

# EN TORNO AL CONCEPTO Y LA CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE LA EMPRESA (*RECTIUS*: SOCIEDAD) DE INSERCIÓN

**Alfonso Cano López**

Profesor Titular Derecho Mercantil

Universidad de Alicante

## RESUMEN

Con un considerable retraso, la Ley 44/2007, de 13 de diciembre establece el marco legal de la empresa de inserción. Una técnica societaria dirigida a permitir una eficiente agregación de esfuerzos diversos –públicos, privados, particulares, generales- en torno al común desarrollo de una actividad empresarial intensiva en el recurso al factor trabajo e ineludiblemente vinculada a un objetivo de interés general constitucionalmente (*vid.* art.9 CE) diseñado: la promoción de la inserción laboral de las personas en situación de exclusión social. La, a nuestro juicio, errada opción legal de abrir un unitario modelo de empresa a una pluralidad de formas jurídico societarias (*vid.* art.4 LEI) es la causa de un buen número de problemas. No siendo el menor acometer la necesaria delimitación del perímetro conceptual de la propia figura, objeto de estas páginas. La complejidad inherente a esta vieja forma societaria de un nuevo tipo de empresa de economía social, nos ha obligado a transitar desde una perseguida doble conceptualización, económica y jurídica, a una triple caracterización jurídica de la figura: funcional, tipológica y dogmática.

**PALABRAS CLAVE:** empresa de economía social, sociedad de inserción, sector de no mercado de la Economía social, empleabilidad, inclusión social, racionalidad.

CLAVES ECONLIT: I380, J540, J640, K200, L310.

## **ON THE CONCEPT AND CHARACTER OF SOCIAL INSERTION ENTERPRISES (OR, TO BE PRECISE, SOCIAL INSERTION *COMPANIES*)**

### **SUMMARY**

After a considerable delay, Spanish Law 44/2007 of 13th December establishes a legal framework for social insertion enterprises (*empresas de inserción*). This business set-up is aimed at enabling the efficient combination of various efforts – public, private, individual, general – based on the communal development of an intensive business activity with recourse to employment, which is inextricably linked to a general-interest objective enshrined in Article 9 of the Spanish Constitution: to promote the insertion of socially excluded persons in the workplace. The, in our opinion, misguided legal option of opening a unitary company model to a plurality of legal company forms (cf. Art. 4 of the LEI) is the cause of a good number of problems, not the least of which is how to tackle the necessary definition of the conceptual boundaries of such an enterprise, which is explored in these pages. The complexity inherent in using this old business set-up for a new type of company in the social economy has obliged us to move from a sought-after double conceptualisation – economic and legal – to a three-way legal characterisation of the form in terms of function, typology and dogma.

**KEY WORDS:** social economy enterprise, integration enterprise, non-market sector of the social economy, employability, social inclusion, rationality.

## SUMARIO

I. Consideraciones preliminares. 1. La Ley 44/2007 para la regulación del régimen de las empresas de inserción. 2. La categoría jurídico doctrinal de “sociedad de inserción”. II. Aproximación al concepto de empresa (*rectius*: sociedad) de inserción. 1. Ineludible recurso al holismo. 2. Empresa de inserción: Concepto económico. 3. Sociedad/empresa de inserción: Concepto jurídico. III. Caracterización funcional. 1. Relevancia y dificultades. 2. Función social, pública, o *ex parte principis*. 3. Función individual, privada, o *ex parte populi*. IV. Caracterización tipológica. 1. Dos consideraciones preliminares. 2. Pluralidad jurídico formal y unidad económico empresarial. 3. Peculiar base subjetiva y/o composición del capital social. 4. La singularidad de su objeto social. 5. Empresa de tránsito: la ineludible rotación en los puestos de trabajo. 6. La necesaria y bifronte reinversión del excedente empresarial. 7. El aliento del Leviatán: fomento y control desde los poderes públicos. V. Caracterización dogmática. 1. Consideraciones preliminares. 2. Sociedad mercantil titular de una singular y ¿nueva? empresa: la empresa de economía social de formación para la inserción. 3. Sociedad personalista y cerrada. 4. Sociedad de estructura corporativa y soberanía limitada. 5. Tipo particular y no universal de sociedad. Bibliografía.

## I. Consideraciones preliminares

### 1. La Ley 44/2007 para la regulación del régimen de las empresas de inserción

1.1. Los dieciocho artículos de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción (en adelante Ley 44/2007 o LEI) constituyen un auténtico semillero de problemas: cuestiones que, exigiendo una única respuesta como solución, permiten sin embargo más de una respuesta razonable. En unos casos, problemas de relevancia que plantean dudas sobre la norma aplicable a un supuesto determinado (*vid.* art.9 3.b LEI), en otros casos, problemas de interpretación y atribución de sentido a una determinada norma (*vid.* art.5 d. LEI). Por último, no faltarán problemas de calificación que dificultarán la determinación de si un supuesto fáctico determinado cae o no dentro del ámbito de aplicación de una norma u otra (*vid.* art.2.2 LEI). Un complejo catálogo que, más allá de los numerosos problemas de técnica jurídica que presenta,

parece remitir a la disparatada opción legislativa de establecer tantos subtipos sociales especiales para dar forma a un único tipo de empresa de economía social: la empresa de inserción, como tipos societarios mercantiles existen en nuestro Derecho de sociedades, emborronando todos ellos, estableciendo diferencias de régimen absurdas e irracionales, y lo que es peor, dejando en la atipicidad una buena parte del propio régimen corporativo y financiero de la empresa de inserción.

1.2. Pese a la corrección del planteamiento inicial del legislador de tratar de vertebrar el régimen legal de la empresa de inserción a través de la interrelación de tres elementos esenciales: a) la intervención microeconómica del Estado en la vida económica para remover los obstáculos que impiden la igualdad real entre grupos e individuos (*vid.* art.9.2 CE); b) el ejercicio de los derechos de rango constitucional de libre empresa, asociación y fundación (*vid.* arts. 22, 34 y 38 CE) y c) la participación del sector de no mercado de la Economía social en la organización y funcionamiento de la empresa de economía social a través de la entidades promotoras (*vid.* art.5 Ley 44/2007). Nos encontramos, por más que nos pese, ante una nueva quiebra en el Derecho de sociedades, un abandono del rigor exigible en la construcción de conceptos y categorías, una muestra de la alarmante falta de aptitud funcional de un buen número de nuestras figuras societarias. Cree realmente el legislador que la singularidad de la empresa de inserción exige que pueda contar para su institucionalización con todos los tipos societarios de nuestro Ordenamiento (*vid.* art.4 Ley 44/2007). O, lo que es más irracional, que existe una variedad tal de organizaciones empresariales para la inserción que exigirían de tan distintos subtipos societarios. En otras palabras, nuestro legislador ¿ha constatado en la realidad la existencia en el tráfico de estructuras empresariales de empresa de inserción diferenciadas, cuyas exigencias de organización son tan dispares que no son susceptibles de ser atendidas adecuadamente bajo un único tipo societario? No lo creemos.

1.3. El art.129 de nuestra Constitución impone a los poderes públicos (se trata de una cláusula de mandato y no de habilitación) el deber de fomentar y promover las empresas de economía social y, además, hacerlo a través “de una legislación adecuada (con respeto tanto a la racionalidad instrumental como a la racionalidad de fines)”. Es cierto que el mencionado artículo habla de sociedades cooperativas, pero el propio legislador de forma correcta ha interpretado teleológicamente el precepto y lo ha hecho extensivo a la totalidad de agentes de la Economía Social. Baste recordar las extintas Dirección General de Cooperativas y Sociedades Anónimas Laborales, el INFES y el vigente Consejo para el Fomento de la Economía

Social como instituciones públicas de articulación y concreción del mencionado deber (*vid.* at.9 Ley 5/2011, de 29 de marzo de Economía Social, en adelante LES). Ello debería cerrar el paso el paso por inconstitucional a una Ley reguladora de las empresas de inserción inconexa, asistemática o derechamente irracional. El mandato constitucional, la razón jurídica y la eficiencia económica de las nuevas empresas de economía social de formación para la inserción exigen sistematicidad: que las normas de la Ley 44/2007 y del Derecho de la Economía social en el que se integra, dirigidas a regular, ordenar y fomentar, constituyan un conjunto normativo sin lagunas, contradicciones ni redundancias (CANO LÓPEZ).

## 2. La categoría jurídico doctrinal de “sociedad de inserción”

2.1. La mencionada opción legal por un sistema de pluralidad de formas societarias para una unitaria empresa de inserción (*vid.* art. 4 LEI), sin asunción de la responsabilidad de minimizar los riesgos de un absurdo concurrencial entre las distintas formas, obliga al abuso del recurso a la técnica remisoria con resultados absurdos, problemas de difícil solución, y con el peligro de que la propia fuerza de las cosas acabe tomando venganza y convierta el nuevo texto legal en fatal lastre y no en vital impulso. Parece olvidarse que los subtipos sociales en todo caso han de reunir los rasgos esenciales de la forma jurídica de la que derivan, por más que algunos de ellos, en ciertos supuestos –anónima familiar, unipersonal, cotizada– puedan estar atenuados. La sociedad especial, subtipo legal de origen legal en nuestro caso, ha de reunir los rasgos esenciales del modelo legal general, aunque algunos de ellos puedan estar atenuados en su potencialidad. ¿Podemos seriamente encontrar los rasgos de la sociedad anónima –negociabilidad de las acciones, estructura orgánica impersonal, sociedad abierta– en la configuración de la empresa de inserción que recurre a la forma anónima? ¿Y los de la empresa de inserción cuando ésta recurra a la forma cooperativa o sociedad laboral y, como consecuencia de ello las entidades promotoras no puedan poseer la mayoría del capital como ordena su propio estatuto legal (*vid.* art. 5 a. LEI).

2.2. Para tratar de convertir la Ley 44/2007 en la “*legislación adecuada*” mencionada por nuestra Constitución (*vid.* art.129 CE) y, sobre todo, proceder a la conservación del efecto práctico de un buen número de sus preceptos, en la búsqueda del significado del estatuto legal de estas formas de empresa de economía social, se ha de ir más allá de su simple consideración como sociedades especiales dentro del marco general de las leyes reguladoras de las sociedades de capital. De ahí, al

menos a efectos informativos y de llamada al legislador de mañana, la conveniencia de la tarea de construcción de la unitaria categoría doctrinal de “sociedad de inserción”, una nueva forma societaria cuya singular estructura trata de adecuarse al cumplimiento de unos fines de interés general que trascienden los propios de sus socios. El objetivo de estas páginas no es otro que iniciar tal tarea, tratando de fijar el perímetro conceptual y los rasgos de caracterización de este “nuevo tipo” (*vid. Exp. Mot. Ley 44/2007*) de empresa de economía social de formación para la inclusión que es la sociedad/empresa de inserción.

## II. Aproximación al concepto de empresa (*rectius*: sociedad) de inserción

### 1. Ineludible recurso al holismo

1.1. A pesar de nuestro rechazo a la artificial diversidad conceptual derivada de la pluralidad de formas societarias susceptibles de dar forma jurídica a la empresa de inserción: colectiva, comanditaria, anónima, limitada, sociedad laboral, cooperativa, la conceptualización de la empresa (*rectius*: sociedad) de inserción se presenta como una tarea de gran complejidad. Sólo una definición holística que abarque la complejidad y riqueza de la figura puede ser capaz de reducir la ambigüedad de los términos a que remite: empresa, sociedad, inclusión, intervención del Estado social...

1.2. El concepto de sociedad/empresa de inserción ha de ser pues holístico ya que solo así podrá dar cuenta, a modo de expresión simbólica de un conjunto de normas jurídicas que disciplinan una multitud de relaciones posibles –la Ley 44/2007–, de sus tres dimensiones más relevantes. La dimensión lógico formal como conjunto normativo llamado a integrarse armónicamente en distintos sectores de nuestro Ordenamiento jurídico: Derecho Mercantil, Derecho Laboral y, sobre todo, Derecho de la Economía Social. La dimensión socioeconómica como empresa de economía social de formación para la inclusión. Y, por último, la dimensión axiológica como cristalización microeconómica de los valores propios de un determinado modelo de estado: el Estado Social (*vid. arts. 1, 9.2 y 10 CE*)

## 2. Empresa de inserción: Concepto económico

2.1. La optimización -reconstrucción a partir de las prescripciones legales de las mejores normas posibles en orden a la consecución del objetivo de interés general vinculado a la figura-, de la interpretación y aplicación de un material normativo tan bien intencionado como deficiente –Ley 44/2007- reclama, además de la mencionada opción metodológica, el recurso al saber económico. No sólo para disipar las brumas que el legislador extiende sobre el muy parco texto legal al no diferenciar con claridad los conceptos de empresa y sociedad, sino sobre todo para lograr un concepto útil. Esto es, que cumpla una doble función: explicativa y heurística. Nos informe, por un lado, y nos permita la resolución de nuevos problemas prácticos, por otro. Una definición, la económica, que reduzca la estructura jurídico societaria de la empresa de inserción a mera técnica legal de organización de los factores de producción y así nos muestre la dimensión estrictamente económica de la figura: un instrumento de la política social y económica del Estado Social, destinado a la recolección de capital humano disperso, pasivo, inempleable y en riesgo de exclusión social, en torno a una iniciativa empresarial promovida por el sector de no-mercado de la Economía Social –asociaciones y fundaciones como entidades promotoras- y parcialmente financiada desde los poderes públicos.

2.2. Así, podemos definir la empresa de inserción como “complejo entramado de relaciones y vínculos contractuales implícitos y explícitos entre los aportantes de los factores de producción, los proveedores, los clientes y la Administración Pública, caracterizado por la especial relevancia que cobra el vínculo entre los aportantes de capital y fundadores de la sociedad titular de la empresa –las entidades promotoras del art.5 Ley 44/2007- y la Administración Pública, con la finalidad de, mediante la reducción de los costes derivados de la organización de los demás vínculos contractuales –especialmente el laboral- a través de ayudas públicas, facilitar la permanencia de la empresa en el mercado con el fin de alcanzar el objetivo de interés general que le es propio: promover la futura integración social de la fuerza de trabajo que utiliza mediante el aumento de su empleabilidad”.

2.2.1. La empresa de inserción se nos presenta desde esta perspectiva como una heterónoma organización de los factores de producción, institucionalizados a través del recurso a la técnica de la persona jurídica, para la realización de una doble actividad económica: la producción de bienes o servicios y, a su través, la de sujetos empleables, con parcial sometimiento a la racionalidad del mercado y

con el fin último de alcanzar un objetivo de interés general constitucionalmente (*vid.* arts. 9.2, 10, 35 CE) prefigurado. La empresa de inserción va a procurar el aumento de la utilidad, no tanto de los bienes y servicios que produce y vierte al mercado, como de los recursos públicos que recibe de la Administración y, sobre todo, de una parte de la fuerza de trabajo que imperativamente ha de emplear//formar (*vid.* art.5 Ley 44/2007) para luego ofrecer al mercado laboral ordinario. Aquí es donde radica su discutida eficiencia: no en la estricta actividad productiva, sino en la aplicación de gasto público a la minimización de un problema social –la exclusión social- congruente con la economía de mercado pero derechamente incompatible con la dignidad del ser humano, fundamento último del orden político y de la paz social (*vid.* art. 10 CE y STC 53/1985).

### 3. Sociedad/empresa de inserción: Concepto jurídico

3.1. La complejidad y el carácter poliédrico de la empresa (*rectius*: sociedad) de inserción, aconseja, a la hora de acometer su conceptualización desde el saber jurídico, una doble estrategia metodológica. Por un lado, la utilización de la técnica tradicional “*per genus et differentiam*” para así tratar de definir la empresa de inserción como una especie jurídicamente cualificada dentro de las categorías más amplias de sociedad, empresa, políticas públicas asistenciales, Estado Social e incluso empresa de economía social (*vid.* Exposición de Motivos Ley 44/2007 que habla de la empresa de inserción como un nuevo tipo de empresa social). Por otro lado, optaremos por una doble definición, de carácter descriptivo una, de carácter finalista la otra, y en ambas distinguiremos lo que es descripción y sistematización de un determinado orden jurídico –fundamental pero no exclusivamente la Ley 44/2007- de lo que no es sino una reformulación del mismo en orden a su constitucionalmente debida (*vid.* art.129 CE) conversión en un material jurídico funcional y axiológicamente más satisfactorio que el original.

3.2. La definición de carácter descriptivo resalta la condición de forma jurídico societaria de empresa de economía social de la empresa de inserción: sociedad personalista de estructura corporativa y mercantilidad necesaria, cuyo capital social, integrado por las aportaciones de los socios y cuya cuantía mínima dependerá del tipo societario por el que haya optado, habrá de pertenecer mayoritariamente a aquellas entidades sin fin lucrativo que hayan promovido su constitución, y que, una vez calificada por los organismos públicos competentes como empresa de inserción, va a desarrollar una actividad empresarial con parcial some-



timiento a la racionalidad del mercado con la finalidad de ofrecer al mercado laboral ordinario para su contratación, a una parte de la singular fuerza de trabajo que utiliza en el desarrollo de su objeto social y cuyas condiciones de empleabilidad trata de maximizar”. La definición, tan sólo lo apuntamos ya que lo veremos con más detalle al ocuparnos de la caracterización dogmática de la sociedad/empresa de inserción, destaca el carácter personalista de la figura. Son las entidades promotoras las que a través de la constitución, como fundadoras, de la sociedad que da forma a la empresa de inserción crean el espacio económico donde completar los itinerarios de inserción, que en muchas ocasiones ellas mismas han iniciado, en unas condiciones empresariales cercanas a la realidad.

3.3. Por su parte, la definición teleológica hace hincapié en las funciones a desarrollar por la sociedad/empresa de inserción. Cuestión relevante, ya que nos hayamos frente a un tipo societario causalmente beligerante, esto es, a su través no puede alcanzarse cualquier fin común a los socios, por lícito que fuera. El único fin perseguible por la empresa de inserción es procurar una sostenible inclusión de determinados segmentos de la población en el mercado de trabajo a través de su propia participación en una actividad empresarial dirigida por el sector de no-mercado de la Economía Social y fomentada desde la Administración pública. Así, podemos definir a la empresa de inserción como: “aquella técnica societaria dirigida a permitir una eficiente agregación de esfuerzos diversos –públicos, privados, particulares, generales- en torno al común desarrollo de una actividad empresarial intensiva en el recurso al factor trabajo e ineludiblemente vinculada a un objetivo de interés general constitucionalmente (*vid.* art.9.2 CE) diseñado: la promoción de la inserción laboral de las personas en situación de exclusión social”.

3.4. Conveníamos anteriormente que la complejidad y riqueza de matices que presenta el estatuto legal de la empresa de inserción, exigía del intérprete la consideración holística –holismo indica que las características o propiedades de un elemento están determinadas por los otros elementos del conjunto, por lo que su conocimiento exige su consideración global o integral- de la sociedad/empresa de inserción. Y, como consecuencia, la ampliación de la tarea de atribución de significado de la definición de su concepto a su caracterización jurídica. Una vez fijado el perímetro conceptual de la figura, trataremos, en las páginas siguientes, de determinar la naturaleza jurídica de la empresa de inserción, no como abstracta indagación de una supuesta esencia jurídica, sino como búsqueda de respuestas a preguntas concretas. Veamos algunas de ellas a título de ejemplo: ¿Qué funciones tratan de cumplir? ¿Es su estructura congruente con las funciones legalmente

encomendadas? ¿Un tipo societario nuevo y causalmente autónomo o distintos subtipos legales de sociedad: colectiva de inserción, anónima de inserción, limitada de inserción, comanditaria de inserción, cooperativa de inserción...? ¿Un nuevo tipo de empresa de economía social o simplemente un nuevo objetivo de interés general a perseguir desde la actividad empresarial? ¿Son suficientes las ineludibles ayudas públicas previstas?... Tratar de responder a esas y a otras preguntas similares es el objetivo de las páginas siguientes. En ellas nos ocuparemos de la caracterización jurídica de la empresa de inserción desde una triple perspectiva: funcional, tipológica y dogmática

### III. Caracterización funcional

#### 1. Relevancia y dificultades

1.1. Hasta finales de la década de los setenta ha prevalecido en la Ciencia del Derecho el punto de vista estructural sobre el funcional. La naturaleza de cualquier institución se indagaba preferentemente a través de la búsqueda de los elementos que la integraban y de la relación que guardaban entre sí, en detrimento de los fines a cuya satisfacción iba dirigida la institución. Sin embargo, a partir de los ochenta, debido fundamentalmente a las nuevas funciones que el derecho ha de asumir en el modelo de Estado Social, se impone la necesidad de que la búsqueda de la naturaleza específica de una institución jurídica se realice fundamentalmente a través de la determinación de su función social. Se trata de llegar al qué y al cómo de la institución a partir del para qué. La tarea de atribuir sentido y dotar de significado a una institución jurídica se convierte en imposible si se prescinde de los fines que el edictor de la misma pretende alcanzar en el sector de la realidad socio-económica al que va dirigida.

1.2. El Derecho de la Economía Social, sector de nuestro ordenamiento jurídico en el que se ha de integrar el régimen de la empresa (*rectius*: sociedad) de inserción sólo puede explicarse bajo el llamado paradigma institucional. Por un lado, la libertad contractual de las partes se limita con el fin de asegurar la funcionalidad “debida” de una actividad empresarial estructuralmente dependiente de las ayudas públicas; las funciones públicas y privadas que el legislador anuda a la empresa de inserción exigen la configuración de su estatuto legal bajo el principio de imperatividad de fondo (*vid.* art. 8 Ley 44/2007). Por otro lado, la autonomía privada, en nuestro caso de las entidades que promueven la empresa de inserción (*vid.* art. 5 LEI), ha de quedar anudada a la estructura societaria establecida por el legislador

y en cuyo elemento causal –función económico social- se ha injertado la promoción de un determinado objetivo de interés general: procurar el aumento de la empleabilidad de las personas en riesgo de exclusión social que necesariamente ha de incorporar como fuerza de trabajo.

1.3. Por si lo dicho no fuera suficiente en orden a la pertinencia de proceder a la caracterización funcional de la sociedad de inserción, apuntemos dos razones más: a) La articulación del régimen jurídico de la empresa de inserción con el del tipo societario elegido –mayoritariamente sociedades de capital- es algo más que una “*labor improbus*” (la gran distancia entre una y otras estructuras societarias no hace sino reflejar las diferentes funciones que están legalmente llamadas a cumplir en dos sectores económicos que, aunque complementarios, sólo tienen en común el recurso a la empresa: el convencional de corte capitalista y el de la Economía Social), y va a exigir del intérprete la incorporación a su tarea del elemento teleológico, esto es, de los fines que se pretenden alcanzar con la empresa/sociedad de inserción, que sólo una correcta caracterización funcional puede mostrar; b) Nos va a permitir identificar las funciones, públicas o privadas, manifiestas o latentes, encomendadas por el legislador y también, las efectivamente desarrolladas en el tráfico por la empresa de inserción. Imprescindible en orden a emitir un juicio sobre el grado de racionalidad instrumental de la misma.

1.4. En una primera instancia, la sociedad/empresa de inserción se configura legalmente para la persecución de una triple finalidad: a) En primer lugar, para procurar la realización de ciertos postulados de la cláusula Estado Social (*vid.* arts. 9.2, 10 CE) en un singular espacio socio-económico y a través de una peculiar organización de los factores de producción: la empresa de economía social, cauce de indirecta intervención microeconómica del Estado Social; b) En segundo lugar, tratar de atender a las exigencias de organización, institucionalización y financiación que, desde el mercado, venían planteando unas actividades empresariales funcionalizadas al objetivo de interés general de procurar la integración social a través de la inserción laboral, realizadas directamente por distintas entidades –fundaciones y asociaciones de utilidad social-: la empresa de inserción no es más que un mecanismo societario que se pone a disposición de las entidades promotoras; c) Por último, abrir una puerta a la participación del sector de no mercado de la Economía social en la promoción y gestión de una organización empresarial sometida al principio de economicidad e integrada en el sector de mercado de la Economía social: la empresa de inserción.

1.5. La sociedad/empresa de inserción, como cualquier otra institución jurídica, en algunas ocasiones, no sólo no desarrolla con corrección las funciones posi-

tivas que le son propias –disfunciones–, sino que eventualmente puede desarrollar funciones negativas. Tales consistirían en la obtención de resultados, objetivos y fines contrarios a los que institucionalmente se pretenden. Mencionaremos aquí dos posibles funciones negativas:

1.5.1. Como consecuencia de la relevancia del “personalísimo” itinerario de inserción sociolaboral (vid. art.3 LEI), se tiende a la reducción del trinomio desempleo//pobreza//exclusión a una suma de situaciones problemáticas individuales vinculadas a unas determinadas carencias de la persona que las padece: si la causa radica en el individuo el remedio no puede consistir sino en procurar modificaciones en el mismo conducentes al aumento de su empleabilidad. De ahí a la exculpación de responsabilidad de la sociedad ante el fenómeno de la exclusión social, solo media una corta distancia.

1.5.2. En segundo lugar, el ahondamiento en la trampa de la exclusión. Es claro que no todos los trabajadores tienen el mismo déficit de productividad (RETOLAZA), la no discriminación en la cuantía de la subvención (vid. art. 16 Ley 44/2007) incentiva a la empresa de inserción a contratar trabajadores con escasa merma de productividad, o lo que es lo mismo, con el menor grado de exclusión social que sea posible. El modelo de subvención única por trabajador de inserción potencia, de este modo, la incorporación de los menos desfavorecidos.

1.6. Antes de seguir adelante con el ensayo de caracterización funcional de la sociedad/empresa de inserción, tres puntualizaciones como tributo a nuestra pretendida claridad: a) Vamos a utilizar la expresión función en un doble significado: actividad dirigida a un fin y relación de interdependencia entre dos o más factores variables; b) Distinguiremos entre funciones sociales, públicas o *ex parte principis* (las relevantes para el legislador) y funciones individuales, privadas o *ex parte populi* (relevantes para los destinatarios de la norma) y, dentro de cada una de ellas, entre funciones primarias o fines últimos y funciones secundarias o fines-medios (técnicas que permiten conseguir los fines de la función primaria); c) Consecuencia del mencionado paradigma institucional, en el ámbito de las formas jurídicas de empresa de economía social, la relación entre estructura societaria y función se simplifica ya que la misma no tiene carácter biunívoco sino inyectivo. Esto es, la función que el legislador vincula a la empresa de inserción puede ser perseguida a través de otros instrumentos, pero la empresa de inserción no puede perseguir otros fines que los a ella legalmente anudados (vid. art.8 Ley 44/2007 sobre las causas de descalificación).

## 2. Función social, pública, o ex parte principis

### 2.1. Función social secundaria

2.1.1. Permitir una eficiente intervención de los poderes públicos en el sector asistencial del pre-mercado de trabajo a través de un singular y “nuevo” proyecto empresarial, ofreciendo un mínimo de seguridad jurídica a una peculiar política pública asistencial de carácter microeconómico. La sociedad/empresa de inserción es el vehículo de una determinada política social y económica del Estado Social. Una muestra más de la tendencia a la conversión de la empresa en la organización racional por excelencia en orden a la consecución eficiente de cualesquiera objetivos. La empresa de inserción, célula de enlace entre el mercado de los factores de producción y el mercado de bienes y servicios para su consumo final, por un lado, y entre un sujeto al borde de la exclusión con especiales dificultades para el empleo y un futuro oferente estándar de trabajo en el mercado ordinario, por otro, no es una excepción y hace posible la indirecta –institucionalización, fomento, promoción- y debida (*vid.* arts. 9.2 y 129 CE) intervención pública microeconómica del Estado Social en persecución de un objetivo de interés general. El problema, sólo lo apuntamos, que presenta esta función no es tanto de racionalidad teórica como de racionalidad práctica: la idoneidad del medio elegido para tal fin. ¿Facilita la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción tal intervención?

2.1.2. Se trata, en tiempos de racionalización y abaratamiento del Estado Social, de instrumentalizar la empresa para procurar una económicamente sostenible inclusión de determinados segmentos de la población en el mercado de trabajo a través del ejercicio de una actividad empresarial parcialmente tutelada desde la Administración y las entidades promotoras. Ahora bien, la instrumentalización de la empresa a fines que van más allá de la propia producción de bienes o prestación de servicios bajo la racionalidad del mercado, puede constituir un peligroso lastre para la propia supervivencia de la empresa, ya que introduce un elemento de rigidez –itinerarios de inserción socio laboral, aprendizaje, terapia...- que se compeadece mal con el dinamismo de los mercados. De ahí la necesaria maximización del deber de fomento y promoción de estos singulares cauces empresariales que el art.129.2 CE impone a los poderes públicos, y que se sintetiza en el sometimiento de la empresa de inserción a criterios de economicidad supra-empresarial que tienen como finalidad última facilitar su permanencia en el mercado a través de la reducción de sus costes de mantenimiento en el mismo. La Ley 44/2007 no sólo ha de pretender convertirse en derecho útil, esto es, un

conjunto de normas que a través de su inherente pretensión a la vigencia persiguen la realización de unos determinados objetivos, sino también y sobre todo, en derecho institucional. Esto es, una normativa dirigida a la protección y recreación de formas de vida en las que se pueda conseguir la integración social (COSSIO DÍAZ). De este modo, la sociedad/empresa de inserción no haría sino que procurar esa integración mediante la realización de una autónoma actividad empresarial funcionalizada a heterónomos objetivos de interés general: recreando un asimétrico intercambio entre una singular fuerza de trabajo (*vid.* art. 2 Ley 44/2007) y un salario ordinario.

## *2.2. Función social primaria*

2.2.1. El fin último de la sociedad/empresa de inserción no puede ser otro que procurar el desarrollo, la cristalización, de ciertos postulados constitucionales de justicia material. Señaladamente el valor jurídico superior de la dignidad de la persona (*vid.* art.10.1 CE) que en una economía social de mercado exige de los poderes públicos una intervención estructural al objeto de preparar, entre otras cosas, las condiciones necesarias que hagan posible el ejercicio de uno de los derechos económicos básicos contenidos en la propia CE: el derecho al trabajo, por las personas que más lo necesitan: los excluidos sociales. Así, la sociedad/empresa de inserción se configura como una infraestructura pública de carácter jurídico-societario que va a tratar de formar para el ejercicio del derecho al trabajo y, de este modo, dar desarrollo al postulado constitucional de la dignidad de “toda” persona.

2.2.2. Desde esta perspectiva, la sociedad/empresa de inserción se nos presenta como una constitucionalmente debida cristalización de los principios de justicia material que caracterizan al Estado Social en torno a una singular organización de los factores de producción. El Estado, consciente de las limitaciones de sus políticas macroeconómicas de conformación del mercado, en orden a procurar una condiciones mínimas de vida no incompatibles derechamente con el estatus de ciudadano autónomo y libre -tanto de la ignorancia como de la miseria-, va a tratar de instrumentalizar el alma del sistema económico: la empresa, para la inclusión de determinados segmentos de la población en el mercado a través de la institucionalización y el fomento de la realización indirecta por parte de los agentes de no mercado de la Economía social –entidades promotoras del art.5 LEI- de una actividad empresarial.

### 3. Función individual, privada, o ex parte populi

#### 3.1. *Función individual secundaria*

3.1.1. Para alcanzar el objetivo de la inclusión social a través de la inserción laboral, el legislador va a recurrir a la categoría jurídica, doctrinal y legal, de la empresa de economía social, a cuya genérica estructura va a agregar los rasgos de caracterización del tipo empresa de inserción: polimorfismo societario, promoción y gestión por las entidades promotoras, mayor transparencia en relación a su utilidad social, dualidad de su objeto social e ineludible rotación en los puestos de trabajo reservados a la formación para la inserción. En efecto, la Ley 44/2007 vertebrada este “nuevo tipo de empresa social” (vid. Exposición de Motivos) como empresa de tránsito, tratando que la prestación laboral en la sociedad/empresa de inserción permita la transición de la persona en situación de exclusión al empleo ordinario. La inclusión se habrá conseguido con la integración del trabajador en una empresa ajena, o en un proyecto de autoempleo. La empresa de inserción se configura como un instrumento de potenciación de las capacidades y actitudes para el empleo de las personas en situación de exclusión social, como una vía de tránsito para la futura integración en el mundo laboral ordinario.

3.1.2. La nueva forma societaria de empresa de economía social -empresa de economía social de formación para una futura inserción laboral- se pone a disposición de las asociaciones y fundaciones cuyo objeto consista en la promoción de la inclusión de los sectores más vulnerables de la sociedad en las “prestaciones del sistema funcional de la sociedad civil” (VAN PARIS). De este modo, éstas, ya como entidades promotoras y gestoras de la sociedad/empresa de inserción (vid. art.5 Ley 44/2007), podrán completar sus itinerarios de inserción social en un contexto real. La sociedad de inserción, por más que presente elementos pedagógicos e incluso terapéuticos para una parte de la fuerza de trabajo que emplea, no es un simulacro de empresa. Desarrolla una real actividad empresarial ya de producción de bienes ya de prestación de servicios con sometimiento a la racionalidad del mercado, pues solo así podrá cumplir la función que le es propia: preparación para el tránsito al mercado laboral ordinario.

#### 3.2. *Función individual primaria*

3.2.1. En última instancia, se va a tratar de promover la futura inclusión social de las personas en riesgo de exclusión y con especiales dificultades de acceso a la ciudadanía a través del intercambio de una menguada fuerza de trabajo por un salario en el marco de una relación laboral estable que permita la satisfacción de

las necesidades básicas, mediante el aumento de su empleabilidad. Ésta, entendida como la capacidad de un individuo para conseguir y mantener un empleo, se trata de maximizar mediante los itinerarios de inserción sociolaboral (*vid.* art. 3 Ley 44/2007). La sociedad/empresa de inclusión muestra así su carácter de instrumento societario integrado en el ordenamiento jurídico de la Economía social puesto a disposición de las entidades promotoras para luchar contra los efectos de la nefasta triada: desempleo//pobreza//exclusión.

## IV. Caracterización tipológica

### 1. Dos consideraciones preliminares

1.1. El objetivo básico que pretendemos no es otro que la determinación de los atributos, las cualidades, los rasgos jurídicos, en suma, que, además de definir el concepto “empresa (*rectius*: sociedad) de inserción”, nos permitan trazar su perímetro y, de este modo, diferenciarlo, tanto de otros tipos societarios con los que participa en el concepto amplio de sociedad –sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima, sociedades de personas...- como de otras formas de organizar una actividad empresarial a la que legalmente se vincula la persecución de un objetivo de interés general –sociedad cooperativa, sociedad laboral, fundación empresa...-.

1.2. La indagación sobre los elementos de su estructura dotados de relevancia tipológica, esto es, capaces de enunciar los rasgos jurídicos que singularizan a la empresa de inserción, tiene importantes efectos prácticos. Por un lado, el tipo –forma legal de instrumentar la estructura y organización de la empresa de inserción- ha de ser capaz de ofrecer a los terceros, incluidos los poderes públicos, un grado de certeza no incompatible con las exigencias del mercado, por una parte, y del control y eficiencia del gasto público, por otra. Quienes entran en relación, competitiva o de fomento y control, con la empresa/sociedad de inserción han de tener confianza sobre quien es quien, que disciplina regula su conducta, quien decide, como responde etc. Por otro lado, estos rasgos que integran el tipo legal tienen como “señalada razón” de su presencia y de su concreta configuración, el hacer posible el desarrollo de las funciones legalmente anudadas a la figura. El legislador anuda el objetivo de interés general propio de la empresa de economía social, en este caso, la inclusión laboral de las personas en riesgo de exclusión social, a los rasgos tipológicos que de modo imperativo dibuja en la Ley 44/2007. Así, el modo en que el tipo rinde tributo a la función nos habrá de permitir la



emisión de un juicio sobre la propia racionalidad del estatuto legal de la empresa/sociedad de inserción.

## 2. Pluralidad jurídico formal y unidad económico empresarial

2.1. Un legislador, perezoso –desecha la opción de elaborar un forma societaria específica para la empresa de inserción- y poco reflexivo –ignora las consecuencias de la remisión en bloque a la normativa de las sociedades de capital para completar el parco estatuto legal de la empresa de inserción (*vid.* art.4 Ley 44/2007)-, va a elegir la peor de las opciones posibles: dotar a un único y unitario tipo de empresa de economía social de formación para la inserción de tantas formas jurídico societarias de organización e institucionalización como tipos societarios mercantiles existen en nuestro Derecho de Sociedades (sociedad colectiva, comanditaria simple, anónima, de responsabilidad limitada, comanditaria por acciones, sociedad cooperativa, anónima laboral, limitada laboral...). Este pretendido desdoblamiento de la empresa de inserción en múltiples y viejos subtipos legales societarios –sociedad anónima de inserción, sociedad limitada de inserción, sociedad anónima o limitada laboral de inserción, sociedad colectiva de inserción y otras- va a desnaturalizar a todos ellos, estableciendo diferencias de régimen absurdas e irracionales, y, lo que es peor, va a dejar en la atipicidad una buena parte del propio régimen corporativo y financiero de la empresa de inserción.

2.2. Aun compartiendo las posiciones doctrinales (ALVAREZ VEGA) que abogan por la creación *ex novo* de una forma jurídica *ad hoc* para las empresas de inserción, nos hallamos, por más que nos pese, no ante un nuevo tipo societario dotado de autonomía propia en base a la singularidad de su elemento causal, que irradia tanto los elementos de la organización societaria (*vid.* art.5 LEI) como la propia cualificación personal de los socios (*vid.* art.6 LEI), sino ante un buen número de variantes estructurales de los distintos tipos de sociedades mercantiles (de capital, personalistas y de economía social). Una opción legal, reiteramos, que olvida que los subtipos sociales en todo caso han de reunir los rasgos esenciales de la forma jurídica de la que derivan, por más que algunos de ellos, en ciertos supuestos –anónima familiar, unipersonal, cotizada- puedan estar atenuados. ¿Podemos seriamente encontrar los rasgos de la anónima –negociabilidad de las acciones, estructura orgánica impersonal, sociedad abierta- en la configuración de la empresa de inserción que recurre a la forma anónima? ¿Existen en nuestra realidad socio económica tan dispares modos de realizar una actividad empresarial

de inserción que exigen de tan distintos tipos societarios, y que por ello no son susceptibles de ser atendidos adecuadamente por un único tipo societario?

2.3. Esta multiplicidad de formas jurídico societarias para una única modalidad de actividad empresarial de economía social obliga a un uso abusivo de la técnica remisoria que habrá de conducirnos a la legislación del tipo societario elegido en el momento de constitución de la empresa de inserción, imprescindible para tratar integrar los dieciocho artículos que constituyen el estatuto legal de la empresa de inserción. Y ello, sin respeto alguno a lo que constituyen las propias restricciones -el manual de uso- de la técnica remisoria: la ausencia de contradicción lógica, axiológica o funcional entre la norma jurídica a la que se remite -legislación sociedades de capital, *v.g.*- y la norma remitente -Ley 44/2007- cuyo régimen jurídico de este modo se pretende completar.

### 3. Peculiar base subjetiva y/o composición del capital social

3.1. La sociedad elegida para dar forma jurídica a la empresa de inserción habrá de estar promovida y participada, al menos en un 51% del capital social, por una o varias entidades promotoras. En el caso de sociedades cooperativas y sociedades laborales, la participación (*vid.* art.5 LEI) se situará en los límites máximos permitidos por sus respectivos estatutos legales para los socios colaboradores y socios no trabajadores respectivamente. Se establece la exigencia de que el poder societario resida permanentemente en manos de una clase de socios: las entidades promotoras (*vid.* art.6 LEI), que serán los responsables de fijar la doble política de la empresa de inserción: económico-empresarial y socio-asistencial.

3.2. Las entidades promotoras, entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto social habrá de contemplar la inserción social de personas especialmente desfavorecidas, van a poder poner en funcionamiento una organización empresarial en la que completar, en un "entorno real", los itinerarios de inserción (*vid.* art.3 LEI) de las personas con las que vienen trabajando socialmente. En tanto que socio mayoritario, la entidad promotora ha de procurar el equilibrio entre aprendizaje y desarrollo de una actividad empresarial y, a la vez, garantizar la viabilidad económica de la empresa de inserción. Ésta (LOPEZ-ARANGUREN) es una pieza más dentro de un proceso de inserción. La entidad promotora desarrolla este proceso y crea la estructura empresarial para completar el itinerario de inserción, siendo la responsable del proyecto completo. Aquella formará parte de su modelo de lucha contra la exclusión. La sociedad/empresa de inserción no tiene sentido aislada, fuera de un proyecto de inserción más amplio.

#### 4. La singularidad de su objeto social

##### 4.1. *El carácter bifronte de la actividad socio económica que constituye el objeto social de la sociedad/empresa de inserción*

4.1.1. El desarrollo de las funciones legalmente anudadas a la empresa de inserción exige su actuación en dos mercados distintos: el de bienes y servicios en el que vierte aquello que produce a partir de las materias primas que de forma ordenada consume, por un lado (*vid.* art.4 LEI), y el mercado laboral al que arroja trabajadores estándar a partir de los sujetos en situación de exclusión social que ha de emplear, por otro (*vid.* art.3.1 LEI). Su supervivencia como empresa pasa porque en ambos mercados trate de realizar una eficiente intermediación –económica, financiera e informativa- dirigida a aumentar la utilidad de los bienes, materiales en un caso, humanos en otro. Todo ello explica el carácter dual de su objeto social: producción//prestación de un determinado bien o servicio, por un lado, y formación a través de itinerarios de inserción sociolaboral, por otro. Dualidad que, sin embargo, no se traslada a su causa que presenta un claro carácter unitario: instrumento microeconómico de la política macroeconómica de los poderes públicos en orden a procurar la inclusión social de aquellas personas en riesgo de exclusión y hacerlo a través del desempeño de un trabajo remunerado.

4.1.2. La posibilidad de afirmar el carácter singular de la sociedad/empresa de inserción mediante un indicativo propio –denominación social- que ofrezca a los terceros, al mercado, una información rápida, barata, y relevante desde la lógica empresarial, es parcialmente rechazada (*vid.* art.7.3 LEI que establece el uso voluntario de las siglas “e.i.”), desde la lógica asistencial, por la Ley 44/2007. Parece que la finalidad perseguida es evitar un posible rechazo por parte de los futuros clientes de la sociedad/empresa de inserción. Sin embargo, para la sociedad cooperativa de iniciativa social (*vid.* art.106 Lcoop) es obligatorio expresar en su denominación la indicación “Iniciativa Social”. Y ello, pese a que su objeto social (*rectius*: causa) en poco difiere del de la sociedad/empresa de inserción: la integración laboral de personas que sufran de cualquier clase de exclusión social.

##### 4.2. *Restricciones al ejercicio del derecho de libre empresa*

4.2.1. En relación a la libre organización de los factores de producción y en especial en lo relativo a la composición del factor trabajo, la sociedad de inserción habrá de mantener un porcentaje de trabajadores en proceso de inserción de

al menos el 30% durante los tres primeros años de actividad, y de al menos el 50% del total de la plantilla a partir del cuarto año, no pudiendo, en ningún caso, ser su número inferior a dos (*vid.* art.5 c LEI). Este porcentaje habrá de integrarse por, en palabras del propio legislador (*vid.* Exposición de Motivos LEI) por “*personas particularmente desfavorecidas, en situaciones de marginación o exclusión, con especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo debido a sus carencias sociales, económicas, educativas y de cualificación laboral*”. Personas en situación de exclusión social, desempleadas e inscritas en los Servicios Públicos de Empleo, con especiales dificultades para su integración en el mercado de trabajo, que estén incluidas en los colectivos mencionados por el legislador (*vid.* art.2 LEI) y debidamente acreditadas como tales por los Servicios Sociales Públicos competentes.

4.2.2. Se busca (ROJO TORRECILLA) un porcentaje suficientemente elevado para que la empresa pueda ser considerada verdaderamente de inserción, pero no tan elevado que haga inviable el propio proyecto empresarial. Es razonable pensar que la ineficiencia económico empresarial de la sociedad de inserción afecte y frustre su eficacia socio asistencial ya que los procesos de inserción a través de los itinerarios de inserción sociolaboral aplicados por la sociedad/empresa de inserción (*vid.* art.3.1 LEI) pretenden optimizar el desarrollo de competencias en contextos reales, y la realidad de una empresa en crisis no parece la mejor academia.

## 5. Empresa de tránsito: la ineludible rotación en los puestos de trabajo

5.1. Las empresas de inserción suelen clasificarse en finalistas y de transición atendiendo al espacio de desembocadura de los trabajadores en proceso de inserción una vez finalizados sus itinerarios de inserción sociolaboral: la propia empresa de inserción en la que han desarrollado su actividad - finalistas- o el mercado laboral ordinario -de transición-. Así, las empresas de inserción de transición son las que dedican parte de sus puestos de trabajo a personas en proceso de inserción, que tratan de completar sus aprendizajes y conseguir empleabilidad suficiente para insertarse posteriormente en el mercado laboral.

5.2. Nuestro legislador (*vid.* art.4 LEI) opta por una estabilidad de la estructura empresarial capaz de posibilitar el tránsito de las personas en situación de exclusión social, con dificultades temporales de acceso al mercado de trabajo, al empleo ordinario. Los puestos de trabajo (LÓPEZ-ARANGUREN) ofertados son permanentes, pero las personas los ocupan temporalmente. Se trata en suma de ofrecer una relación laboral integrada en un itinerario de inserción personalizado

(*vid.* art.3.1 LEI) en un contexto empresarial “real”, por un periodo de tiempo no inferior a 12 meses y no superior a tres años (*vid.* art.15.4 LEI), finalizado el cual, y con la formación adquirida en el desempeño de las tareas del puesto de trabajo, los beneficiarios abandonarán la empresa de inserción y tratarán de integrarse en el mercado de trabajo regular. La inclusión social se producirá con la integración del trabajador, ahora empleable, en una empresa, convencional o de economía social, o en un proyecto de autoempleo.

5.3. La herramienta diseñada por el legislador para el mencionado tránsito es el llamado (*vid.* art.3 LEI) itinerario de inserción sociolaboral que, incorporando la asistida y remunerada prestación laboral (*rectius*: contrato de trabajo temporal de fomento del empleo del art.15.4 LEI) incluirá las medidas de intervención y acompañamiento (orientación, tutoría, formación en el puesto de trabajo, habilitación laboral y social...) pertinentes en orden a la futura integración en el mercado laboral ordinario. Este conjunto organizado de pasos a seguir para suplir las carencias y lograr los aprendizajes necesarios para alcanzar el suficiente grado de empleabilidad que permita la inserción sociolaboral habrá de elaborarse por los Servicios Sociales Públicos en estrecha colaboración con los Servicios Públicos de Empleo y la propia sociedad/empresa de inserción que haya de aplicarlos (*vid.* art.3.1 LEI).

## 6. La necesaria y bifronte reinversión del excedente empresarial

6.1. En lo relativo a la formación del excedente, la sociedad/empresa de inserción no se diferencia de una empresa convencional, es en el momento de la determinación de su destino cuando se producen las diferencias. En la empresa de economía social, y en consecuencia en la empresa de inserción, se rompe el principio de la consideración de la aportación patrimonial al capital como mecanismo de legitimación de la titularidad del beneficio y como medida de su distribución. La empresa de inserción, condenada a la eficiencia empresarial para desarrollar la función social que le es propia, ha de configurarse como cualquier otra empresa para la búsqueda de un resultado positivo en su cuenta de resultados. Es su especial modo de distribución de ese excedente lo que la convierte en un instrumento económico al servicio del objetivo de interés general a ella anudado por el legislador: la inserción/formación sociolaboral de personas excluidas para su posterior colocación en empresas, convencionales o de economía social, o en proyectos de autoempleo (*vid.* Exposición de Motivos LEI).

6.1.1. De este modo y congruentemente con el carácter dual de su objeto social que acabamos de comentar, la sociedad/empresa de inserción habrá de aplicar al menos el ochenta por ciento de los resultados o excedentes disponibles obtenidos en cada ejercicio a la mejora o ampliación de sus estructuras productivas, por un lado, y de sus estructuras de inserción, por otro (*vid.* art.5 e LEI).

6.2. Conviene no olvidar que, más allá de su condición de agente del sector de mercado de la economía social (*vid.* art.5.1 Ley de Economía Social) la sociedad/empresa de inserción ha de financiar toda una infraestructura de servicios de intervención y acompañamiento, incluidos técnicos de inserción que faciliten el aprendizaje tanto de competencias laborales como de habilidades sociales, para cumplir con los compromisos derivados de los itinerarios de inserción que obligatoriamente han de aplicar a los trabajadores en proceso de inserción, con el objetivo, como es sabido, de promover su futura integración en el mercado laboral ordinario (*vid.* art.5 g. LEI). Y esta es una razón que justifica sobradamente la imposición de la obligación de reinvertir la casi totalidad del excedente obtenido.

## 7. El aliento del Leviatán: fomento y control desde los poderes públicos

7.1. La sociedad/empresa de inserción se estructura como una persona jurídica plena o perfecta, de carácter asociativo, índole asistencial y relevancia pública (*vid.* STC 18/1984), llamada a cumplir unos fines de relevancia constitucional y por tanto de interés general (*vid.* art.9.2 y 10 CE). Es por ello que el mencionado aliento, más allá del carácter imperativo de su estatuto legal, va a envolver a la sociedad/empresa de inserción desde su constitución hasta su extinción. Sin dejar en el olvido que, al margen del genérico y constitucional deber de fomento a la Economía Social (*vid.* art.129 CE), las externalidades positivas (MONZÓN, CHAVES) generadas por la actividad de la empresa de inserción en forma de beneficios sociales (*rectius*: utilidad social) disfrutados por toda la sociedad pero cuyos costes –tasas de productividad muy por debajo del mercado y salarios de mercado, formación, orientación...- son asumidos por la propia empresa de inserción, bastarían para justificar las ayudas públicas a las sociedades de inserción.

7.1.1. De ahí el mandato legal a los poderes públicos (*vid.* art. 16 LEI) de promocionar a las sociedades/empresas de inserción, facilitando tanto su creación como su mantenimiento para que, de este modo, puedan cumplir su función social de facilitar la futura inserción de las personas en situación de exclusión en el

mercado de trabajo ordinario. Básicamente se prevén tres clases de ayudas: bonificaciones a las cuotas de la seguridad social; subvenciones para el mantenimiento de los puestos de trabajo en concepto de compensación económica a los sobrecostes derivados de los procesos de inserción y al seguimiento de los itinerarios de inserción y, por último, ayudas a la inversión fija afecta a la realización del objeto social.

7.2. Aunque bastara el cumplimiento de la imperativa norma reguladora para alcanzar el mencionado objetivo de interés general que el legislador anuda a la configuración del tipo –función social directa o primaria del derecho-. Se establecen además, por si esto no fuera suficiente, un buen número de mecanismos legales de control y refuerzo –función social secundaria o indirecta- del mencionado lazo legal: registros públicos (*vid.* art.9 LEI), órganos de fomento y consulta (*vid.* Disp. Ad. 3ª LEI), régimen de infracciones y sanciones (*vid.* art.18 LEI) y causas de descalificación (*vid.* art.8 LEI). Así, por un lado, se somete a la sociedad/empresa de inserción a una doble inscripción registral: la propia de su forma –normalmente en el RM- y la propia de su condición de empresa de economía social en el Registro Administrativo autonómico de empresas de inserción. Correspondiendo la calificación de una empresa (*rectius*: empresario social) como empresa de inserción al órgano administrativo competente de la Comunidad Autónoma donde se encuentre su centro de trabajo. Y, por otro lado, se refuerza el debido control público sobre la eficiencia del gasto público destinado a las empresas de inserción mediante el establecimiento de una lista cerrada (*vid.* art.8 LEI) de causas legales, vinculadas a los elementos configuradores del tipo, de pérdida, previo informe de la Inspección de Trabajo y acuerdo del mencionado Registro Autonómico, de la calificación como empresa de inserción.

7.3. Sin perjuicio del cumplimiento de los deberes contables inherentes a su condición de empresario mercantil (*vid.* arts. 25 y ss. Ccom), las sociedades/empresas de inserción habrán de presentar anualmente un Balance Social de la actividad de la empresa 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 (*vid.* art.5 f. LEI). Además, vendrán obligadas a presentar en el Registro Administrativo autonómico competente la siguiente documentación: **a)** modificaciones estatutarias que afecten a su calificación; **b)** el plan de actividades y el presupuesto de cada año con anterioridad al inicio del mismo; **c)** las cuentas anuales, el informe de gestión y el balance social correspondiente al cierre de cada ejercicio económico (*vid.* art.9.3 LEI).

7.3.1. Dos breves puntualizaciones a este notable incremento de los deberes de información y consiguiente documentación que van a soportar las sociedades/empresas de inserción. **A)** En primer lugar, llamar la atención sobre las grandes dificultades que presenta fijar el perímetro, función y contenido de cada uno de estos documentos, todos de ejercicio pero no todos de contenido contable. No parece una tarea sencilla evitar duplicidades, reiteraciones y, lo que es peor, lagunas. De una primera interpretación de la norma (*vid.* arts.5 f, y 9.3 LEI) parece desprenderse que, mientras las cuentas anuales, el informe de gestión y el balance social hacen referencia y nos informan sobre lo ya ocurrido, cuentas e informe en la esfera empresarial y balance social en el asistencial; el plan de actividades y el presupuesto anual no son sino proyecciones, previsiones sobre lo que ha de ocurrir en la esfera asistencial. **B)** En segundo lugar, parece claro que, en tiempos de reducción del gasto público, cualquier aumento de la transparencia de los agentes de la economía social en general, y de las empresas de inserción en particular que muestre con mayor claridad su utilidad social (*vid.* Dictamen Comité Económico y Social Europeo de octubre de 2010 en el que se vinculan las posibles ayudas públicas a las empresas sociales a su utilidad social “comprobada”) no puede sino mejorar sus posibilidades de financiación, esto es, de supervivencia.

## V. Caracterización dogmática

### 1. Consideraciones preliminares

1.1. El concepto de sociedad/empresa de inserción hace referencia a un poco homogéneo conjunto normativo compuesto no sólo por las normas de su propio estatuto legal (Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de empresas de inserción), sino también, y en buena medida, por las normas reguladoras de la forma societaria por la que se haya optado en el momento de la constitución. La correcta determinación de su significado exige del intérprete la integración del poco congruente material normativo en las clásicas categorías receptoras de lo jurídico: concepto, institución y sistema. De este modo, una correcta caracterización dogmática habrá de facilitarnos: **a)** La descripción del tipo legal poniendo de manifiesto sus defectos lógicos y aumentando el conocimiento sobre el mismo y su perímetro lo que nos ayudará a resolver problemas prácticos concretos; **b)** La reformulación de un buen número de las normas legales –sobre todo las remitidas– para proveer a los operadores jurídicos de un repertorio de soluciones capaz de resolver de manera ordenada y sistemática los múltiples y complejos problemas de interpretación que plantea la Ley 44/2007.



## 2. Sociedad mercantil titular de una singular y ¿nueva? empresa: la empresa de economía social de formación para la inserción

### 2.1. La empresa de inserción es una sociedad

2.1.1. La empresa de inserción ha de revestir la forma jurídica de sociedad (*vid.* art.4 LEI). Una agrupación voluntaria de personas, la mayoría de las cuales, en la práctica la totalidad, realiza una doble aportación –patrimonial a capital social y asistencial al desarrollo del objeto social- para la promoción de un fin común a todas ellas: procurar el aumento de la empleabilidad de las personas en situación de exclusión social que han de emplear. Es tal su carácter que aquellas estructuras empresariales de inserción que hubieran adoptado la forma de asociación o fundación deberán, en un plazo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley 44/2007, adoptar la forma de sociedad mercantil o –superflua reiteración legal- sociedad cooperativa, pudiendo mantener sus actividades de inserción sociolaboral durante dicho plazo (*vid.* D.T. 2ª LEI). No es fácil, al margen de la mencionada prohibición legal, encontrar inconvenientes a la admisión de asociaciones y fundaciones como titulares de empresas de inserción. Máxime si tenemos en cuenta su renovada normativa legal, inexistente cuando se diseñó la solución acogida por la Ley 44/2007 (PANIAGUA). A mayor abundamiento, el hecho de que, previa constitución de una sociedad pantalla, puedan continuar con su actividad asistencial como entidades promotoras parece apuntar a otra razón: la protección del patrimonio de la fundación o asociación de interés público a través de la necesaria limitación del riesgo asumido.

2.1.1. Se trata de una sociedad mercantil y única. **A)** En un sentido amplio, un tipo mercantil de sociedad, tanto desde una dimensión objetiva –mercantilidad de las normas reguladoras del tipo- como desde una dimensión subjetiva –mercantilidad de la persona jurídica que surge del negocio jurídico de constitución de la sociedad-. En efecto, la sociedad de inserción, persona jurídica titular de la empresa que constituye su objeto social, adquiere inevitablemente la condición de empresario mercantil, y como tal queda sujeto al estatuto jurídico del mismo: llevanza de contabilidad, publicidad legal, disciplina de la representación mercantil, sometimiento a procedimiento concursal. Bien es verdad que, con todas las restricciones inherentes a su condición de agente de la economía social. **B)** Una sociedad única pese a la disparatada la opción legislativa de establecer tantos subtipos sociales especiales para dar forma a un único tipo de empresa de economía social: la empresa de inserción, como tipos societarios mercantiles existen en nuestro Derecho de sociedades, desnaturalizando, como venimos afirmando, a todos ellos, y estableciendo diferencias de régimen absurdas e irracionales.

## 2.2. *La sociedad de inserción es una empresa de economía social*

2.2.1. En efecto, la sociedad de inserción institucionaliza y trata de atender las exigencias de una empresa de economía social. Desde una perspectiva formal así lo pone de manifiesto nuestra reciente Ley de Economía Social (*vid.* art. 5.1). Pero es que tampoco desde una perspectiva material existen dudas: la sociedad de inserción es la forma jurídica societaria de una empresa de economía social cuyo objetivo de interés general consiste en mejorar las condiciones de empleabilidad de las personas en riesgo de exclusión social. De ahí, que su estatuto legal recoja con mayor o menor intensidad los rasgos de caracterización (CANO LÓPEZ) del género al que pertenece: a) Atribución por el Ordenamiento Jurídico de personalidad jurídica plena o perfecta; b) Especial régimen de apropiación y distribución de un irrenunciable excedente empresarial; sometimiento al principio de economicidad atenuado o economicidad supraempresarial; c) Carácter democrático; instrumento vehicular de la democracia económica; d) Ineludible persecución de un objetivo de interés general; el carácter *intra constitutionem* del interés general; e) Cauce de una debida intervención del Estado social y democrático de derecho en la vida económica.

2.2.2. En opinión del legislador (*vid.* Exposición de Motivos LEI) “*las empresas de inserción, constituyen una tipología especial dentro de las empresas de carácter social*” (*rectius*: empresas de economía social, *vid.* art. 5.1. LES). En nuestra opinión, la razón de su especialidad no puede situarse, como hace la propia Ley, en el hecho de que su función social consista en facilitar la inserción de las personas en situación de exclusión en el mercado de trabajo ordinario, ya que la persecución de un objetivo de interés general a través del desarrollo de una actividad empresarial es rasgo común a toda empresa de economía social. Por el contrario, la especialidad de la empresa de inserción habría de residenciarse, a nuestro juicio, en dos singulares rasgos. **A)** Por un lado, gracias a su singular base subjetiva –asociaciones y fundaciones como entidades promotoras– la empresa de inserción no solo va a permitir la participación del sector de no mercado de la Economía Social en el sector de mercado, sino que además va a instrumentalizar en su beneficio toda la potencialidad del voluntariado que, como es sabido, (MONZÓN, CHAVES) está fundamentalmente incorporado en el subsector de no mercado, mientras que el subsector de mercado apenas, hasta ahora, había incorporado voluntariado. **B)** Por otro lado, las empresas de economía social tienen carácter democrático, y tal puede predicarse de las mismas sin necesidad de que posean una estructura democrática y participativa en sentido estricto, ya que actúan como cauce de realiza-

ción de la democracia económica. Se configuran, como organizaciones económicas no igualitarias o asimétricas de los factores de producción capital y trabajo, llamadas a actuar como correctivos de la desigualdad existente en el sistema económico en su globalidad, tratando así, de restablecer la democracia en el mismo. Constituyen un vehículo de la extensión de la democracia política al sistema económico, tratando de nivelar en el mercado la posición de los factores de producción capital y trabajo. Además, y esto es lo relevante por específico, la empresa de inserción es cauce, también, de realización de la democracia social, tratando de contener las desigualdades sociales en unos límites soportables para un Estado que se declara democrático (*vid.* art.1 CE).

### 3. Sociedad personalista y cerrada

3.1. En este apresurado ejercicio de hibridación societaria encaminado a la obtención de objetivos sociales y económicos de índole general mediante el ejercicio de dos derechos de rango constitucional: el derecho de libre empresa (*vid.* art.34 CE) y el derecho de asociación/fundación (*vid.* arts.22 y 34 CE) que constituye la Ley 44/2007, la sociedad/empresa de inserción se configura, desde el tópico agrupamiento de los tipos societarios en las categorías de sociedades capitalistas y sociedades personalistas, como una sociedad de carácter personalista. A su través, las asociaciones y fundaciones promotoras (*vid.* art.5 a. LEI) van a crear el espacio económico donde poder completar los procesos de inserción ya iniciados en unas condiciones empresariales cercanas a la realidad. La esencialidad de las cualidades cuasi personales de la mayoría, en la práctica la totalidad, de los socios de la sociedad/empresa de inserción no ofrece dudas, tanto para la constitución como para el posterior funcionamiento de la misma (*vid.* art.6 LEI). La consecución del fin social –el aumento de la empleabilidad de la mayoría de las personas que han de contratar como trabajadores en proceso de inserción (*vid.* art.2 LEI) para su posterior integración en el mercado laboral ordinario- se anuda legalmente a la idoneidad de la mayoría (*rectius*: totalidad) de sus socios (*rectius*: entidades promotoras).

3.2. La consecuencia de que las cualidades personales de los socios o, cuando menos, su pertenencia a una determinada categoría socioeconómica –entidades sin ánimo de lucro dedicadas a la inserción social de personas especialmente desfavorecidas, lo que nos permitiría hablar de un *tertium genus*: las sociedades de categoría en las que lo relevante no serían los atributos personales del socio sino su pertenencia a un determinado grupo o categoría-, sean relevantes para que la

sociedad/empresa de inserción desarrolle las funciones que le son propias es clara: su configuración como una sociedad cerrada. Las restricciones a la posible transmisión de la condición de socio son, como no podía ser de otro modo, cuasi insuperables. De carácter legal en los casos en que se opte en la constitución de la empresa de inserción por la forma de sociedad cooperativa o sociedad laboral, y de carácter práctico en todos los demás supuestos. Una sociedad configurada legalmente para que asociaciones y fundaciones puedan proseguir su actividad de procurar la inclusión social mediante la inserción sociolaboral, no puede sino contemplar la transmisión de la singularísima condición de socio (*vid.* art.5 LEI) como un grave riesgo. La sociedad/empresa de inserción ha de cerrarse a la entrada no querida de personas no congruentes con su elemento causal. En ello le va su propia supervivencia.

#### 4. Sociedad de estructura corporativa y soberanía limitada

4.1. El objetivo de interés general legalmente anudado a la sociedad/empresa de inserción y, sobre todo, el consiguiente carácter dual de su objeto social, exige de la misma una eficiente actuación empresarial en el mercado como ineludible presupuesto de su buscada eficacia social. Esta exigencia implícitamente va a forzar, como ya hizo el legislador explícitamente en la legislación cooperativa y de sociedades laborales, a romper los binomios clásicos sociedad de personas-organización contractualista, por un lado, y sociedad de capitales-organización corporativa por otro, estableciendo prácticamente para la sociedad/empresa de inserción –sociedad personalista- una estructura orgánica de carácter corporativo (pluralidad de órganos cuyas competencias y funciones se determinan legalmente, heteroorganicismo, formación de la voluntad social conforme al principio de mayoría, responsabilidad limitada). Estructura orgánica propia de las sociedades de capital cuyos rasgos van a verse atenuados y coloreados –pensemos en la necesidad (*vid.* art.5 LEI) de que el poder societario esté permanentemente en manos de una determinada clase de socios: las entidades promotoras- por la singularidad del elemento causal de esta forma jurídico societaria de empresa de economía social de formación laboral para la inclusión social que constituye la empresa de inserción.

4.2. Más allá de la apariencia de poder de una mayoría necesariamente integrada por fundaciones y asociaciones dedicadas a la inserción social de personas socialmente desfavorecidas (*vid.* art.6 LEI), la realidad nos muestra un poder socie-

tario de ejercicio heterónomamente ponderado y moralizado. En suma, nos muestra una sociedad de soberanía limitada. Y no solo por el hecho, ya analizado, de las fuertes limitaciones que sufre el derecho de libre empresa en orden a la organización de los factores de producción, o a la propia actividad a desarrollar –ineludiblemente intensiva en factor trabajo de baja cualificación (*vid.* art.5 d. LEI)-, o a que el precio de ciertas decisiones sociales sea, a través del expediente de descalificación, la pérdida de la propia condición de agente de la economía social (*vid.* art.8 LEI). Sino sobre todo, por el deber que pesa sobre el órgano soberano de la sociedad/empresa de inserción, que habrá de condicionar todas sus decisiones, de mantener una infraestructura económico asistencial que permita la aplicación de los itinerarios de inserción sociolaboral establecidos por los Servicios Sociales Públicos y los Servicios Públicos de Empleo (*vid.* art.3.1 LEI). En otras palabras, a través del instrumento legal de la descalificación la Administración Pública va a estar en disposición de controlar la viabilidad económico empresarial de la sociedad/empresa de inserción y procurar de este modo (*vid.* art.10 LEI) que pueda cumplir con los compromisos derivados de los itinerarios de inserción sociolaboral (*vid.* art.5 g. LEI), contando, en todo momento, con los medios necesarios para ello.

## 5. Tipo particular y no universal de sociedad

5.1. Los elementos de relevancia tipológica que se integran en la estructura societaria de la empresa de inserción están legalmente diseñados y dispuestos para el desarrollo de unas específicas y exclusivas funciones. La sociedad de inserción está legalmente “condenada” única y exclusivamente a dar forma jurídica a una empresa de economía social de formación laboral para la inserción social, parcialmente sometida a la racionalidad del mercado y destinataria de ayudas públicas. En suma, constituye un tipo particular y no universal de sociedad mercantil. Y tal carácter no se vería alterado por el hecho de que en el momento de su constitución las entidades promotoras recurrieran al tipo societario universal por excelencia: la sociedad anónima. En este sentido, el propio legislador, con técnica desafortunada (*vid.* art. 5 d. LEI), prohíbe a la sociedad/empresa de inserción la realización de “*cualquier actividad económica distinta a las de su objeto social*”. Hemos de entender que el precepto hace en realidad referencia a la causa y no al objeto social, esto es, a la finalidad de procurar la inserción y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social (*vid.* art.2.1 LEI). En otro caso, las consecuencias serían notablemente absurdas.

5.2. Un tipo societario causalmente beligerante: a su través no puede alcanzarse cualquier fin común por lícito que fuera, su estructura societaria ya expresa “en si misma (*vid.* art.5 LEI)” un significado funcional. Y no puede ser de otro modo, la sociedad/empresa de inserción se configura como una técnica societaria dirigida a permitir una eficiente agregación de esfuerzos diversos –públicos y privados, particulares y generales- en torno al común desarrollo de una actividad empresarial ineludiblemente vinculada a un objetivo de interés general constitucionalmente diseñado: la promoción de la inserción laboral de las personas en situación de exclusión social. Un ensayo societario dirigido a paliar los efectos de un fenómeno “natural” y congruente con el actual sistema económico en trance de parcial globalización, pero profundamente contradictorio con nuestro modelo constitucional de convivencia política: la exclusión social –pobreza- de amplias capas de la población (*vid.* por todos, arts.9.2 y 10 CE).

## Bibliografía

- AA VV (2007): *Las empresas de inserción en España*, Caixa Catalunya, Barcelona
- AA VV (2009): *Empresas de inserción: Puentes de inclusión en el mercado laboral*, CIRIEC-España, *Revista de Economía Pública, social y Cooperativa*, nº 59.
- AGUILERA IZQUIERDO, R. (2009): *El régimen jurídico de las empresas de inserción*, Madrid.
- ALVAREZ VEGA, (1999): “Las empresas de inserción social como nueva forma de organización empresarial”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, social y Cooperativa*, nº 31.
- BONET SÁNCHEZ, M.P. (2010): “Empresas de inserción: razones para una fiscalidad específica”, *CIRIEC-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 21, Diciembre.
- CANO LÓPEZ, A. (2002): *Teoría jurídica de la Economía Social*, Madrid.
- CANO LÓPEZ, A. (2007): “ El Derecho de la Economía Social: entre la Constitución y el mercado, la equidad y la eficiencia”, *CIRIEC-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 18.
- COSSIO DÍAZ, J.R. (1989): *Estado social y derechos de prestación*, Madrid
- DEFOURNY, J., FAVREAU, L., LAVILLE, J.L., (dir.) (1997): *Inserción y nueva economía social. Un balance internacional*, Valencia.
- LÓPEZ-ARANGUREN MARCOS, L. (2002): *Las empresas de inserción en España. Un marco de aprendizaje para la inserción laboral*, Madrid.
- MARCUELLO, C., BELLOSTAS, A. y MARCUELLO, CH. (2008): *Informe sobre las empresas de inserción en España*, Informes del Observatorio Español de la Economía Social, nº 4, Valencia.
- MONZÓN CAMPOS, J.L. y CHAVES, R. (2008) *La economía social en la Unión Europea*, Comité Económico y Social Europeo.
- PANIAGUA ZURERA, M. (2008): “Las empresas de inserción en la ley estatal 44/2007, de 13 de diciembre, reguladora de las empresas de inserción”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, nº 49, Junio.

- PEREZ ERANSUS, B. (2003): “Las entidades sociales en la lucha contra la exclusión”, en *Las entidades voluntarias de acción social en España*, FOESSA, Madrid.
- QUINTÃO, C. (2007): “Empresas de inserción y empresas sociales en Europa”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, social y Cooperativa*, nº 59.
- RETOLAZA AVALOS, J.L. y RAMOS FERNÁNDEZ, M. (2005): “Modelización del costo de las empresas de inserción para la administración pública”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, social y Cooperativa*, nº 52.
- ROJO TORRECILLA, E. (2002): “La regulación jurídica de las empresas de inserción”, en *Aspectos jurídicos y económicos de las empresas de inserción*, Universidad de Oviedo, Oviedo.
- THEVENET, A. (1994): *RMI, theorie et pratique*, Paris.
- URTEAGA, E. (2009): “La política de inserción por la economía en Francia” *Acciones e investigaciones sociales*, nº 27.
- VALLECILLO GÁMEZ, M.R. y MOLINA NAVARRETE, C. (2008): “Regulación de las empresas de inserción: marco normativo y análisis económico. Comentario de la Ley 44/2007, de 14 de diciembre”, *Revista Centro de Estudios Financieros*, nº 2.
- VAN PARIJS, P. V. y VANDERBORGHT, Y. (2008): *La renta básica. Una medida eficaz para luchar contra la pobreza*, Paris.