia de asistencia social». Precisamente, por afectar en parte a esta competencia se ha aceptado el papel protagonista en numerosas fases del proceso de inserción socio-laboral de los servicios sociales «competentes» que, como se sabe, serán los de las CCAA.

Pues bien, con una fórmula absolutamente alambicada y de difícil comprensión, el Senado pretendía cambiar significativamente esta visión y se disponía que:

«En base a la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.7ª de la Constitución, solo será considerada normativa de carácter laboral y, por tanto, ejecutable por las CCAA, los capítulos IV, VI, la disposición adicional primera y la disposición final primera.

El resto del articulado no será aplicable en aquellas CCAA que, habiendo asumido la competencia exclusiva en materia de asistencia social, hayan legislado en relación con las empresas de inserción y tendrá carácter supletorio en aquellas donde no exista legislación al respecto».

Con este enunciado se quería poner de manifiesto el carácter puramente supletorio de la LEI, cuya aplicación quedaba condicionada a la existencia o no de una legislación autonómica específica. De esta manera, quedaban salvadas y no precisarían modificación alguna para adaptarse a la LEI¹². La crítica puede ser abordada, al menos, por estas tres razones: primero, porque hubiera sido incoherente con la pretensión global de buscar un marco común para todo el territorio español, se hubiese o no legislado; segundo, porque la propia LEI ha fijado períodos perentorios para adaptar las normativas, en especial, es cierto, en temas organizativos –calificación y registro– finalmente, y más importante, porque no estamos ante materia de asistencia social, pese a ser sujetos en exclusión, sino que la técnica o instrumento es netamente ocupacional, debiéndose estar al instrumento regulado y no a los sujetos protegidos. Lo que, como es obvio, no impide evidenciar la estrecha conexión y, por tanto, la necesidad de mantener una intensa y fluida relación entre los servicios de empleo y los servicios sociales, dando mayor protagonismo a los primeros respecto de los segundos, aunque en la LEI parezca a menudo ir en una línea diferente, primando la dimensión asistencial sobre la ocupacional.

Por todas estas razones no podemos compartir la posición de las tesis defendidas por los grupos parlamentarios de corte «nacionalista» en este tema, pero sí entendemos plenamente justificada la perplejidad expresada por alguno de estos grupos parlamentarios –ERC– con el voto favorable del grupo del PP, pues se trataba de una enmienda orientada a blindar la cuestión competencial. En este

¹² Clara como la luz del cielo andaluz en día de primavera es esta intervención parlamentaria: «... A nuestro grupo [CiU] le preocupa que esta ley obligue a una intervención del Parlament de Catalunya para modificar la Ley de Empresas de Inserción que aprobamos hace unos cuantos años y con el redactado que establecemos en esa disposición final quinta garantizamos que en ningún caso la normativa catalana de la LEI deba modificarse» (Sr. CAMPUZANO I CANADÉS, CiU, BO Congreso, *op. cit.*, pág. 15.216).

sentido, sí creemos que obedece solo a «un juego parlamentario que se establece de forma recurrente, con una dialéctica perversa, entre el Congreso y el Senado –mayoría del PP con CiU–»¹³. Quizás, seguro, habría que pedir mayor seriedad y rigor a todas sus Señorías en tema tan delicado.

En cambio, más difícil justificación tiene el que se haya prescindido de otras referencias que refuerzan el marco legitimador de una regulación de este tipo, que sin duda desborda el estricto ámbito de lo laboral. Primero, porque se trata de empleo. Ya sabemos que el TC ha localizado también esta materia en relación con lo laboral, pero no menos sabido es que hoy no puede aceptarse un marco tan estrecho para el empleo ni para el Estado ni tampoco para las CCAA; segundo, porque no se han tenido en cuenta títulos, en conexión con el empleo, como la planificación económica; tercero, porque se ha prescindido finalmente del artículo 149.1.6.^a de la CE, relativo a la legislación mercantil. Es verdad que se sigue una tendencia ya presente en otros ámbitos –por ejemplo, las sociedades de prevención, que, pese a tratarse de clara materia mercantil, pese a su dimensión social, se incluyó en un reglamento (RD 685/2005) con base en la competencia laboral– pero no porque se produzca más veces tiene mayor justificación, pues se califica de «sociedad mercantil», como se estudió al analizar su naturaleza jurídica. Ciertamente es que no crea un nuevo tipo jurídico-mercantil, pero sí afecta a su constitución y a su funcionamiento.

En cambio, sí se ha aceptado por el Congreso otro aspecto de esta pugna entre la AGE y las CCAA por la competencia reguladora y de gestión. Así, fruto de esa intensa actividad del Senado en la tramitación de esta ley es también la reforma de los apartados 2 y 3 del artículo 10 de la LEI, en virtud de la cual se han añadido sendas letras d) a los mismos. Con ello se reconoce a las CCAA la posibilidad de fijar otras funciones, adicionales a las legalmente previstas, a desempeñar por las EI.

2. El concreto reparto de papeles entre los servicios implicados.

Sin perjuicio de las labores de coordinación e intercambio de información sobre las EI¹⁴, y de las muy importantes actuaciones de fomento, a cargo de la AGE, en particular a través del MTAS y del Servicio Público de Empleo Estatal, es evidente que el mayor protagonismo en la gestión de los procesos de inserción socio-laboral a los que se instrumentan las EI le corresponde a los servicios públicos autonómicos. De ahí, que la propia LEI se haya preocupado de sistematizar las diversas *esferas de relación* entre las EI y esos servicios públicos, tanto los servicios sociales como los autonómicos. Así lo hace en el artículo 10.2 de la LEI.

En términos generales, podemos encontrar dos grupos de relaciones y, por tanto, de actuaciones de parte de las AAPP. Por un lado, las de control y transparencia del proceso de inserción socio-laboral (como la acreditación de situaciones de exclusión *ex* artículo 2.1, el seguimiento del proceso

¹³ Se trata de la crítica realizada por el Sr. TARDÀ I COMA, del grupo parlamentario de ERC. BOCongreso, 29 de noviembre, número 305, pág. 15.215.

¹⁴ Esta información, que tiene un sentido eminentemente estadístico, tendrá una periodicidad semestral. Y hará referencia al número de empresas, sector de actividad económica, número de trabajadores de inserción y de estructura, y tipos de contratos. Igualmente, en el plazo transitorio establecido para la creación de los registros autonómicos, este registro será el competente –art. 9.2 LEI–.

actuado o certificaciones por parte de los Servicios Públicos de Empleo). Por otro lado, las relativas a la prestación de servicios de intervención y apoyo de índole social y de carácter ocupacional.

Ahora bien, aunque el intento de sistematización es muy loable y ayuda, es evidente que no es satisfactorio. Primero porque no es un catálogo cerrado, al quedar abiertas las relaciones a lo que pueda determinar en cada caso la legislación autonómica, pues, como se dijo, se salvaguarda en todo momento la competencia autonómica para atribuir otras funciones y, por tanto, ámbitos de relación. De este modo, además de facilitar notablemente, a nuestro juicio, la necesaria adaptación de la normativa autonómica a la legal, pues esta remite a aquella, queda abierta la diversidad de perfiles que puede derivarse de este mantenimiento de regulaciones diferentes; segundo, porque el cuadro no es en modo alguno completo, en la medida en que no se hace referencia a las muy importantes *actuaciones de implicación en la gestión de la relación laboral de inserción*, significativas en este ámbito, como veremos.

El siguiente cuadro recoge de modo más completo las actuaciones previstas en el artículo 10 de la LEI, ilustrando mejor el importante papel atribuido a las AAPP en este ámbito:

Servicios Públicos de Empleo	Servicios Sociales Públicos
Fijación de criterios para el establecimiento de itinerarios de inserción	
Medidas de intervención y acompañamiento. Acciones de orientación, tutoría y procesos personalizados y asistidos de trabajo remunerado, formación en el puesto de trabajo	Habitación laboral y social derivada para resolver problemáticas derivadas de la situación de exclusión. Servicios de intervención y acompañamiento social
Calificación y registro de las empresas de inserción. Establecimiento de un registro administrativo específico	Acreditación de las situaciones de exclusión social
Certificación de la situación de no contratación previa por la misma empresa	
Certificación de la formación adquirida en el marco del itinerario de inserción	
Fijación del modelo del contrato laboral y registro en la Oficina de Empleo	Emisión de informes sobre el carácter justificado o no de determinadas ausencias del trabajo (art. 13.2 LEI)
Establecimiento de subvenciones y ayudas	Propuesta de suspensión de contrato para el sometimiento a procesos de deshabitación (art. 14.3 LEI)
Seguimiento de itinerarios y procesos de inserción, incluso una vez finalizado este	

Esta fuerte presencia de las AAPP, en especial las autonómicas, llevaba consigo, como presupuesto inherente, la garantía de un intenso compromiso de aquellas en orden a no dificultar u

obstaculizar, a través de las consabidas y frecuentes dilaciones de tramitación administrativa, el proceso de gestión propio de las EI. A tal fin, se incluyó, en la fase parlamentaria del Senado, el deber de emitir los informes por los servicios sociales en un plazo no superior a *10 días hábiles* a contar desde la recepción de la solicitud (disp. adic. 5.^a LEI).

De este modo, no solo se gana mucho en seguridad jurídica —se sabe que va a haber respuesta temprana, pues en otro caso se entenderá expedita la vía para que la empresa adopte la decisión conforme a la legislación laboral común—, sino que también, y sobre todo, se facilita la gestión del entero proceso, con lo que todos ganan, empresarios y trabajadores.

Como decimos, esta exigencia de respuesta administrativa en un plazo relativamente perentorio es la contrapartida al papel tan intervencionista concedido a los servicios sociales competentes, pues si no se «apremia» a una decisión administrativa rápida, se corre el riesgo de paralizar el proceso productivo de las EI que, no se olvide, no son «hospitales sociales» sino empresas, por más que respondan al típico modelo de economía social. En suma, se aboga por un modelo de gestión de las EI intervencionista —controlado y orientado públicamente— pero no burocrático, lo que quebraría cualquier expectativa de éxito de estas empresas, cuya posición competitiva en el mercado ya es difícil por no estar en igualdad de oportunidades.

7. INSTRUMENTOS AL SERVICIO DEL DERECHO A LA INSERCIÓN SOCIO-LABORAL A TRAVÉS DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIA

a) La clave de bóveda del entero entramado prestacional de las EI: el proceso de inserción socio-laboral.

Una idea fundamental para comprender toda la regulación de las EI está en asumir la dimensión estrictamente instrumental, no finalista, que les da la ley. Realmente la regulación de las EI no responde tanto a la formalización de un sector socio-económico ya existente y con una importante función social, sino más bien, y sobre todo, a la regulación de *un instrumento más para hacer efectivo el derecho social a la inserción*, ahora por lo económico, de personas y colectivos en situación de exclusión social. Además de la EM, el artículo 3.1 de la LEI es suficientemente claro, al partir de las EI como *agentes del proceso de inserción socio-laboral* diseñado por los Servicios Sociales y los Servicios de Empleo, por supuesto, y, como no podía ser de otra manera, siempre «de acuerdo con las propias EI». En él, como en general sucede para otras formas de itinerario de este tipo, se definirán las medidas de intervención y apoyo.

Quienes están obligados a aceptar estos itinerarios son las personas en situación de exclusión social contratadas. No deja de llamar la atención la fórmula tan imperativa usada —«teniendo que ser aceptados...»— por la LEI para expresar esta sujeción, por cuanto un principio esencial de toda medida relativa a la inserción de colectivos excluidos es fomentar su participación, en algún grado

relevante, mayor o menor según los casos, en su propio proceso de inserción. Así lo evidencia, al menos en el plano normativo, otra cosa será en el práctico, la normativa relativa a las RMI, o también a las Rentas Activas de Inserción, para los desempleados con factores adicionales de exclusión social.

En todo caso, tan importante es esta labor que aparece, según vimos, como un requisito necesario para la calificación de las EI como tales. No obstante, también hemos podido evidenciar cómo el intervencionismo público determina una importante participación de los servicios autonómicos en esta función, de modo que una parte de la actividad, y no solo la fijación inicial de los criterios y su seguimiento, se realizará a cargo de los sujetos públicos, que también financiarán la acción a tal fin de las EI –o de su entidad promotora–.

A este respecto, entendemos que no queda suficientemente claro si las propias empresas o las entidades promotoras son las únicas responsables en la aplicación de los itinerarios, para lo que han de contar en todo caso con personal específico. Se recoge en el capítulo correspondiente a las medidas de promoción, la posibilidad de recibir ayudas para la realización de los servicios de acompañamiento, por parte de la «Administración competente». Lo que no explicita es si estas ayudas corresponderán directamente a las CCAA –puesto que tienen transferidas las competencias relativas tanto a servicios sociales como a políticas de empleo– para lo cual tendrán que establecerse programas específicos. Para esto habrá que esperar al desarrollo reglamentario o a las propias actuaciones de las CCAA, fundamentalmente de aquellas que no han legislado en materia de empresas de inserción. En este caso habría que saber si las ayudas previstas van a financiar los costes de contratación del personal necesario para el establecimiento de los itinerarios o, por el contrario, va a suponer una ayuda a tanto alzado. Tampoco queda claro si existe la posibilidad de «externalizar» estos servicios y que sean las propias administraciones competentes las que se encarguen a través de sus propios recursos del establecimiento de los itinerarios en las empresas.

No hace falta argumentar mucho para evidenciar qué importante es esta materia, por cuanto la rentabilidad de las EI depende en buena medida de los costes de personal que han de asumir. Y sin duda esta posibilidad de contar con subvenciones a la contratación de personal específico constituye una de las principales expectativas o reivindicaciones del sector.

Con carácter general, debe tenerse en cuenta que los itinerarios de inserción que establece la ley ha de contemplar, al menos –art. 3.2 LEI–:

- Acciones de orientación.
- Tutorías.
- Procesos personalizados y asistidos de trabajo remunerado.
- Formación en el puesto de trabajo.
- Habitación laboral y habitación social.

Con estas premisas, que indudablemente mejorarán la empleabilidad de los trabajadores de inserción, es necesario que se establezcan los mecanismos para su realización de la manera más eficaz posible, puesto que a estos requisitos también habrán de adaptarse las EI que ya están constituidas. Sería un auténtico sarcasmo que la entrada en vigor de una ley tan esperada y que viene a homenajear su función social relevante supusiera más dificultad para su funcionamiento que antes de la misma.

b) La prestación laboral como singularidad del proceso de integración: el contrato laboral de inserción por lo económico.

Pero si el instrumento del itinerario de inserción es una medida conocida en el ámbito de las políticas de acción social, sean asistenciales únicamente ya lo sean socio-ocupacionales, no cabe duda de que el elemento singular de la medida actuada a través de la EI es la garantía de un empleo remunerado, a realizar en el marco de la actividad económica que organiza, gestiona y presta aquella. Lo característico es articular la inserción «a través de una prestación laboral en la EI», como vehículo para facilitar el acceso al mercado ordinario. Por ello, una parte importante de la regulación se dirige a la regulación de la relación laboral. Por su importancia le dedicamos un apartado específico.

c) Los servicios de acción socio-ocupacional complementarios a cargo de las AAPP.

El tercer instrumento que configura el entramado complejo o estructura de la medida de protección actuada por la LEI es, como se evidenció, la propia aportación, por parte de las AAPP directamente o, como se ha dicho, a través de su financiación para que los asuman las EI –o entidades promotoras–, de los llamados «servicios de intervención» y/o apoyo «socio-ocupacional». A ellos se refiere en numerosas ocasiones, como también se dijo, la LEI –arts. 3.2, 10.1, 16...–.

No podemos centrarnos aquí en esta cuestión, que sin duda está en gran medida en manos de cada CA. Pero sí es oportuno volver a referir la extremada ambigüedad que presenta esta regulación y que una vez más generará notables diferencias por CCAA y territorios, de modo que la red de apoyo será más intensa en unos espacios que en otros, lo que sin duda revertirá, positiva o negativamente, en las condiciones de éxito de las EI.

8. LA RELACIÓN LABORAL DE INSERCIÓN DE LAS PERSONAS EXCLUIDAS: CONTRATO Y CONDICIONES DE TRABAJO

a) El régimen jurídico aplicable: una relación laboral común con ciertas particularidades.

Las relaciones laborales vinculadas a procesos de inserción celebrados en el ámbito de las EI, entre esta organización socio-económica y las personas en situación de exclusión social, *se rigen*

estrictamente por la legislación común, esto es, por el ET y sus normas de desarrollo (art. 11 LEI), así como por su grupo normativo –LPL, TRLISOS, LOLS...–. En consecuencia, ha quedado descartado el enfoque, muy presente en el texto aprobado por el Senado, de configurar una suerte de «relación laboral especial», en la que el axial objetivo de la inserción socio-laboral y las concretas circunstancias personales de los trabajadores resultasen determinantes de un ámbito de regulador específico y diferencial *ad hoc*.

De este modo, se evocaría en alguna medida el modelo tan característico, en parte alabado y en parte criticado, de empleo en los llamados CEE, cuya relación ocupacional con las personas con discapacidad que contrata se ordena, como es sabido, conforme a una relación laboral de carácter especial –RD 1368/1985, de 17 de julio–.

Paradójicamente, el modelo regulador de las EI alentado por el Senado –parcialmente diferente al del Congreso– no situaba la especialidad en el intenso intervencionismo de las AAPP, como en el caso de los CEE. Al contrario, se asentaba en una mayor flexibilidad de la gestión por las EI del personal. El discurso legitimador de esta opción de política del Derecho resulta conocido en el ámbito de las relaciones de trabajo y no es otro que el de la promoción de la mayor capacidad posible de adaptación del contrato de trabajo, cualquiera que este sea, a las necesidades del proceso productivo en que se inserta. Por lo tanto, sería la persona en inserción y su relación de trabajo las que deberían adaptarse a las exigencias de rendimiento y competencia en el mercado, y no viceversa.

De haber prosperado este modelo de regulación en todos sus extremos se hubiera dado carta de naturaleza a un nuevo sector de subempleo legalmente formalizado, en el que se intensificaban las facultades empresariales de gestión flexible de esta «mano de obra» y, a cambio, se reducían los derechos de las personas así empleadas. La excusa esgrimida se centraba en resaltar que con esta contratación, las personas en situación de exclusión, recibían el beneficio social de la inserción, auténtica causa del contrato. Por lo tanto, lo que había que promover es el carácter de gestión razonablemente competitiva de la EI, a fin de no sobrecargar más sus costes, mayores por definición, por tener más gastos –pago de los servicios de acompañamiento o apoyo social– y obtener menor rendimiento –limitaciones competitivas del personal–.

Por supuesto, el que no prosperarse en sus términos más radicales esta lectura segregadora y sí la más «normalizadora», en modo alguno quiere decir que no encontremos un gran número de singularidades en esta relación, en muy buena medida debida a la fuerte presencia, como se decía y en intensa analogía con los CEE –modelo que todos quieren evitar en el fondo–, del papel de las AAPP, sobre todo las autonómicas. Y en un doble plano para más *inri*: los Servicios Sociales y Servicios Públicos de Empleo.

b) El tipo contractual para formalizar el proceso de inserción. ¿Se reintroduce la figura del contrato de inserción socio-laboral?

Entre las razones que hacían más necesario un marco legal estatal estaba la de disponer de una relación de trabajo adaptada a las peculiaridades de las EI. Y entre estas peculiaridades se situaba la

de contar con un tipo contractual específico. En este sentido, si lo característico de las RMI es recurrir a un «*convenio de inserción*» para instrumentar la política de garantía de rentas a la de inserción de las personas en situación de exclusión social, activando esta técnica de acción asistencial, lo singular de las EI, como medida alternativa –su contratación excluiría el pago de la RMI–, es acudir a un *contrato de trabajo a fin de articular el proceso de inserción*. El objeto del contrato es, pues, básicamente llevar a cabo ese compromiso social.

Por tanto, se ha entendido que en estos casos estamos ante un auténtico «*contrato de inserción socio-laboral*». Este sería el instrumento empleado por tales empresas para dotar de *empleabilidad* a las personas que lo realizan, siempre como pasarela o estadio transitorio hacia el mercado ordinario, o bien en la misma empresa de inserción pero con un contrato «normal», en la medida en que ha pasado ya la fase de «exclusión social» mediante la asimilación del referido proceso de inserción. La referida «empleabilidad» sigue siendo, pese a su creciente difusión jurídica, política e institucional, una noción relativamente reciente, y en todo caso problemática por su ambigüedad, en el Derecho Social del empleo. Su principal razón de ser es la de servir de fuente a un amplio catálogo de acciones y medidas orientadas a preparar, en estadios de carácter preliminar, a las personas para optimizar sus oportunidades tanto de acceso como de mantenimiento en una relación de trabajo ordinaria¹⁵.

Sin embargo, la LEI ha huido expresamente de esta denominación, hasta el punto de mostrarse en gran medida indiferente por la modalidad contractual que asuma este objetivo. La LEI admite, pues, que pueda ajustarse la EI a cualquier modalidad de contratación de las que se prevé en el ET y restante normativa laboral aplicable –art. 12.1 ET–, por tanto, indefinidas –improbables– y temporales, estructurales o formativas (arts. 15 y 11 ET).

Se trata de una remisión que coincide casi literalmente con la que se encuentra para los centros especiales de empleo –disp. adic. octava Ley 43/2006–. Pero realmente la encontramos en la gran mayoría de los programas públicos aprobados en las últimas dos décadas en orden al fomento del empleo de colectivos con especiales dificultades.

Los recelos socio-institucionales hacia los «contratos de inserción» quedaron bien patentes con las reformas introducidas por esta ley en el ET, pues entre otros cambios se produjo, como se conoce, la derogación de la letra d) del artículo 15.1 del ET. En ella se regulaba el denominado «contrato de inserción» que, reconocido por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, se diseñó para «*realizar una obra o servicio de interés general o social, como medio de adquisición de experiencia laboral y mejora de la ocupabilidad del desempleado participante*». Sin duda alguna, este malogrado contrato se ideó pensando en su instrumentación al servicio de dos objetivos diferentes pero complementarios respecto de ciertos colectivos de personas ajenas al mercado de trabajo: el *fomento del empleo* para los desocupados, por un lado, y su *inserción socio-laboral* como persona perteneciente a un grupo en riesgo de exclusión, de otro.

¹⁵ Vid. J.L. MONEREO-C. MOLINA, *El derecho a la renta de inserción*, Comares, Granada. 1999, pág. 427.

La confirmación de este doble objetivo insito en esta modalidad contractual la podemos encontrar a lo largo y ancho de esa reforma laboral, con objetivos análogos, al menos oficialmente, a la llevada a cabo en 2006, pues esa ley, hoy no vigente en esos aspectos ciertamente, estaba salpicada de referencias a esta política de inserción social-laboral: reconocimiento de las empresas de promoción e inserción laboral de personas en exclusión social –disp. adic. novena Ley 12/2001, hoy derogada, precisamente, por la disp. derog. única LEI–; la ampliación subjetiva notable del ámbito subjetivo del contrato para la formación, que de este modo se convertía en otra modalidad de contrato de inserción, la previsión de bonificaciones a favor de la contratación de personas excluidas...

En definitiva, no estamos sino ante diferentes técnicas para instrumentar el objetivo de la inserción socio-laboral de las personas en riesgo de exclusión social, en cuanto que componente principal o básico de las actuales políticas sociales, que combinan acción social y ocupacional. En todo caso, conviene destacar que la novedad estatutaria no significaba originalidad social.

En efecto, la práctica había venido conociendo experiencias de este tipo, esto es, de una modalidad contractual que sirve de instrumento para canalizar los objetivos de un concreto programa público de inserción socio-laboral ¹⁶.

Pero, como se ha indicado, la opción legislativa no ha sido, al menos en una primera lectura, la de promover la inclusión en nuestro ordenamiento de un nuevo tipo contractual, acorde con la singular finalidad de inserción perseguida por las empresas exclusivamente dedicadas a la realización de este específico objeto socio-económico. Al contrario, se ha elegido la técnica de remitir a las ya existentes modalidades contractuales típicas la legislación laboral. Hemos de entender, por tanto, que en esta ocasión el legislador considera adecuadas para las exigencias de inserción las distintas modalidades contractuales ya previstas –sean estructurales sean formativas–, a diferencia del legislador de 2001, que entendió insuficientes tales modalidades y por eso instrumentó un nuevo tipo contractual caracterizado por esta causa estrictamente de inserción socio-laboral ¹⁷.

Esta comprensión legislativa puede venir avalada por la lógica económica que asume esta medida de inserción social, pues las EI son antes que nada y por definición estructuras productivas. Por lo tanto, la decisión contractual debería atender no solo al objetivo social, la inserción, sin duda primario en la lógica de la LEI, sino también al objetivo de tipo económico, la continuidad de la empresa en el mercado por criterios de rentabilidad económica también. Ahora bien, una lectura de este tipo no parece responder al entramado global ofrecido por la LEI. Este parte de una consideración de las EI como estructuras de tipo económico sujetas a fuertes deficiencias en orden a competir

¹⁶ Ha venido siendo el caso de la contratación de desempleados en el marco de iniciativas locales de empleo, como las recogidas en las Órdenes Ministeriales de 19 de diciembre de 1997 y de 26.10.1998, parcialmente modificada en 2001 precisamente por la aparición del contrato de inserción. De especial interés el pionero trabajo de E. ROJO TORRECILLA, «Las políticas de empleo. Especial atención a las políticas de inserción para los colectivos más desfavorecidos», *Relaciones Laborales*. La Ley, tomo I, 1998.

¹⁷ Una útil crítica a la opción legislativa favorable a un uso genérico o indiscriminado de las diferentes modalidades contractuales, en especial las llamadas estructurales, para el objetivo de la inserción, puede leerse en N. SIRVENT. *El contrato de inserción laboral y los programas públicos de mejora de la ocupabilidad*, Tirant monografías, Valencia, 2004, págs. 26 y ss.

en igualdad en los mercados en los que actúa, al tiempo que pone el énfasis, como se decía, en la vertiente social del instrumento, la inserción, por lo que la singularidad de la causa de la contratación no puede desconocerse, aunque tampoco se quiera extremar, para evitar un efecto estigmatizador.

En consecuencia, parece más que evidente, o al menos probable, que esa remisión a las posibilidades de contratación común no sea más que un homenaje formal a esa dimensión empresarial y a la voluntad de promover desde el principio la mayor «normalización» posible de este ámbito de contratación. Pero, en el fondo, presupone la necesidad de un espacio de singularidad también en el plano contractual, y no solo en el modo de gestión de las relaciones de trabajo en el seno de las EI.

Pues bien, a nuestro juicio, esta segunda clave interpretadora es la más ajustada al diseño legal, pues como veremos de inmediato, la LEI ha cuidado de abrir a las EI una opción contractual hoy cerrada a todas, salvo que se trate de contratar a personas con discapacidad, esto es, las ha habilitado para acudir al referido contrato de fomento de empleo, al margen de cuál sea la causa. En consecuencia, la cuestión a dilucidar ahora, si bien aquí solo queda apuntada, es la de determinar si no estaremos realmente ante la reintroducción solo para las EI de la figura, en 2006 derogada, del contrato de inserción.

c) Duración del vínculo contractual: el favor por el contrato de fomento de empleo temporal para la inserción.

1. La apertura teórica a la dualidad de modos de contratación y preferencia práctica por la temporal.

Por lo que concierne a la **duración del contrato de trabajo** de las personas en inserción, la versión definitiva del artículo 12 de la LEI ha eliminado la referencia expresa a la opción por un contrato de duración indefinida o por uno de duración determinada que establecía el texto aprobado inicialmente por el Congreso. El primado de la finalidad transitoria de las EI se habría terminado imponiendo en el accidentado proceso legislativo, identificando la contratación temporal como la apropiada a las EI y el proceso de inserción que actúan, de conformidad con las propuestas expresadas por el modelo liberal abanderado por CiU y por el PP, en este punto aceptado por el PSOE. La diferencia de trato es evidente si se contrasta con la disposición adicional cuarta de la LEI, que expresamente se orienta a fomentar con mayor intensidad la contratación indefinida de aquellas personas cuando sean contratados por empresas ordinarias

No obstante, conforme se desprende del debate parlamentario –criterio hermenéutico de sus antecedentes legislativos–, esta expresa referencia a la duración temporal del contrato de las personas en inserción no impide la celebración de contratos de duración indefinida, en especial del de fomento del empleo estable. Precisamente esta posibilidad abierta estuvo en la base de la aceptación de la enmienda por el PSOE.

Así, la LEI acogería un enunciado meramente potestativo, de alcance habilitador si se quiere, pero en modo alguno excluyente: «*podrá celebrarse por duración determinada*». Por eso el inciso final del artículo 12.1, párrafo 1.º de la LEI precisa que una cosa es la duración del contrato –que puede ser indefinido, si así lo decide, muy hipotéticamente, la EI, o tener una duración temporal, que será lo normal–, y otra la duración del «itinerario de inserción socio-laboral», que en todo caso será temporal, como es natural, dado su carácter transitorio.

En cualquier caso, es evidente que la posibilidad de adoptar inicialmente una contratación indefinida se revela más teórica que práctica. La expresa referencia a los contratos indefinidos revelaba una opción irreal a la vista de la práctica más usual en las EI, por lo que la omisión de la referencia legal al contrato indefinido se tenía no solo por más coherente sino también realista. Así aparece a lo largo y ancho de la LEI. Pero no puede tampoco ignorarse que con la nueva redacción, aceptada por el Congreso definitivamente, se quiere reforzar la flexibilidad de este tipo de contrataciones, de modo que fuese un incentivo –o al menos un factor no disuasorio de la contratación– para las EI.

En este orden de ideas, lo más probable será que este tipo de trabajadores estén «rotando» durante un largo tiempo en la EI. Para ello se acudirá a diversas modalidades de contratación, en especial de las típicas de obra o servicio determinado, no obstante, las limitaciones introducidas en el artículo 15 del ET con la Ley 43/2006 y a las cautelas de la LEI, que en su artículo 15.3, prohíbe contratar bajo la modalidad de fomento de empleo temporal a los trabajadores que en los dos años anteriores ya hayan prestado servicios en esa empresa –o en otra–. Pero la práctica, no solo en las EI sino en el mundo del trabajo en general, ya pone de relieve la existencia de múltiples vías de escape respecto de estos controles, como evidencia la persistente presencia de un elevado porcentaje de contratación temporal, también en el «mercado ordinario de trabajo».

Por supuesto, esta conclusión es la que se desprende del citado carácter transitorio que se exige expresamente para la intervención ocupacional de las EI, pero también en la más detenida regulación que lleva a cabo del contrato, siempre polémico, para el fomento del empleo temporal. Así, una vez hecha la referida remisión a las modalidades de contratación laboral temporal, el párrafo segundo del artículo 12.1 LEI, insistiendo en esta dimensión temporal, habilita a las EI, al margen de cuál sea la causa de contratación, para acudir al contrato de trabajo regulado en el artículo 15 de la propia LEI. Esta modalidad contractual pretendidamente adicional, pero que a nuestro juicio tiene visos de convertirse en general para las EI tal y como hemos anticipado más arriba, no es otra que la prevista para el fomento del empleo temporal y que hoy se regula en la disposición adicional primera de la Ley 43/2006.

A nuestro juicio, las limitaciones tanto de la mayor parte de los contratos temporales estructurales, salvo el relativo a ese «cajón de sastre» en que se ha convertido el contrato por obra o servicio determinado –modalidad contractual más utilizada y viable en un buen número de casos–, como de los formativos, salvo para el caso de los menores de 18 años, hacen más que probable que el contrato estrella sea, precisamente, el contrato de fomento de empleo temporal y, por tanto, se reedite un contrato que había quedado ya en la memoria, no muy positiva, de las relaciones laborales de nuestro país. A este respecto, es oportuno evidenciar que la LEI mantiene aplicable en lo

sustancial la regulación dada por aquella ley a este contrato para el fomento del empleo temporal, mantenido de forma residual en nuestros días –solo para las personas con discapacidad–, pues la línea dominante de política jurídica en esta materia es la de fomentar el contrato laboral de carácter indefinido –disp. adic. primera Ley 12/2001, de 9 de julio, en la redacción dada por el artículo 10 Ley 43/2006–. No obstante, las especiales dificultades de inserción ocupacional que sufrirían estos colectivos, debidas a factores de exclusión social que bien podrían ser comparables a las que sufren las personas con discapacidad, explican la apertura de esta vía contractual hoy entendida como excepcional.

2. Las peculiaridades del contrato para el fomento del empleo temporal de inserción.

La sustancial continuidad reguladora entre la LEI y la disposición adicional primera de la Ley 43/2006 no impide la existencia de algunas «peculiaridades», sobre todo a fin de adecuar este contrato al aspecto clave del proceso sociolaboral: el desarrollo de un itinerario de inserción individualizado ordenado para una persona que, excluida socialmente, pretende acceder a la normalización, tanto social –integración a la vida comunitaria– como ocupacional –mercado ordinario de trabajo–. Pasamos en este momento a realizar un estudio básico de las más significativas especialidades que presenta este contrato en el marco de las LEI.

Por lo que concierne al importante aspecto de la duración del contrato, esta modalidad de *contrato temporal de fomento del empleo para estas personas en situación de exclusión social* –art. 15 LEI– también hace suya la duración establecida con carácter general –un mínimo de doce meses y un máximo de tres años–. Tampoco la lógica diferencial ha prosperado aquí. Por supuesto que la mayoría liberal del Senado también intentó flexibilizar este aspecto de la contratación, reduciendo el período mínimo de contratación –seis meses– y ampliando el máximo –cuatro años–. El fundamento también era muy comprensible: si la causa del contrato es la inserción, la experiencia nos dice que hay tantas situaciones de exclusión como personas que las padecen, por lo que en unos casos será suficiente con un período corto, incluso menor del año, y en otros se precisará un período largo, incluso mayor de tres años.

Pero esta posibilidad de superar el límite mínimo y el máximo del contrato se hacía depender no de la decisión de los Servicios Sociales competentes, conforme al modelo intervencionista, sino del pacto o acuerdo entre las partes contratantes, esto es, entre el trabajador en inserción y el empleador, sin perjuicio de cuidar que esta decisión fuera acorde con lo previsto en el proceso de inserción socio-laboral. De este modo, se pretendía ampliar la confianza en la gestión seria, en términos de profesionalidad, de las EI, por encima de las «desconfianzas que algunos sectores sociales han tenido históricamente en relación con las empresas de inserción y que explican el retraso histórico en la aprobación de esta normativa...»¹⁸.

¹⁸ Así defendía esta enmienda el grupo parlamentario CiU. *Vid.* BOCongreso, *op. cit.*, pág. 15.217.

Pues bien, como se decía, tampoco esta regla de flexibilización ha tenido éxito finalmente. No obstante, sí se prevé en la regulación definitiva la opción por un contrato de menor duración que la prevista con carácter general. Y ello en dos casos diferentes. Por un lado, podrá tratarse de un contrato de duración menor a la mínima prevista, cuando así venga recomendado por los Servicios Sociales competentes para el mejor fin o seguimiento del proceso de inserción. *En ningún caso esta duración menor podría ser inferior a seis meses* que, de este modo, se convierte realmente en el límite mínimo de contratación, esto es, en el límite de derecho necesario, indisponible para los sujetos que intervienen en el proceso de inserción –art. 15.4 LEI–. Por otro, el contrato podrá ser concluido por una duración inferior a la que se prevé como límite máximo. En estos casos, y como se prevé con carácter general, cabe la facultad de prorrogar la duración hasta alcanzar la máxima que prevé la LEI. La duración mínima de cada prórroga deberá ser al menos igual a la duración inicial del contrato. Una vez más se precisa una intervención previa por parte de los Servicios Sociales, que deberán informar sobre la adecuación de la prórroga al itinerario de inserción socio-laboral para que esta pueda surtir efecto.

Como puede comprobarse, insiste la LEI en un modelo gestor orientado en todo momento por los servicios públicos, reforzando su papel de control del itinerario de inserción socio-laboral. En principio, parece que esta intervención informativa previa se exige para la eficacia y validez de la prórroga, siendo no solo preceptiva sino también vinculante, en el sentido de que si es desaconsejada por ellos no debería poder llevarse a cabo. No obstante, la LEI no es precisa en orden a los efectos de fijar el alcance y efectos de este deber de informar, sobre todo respecto del sentido del mismo si es negativo.

Conforme al artículo 15.3 de la LEI, quedan excluidos de la posibilidad de ser contratado mediante esta modalidad los trabajadores que «en los dos años inmediatamente anteriores hubieran prestado servicios en la misma o distinta empresa, mediante un contrato de trabajo», cualquiera que fuese su modalidad. No obstante, también esta exclusión general tiene una excepción, dependiente de la decisión del Servicio Social público competente. Este podrá decidir que sí se produzca la contratación, aun habiendo estado contratado con anterioridad sin haber pasado dos años de la finalización del contrato «en el supuesto de fracaso en un proceso previo de inserción o en el de recaída en situaciones de exclusión».

En estos casos, los Servicios Sociales competentes deben atender en cada caso a las «circunstancias personales» del trabajador concurrentes.

Conforme al artículo 15.6, no será de aplicación lo establecido en la disposición adicional primera de la Ley 43/2006 respecto de las siguientes materias:

- Apartado 1, relativo al ámbito subjetivo de esta modalidad, limitado a las personas con discapacidad, aquí no aplicable porque rige el ámbito del artículo 2.1 de la LEI.
- Apartado 2, imposibilidad de un período mínimo de 12 meses de contrato, por lo que queda claro que la modalidad para las EI es algo más flexible, aunque dependa de la decisión del Servicio Social competente.

- Apartado 5, relativa a la aplicación de la subvención del artículo 12 del Real Decreto 1451/1983, sobre empleo selectivo, relativa a la adaptación del puesto de trabajo para la persona con discapacidad si se contrata indefinidamente, lo que en este caso no es aplicable por sus características.
- Apartado 6, beneficio de la subvención por transformación del contrato temporal en contrato indefinido, prevista en el Real Decreto 1451/1983.

Cualquiera de las EI puede recurrir a este contrato. No obstante, la disposición adicional segunda de la LEI cuida de evitar que pueda alterar la composición de ciertas formas, como las que asumen la forma de cooperativas de trabajo asociado y de sociedad laboral. A tal fin, los trabajadores de inserción contratados por ellas no computarán a efectos del establecimiento del porcentaje máximo autorizado para la participación de trabajadores no socios, lo que es coherente con esa voluntad de servir de instrumento transitorio.

A esta modalidad contractual también es de aplicación el derecho, previsto con carácter general por la disposición adicional primera de la Ley 43/2006, a una indemnización de ruptura del contrato. Conforme prevé el artículo 15.5 de la LEI, se trataría del derecho a una cantidad equivalente a 12 días de salario por año de servicio.

La equiparación respecto del resto de los trabajadores contratados por tal vía, que sigue siendo residual –se aplica solamente a las personas con discapacidad–, supone una importante garantía para el trabajador en inserción. Ahora bien, lo que para los juristas es un derecho para los economistas es un coste, lo que implicaría para las EI un nuevo «obstáculo» competitivo. Estas, al partir de condiciones desiguales, encontrarían en esta falta de atención a su especificidad una carga mayor.

Precisamente para evitar este sobrecoste, el Senado aprobó su eliminación en ese trámite parlamentario. Las razones esgrimidas eran puramente de tipo económico, relativo a hacer más flexible la gestión de este contrato y, por tanto, más rentable esta opción para empresas que tendrían una vocación social en sí misma. Por lo tanto, se consideraba un sinsentido el gravar su función de utilidad social con un coste impuesto a las empresas estrictamente mercantiles con la intención de desincentivar el efecto «precariedad» que introduce este contrato. Un efecto que no estaría presente, por definición, para los trabajadores titulares de estos procesos de inserción, de modo que aquí siempre existiría, además de una causa social para la temporalidad, un beneficio a favor del trabajador.

El Congreso, sin embargo, consideró que una opción de este tipo sería de todo punto inconstitucional por discriminatoria y, en cualquier caso, supondría una decisión arbitraria prohibida también constitucionalmente. Por fortuna, el propio grupo parlamentario PP rectificó la decisión adoptada en el Senado y votó en contra de esa enmienda, tanto por ser discriminatoria, al no responder a una diferencia de trato razonable, como por disuasoria de esta vía, al dar una señal inadecuada a quien ha superado «un proceso duro, dificultoso...».

Para ayudar a reducir estos costes socio-laborales, y como no podía ser de otra manera atendiendo al objetivo de fomento de esta ley, la conclusión de un contrato de fomento de empleo tem-

poral podrá beneficiarse de una bonificación a las cuotas de Seguridad Social. El definitivo artículo 15.7 remite al artículo 16.3 de la LEI. Se estudiará en el apartado dedicado al marco promocional de las EI.

d) La forma del contrato de trabajo de las personas en inserción.

El contrato de trabajo, cualquiera que sea su modalidad, las prórrogas del mismo y las eventuales modificaciones que pueda experimentar a lo largo de su desenvolvimiento han de reunir la garantía de la transparencia. Por eso, pesan al respecto cuatro deberes de carácter procedimental –art. 12.2 LEI–:

- a) Deberán siempre formalizarse por escrito y en el modelo establecido a tales fines por el Servicio Público de Empleo Estatal.
- b) Deberán comunicarse a la oficina pública de empleo, hoy en el ámbito de la competencia de las CCAA.
- c) Deberán remitir una copia de aquellos documentos a los Servicios Sociales, a fin de que puedan seguir el itinerario personalizado de inserción. Aunque no lo especifica parece claro que este deber corre a cargo del Servicio Público de Empleo y tiene su razón de ser en el importante papel reconocido en la gestión de la relación contractual a estos servicios por la LEI.
- d) Deberán incorporar expresamente en el contrato, a través de un anexo, las obligaciones asumidas por las partes en el desarrollo del itinerario personal de inserción, así como las medidas concretas para poner en práctica tal fin.

e) Las condiciones de trabajo en las EI para los trabajadores de inserción.

Por lo que respecta a las **condiciones de trabajo**, la remisión genérica ya comentada a la legislación laboral hace que el marco regulador de referencia tenga que ser el del ET. La LEI se limitará a prever las particularidades propias de la relación laboral del trabajador en situación de exclusión social en las EI.

La primera a la que hace referencia es al tiempo de trabajo. El artículo 13.1 de la LEI posibilita que la jornada pueda ser a tiempo completo o, en cambio, a tiempo parcial. Ahora bien, si se opta por esta modalidad de empleo parcial, la jornada establecida, bien en cómputo diario bien semanal, deberá ser superior a la mitad de la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo que sea comparable, en los términos establecidos en el artículo 12.1 del ET.

Esta jornada podrá, como es obvio, modificarse. A tal fin, la norma legal se limita a exigir que el empleador comunique tal modificación sustancial a los Servicios Sociales Públicos competentes (art. 13.1 *in fine* LEI).

En este punto, el modelo regulador más «liberal» o flexible del Senado ha conseguido imponerse al modelo más intervencionista del Congreso. La razón es que el texto enviado por el Congreso al Senado exigía que tal modificación o novación de la jornada ordinaria contara con el previo informe favorable de los Servicios Sociales Públicos competentes. Pese a las críticas que algún grupo parlamentario –ERC– realizó a este cambio, por entender que respondía a un modelo de injustificable desconfianza hacia el papel de los Servicios Sociales a favor del acuerdo o decisión contractual de las partes –realmente de la EI–, lo cierto es que esta regla de claro signo liberalizador o contractual se mantiene.

También en lo que concierne a la jornada de trabajo, pero ahora respecto de un tema muy importante como es el de las licencias de trabajo, el artículo 13.2 de la LEI recoge el derecho del trabajador a ausentarse del trabajo, sin pérdida de remuneración –derecho a un permiso retribuido–, para asistir a tratamientos de rehabilitación, participar en sesiones de formación y readaptación profesional o realizar cualquier otra medida de acompañamiento previstas en su itinerario y con las pautas fijadas en el mismo. El reconocimiento de este permiso exige del trabajador tanto un aviso previo cuanto la justificación de la ausencia.

A este respecto, el segundo párrafo de este último precepto prevé ciertas situaciones que ausencia del lugar de trabajo, o bien de falta de puntualidad en el mismo, que se considerarán igualmente justificadas. Para ello solo se exigen dos requisitos de carácter procedimental: el primero, que los Servicios Sociales determinen el carácter justificado de la ausencia o falta de puntualidad, por así venir motivado atendiendo a la situación psico-física del trabajador en situación de exclusión social; el segundo, la comunicación por parte del trabajador de estas ausencias, se entiende que sin más, esto es, sin mayor justificación. Como puede comprobarse, de nuevo aparece la centralidad del papel de los Servicios Sociales Públicos.

El argumento que está en la base de esta regla es, una vez más, la inherencia a la relación laboral de las personas en situación de exclusión de problemas ligados a alteraciones de la salud o a cualquier otro tipo de desajuste sanitario y/o social, lo que exige apoyo e intervención. Por lo tanto, las eventuales discontinuidades en el trabajo por estos motivos, a lo que se sabe frecuentes en estos casos, no pueden tenerse como incumplimientos.

Esta confianza o apuesta firme del legislador en el papel de los Servicios Sociales, que liga en gran medida el desenvolvimiento de la relación de empleo a las decisiones de estos servicios públicos, no era compartida por el Senado, como ya se ha indicado a otros efectos, por cuanto en el texto aprobado por él se suprimía esta exención del deber de justificación individual de la ausencia. En consecuencia, de nuevo se refuerza el papel de los servicios públicos como vigilantes, y garantes, de una evolución del proceso de inserción conforme a las pautas del itinerario y no conforme a las expectativas de rentabilidad que, como empresas que compiten en un mercado, tienen las EI.

f) Las vicisitudes de la relación laboral: suspensión y extinción.

Por lo que concierne a *las vicisitudes de la relación laboral*, la LEI refiere tanto a la extinción como a la suspensión –art. 14 LEI–. A tal fin recoge ciertas singularidades respecto de la

extinción del contrato de trabajo, al tiempo que crea una nueva causa de suspensión del contrato. Para el resto habrá de entenderse que el régimen suspensivo no implica particularidad de ningún tipo. En lo que se refiere a la extinción, la LEI prevé las siguientes reglas:

- a) La terminación del contrato ligado al proceso de inserción no significa necesariamente el abandono de la empresa, como podría hacer pensar el evidenciado carácter transitorio del proceso. Al contrario, se prevé que pueda seguir contratado en la misma, naturalmente bajo otra modalidad. En este caso no cabe período de prueba y el tiempo anterior ha de computarse como tiempo trabajado a efectos de antigüedad –art. 13.3 LEI–.
- b) A la finalización del contrato, el trabajador tendrá derecho a que el empresario le entregue un *certificado* en el que conste la duración de los servicios prestados, puestos de trabajo desempeñados, principales tareas de cada uno de ellos, así como adaptación a los mismos –art. 13.4–.
- c) No se aplicará a los trabajadores en situación de exclusión la extinción por causa objetiva prevista en el artículo 52 d) del ET –art. 14.1– y que, como se sabe, es la relativa al *despido por absentismo laboral*.

En consecuencia, y para evitar un trato injusto con los trabajadores de las EI de «estructura», se excluyen las eventuales faltas de asistencia de los trabajadores «de inserción» para la aplicación del despido por absentismo para aquellos. Tampoco computarán estos trabajadores para el cálculo de la plantilla a estos efectos.

- d) Queda excluido el despido disciplinario por recaída en embriaguez o toxicomanía –art. 54.2 f) ET– de los trabajadores en situación de exclusión que pertenezcan al colectivo, precisamente, de personas con problemas de drogodependencias y otros trastornos adictivos, pese a encontrarse en procesos de rehabilitación o reinserción social –art. 2.1 d) LEI–.

En estos casos, la EI lo pondrá en conocimiento de los Servicios Sociales Públicos competentes, a fin de que estos propongan al trabajador afectado iniciar un proceso de deshabituación o desintoxicación. En este caso, cabe la suspensión del contrato de trabajo, si a decisión de aquellos tal interrupción de la dinámica de la relación laboral pudiera ser necesaria para el éxito de dicho proceso, o lo facilitara (art. 14.3 *in fine* LEI). Solo si el trabajador no iniciara el referido proceso de deshabituación o desintoxicación, o lo abandonara sin causa justificada, se considerará que incurre en incumplimiento contractual, en cuyo caso sí será de aplicación la causa de despido disciplinario prevista en el referido artículo 54.2 f) del ET.

Hasta aquí lo que refiere a las causas, en lo que concierne a la forma o procedimiento de extinción, se prevé con carácter general un trámite de tipo procedimental inexcusable, cual es, de nuevo, el informe previo a la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que sea su causa –art. 14.4 LEI–. Tampoco en este caso aclara la norma legal cuál es el efecto real de este informe, por cuanto no se precisa si se trata solo de un informe preceptivo pero no vinculante, o solo preceptivo.

Una lectura sistemática de esta regla, que se recoge en el párrafo segundo de este apartado, en el que se fija el deber del empresario de comunicar a los Servicios Autonómicos, tanto sociales como de empleo, la extinción del contrato, cualquiera que sea su causa, parece poner de relieve que el empleador, oído el informe, puede llevar a cabo la extinción.

9. EL MARCO REGULADOR DE LA ACCIÓN DE FOMENTO DE LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN

a) Planteamiento general: la promoción de las EI como principio general.

Junto a una regulación contractual ajustada a sus necesidades, la EI esperaba de la ley estatal un régimen de ayudas favorable a su intervención, de modo que buena parte, si no todos, sus costes adicionales respecto de las empresas ordinarias fuesen asumidos por los poderes públicos, por una vía u otra. Quizás las expectativas del sector hayan quedado algo defraudadas, pero es evidente el principio promotor que anima toda la regulación, como expresa el artículo 16.1 de la LEI, de modo que los poderes públicos quedan comprometidos, en el marco de los compromisos comunitarios, con el «apoyo a la creación y mantenimiento» de las EI, dada la función social que cumplen de «facilitar la inserción de las personas en situación de exclusión social en el mercado de trabajo ordinario».

Con este rumbo, durante los años de desarrollo normativo por parte de las CCAA, cada una de ellas ha establecido ayudas a la implantación y desarrollo de las EI, dentro de sus propios títulos competenciales, que pueden suponer ventajas u oportunidades a la implantación en función del territorio. No han podido, sin embargo, establecer determinadas ventajas en materia de Seguridad Social y en materia tributaria, al ser la legislación laboral y fiscal –aunque solo en parte– competencia del Estado. Esto ha supuesto una limitación de los instrumentos públicos necesarios para compensar los mayores costos que supone para estas empresas la contratación de personas con menor productividad. La importancia de esta materia permite comprender que se haya visto afectada de modo significativo en el proceso de tramitación.

Conviene tener en cuenta que en el marco de las CCAA las ayudas tienen cuantías bien diferentes. Las que disponen de normativa reguladora de las empresas de inserción oscilan entre 4.200 y 12.300 euros por puesto de trabajo de inserción creado y mantenido. Por lo general se prevé como compensación económica al sobre-coste derivado del proceso de inserción en la realización de las contrataciones. Un concepto que aparece expresamente recogido, si bien no se cuantifica, en el artículo 16.3 de la LEI.

Puesto que tanto la AGE como las CCAA poseen en la actualidad competencias normativas para incentivar la colocación de colectivos especialmente desfavorecidos, por medio de la técnica de una determinada cuantía económica por contratación o por puesto de trabajo creado, con la entrada en vigor de la ley y su desarrollo reglamentario y establecidas las ayudas, habrá que *«articular unos mecanismos eficaces de racionalización de las ayudas existentes, tanto en el ámbito estatal como en los autonómicos, que posibilitaran que los recursos económicos vayan dirigidos a los colectivos que realmente más lo necesitan; para lograr este objetivo sería necesario avanzar en la línea de coordinación de las políticas del Ministerio de Trabajo y los Departamentos competentes en estas materias en cada una de las comunidades autónomas»*¹⁹. No obstante, sabido es que a estos mecanismos de coordinación se llama continuamente, siendo conscientes de que tantas veces se llama a una idea tan asumida y asumible como incumplida en la práctica, como ilustra las dificultades para actuar los previstos con carácter general en la LE (Ley 56/2003).

¹⁹ ROJO TORRECILLA, E. (1999-2000), «Apuntes sobre el marco normativo de las empresas de inserción», Las empresas de Inserción a debate, Documentación Social, *Revista de estudios sociales y de sociología aplicada*, núm. 117-118, Madrid, pág. 118.

Entre las ayudas cuya regulación y desarrollo posterior se prevé en la ley, destacan las bonificaciones de las cuotas de Seguridad Social para los contratos suscritos con los trabajadores de inserción, de competencia exclusiva estatal. El resto de las ayudas previstas no difieren de las establecidas en las distintas CCAA, no obstante, se desconocen aún las cuantías, que serán objeto de un desarrollo reglamentario posterior, con lo que resulta difícil establecer comparaciones. Si bien, como ilustra la prevista para el contrato temporal de fomento del empleo, parecen que serán menores en la AGE.

La Ley 44/2007 establece diferentes medidas de promoción de las empresas de inserción, que se materializarán en diferentes tipos de ayudas. No obstante, la ley no recoge el reparto competencial en lo referente a las medidas de promoción, con lo que habrá que estar a lo que disponga el desarrollo reglamentario de la misma, si bien la disposición final segunda en su apartado 3 faculta al Gobierno para dictar cualquier disposición de desarrollo y a las CCAA para reglamentar en el marco de sus competencias. Los cuatro grupos de medidas de promoción a que hacíamos referencia son:

- Para la creación y mantenimiento de los puestos de trabajo para la inserción.
- Para la puesta en marcha y desarrollo de su actividad.
- Para la promoción de las estructuras asociativas.
- Para la promoción del empleo de los trabajadores en inserción en el mercado ordinario –disp. adic. 4.ª LEI–.

b) Medidas para la promoción y mantenimiento de los puestos de trabajo para la inserción.

El artículo 16.3 de la LEI prevé dos medidas de ayuda. A saber:

a) *Bonificaciones a las cuotas sociales*, conforme al siguiente régimen:

Esta es la única medida de competencia exclusiva estatal tal y como hemos comentado. El régimen es:

Duración:

- Según la vigencia del contrato, si es temporal.
- Tres años, si es indefinido.

Cuantía:

- 70,83 euros/mes.
- 850 euros/año.

En la versión enmendada por el Senado solo se remitía a la bonificación prevista en el artículo 2.5 de la Ley 43/2006.

Sí se aceptó, en cambio, la Enmienda presentada por el Senado, de pura mejora técnica, según la cual los requisitos que han de cumplirse para poder acceder a tal bonificación son los previstos, como no podía ser de otro modo, en la Ley 43/2006. Se clarifica de esta manera una cuestión importante, por cuanto evita todo vacío legal e incertidumbre al respecto, confirmando que estas empresas tienen derecho a acceder, en idénticos términos que el resto, a estos Programas de Fomento de Empleo. A esta norma hay que acudir, pues, para conocer los requisitos a reunir por los beneficiarios, las exclusiones en la aplicación de las bonificaciones, cuantía máxima, incompatibilidades o reintegro de beneficios.

b) Subvenciones para el mantenimiento de los puestos de trabajo de inserción sociolaboral, en concepto de compensación económica por los sobre-costes laborales derivados de los procesos de inserción.

En lo que se refiere a estas subvenciones, la LEI no detalla las cuantías, con lo que habrá que esperar al desarrollo reglamentario o en su caso a lo que dispongan las CCAA. Ya se dijo que este concepto cuenta con importantes aportaciones de estas, sobre todo cuando se trata de autogobiernos que cuentan con un desarrollo normativo específico.

c) Medidas para la puesta en marcha y el desarrollo de la actividad de las empresas de inserción.

En cuanto a estas medidas de promoción se prevén las siguientes líneas de ayudas:

- Ayudas a la inversión fija afecta a su objeto social.
- Ayudas a la constitución, puesta en marcha y desarrollo de su actividad.
- Ayudas para la formación y la contratación de técnicos para su gestión.
- Ayudas en concepto de actuaciones de I+D+i.
- Ayudas para la realización de los servicios de acompañamiento para la inserción sociolaboral.

De este último tipo de ayudas podrán ser beneficiarias tanto las propias EI como las entidades promotoras, en caso de ser ellas las que asuman la labor de seguimiento de los itinerarios, tal y como hemos comentado antes.

d) Medidas para la promoción de estructuras asociativas.

Se introducen como novedad en la ley unas líneas de ayudas para la promoción del asociacionismo de las empresas de inserción. Estas ayudas no se contemplan en ninguna de las normativas

autonómicas y vienen a suponer un impulso a las organizaciones y asociaciones que aglutinan a estas empresas tanto a nivel estatal (FEDEEI), como a nivel autonómico, como consecuencia de la participación de estas entidades en la elaboración de la ley. Estas ayudas se concretarán en:

- Servicios de asesoramiento.
- Actividades formativas.
- Asistencia técnica y jurídica.
- Defensa de los intereses de los socios.
- Gastos de promoción y funcionamiento.

e) Medidas de apoyo a la transición al mercado de trabajo normalizado de los trabajadores de inserción.

Por su parte, la disposición adicional cuarta de la ley prevé el establecimiento de medidas específicas de apoyo a los trabajadores que hayan finalizado su itinerario sociolaboral en una empresa de inserción para su establecimiento como autónomos –autoempleo individual– o para su incorporación en condición de socios a las fórmulas de economía social –autoempleo colectivo–. De este modo, la LEI se orienta en la misma dirección que las leyes relativas a estas formas de empresa –cooperativas de trabajo asociado, sociedades laborales–, y en general del Estatuto del Trabajador Autónomo –Ley 20/2007–.

Asimismo, el apartado 2 de esta disposición adicional cuarta trata de facilitar el acceso de los trabajadores en inserción a las empresas ordinarias, de ahí que, para el caso de contrato indefinido en estas empresas, elimine la exclusión que establece el artículo 6.1 letra d) de la Ley 43/2006 –relativa a los trabajadores que hayan finalizado su contrato tres meses antes de la formalización del contrato indefinido–. Esta previsión, aunque de efectos limitados, supone un cierto cambio de opción de política jurídica, pues en la versión originaria no se contemplaba ayuda alguna para estos casos, lo que no parece coherente con el objetivo de integración en el mercado ordinario perseguido.

f) Medidas de promoción deseadas pero solo implícitas o aludidas en la LEI: fiscalidad favorable y cláusulas sociales.

Pese a la importancia que puede llegar a tener este conjunto de ayudas, no puede silenciarse que algunas de las reclamadas más insistentemente por el sector, las de tipo fiscal y también las de mejora de su posición de mercado en relación con las empresas ordinarias –cuotas de mercado, cláusulas sociales o «mercados tutelados»–, no han tenido finalmente acogida expresa en la LEI. Así, en lo que se refiere al ansiado régimen fiscal favorable, la versión definitiva de la LEI ha excluido abrir

la puerta para que, por vía de norma reglamentaria, las EI pudieran acceder a un régimen fiscal específico, y favorable, para las inversiones orientadas a crear, desarrollar y consolidar las EI –disp. adic. sexta del texto del Senado, finalmente no aceptada–.

Con ello se quería dar un mayor estímulo para el fomento y desarrollo de estas empresas, a fin de paliar las dificultades que encuentran las EI en los mercados para competir en igualdad de oportunidades o condiciones con el resto de las empresas, por lo que precisaría de «acciones positivas» correctoras o compensadoras de tales desequilibrios o desigualdades. La voluntad de diseñar y reforzar una política fiscal activa, que oriente la fiscalidad en manos de la AGE –la propia de las CCAA depende de su propia legislación– para favorecer la función social de las EI, era evidente en esta disposición, pese a todo truncada finalmente.

Obviamente, han de aceptarse las bondades de la idea que late en el fondo de esa propuesta. Pero es evidente que el marco de una norma reglamentaria es notablemente insuficiente para resolver tan determinante pero delicada cuestión, que requiere básicamente de una intervención legislativa. Asimismo, se revelaba como extremadamente superflua, porque ni el hacerlo constar era garantía de que se llevase a cabo, ni el excluirlo impide que se realice.

En segundo lugar, tampoco han tenido expresa acogida aspectos, sin duda muy deseados por el sector pero extremadamente complejos y delicados, como es el conjunto de medidas no ya que compensen sus costes adicionales, sino que directamente les aseguren el acceso a ciertas cuotas de mercado. Se trata del tema recurrente en los estudios sobre esta materia relativos a las «cláusulas sociales» en el ámbito de las contrataciones públicas –cláusulas de favor para el acceso a la contratación por parte de estas EI– o el relativo a los «mercados tutelados» –reserva de cuotas de mercado para las EI–. El legislador no ha querido avanzar nada en este ámbito.

No obstante, tampoco ha querido quedar al margen por completo, y con una fórmula ciertamente ambigua, por vacía, ha llamado la atención, en la disposición adicional primera, sobre la posibilidad de que, siempre en el marco de la legislación de contratos del sector público, puedan incluirse ciertas consideraciones relativas a la situación de exclusión social de los trabajadores vinculados a la realización del contrato en las «condiciones especiales de ejecución de los contratos» del sector público. De nuevo se hace referencia al momento de la ejecución del contrato ya concedido, y ninguna a las cláusulas de favor para el acceso a la contratación, que es el ámbito realmente apetecido por este sector, pese a los problemas que suscita para el Derecho Comunitario de la competencia.

10. OTRO APUNTE AUTONÓMICO: EL PANORAMA DE LA «SELVA» DE LAS AYUDAS AUTONÓMICAS

Para finalizar, el cuadro siguiente refleja las distintas ayudas que se establecen en las normativas autonómicas, así como las cuantías. Como se observa, no existen criterios homogéneos para su establecimiento, con lo que pueden producirse situaciones diferentes en función del territorio donde se implante la empresa.

CCAA	Creación de empleo	Consolidación de procesos de inserción	Subvención por inversiones	Asistencia técnica	Subvención por inserción en el MT	Contratación de técnico de inserción	Realización de itinerarios de inserción. Destinat. De RMI	Gastos de puesta en marcha
Aragón	50% del coste salarial con el límite de 4.800 €. Tiene que suponer incremento de plantilla de desfavorecidos	3 600 €/año después del primer año de contrato. Máximo 2 años. Discapacitados intelectuales indefinida, aunque a partir del 4º año será el 60% SMI	Reducción de intereses: hasta 4 puntos con un máx. de 3500 €/trabajador. Inversiones en activos fijos: hasta 7.000 €/puesto de trabajo estable (3 años)	Contratación de gerentes: máx. 15.000€, y 80% costes salariales. Estudios de mercado o planes de viabilidad: hasta el 50% con el máx. de 6.000 € Auditoría contable o de gestión: hasta 1.500 €	2.500 €/trabajador que cause baja por incorporación a empleo normalizado	Hasta el 75% de los costes laborales con un máx. de 15.000 euros cuando atienda al menos a 15 trabajadores de inserción. Renovable anualmente cuando se acredite la inserción del 10%		
Baleares								
Canarias		12.000 €/puesto y anualidad desde el alta hasta el tercer año. Se incrementa en un 10% si el puesto de inserción lo ocupa una mujer						<ul style="list-style-type: none"> • Gastos de constitución • Estudios de viabilidad • Licencia de apertura • Gastos de asesoramiento a la gestión empresarial • Publicidad de lanzamiento • Formación en actividad económica y gestión • Gastos corrientes • Amortizaciones de bienes: máx. 6.000 €/puesto de inserción

.../...

<p>.../...</p>	<p>Navarra (cont.)</p>	<p>80% del salario mínimo interprofesional, en proporción al tiempo realmente trabajado. Subvención cofinanciada en un 45% por el Fondo Social Europeo por formación laboral: máximo 450 € personal/año y 9.015 euros por centro de inserción y año</p>	<p>Hasta el 85% del coste total con el límite de 12.000 € por puesto de trabajo creado o mantenido (3 años)</p>	<p>Estudios de mercado 50% con el límite de 6.000 €. Auditorías contables y de gestión 1.250 €</p>	<p>1.100 € por puesto creado y mantenido</p>		
<p>País Vasco</p>		<p>12.300 € por puesto de trabajo creado y mantenido. Mujer y participante en el programa Auzolan un 5% más. 80% de gastos de matrícula en cursos de formación, incluidas las dietas</p>					

11. EL RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES ESPECÍFICO EN MATERIA DE EMPRESAS DE INSERCIÓN: LA ENÉSIMA REFORMA DEL TRLISOS

El artículo 18 sitúa el régimen sancionador de los incumplimientos de las obligaciones generadas por la LEI en el marco del Derecho Social Sancionador, como por lo demás es lógico una vez que se trata de genuinas, aunque singulares, relaciones de empleo y de trabajo.

Así, dispone que:

«Las acciones u omisiones de los empresarios titulares de una empresa de inserción que incumplan las obligaciones que se establecen y tipifica en esta Ley, constituirán infracción administrativa en el orden social y serán objeto de sanción conforme a lo establecido en las disposiciones generales y comunes del TRLISOS» –aunque enuncia un apartado 1, es una errata porque no tiene un segundo–.

Para hacer efectivo este régimen sancionador se establecen las siguientes reformas en el TRLISOS, conforme a la disposición final primera de la LEI, que introduce las siguientes modificaciones:

- a) Se introduce un nuevo apartado 13 en el artículo 2 del TRLISOS, relativo a los *sujetos responsables de la infracción laboral*, a fin de especificar tal condición de sujeto responsable a las «*empresas de inserción, respecto de las obligaciones que se establecen en su legislación específica, sin perjuicio de lo establecido en otros números de este artículo*».
- b) Se modifica el artículo 5.1 del TRLISOS, a fin de incluir dentro del concepto de infracción laboral las relativas a la «*inserción sociolaboral*, tipificadas y sancionadas conforme a la presente ley».
- c) En coherencia con la consideración de las EI como sujetos responsables y de sus incumplimientos como infracciones laborales, se añade una nueva Sección 5.^a en el Capítulo II, relativa a las «*infracciones en materia de empresas de inserción*», integrada por un único artículo, el 19 bis.

Conviene advertir que las EI son sujetos responsables, en relación con el conjunto de los incumplimientos socio-laborales, al mismo nivel que el resto de las empresas. Ahora bien, la norma ha querido establecer un régimen especial respecto de las obligaciones específicas contenidas en la LEI. A tal fin, conforme a este nuevo precepto legal, la tipología de infracciones queda fijada así:

1. Infracciones graves.
2. Infracciones muy graves.

Dentro de las primeras se recogen:

- El incumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos para la creación de las EI en la normativa aplicable.
- Ocultar o falsear la documentación acreditativa de las modificaciones estatutarias que afectan a la calificación como empresa de inserción.
- No facilitar el plan de actividades y el presupuesto de cada año, así como las cuentas anuales, el informe de gestión y el balance social correspondiente al cierre de cada ejercicio económico.
- No facilitar a los Servicios Públicos competentes la información a que se refieren los artículos 12 a 15 de la LEI.
- Incumplir las obligaciones asumidas en el contrato de trabajo en relación con el proceso personal de inserción de cada trabajador o no poner en práctica las medidas concretas previstas en dicho proceso.

En el segundo grupo, el de las infracciones muy graves, se incluyen:

- Desarrollar actividades sin cumplir el fin primordial de las EI, que es el relativo a la integración socio-laboral de las personas en situación de exclusión social.
- Obtener o disfrutar indebidamente subvenciones o ayudas establecidas en los programas de apoyo a la inserción socio-laboral, financiadas o garantizadas en todo o en parte por el Estado o por las CCAA en el marco de la ejecución de la legislación laboral ajenas al régimen económico de la Seguridad Social.

A la vista de este régimen singular conviene hacer las siguientes precisiones:

- El sujeto infractor es la EI, en ningún caso, dada su condición de trabajador, la persona contratada en inserción. Queda clara a estos efectos la diferencia con el régimen sancionador típico de la acción asistencial en materia de exclusión social que, como ilustra la legislación autonómica sobre RMI, además de ser obviamente competencia de las CCAA, si considera al sujeto beneficiario del proceso de inserción sujeto infractor.
- La previsión de este régimen sancionador socio-laboral específico no excluye la aplicación del régimen sancionador social común, en cuanto las EI asumen la condición de empleadoras y, como tales, quedan sujetas al conjunto de infracciones y sanciones del orden social –TRLISOS–.
- En materia de sanciones no hay ninguna singularidad, por lo que ha de entenderse aplicable el régimen común o general, fijado, como es sabido, en el Capítulo VI –arts. 39 y ss. TRLISOS–.

A nuestro juicio es llamativa esta ausencia de referencia alguna a las EI en relación con los criterios de graduación de las sanciones, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en relación con las sociedades cooperativas –art. 39.4 TRLISOS–. El reconocimiento legal de una importante función social de las EI y sus propias dificultades para competir en igualdad, quizás hubiera exigido que se propusiera de modo específico, al igual que para las cooperativas, atender sea a la «repercusión social» como a la «capacidad económica» de las EI. Como es evidente, si se hace esta previsión específica para las cooperativas es para reflejar un cierto principio de favor o de mayor equidad en la aplicación de las sanciones respecto de entidades de economía social.

Es cierto que este criterio puede perfectamente aplicarse a partir de los fijados con carácter general para la graduación de las sanciones, en especial el relativo a la «cifra de negocios de la empresa» –art. 39.2 TRLISOS–. Pero no menos cierto es que hubiera sido mucho más ajustado al valor social de las EI especificar este tratamiento, insistimos en términos análogos a los previstos para las cooperativas. No puede comprenderse esta omisión de un régimen sancionador específico, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 40.4 del TRLISOS fija sanciones considerablemente inferiores para las cooperativas. En este sentido, si para las infracciones graves en el régimen común de sanciones laborales la multa puede ir de un mínimo de 626 a un máximo de 6.250 euros –art. 40.1 b TRLISOS–, para las cooperativas la mínima es de 756 –algo mayor que para el común de empresas– y la máxima es de 3.790 euros –casi la mitad que para el régimen común–. Las diferencias son aún más abultadas, a favor de las cooperativas, respecto de las infracciones muy graves.

El problema más relevante que se plantea, desde esta perspectiva, es la posibilidad de aplicar analógicamente este régimen de favor a las EI, no ya solo en relación con los criterios de graduación –mucho más reducidos y con menor margen de decisión administrativa–, sino también, y sobre todo, respecto del régimen de sanciones. A este respecto, y si bien no puede profundizarse en esta sede sobre cuestión tan delicada, parece obligado concluir que tal opción no será posible ni en los supuestos en que las EI sean cooperativas. El estudio detenido de un régimen infractor –el de cooperativas– y otro –el de EI– pone de manifiesto significativas diferencias que, en aras de la tutela reforzada que exige la efectividad de su función social –la integración–, justificarían el distinto y peyorativo trato para las EI respecto de las cooperativas.

En todo caso conviene advertir que este régimen sancionador favorable a la cooperativa lo es solo y exclusivamente respecto del cuadro de infracciones específico en materia de cooperativas –Capítulo V del TRLISOS–. Pero no lo es para las distintas tipologías de infracciones aplicables con carácter común –incumplimientos en materia laboral, de empleo, de prevención de riesgos laborales, en materia seguridad social, inmigración...–. En estos supuestos el régimen será el mismo para todas las empresas, sin perjuicio de la necesidad de atender, como se ha indicado, de modo diferencial en los criterios para la graduación de las sanciones, pues es evidente que la dimensión social de las EI ha de ser un criterio relevante a la hora de la graduación de la multa.

Asimismo, debe recordarse que es posible aplicar, junto a las sanciones que consisten en multas, otras sanciones accesorias –art. 48.8 TRLISOS–, como las relativas a la suspensión de actividades e incluso al cierre de la empresa. En lo que se refiere a la competencia en orden al ejercicio de la potestad sancionadora será de aplicación, sin especialidad, el artículo 48 TRLISOS. No obstante,

la fuerte intervención de los Servicios Sociales Públicos, que son los que mejor pueden verificar si se cumplen o no los objetivos marcados en el itinerario de inserción socio-laboral, e incluso de los servicios de empleo, exige una adecuada cooperación entre tales organismos, dependientes de las CCAA, y la ITSS, que es la que tiene la facultad de vigilancia, control y propuesta de la sanción, sin perjuicio de que la autoridad competente para su imposición sea, si el ámbito de actuación de la EI es provincial o autonómico, la autoridad laboral autonómica con competencias de ejecución.

12. REFLEXIÓN FINAL

La aprobación de la LEI merece, en términos generales, una valoración muy positiva. Pero es evidente que no es la Ley deseada por el sector, sobre todo respecto de la política de fomento, pues se aspiraba a un compromiso mayor y más concreto en orden al marco de ayudas a favor de las EI —cláusulas sociales, mercados tutelados, regímenes fiscales específicos y más favorables...—. Esto significa que el actual marco regulador permite, incluso aconseja, considerables márgenes de mejora.

Recuérdese que la principal razón que animaba una LEI no era en modo alguno la de proporcionar un régimen legal a un nuevo modo de organización de la actividad económica orientada a la inserción de quienes se encuentran en situación de exclusión social, como prueba el que los tipos o modos jurídico-económicos sobre los que articular la EI son sustancialmente los ya previstos en la legislación mercantil. Lo realmente motivador de una acción legislativa de este tipo es el de contar con un marco promotor suficiente para facilitar su creación y desarrollo. Y ello básicamente en un doble sentido:

Por un lado, en términos de ayudas adecuadas para compensar convenientemente sus obstáculos de partida para competir en los mercados ordinarios —bonificaciones a las cuotas sociales, subvenciones y régimen fiscal estatal favorable—. Por otro, respecto a la disponibilidad de un contrato laboral hecho a la medida de las necesidades de gestión de las EI.

Pues bien, como hemos visto, en ambas direcciones se ha avanzado, pero no con todo el alcance anhelado o reivindicado, y quizás deseable. En el ámbito de la relación laboral, entendemos que era posible conciliar mejor la inexcusable exigencia de protección de los derechos socio-laborales de estas personas, en cuanto son trabajadores, con los imperativos de flexibilidad, también necesarios para promover el funcionamiento productivo de estas empresas, que son tales y no puras «agencias privadas de empleo». El proceso de acompañamiento social debe ser más ocupacional que asistencial.

Desde esta perspectiva de un mayor equilibrio entre la lógica social y la lógica empresarial, no solo han de tenerse en cuenta las políticas concertadas con los sujetos sociales en orden a la estabilidad en el empleo, eje prioritario de la política laboral, sino también la inquietud por la mejora de la empleabilidad, y eso requiere, entre otras cosas, de la debida flexibilidad de gestión. En este sentido, no debe olvidarse que la necesaria seguridad en el empleo no debe ser incompatible con la menos inexorable flexibilidad en la gestión del mismo.

En el ámbito del marco promocional, además de la falta de precisión en la cuantía de la mayor parte de las ayudas, es evidente la timidez con que se reflejan las cuestiones relativas a la mejora de sus cuotas de mercado expresa la debilidad de la Ley. Las previsiones en este aspecto no creemos que sirvan realmente para asegurar ese ansiado tránsito, referido más como fórmula mágica que como objetivo concreto en el debate parlamentario, desde el «bienestar a la justicia»...

Pero, en todo caso, la sola existencia de la LEI, que ha de saludarse de modo positivo, expresa un reconocimiento oficial del papel que cumplen las EI como eficaz alternativa a la técnica meramente asistencial para luchar contra el riesgo de exclusión social. Al mismo tiempo formula un claro compromiso institucional con el fomento de una mayor presencia de las mismas en este ámbito, en el que el «empleo» y el «trabajo» aparecen como las mejores vías a fin de promover, si no propiamente garantizar dada la complejidad de la misión, la inserción efectiva de las personas en la sociedad. Si ahora la ratio de personas beneficiarias está en 4.000, el objetivo es conseguir que otros colectivos en situación de exclusión social puedan acceder por esta vía a salir de ahí.

En suma, la LEI refleja un buen ejemplo de modernización de las políticas de acción social que España ya demanda desde hace años y que irán en aumento en el futuro más próximo. En determinadas condiciones, en suma, el mercado –empresa, contrato laboral, empleo– bien regulado socialmente está en mejores condiciones que ningún otro instrumento para corregir los propios efectos excluyentes del mercado. Es hora, pues, de caminar. Ya habrá tiempo de reconsiderar lo que ahora ha quedado plasmado, porque el tiempo lo supere.