

0. PREÁMBULO.

Esta publicación ha sido realizada por la Fundación Gaztelan de Pamplona, entidad social sin ánimo de lucro que desarrolla dos fines fundamentales: por un lado facilitar la incorporación social de personas en situación o riesgo de exclusión social a través de su inserción laboral, y por otro contribuir al desarrollo de una economía solidaria en la que las personas sean parte activa y fin de la economía.

Desde nuestra experiencia y la conjugación de ambos objetivos, hemos constatado la escasez de recursos públicos y privados que faciliten la incorporación laboral de las personas con dificultades de empleabilidad. Es necesario por tanto innovar y generar diversas herramientas y dispositivos de apoyo como las Cláusulas Sociales, cuya utilidad y validez trataremos en esta obra.

Por lo tanto, nace este manual con vocación de servir como un instrumento que facilite la inserción sociolaboral de las personas y colectivos más vulnerables de nuestra sociedad.

Nos dirigimos con él, no sólo a entidades sociales procurando facilitar una herramienta de apoyo, sino también a gestores y cargos públicos, tratando de convencerles en la importancia de su aplicación, y por último al personal técnico de las administraciones proporcionándoles argumentos de su legalidad y rentabilidad.

Se trata en suma de demostrar su utilidad para fomentar la corresponsabilidad entre la Administración y las entidades de acción social, postular políticas activas, apoyar la sostenibilidad de las políticas sociales, extender el concepto de responsabilidad social a las empresas mercantiles y sensibilizar al conjunto social.

En su elaboración, hemos pretendido que se encuentre a la altura de su título y pueda utilizarse como un verdadero "Manual", ya que deseamos que sea *manejable* y por tanto accesible y comprensible, pero además que se encuentre a *mano*, pues su cercanía demostraría aplicación.

1. CONTEXTO: LA EXCLUSIÓN SOCIAL.

La lucha contra la exclusión social es uno de los seis objetivos de la política social de la Unión Europea, según lo dispuesto en el artículo 136 del Tratado Constitutivo de la Unión.

La exclusión social aparece asociada a la pobreza absoluta o extrema, aunque no se agota con este concepto. Más que en relación a la riqueza media del país, su medida debiera expresarse respecto a las necesidades básicas. La idea clave del concepto de exclusión es la no-participación en el conjunto de la sociedad¹.



Las personas en situación de exclusión social padecen un conjunto de carencias relativas a uno o varios factores, generalmente combinados: empleo, educación, formación, vivienda, renta, salud, apoyo familiar, recursos asistenciales, o integración cultural y social. A resultas de este conjunto multifactorial, se configura la condición de precariedad social.

Los límites entre exclusión e inclusión son dinámicos: el contexto histórico, la situación socioeconómica, o las políticas de protección social influyen de modo cambiante en el volumen de población excluida. La variabilidad se manifiesta asimismo individualmente en el proceso de exclusión de cada persona, alterándose su situación en función del contexto, las políticas sociales, los recursos de que disponga y sus circunstancias personales y/o sociales.

Es preciso pues, entender la exclusión como un proceso cambiante en el que intervienen un conjunto de causas y que produce una pluralidad de consecuencias, y es precisamente por su carácter complejo por lo que precisamos para combatirla respuestas multidimensionales, políticas integrales e interacción entre los distintos recursos públicos y privados.

Citamos algunos datos:

El 18% de la población de la Unión Europea (65 millones de personas), vive (mejor sobrevive) con ingresos por debajo del umbral de la pobreza².

En España hay 2.192.000 familias, que suponen 8.509.000 personas viviendo bajo el umbral de la pobreza³, de las que tan solo una cuarta parte posee un trabajo normalizado.

El 7,4% de los hogares en Navarra se halla en situación de pobreza relativa y el 2% en situación de pobreza extrema. El Plan de Lucha contra la Exclusión Social de Navarra⁴, aprobado por el Parlamento y el Gobierno de Navarra en 1999, detecta seis mil hogares en situación de exclusión (el 3,6% de Navarra), en los que se encuentran aproximadamente veinte mil personas.

Durante el año 2000, 1.773 hogares compuestos por 4.598 personas⁵ percibieron la renta básica en Navarra, incrementando el número de perceptores respecto al año anterior en un 9,8%.

"La pobreza de un país está directamente relacionada con el gasto que dedica el Estado en

¹ Miguel Laparra, Mario Gaviria y Manuel Aguilar. Extracto de "La Exclusión Social. Reflexión y acción desde el Trabajo Social". Ediciones Eunat.

² Fuente: Eurostat: personas con ingresos inferiores al 60% de la media de su país.

³ Informe sobre "Las condiciones de vida de la población pobre en España", realizado por EDIS (Equipo de Investigación Sociológica) y presentado en junio de 1998.

⁴ Elaborado en 1998 por el Departamento de Trabajo Social de la Universidad Pública de Navarra.

⁵ Fuente: Instituto Navarro de Bienestar Social.



materia de protección social. En España el gasto del PIB destinado al efecto es del 21,7% frente al 27,7% europeo⁶, según el dato recogido del informe de los servicios de la Comisaria Europea de Asuntos Sociales, Anna Diamantopoulou.

Cáritas desglosa esta diferencia sobre la media europea de la siguiente manera: un 0,2% menos en materia específica de exclusión, un 0,5 menos en vivienda, un 1,8% menos en familia y un 5,6% en prestaciones sociales.

|| 2. DE LA EXCLUSIÓN A LA INCORPORACIÓN SOCIOLABORAL.

El desempleo actúa como causa de exclusión, pero asimismo el trabajo remunerado se configura como uno de los instrumentos más eficaces de inclusión, prueba de ello es la prioridad de las políticas de cohesión social a través del empleo que se realiza desde instancias locales, autonómicas, nacionales y europeas.

El acceso al empleo supone en nuestra sociedad uno de los factores más importantes de integración ya que desde la revolución industrial el sistema de bienestar se ha construido en torno al empleo. No obstante, incluso en situaciones de bonanza económica, persisten amplios sectores de personas "inempleables", agrandándose más si cabe la fractura social que distingue una sociedad solidaria e integradora frente a otra que genera pobreza y exclusión.

"En este contexto, la generación de oportunidades de empleo destinadas a colectivos desfavorecidos se constituye en una de las herramientas de incorporación más eficaces en la lucha contra la exclusión social. Si bien el acceso al empleo no es la única vía para conseguir mejorar la situación de dificultad de algunos colectivos, sí que es considerado como un instrumento valioso de integración ya que permite no sólo mejorar la estabilidad económica, sino también la autonomía personal, la autoestima, la creación de relaciones sociales y el acceso al sistema de protección social⁷."

Así pues, partimos de la opinión constatada y contrastada de la necesidad de ofrecer recursos que faciliten o directamente generen empleo a personas y colectivos desfavorecidos, y aquí es donde entran en juego las Cláusulas Sociales.

No son las Cláusulas Sociales el único recurso de incorporación, ni bastan por sí solas, ni en muchas ocasiones el acceso al empleo elimina otros factores de exclusión, pero sin duda es una

⁶ Sandro Pozzi en El País (10 de octubre de 2001)..

⁷ Extracto de la ponencia de Begoña Pérez Eransus en la Jornada "La contratación pública como instrumento de inserción sociolaboral", celebrada en Pamplona el 15 de noviembre de 2000 y organizada por la Red Navarra de Lucha contra la Pobreza..



herramienta muy válida en nuestro objetivo, sencilla en su aplicación, de plena validez legal, complementaria y sinérgica con otros programas de inserción sociolaboral y de indudable rentabilidad económica y social.

Es preciso entender que un itinerario de incorporación sociolaboral debe disponer de diferentes dispositivos: formación, orientación, intermediación, acompañamiento y seguimiento. En muchos casos precisará la persona de todos ellos, el empleo así puede ser un medio o también el fin de un proceso; en otros no deberá contemplarse el trabajo como un medio adecuado sino acudir a un recurso de tipo ocupacional o terapéutico. Pero para todas las personas que precisen recursos laborales, deberemos prever un mercado potencial, empresas y agentes económicos que actúen en él, un marco normativo adecuado y dispositivos de apoyo.

Tras exponer la necesidad nos encontramos con la realidad:

1. Las actuales tasas de empleo y actividad muestran que no sólo los colectivos desfavorecidos tienen dificultades de acceso al empleo, sino también la población considerada "normalizada", lo que evidencia una competitividad en el mercado laboral, de la que obviamente salen perjudicadas las personas más vulnerables.
2. Los programas específicos destinados a facilitar la inserción sociolaboral son insuficientes y las ayudas públicas a la inserción ciertamente escasas. Sirvan como ejemplo los siguientes datos:
 - En el conjunto de España y durante el año 2000, se suscribieron⁸ 1.198 contratos de trabajo para trabajadores desempleados en la categoría denominada de Inserción Laboral⁹.
 - El Plan de Empleo del Reino de España 2001 eleva la cifra de contratos de inserción antedicha a 1.412, cuyo coste total supuso 106 millones de pesetas. Esto nos arroja la dedicación presupuestaria de ¡75.000 pesetas por persona en situación de exclusión! En euros aún parece menos.
 - En Navarra, los contratos de Inserción Laboral en Empresas¹⁰ suscritos a lo largo del año 2000 fueron 185.

3. La regulación de las empresas de inserción y el reconocimiento de su especificidad no ha

⁸ Fuente: Departamento de Estadística del INEM.

⁹ Contrato de Trabajo para Trabajadores Desempleados contemplados en el Apartado Uno, Punto 1.3 del Artículo Cuarto de la Ley 12/2001. Bonifica hasta 24 meses las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencia comunes en un 65%.

¹⁰ Figura regulada mediante el Decreto Foral 130/99 de 26 de abril. Subvenciona con el 40% del Salario Mínimo Interprofesional, durante un máximo de 24 meses.



podido aún aprobarse: por cuatro veces la Ley de Empresas de Inserción ha sido llevada al Parlamento y otras tantas hubo de recular: Izquierda Unida lo hizo en 1995 mediante propuesta de ley para las empresas de economía alternativa y solidaria; el Grupo Socialista también en 1995 mediante proposición no de ley; en 1998 el Grupo Parlamentario Catalán lo solicitó al Gobierno; en marzo de 1999 se aprobó una resolución instando al Gobierno a su regulación, proposición que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales llevaría hasta tres veces al Consejo de Ministros, siendo en todas ellas retirado del Orden del Día.

4. El último intento tuvo lugar el 22 de mayo de 2001, cuando el Grupo Parlamentario Catalán (CIU) volvió a presentar una proposición de ley para regular las empresas de inserción, propuesta nuevamente desestimada y que implica que siga sin haber un marco lógico de protección y apoyo, reconociendo la indudable labor de las empresas de inserción. Si bien desde la entidades sociales apoyamos la Ley de Empresas de Inserción, creemos que es necesaria la aprobación de una ley integral de Inserción Sociolaboral.
5. La implicación e importancia de la economía convencional y las empresas privadas con ánimo de lucro, es del todo nula en lo que respecta a la contratación de personas en situación de exclusión social. No podemos evitar señalar la paradoja que supone el hecho de que por una parte se nos reclame a las entidades sociales y a las empresas de inserción criterios de gestión empresarial y rentabilidad, acusándonos de percibir subsidios que distorsionan el mercado y la libre competencia, cuando la realidad más evidente es que el empresariado contrataría más personas de inserción, si las ayudas se aproximasen al mayor coste y menor productividad que implica.
6. En junio de 2001 se aprobó el Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social del Reino de España 2001-2003, si bien su motivación se debió más al imperativo comunitario que a la propia voluntad española. Precisamente por esto es probable que quede reducido a un conjunto de buenas intenciones sin aplicación práctica, por lo que resulta imprescindible que se dote de desarrollo legislativo y reglamentario, y en especial de presupuesto de ejecución.

Consecuencia de lo antedicho recae en la red de servicios sociales y las entidades de acción social la responsabilidad de actuar como únicos agentes que deben realizar las labores de capacitar, intermediar, facilitar, acompañar, tutelar o bien generar directamente oportunidades de empleo a personas con necesidad de inserción sociolaboral.

No obstante son muchas las experiencias exitosas y las buenas prácticas; existen varios planes de lucha contra la pobreza o en favor de la inclusión aprobados en diversas comunidades autónomas; a nivel local son muchos los ayuntamientos que aplican políticas sociales acti-



vas de inserción sociolaboral; y muchas entidades sociales o empresas de inserción demuestran la viabilidad del modelo.

Por tanto, es necesario romper esta dinámica viciosa, por la cual estas personas no disponen de oportunidades laborales, incrementándose así la brecha que diferencia la inclusión de la exclusión. Para ello, debemos plantearnos posturas alejadas del derrotismo:

- Existen políticas activas de empleo aplicables, ciertamente eficaces.
- Las entidades sociales poseemos mayor capacidad que la actualmente asumida.
- El tejido empresarial pudiera sin duda involucrarse con una adecuada sensibilización (y apoyos por supuesto).
- Muchas de las personas en situación desfavorecida son realmente activas y trabajan en las escasas oportunidades que se les presentan, generalmente precarias, mal pagadas y sumergidas.

3. DEFINICIÓN Y JUSTIFICACIÓN.

Una cláusula supone el establecimiento de pactos, disposiciones o condiciones que rigen el contenido de una relación contractual.

En la acepción a la que nos vamos a referir, las Cláusulas Sociales, pueden definirse como la inclusión de ciertos criterios en los procesos de contratación pública, en virtud de los cuales se incorporan al contrato aspectos de política social como requisito previo (criterio de admisión), como elemento de valoración (puntuación) o como obligación (exigencia de ejecución).

Evidentemente son muchos los aspectos de política social que pudieran considerarse: seguridad en el trabajo, contratación eventual o protección del medioambiente, pero aquí nos centraremos en la promoción de empleo para personas en situación o riesgo de exclusión social, con el objetivo de facilitar su incorporación sociolaboral.

Según la empresa Subastas y Concursos¹¹, las distintas Administraciones Públicas contrataron el año 2000 obras, servicios y suministros por valor de cinco billones de pesetas, un 24,5% más que en 1999, este dato suma el importe de todos los pliegos publicados por cualquiera de las Administraciones en los boletines oficiales correspondientes, tanto del Estado, como provinciales o autonómicos. No obstante otros estudios cifran el peso de los mercados públicos en el 11 % del PIB, con lo que cabría elevar esa cifra hasta los once billones¹² de pesetas, cuantía más razonable si consideramos que el dato anterior únicamente contempla la contratación que ha sido licitada mediante publicación oficial.

¹¹ Artículo publicado por Patricia Colino en Cinco Días, el 13 de marzo de 2001.



Asumido el papel de la Administración Pública como un agente económico de primer orden, en cuanto contratante de obras, servicios, suministros o asistencia, y en consecuencia empleadora directa e indirectamente de personas, queremos formular el sentido y la necesidad de las Cláusulas:

- El empleo es hoy más que nunca un factor de integración social.
- El número de personas en situación o riesgo de exclusión resulta excesivo para un país considerado desarrollado.
- Facilitar mediante recursos adecuados un empleo a los sectores de la población más vulnerables, es un deber constitucionalmente establecido.
- Sin embargo las políticas sociales son insuficientes y los agentes públicos o privados carecen de los medios adecuados para ello.
- Paralelamente el sector público interviene de modo directo en el mercado económico, incluso dictando la misma Administración las normas por las que debe regirse la adjudicación y posterior ejecución de determinados contratos.
- Sin embargo esta contratación pública carece por completo de criterios ni previsiones que transversalmente faciliten una política social integradora y solidaria.

Partiendo de la necesidad de implantar cláusulas sociales y previamente a demostrar su rentabilidad y legalidad, así como resaltada la importancia del presupuesto público aplicado a la contratación, deseamos analizar la forma en que ésta se realiza y sugerir la mejora de los criterios de adjudicación y ejecución en determinados casos, abordando básicamente dos cuestiones: la introducción de cláusulas sociales en la licitación pública y la valoración del papel de las entidades sin ánimo de lucro.

Tradicionalmente la contratación pública utilizó la subasta como único sistema de adjudicación, donde el único factor a valorar era el precio. Fue preciso que la evidencia popular de que *lo barato es caro*, se constatase de modo reiterado para que surgiese la figura del concurso, optándose por la oferta más ventajosa y evaluándose de esta manera otras consideraciones además de la oferta económica.

Con cierto sarcasmo, cuenta Ion Ander Pérez Ilzarbe¹³ que "la política de ahorro a ultranza de recursos públicos no sólo condujo a la desatención de sectores necesitados, sino también al envío a Cuba de una escuadra cuyos acorazados eran de madera y materiales de bajo coste, y cuyo buque insignia se ganó el apodo de "El Espontáneo", cuando estuvo a punto de hundirse a causa de defectos materiales y de diseño al deslizarse sorpresivamente al agua en una "autobotadura" ocurrida días después de la fallida botadura oficial". Tras ello —y hablamos de 1898- empe-

¹² El Instituto Nacional de Estadística calcula el PIB español del 2000 en 101 billones de pesetas (seiscientos ocho mil millones de euros).

¹³ Ponencia de la Jornada "La contratación pública como instrumento de inserción sociolaboral", celebrada en Pamplona el 15 de noviembre de 2000 y organizada por la Red Navarra de Lucha contra la Pobreza.



zó a ganar terreno la noción que en la acción pública lo más barato no es siempre lo mejor, por lo que se desarrolló el concurso frente a la subasta.

El enfoque que sugerimos, se centra en que la contratación pública comporte y persiga además un beneficio social, mediante medidas específicas de lucha contra la exclusión: promoviendo empleo en personas y colectivos precarizados, e introduciendo el aspecto social en políticas no sociales, es decir concretando el principio de que la intervención pública tiene responsabilidades sociales con independencia de su ámbito y propugnando la consecución de objetivos sociales de modo transversal en el marco de sus intervenciones.

Nuestro planteamiento y las propuestas consiguientes sugieren que la contratación pública se basa actualmente en unos criterios objetivos (condiciones técnicas y precio) y la salvaguarda de unos principios (libre concurrencia y publicidad), mientras se obvian otros criterios objetivos y no se toman en cuenta principios más importantes de carácter ético, social y solidario como -en este caso- la atención a personas y colectivos desfavorecidos.

Conjugar unos y otros, lejos de resultar incompatible es racional, lógico, eficaz, sinérgico y rentable económicamente si consideramos que mediante la aplicación de las fórmulas propuestas se consigue además de la realización de obras, prestación de servicios o adquisición de suministros una rentabilidad social que desde el punto de vista humano facilita un proceso de inserción y desde el financiero supone disminuir parte del gasto destinado a estos fines, como programas sociales, rentas básicas, subsidios de desempleo o gastos sanitarios, produciendo por añadidura ingresos a la Hacienda Pública.

Consideramos por lo tanto la responsabilidad de las distintas administraciones en atender a aquellas personas sin posibilidad de acceso al mercado laboral y la conveniencia de abordar la contratación pública desde una postura más ambiciosa que la meramente garantista, siendo una obligación inherente y exigible a todo estado social de derecho.

Para ello las diversas administraciones no sólo han de salvaguardar los derechos ciudadanos, sino colocarse en posiciones activas e innovadoras en favor de las personas en situación de exclusión, marginación, pobreza e imposibilidad de acceso a un puesto de trabajo, en un contexto autonómico, estatal o europeo que comparten idéntico objetivo prioritario en la lucha contra el desempleo.



4. EL INTERÉS PÚBLICO Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Comienza nuestra Constitución indicando en su artículo primero que España es un Estado social de Derecho, así lo recoge el Capítulo III del Título I relativo a los principios rectores de la política social y económica (Art. 40: *Los poderes públicos promoverán las condiciones para el progreso social y económico y para una distribución de la renta personal más equitativa. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo*). Es pues una obligación de las políticas públicas legislar e interpretar la legislación conforme a estos principios.

"La contratación administrativa se halla sujeta al interés público. Este interés público, hasta ahora, sólo se ha considerado en relación con el objeto directo del contrato, es decir, con la obra, la prestación del servicio o el suministro que constituyen las concretas obligaciones que el contratista se compromete a realizar. El valor interpretativo de los principios rectores tiene aquí el sentido de introducir en la figura del contrato administrativo otros intereses públicos que trascienden el objeto directo de cada contrato individualmente considerado. Se trata de concebir la contratación administrativa, gracias a la inclusión de cláusulas sociales, como un instrumento para llevar a cabo políticas públicas transversales. **Los principios rectores obligan a integrar la contratación administrativa con el conjunto de políticas que persiguen los poderes públicos**¹⁴".

Así lo indica también la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1997: "**La Administración no está obligada a aceptar el mejor precio, sino la oferta más favorable al interés público**".

5. BENEFICIOS QUE COMPORTAN LAS CLÁUSULAS SOCIALES

Las cláusulas sociales no suponen un coste añadido, no duplican -ni siquiera implican- subvenciones o nuevas partidas presupuestarias, sino que poseen una cuádruple funcionalidad:

—Para las personas y colectivos desfavorecidos proporcionándoles empleo, lo que significa:

- Subsistencia económica.
- Salarios percibidos a través del trabajo personal, lo que favorece la autoestima, la responsabilidad y dignidad de las personas.
- Adquisición de hábitos y actitudes.
- Actividades simultáneas de formación y capacitación.
- Apoyo de terapeutas o educadores/as para cada proceso de inserción sociolaboral.
- Derecho a subsidios y prestaciones de desempleo.
- Acceso al sistema de prestaciones de la Seguridad Social.

¹⁴ Extracto del artículo de Maravillas Espin Sáez y Eduardo Melero Alonso para el número 1, de enero de 1999, de la Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, en relación al Informe de 11 de enero de 1999, de la Dirección General de los Servicios Jurídicos sobre el escrito de la Comisión Europea acerca de determinados criterios de adjudicación incluidos en los pliegos de condiciones de las licitaciones llevadas a cabo por la Comunidad de Madrid..



—Para las distintas Administraciones Públicas:

- Facilitar herramientas válidas de inserción a los servicios sociales, mejorando la capacidad e incidencia de estos dispositivos.
- Reducir el gasto público dedicado a estas personas: IMI o Rentas Básicas, subsidios de desempleo o prestaciones complementarias, así como gastos sanitarios, profesionales, planes formativos, subvenciones u otros recursos al efecto.
- Producir además ingresos a las Haciendas Públicas, mediante la cotización a la Seguridad Social, IVA, IR, e Impuesto de Sociedades, entre otros.

—Para las empresas de inserción:

- Fomentando la cohesión social que producen: lucha contra la exclusión, inserción laboral, beneficio a la comunidad, ausencia de ánimo de lucro, entidades dinámicas y democráticas, implicación en el desarrollo local, pero también como estructuras productivas eficientes.
- Potenciando el Tercer Sector como generador de empleo.
- Proporcionando mercado, trabajo y contratos en lugar de subvenciones

—Para el conjunto de la sociedad:

- Para la economía convencional: implicando a la economía lucrativa en la consecución de objetivos sociales y la contratación de personas en situación de exclusión, fomentado de esta manera la responsabilidad social de las empresas, tema ineludible introducido por el Consejo de Europa en la agenda social europea, como contribución al reto de un crecimiento económico sostenido con una mayor cohesión social.
- Sensibilizando a la población en general sobre modelos inclusivos y no excluyentes.
- Facilitando a través de la incorporación laboral el aumento de la tasa de la población activa¹⁵, lo que favorece la economía nacional, la renta de las familias, el consumo y el producto interior bruto.

La Fundación Olof Palme de Estocolmo y la Fundación Engrunes de Barcelona, analizaron la diferencia económica que al conjunto de las administraciones les supone una persona en situación de exclusión, según el coste total de los recursos que a ella se destinan, y el ingreso que esa misma persona integrada laboralmente aporta a las arcas públicas. El coste para la administración en el primer caso supone en torno a dos millones de pesetas y en el segundo, los ingresos por IVA, IRPF y Seguridad Social entre seiscientos mil y un millón de pesetas. En consecuencia, cada empleo de inserción generado, supone una cesación de coste y un beneficio por importe de unos tres millones de pesetas, argumento contundente desde el prisma objetivo para que desde la Administración Pública se diseñen e implanten políticas activas de empleo como la que aquí proponemos.

Merva y Fowles¹⁶ indican en su estudio -referido a Estados Unidos de América- que el creci-

¹⁵ Baste recordar que tan solo el 51,32% de la población española es activa, que en el caso de las mujeres llega al 39,72 %, una de las más bajas a nivel europeo.

¹⁶ Estudio citado por Jeremy Rifkin en "El fin del trabajo".



miento del 1% en el desempleo, lleva consigo un crecimiento del 6,7% en los homicidios, un 3,4% en los crímenes violentos y un 2,4% en delitos contra la propiedad. Si bien estos índices pueden resultar exagerados para el estado español, la realidad es que el desempleo afecta más si cabe a las personas en situación de exclusión social y a las consecuencias sobre el conjunto social.

Entre los datos positivos, destacamos además que el sector no lucrativo europeo genera un 7% de los empleos y en España un 4'5% del empleo total, así aparecen en el estudio "La sociedad civil global" editado por la Fundación BBVA.

El estudio publicado bajo el título "Empleo y trabajo voluntario en las ONG de acción social"¹⁷ nos aporta datos de interés: 284.000 personas trabajan de modo asalariado en las ONG de acción social implicando una aportación de 550.000 millones de pesetas a la renta disponible de los hogares, suponen unos ingresos fiscales de 94.000 millones de pesetas, unas cotizaciones sociales de 230.000 millones de pesetas, y el valor añadido bruto del sector es de 0,73 billones de pesetas (el 1,1 % del VAB Nacional).

Merece la pena detenerse en este aspecto, ya que las cláusulas sociales permiten aprovechar y desarrollar el potencial generador de empleo de las entidades del Tercer Sector, cuyo carácter dinámico y flexible ha sido señalado por la Comisión Europea como un potencial demostrado en la creación de empleo, con la añadidura de contratar a personas desfavorecidas.

Así lo expresa también Concepción Dancausa, Secretaria General de Asuntos Sociales en el prólogo del estudio de la Fundación Tomillo citado anteriormente: *"Las ONG's de acción social tienen una manifiesta capacidad de creación de empleo. En los próximos años el sector solidario desarrollará su potencial de creación de empleo, con incrementos que podrán situarse en el 10% anual y ampliará su función "puente" hacia la inserción laboral de colectivos sociales con especiales dificultades"*

En suma, las cláusulas sociales priorizan la rentabilidad social, demostrando su compatibilidad con la rentabilidad económica y permitiendo a su vez:

- Transformar políticas asistenciales, pasivas y proteccionistas en otras productivas, activas y dinámicas.
- Avanzar desde la subsidiariedad actual del sector económico (lucrativo o no) hacia una corresponsabilidad entre administraciones públicas, agentes sociales, empresas privadas, entidades de acción social y empresas de inserción.
- Facilitar la sostenibilidad de las políticas de inserción laboral, mediante la rentabilidad económica y social.

¹⁷ Realizado en el año 2000 por el Equipo de Investigación del Centro de Estudios Económicos de la Fundación Tomillo y coeditado por ésta junto al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.



6. LIBRE CONCURRENCIA Y COMPETENCIA DESLEAL.

Uno de los reproches y las dificultades que se vierten sobre la aplicación de cláusulas sociales es la acusación de vulnerar la igualdad y la libre concurrencia, principios básicos de la contratación pública.

Si bien más adelante -desde un prisma jurídico- analizaremos legislación y jurisprudencia que señalan su plena validez, destacando el interés público y el bien jurídico digno de protección, es preciso reiterar que las empresas de inserción -o aquellas que contratan a personas de inserción- soportan un mayor sobrecoste y una menor productividad frente a las que no lo hacen, encontrándonos con la paradoja de ser acusadas de vulnerar el libre mercado, cuando la realidad demuestra que ni es libre, ni existe tal competencia.

Ciertamente consolidar y asegurar la viabilidad una empresa de inserción en el mercado no resulta en absoluto fácil. En cambio si consideramos los beneficios que el tercer sector y las entidades sin ánimo de lucro aportan al conjunto de la sociedad, comprobamos que implantar condiciones que faciliten su creación y sostenibilidad a través de la contratación pública aportará una nueva perspectiva a las mismas, no a través de una política de subvención o subsidio sino de contraprestación o contratación.

El desarrollo humano debe considerarse la meta de la economía y el juego justo necesita reglas de juego. La libre concurrencia no significa defender los privilegios, sino orientar programas y políticas al servicio de la comunidad, de las personas y de los sectores vulnerables. Su fortalecimiento es una condición previa para una concurrencia en igualdad de oportunidades: la competencia leal requiere condiciones justas, éticas e igualitarias. La deslealtad surge cuando se compite entre desiguales.

Primar por lo tanto a las empresas o entidades dedicadas a la inserción sociolaboral no supone competencia desleal, ni vulnera la libre concurrencia, ni atenta contra los principios básicos de la contratación, sino que la discriminación positiva encuentra su sentido cuando determinadas personas o colectivos precisan de una especial protección y se justifica además por diferenciarse de las empresas convencionales en su finalidad y resultados, poseyendo un mayor alcance que el de la rentabilidad económica, así como por su naturaleza cívica y carácter social que contribuye al beneficio de la colectividad.

Citamos al respecto reiterada y unánime jurisprudencia:

El Tribunal Constitucional en Sentencias 128/1987 de 16 de julio y 5 de mayo de 1983 determinó que: **"el principio de igualdad permite el tratamiento desigual ante situaciones de hecho desiguales"** y **"la actuación de los poderes públicos para poner remedio a la situación de determinados grupos sociales en innegable desventaja en el ámbito laboral no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad"**



Citamos igualmente diversas Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo: "No toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación ya que el alcance de la igualdad ante la Ley no impone un tratamiento igualitario absoluto¹⁸". **"La igualdad ante la Ley no impone un tratamiento igualitario absoluto, siempre que la desigualdad en el trato jurídico posea una justificación objetiva y razonable¹⁹".** "La igualdad ante la Ley no implica un tratamiento igual con abstracción de cualquier elemento fáctico diferenciador²⁰". "La infracción del principio de igualdad sólo se da ante situaciones iguales, pero no cuando exista una justificación objetiva y razonable de la desigualdad²¹". "A supuestos iguales les corresponden consecuencias jurídicas también iguales, pero no toda desigualdad de trato legislativo respecto de la regulación de una determinada materia supone la infracción del principio de igualdad, sino tan solo las que no posean una cualificación objetiva y razonable para ello, lo que prohíbe el principio de igualdad, son desigualdades que puedan calificarse de artificiosas, arbitrarias o injustificables²²".

"La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo, han señalado respecto del principio de igualdad: a) Que se configura como un derecho subjetivo de los ciudadanos a recibir un trato igual; b) Que la igualdad no puede valorarse en abstracto, pues ha de entenderse y enjuiciarse siempre en función de las circunstancias que concurren en cada caso concreto, por lo que su aplicación requiere siempre una operación de comparación, pues se trata de un derecho-principio de carácter relativo; y c) Que la igualdad encierra prohibición de discriminación, pero esta prohibición no es absoluta e incondicionada, pues rige la prohibición para situaciones iguales, no actuando sin embargo, cuando entre los términos de la comparación existen elementos diferenciales, que permiten y aún postulan un trato discriminado basado en motivos objetivos, es decir, una justificación racional o jurídica suficiente²³".

Y ya por último, no ofreciendo ninguna duda al respecto²⁴: **"La actuación de los poderes públicos para remediar, así, la situación de determinados grupos sociales definidos y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aún cuando se establezca para ellos un trato más favorable, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas.** Desde esta perspectiva, las medidas protectoras de aquellas categorías de trabajadores que estén sometidas a condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él no podrán considerarse opuestas al citado principio de igualdad, sino al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes".

¹⁸ Sentencia 25 de abril de 1988. Marginal Aranzadi: RJ 1988/5561.

¹⁹ Sentencia 7 de octubre de 1988. Marginal Aranzadi: RJ 1988/9012.

²⁰ Sentencia de 16 de noviembre de 1993, en relación con el recurso 93/1992. Marginal Aranzadi: RJ 1993/8217.

²¹ Sentencia de 9 de noviembre de 1992, en relación con el recurso 685/1990. Marginal Aranzadi: RJ 1993/1130..

²² STS de 7 de julio de 1997. Marginal Aranzadi: RJ 1997/6313

²³ Sentencia de 24 de enero de 1997, en relación con el recurso 452/1994. Marginal Aranzadi RJ 1997/349.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 1997.



Sin embargo no es intención de este manual, ni el de las entidades sociales -a las que modestamente trata de proporcionar una herramienta que facilite su labor-, confrontarse ni compararse respecto a las empresas con ánimo de lucro, pero sí lo es apelar a su responsabilidad social. El sentido no es otro que entender que las empresas de inserción poseemos un alcance limitado, por lo que es necesario apelar a una corresponsabilidad en estos momentos prácticamente inexistente. Para mejorar las condiciones de vida de un conjunto significativo de población excluida debemos evolucionar desde el concepto de empresas de inserción hacia el de inserción en empresas (todas ellas: mercantiles o no, lucrativas o no).

“En mayo de 2000, en Lisboa, el Consejo de Europa introdujo en la agenda social europea un tema tan inesperado para algunos, tan ineludible si bien se piensa, como es el de la *responsabilidad social corporativa*. El Consejo entendía con buen acuerdo que si las empresas asumen su responsabilidad social, podrán contribuir a enfrentar el reto que se impone a sí misma la Unión Europea de 'convertirse en la economía basada en el conocimiento más dinámica y competitiva del mundo, capaz de un crecimiento económico sostenido, con más y mejores empleos y mayor cohesión social'. En verano de 2001, la Comisión Europea presenta un Libro Verde, que lleva por subtítulo *Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*, con objeto de abrir un debate y preparar un congreso sobre las distintas vertientes de la responsabilidad social y sobre el papel que deben asumir los distintos actores (empresas, trabajadores, ONG, investigadores, Gobiernos y administraciones); un congreso que se celebrará próximamente en Bruselas.”²⁵

Así lo indica también en su primer párrafo el Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social del Reino de España: **La inclusión social es un desafío para toda la sociedad e incumbe a los poderes públicos, a las iniciativas sociales, a las empresas, a los sindicatos y a todos los ciudadanos.**

²⁵ Párrafo extraído de El País, 5 de noviembre de 2001, redactado por Adela Cortina, catedrática de Ética y Filosofía Política de la Universidad de Valencia.

