



UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

COMPROMISO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EN LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS

Proyecto de Grado

para optar al Título de Especialista en Derecho Administrativo

Autora: Vicky Valero

Tutora: Francy C. Becerra de Ramírez

San Cristóbal, Marzo de 2016

APROBACION DE LA TUTORA

En mi carácter de Tutora del Trabajo de Grado denominado “**Compromiso de Responsabilidad Social en las Contrataciones Públicas**” presentado por la ciudadana **Vicky Valero Méndez**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Administrativo considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

En San Cristóbal, a los 22 días del mes de Marzo del 2016

Firma

FRANCY COROMOTO BECERRA

V-5.656.538

San Cristóbal, 22 de Marzo del 2016

Ciudadana

ALIX RORAIMA CONTRERAS VEGA

Director de Postgrado Universidad Católica del Táchira

Presente.-

Formalmente presento el Proyecto de Trabajo de Grado titulado “**Compromiso de Responsabilidad Social en las Contrataciones Públicas**” para optar al Título de Especialista en Derecho Administrativo que otorga la Universidad Católica del Táchira.

Atentamente,

VICKY VALERO MENDEZ

V-10149155

DEDICATORIA

Doy gracias a Dios por darme siempre la fuerza para continuar en lo adverso, por guiarme en el sendero de la sabiduría y sensatez. A mis padres que dieron la formación necesaria para amar mi profesión, ser constante y decidida en las metas a lograr, siempre demostrando humildad y dedicación. Por ello el hoy puedo decir con orgullo que he logrado escalar un peldaño más en la vida.

A mi esposo e hijos que con paciencia esperaron y entendieron mis horas de ausencia para cumplir la etapa académica.

A mi familia quienes siempre han estado a mi lado en las etapas de mi vida, Gracias.

RECONOCIMIENTO

Hace un buen tiempo comencé a transitar por el derecho administrativo de manera imprevista, a razón de la actividad comercial que he desarrollado en empresa familiar, fue un día como cualquiera que surge el interés que por mis actividades en el desarrollo del día a día me incline a iniciar la preparación como especialista en el Derecho Administrativo; fue el apoyo en el conocimiento básico y las máximas de experiencia aunado a la excelencia en el pensum en la especialización e impecable participación del grupo de profesores, los que motivaron culminar y llegar a feliz término.

A mi tutora Dra. Francys Becerra, ejemplo a seguir por su caudal de conocimientos quien me brindo su valiosa colaboración, orientación y guía en la elaboración del presente trabajo de grado. A todos los especialistas generadores de iniciativas constantes de seguir estudiando para brindar soluciones legales a los intereses colectivos o particulares sobre el tema tratado en este trabajo.

ÍNDICE

RESUMEN.....	1
INTRODUCCIÓN.....	2
Justificación.....	2
El Problema.....	4
Formulación del Problema.....	24
Objetivos.....	25
Metodología.....	25
Diseño Documental.....	27
Técnicas para la recolección de información.....	29
Análisis e interpretación de la información.....	30
Procedimiento.....	31
Conclusiones.....	32

CAPÍTULO I

IMPLANTACIÓN DEL COMPROMISO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL

Consideración Previa.....	37
Sentido y Crítica.....	37
En contexto.....	39
Alcance.....	39
Referente Cuantitativo.....	41
Interpretaciones al concepto.....	41
Fijación del Compromiso de Responsabilidad Social.....	42

Aplicación en Proyectos Sociales.....	44
Contratación y Responsabilidad Social.....	46
La Contratación Pública Responsable.....	48
Pliego de Condiciones de Responsabilidad Social.....	49
Generalidades sobre su definición y adquisición.....	49
Vinculaciones con el Compromiso de Responsabilidad Social.....	50
Buena fe en el Compromiso de Responsabilidad Social.....	51
La técnica contractual.....	52
Control del Compromiso de Responsabilidad Social.....	53
Contratos Administrativos.....	53
Nociones doctrinarias.....	54
Análisis de las nociones vertidas.....	55
Cláusulas exorbitantes.....	55
Dirección y Control del Contrato Administrativo.....	56
Control del Compromiso de Responsabilidad.....	57
Limitaciones en su aplicación.....	57
Adjudicación del Contrato y del Compromiso.....	59
Publicidad del compromiso.....	60
Control Social del Compromiso de Responsabilidad.....	62

CAPÍTULO II

COMPROMISO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL COMO MANIFESTACIÓN DEL ESTADO SOCIAL

Creación del Estado Social.....	64
Base Constitucional.....	65

Compromiso de Responsabilidad Social como manifestación del Estado Social.....	66
Empresa como Institución Social.....	68
Planos del Estado Venezolano.....	69
Valores del Estado Social.....	70
El rol de los particulares.....	71
Justicia social en lo económico.....	73
Bien común.....	75
Solidaridad social.....	76
Asistencia Humanitaria.....	77
Estado y Derecho Administrativo Social.....	77
Libertad Económica y Estado Social.....	78
Alcance de la autonomía privada en relación con la libertad Económica.....	80
Crisis del Estado Social.....	82

CAPÍTULO III

¿ES UN TRIBUTO EL COMPROMISO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL?

El porqué de la interrogante.....	83
Justificación de la potestad tributaria.....	83
Causa de los Tributos.....	84
Definiciones de Tributo.....	85
Concepto de Derecho Tributario.....	86
La contratación como hecho imponible.....	87
Principio de legalidad tributaria.....	88

Relación tributaria en sentido abstracto y concreto.....	89
Incidencia del Compromiso de Responsabilidad Social sobre el	
Derecho de Propiedad.....	91
Cuestionamiento a un silencio legal.....	92
Afectación al Principio de Igualdad del Compromiso de	
Responsabilidad.....	93
Clasificación de los Tributos.....	94
Impuestos.....	95
Contribuciones.....	96
Tasa y precio público.....	96
Elementos comunes del Compromiso de Responsabilidad con los	
Tributos.....	97
Legalidad.....	97
Caracterización Tributaria.....	98
Sujetos de la relación.....	98
Sujeto activo.....	98
Sujeto pasivo.....	99
El contribuyente.....	100
Hecho imponible.....	100
Elementos del hecho imponible.....	101
Base Imponible.....	102
Conclusión.....	102
Caracteres.....	103

CAPÍTULO IV

CONCURSOS A LOS QUE SE APLICA EL COMPROMISO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL

Objeto del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de

Contrataciones.....	105
Principio de Transparencia.....	106
Principio de Planificación.....	108
Actividades Previas a toda contratación.....	109
Modalidades de Selección de Contratistas.....	110
Concurso Abierto.....	110
Finalidad.....	110
Procedencia.....	111
Publicación del llamado.....	112
Normas que lo rigen.....	113
Registro de Adquirientes.....	113
Presentación de Manifestación de Voluntad y Oferta.....	114
Alternativas Procedimentales.....	115
Lapsos y Términos.....	116
Concurso Abierto anunciado Internacionalmente.....	117
Excepciones en la convocatoria.....	117
Lapsos y Términos.....	118
Concurso Cerrado.....	118
Concursantes.....	118
Inexistencia de Inscritos y Preferencias.....	119
Rangos Cuantitativos.....	119
Lapsos y términos.....	121

Concurso Cerrado Con empresas no nacionales.....	121
Requisitos de Procedencia.....	121
Disposiciones comunes para concurso abierto y concurso cerrado.....	122
Causas de descalificación.....	123
Entrega de Manifestación de Voluntad.....	123
Carácter público de los actos y obligación de redactar acta.....	124
Informe de Recomendación.....	124
Consulta de Precios.....	125
Definición.....	125
Planes excepcionales.....	126
Rangos Cuantitativos.....	127
Preferencia en la selección.....	128
Mejoramiento de la oferta presentada.....	128
Lapsos y términos.....	129
Consulta de Precios Con empresas no nacionales.....	129
Contratación Directa.....	130
Noción.....	130
Solicitud de ofertas.....	131
Requisito de Procedencia.....	131
Formalidades del acto motivado.....	133
Rasgos comunes de los concursos.....	134
Conclusión.....	136
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	137

UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA

VICERECTORADO ACADEMICO

DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS

Proyecto de tesis denominado “Compromiso de Responsabilidad Social en las Contrataciones Públicas”

Autora: Valero, Vicky.

Asesora: Becerra, Francy.

Año: 2.015

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se inscribe en la modalidad de investigación descriptiva y factible, la cual permitirá hacer una completa observación y análisis respecto de la aplicación del “Compromiso de Responsabilidad Social en las Contrataciones Públicas” luego de cumplirse con una cualquiera de las modalidades concursales que superen las 2.500 unidades tributarias, en la ejecución de obras, bienes y servicios, como una contribución que le fija el Estado venezolano a sus contratistas y proveedores para con las comunidades, en base a su capacidad económica y como una manera de cristalizar valores que procuran el bien común, la solidaridad social y la corresponsabilidad. En tal sentido, este trabajo de grado, describirá el porqué de su implantación dentro de esta área. La importancia del mismo, radica en que gracias a la detallada especificación de sus reglas, se pueden satisfacer expectativas de todos los grupos de interés alrededor de los cuales actúa la empresa, dentro de una nueva concepción que incorpora como propios los intereses de estos grupos sociales, en el marco de un plan orientado a la prevención, eliminación o reducción de los riesgos sociales que pudiesen afectar la marcha sostenible de los negocios contractuales. Comprendió la misma, dos (2) fases: la primera, tendente a la realización de un diagnóstico de la situación legal y reglamentaria existente en la realidad objeto de la investigación y la segunda estuvo dirigida a agrupar componentes doctrinarios, jurisprudenciales y legales relacionados al objeto de la investigación.

Descriptor: Compromiso de Responsabilidad Social, Estado, Contrataciones Públicas, modalidades concursales y empresas.

INTRODUCCIÓN

Se exponen y analizan seguidamente un conjunto de ideas relacionadas con un tema novedoso dentro de las contrataciones públicas, como es el “Compromiso de Responsabilidad Social”, habida cuenta del significado legal, social y ético que el mismo tiene, tanto para las comunidades receptoras de las prestaciones que ejecutan como para los órganos y entes contratantes a través de sus contratistas o proveedores que participan en las distintas modalidades concursales que se presentan en esta investigación; pues ambos componentes deben perseguir no obstante las diferencias de intereses existentes, valores comunes como el bien común, la solidaridad social y la corresponsabilidad a través de la ejecución de proyectos sociales o de otras solicitudes que tiendan a esos nobles propósitos.

JUSTIFICACIÓN

Se ha escogido el tema del Compromiso de Responsabilidad Social como figura integrante de las Contrataciones Públicas, motivado a su importancia económica y social, no obstante ser tratado en la actualidad como un asunto secundario o como un aspecto manejable en los procedimientos concursales, por los órganos y entes de la Administración Pública cuando en la realidad comporta una manifestación clara del Estado Social vigente, que tiende a fortalecer valores como la solidaridad comunitaria, la corresponsabilidad y el bien común, como una manera de hacer trascender al empresario o contratista de la simple ganancia financiera a un involucramiento con el desarrollo sostenible de las comunidades en donde realizan sus prestaciones.

En cuanto a su conveniencia se destaca que la investigación aporta las nociones prácticas del Compromiso de Responsabilidad Social que deben ser conocidas por las Unidades Usuarias, Unidades Contratantes incluso las mismas Comisiones de Contratación principalmente al iniciar o llevar adelante

Procedimientos Administrativos que concluyan en la adjudicación de contratos, órdenes de compra o servicios, que son por lo demás, las figuras contractuales establecidas en la reformada Ley de Contrataciones Públicas, ahora Decreto con Rango, Valor y Fuerza vigente, que incluyó de manera uniforme el respectivo porcentaje de compromiso conforme a las exigencias legales.

De la misma manera, los operadores administrativos en materia de contrataciones públicas, podrán igualmente consultar en esta investigación las conductas que deben ser evitadas al momento de administrarse el monto o los montos derivados de esta contribución y como debe ejecutarse, especialmente las que tienen que ver con no involucrar los aportes empresariales con el presupuesto de cada órgano o ente contratante o que con esos fondos se tiendan a resolver problemas propios de las competencias de los organismos contratantes, lo cual sin dudas, les servirá para desempeñar sus funciones con mayor apego a la legalidad y puedan de esta manera evitar incurrir en supuestos de responsabilidad.

Se busca entonces con esta investigación, despertar el interés por la naturaleza jurídica del Compromiso de Responsabilidad Social, pues si bien el parcialmente vigente Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, como el novísimo Decreto con Rango, Valor y Fuerza disponen un conjunto de trámites para su aplicación, aún no se han expuesto posiciones doctrinarias o jurisprudenciales suficientes en el área del Derecho Administrativo, que tiendan a esclarecer que forma jurídica tiene este pago, y en particular su relación con la materia tributaria, habida cuenta que más que un acuerdo como exhibía el Reglamento, se trata de una imposición estatal de orden legal, con lo cual pudiera pensarse que se trata de una especie tributaria.

Así mismo esta investigación permitirá a quien se interese por ella, conocer los distintos modos de adjudicación de los contratos de obras, bienes y servicios en base a la figura de las unidades tributarias, las cuales serán

examinadas a los efectos de destacar el porqué el legislador y el reglamentista venezolano acudieron a la misma como referentes para la fijación del Compromiso de Responsabilidad Social; todo lo cual redundará en una mayor difusión social del mismo y sin dudas que una vez se pueda lograr tal cometido en buena medida, las comunidades se interesarán por profundizar en su conocimiento y lo aquí expuesto les podrá servir de necesitar esta información, lo mismo que los empresarios o proveedores cuando actúen en su carácter de contribuyentes.

EL PROBLEMA

La Administración Pública en general acusa una pérdida constante de confianza ciudadana en sus órganos y entes, hecho que se suele atribuir a la sensación de lentitud burocrática en la capacidad de adaptarse y dar respuesta a los nuevos retos existenciales, a la percepción de malas prácticas, opacas de gestión en favor de los intereses generales y obviamente aunque puedan ser casos aislados, se cuestionan dudosos manejos administrativos y presupuestarios, es por eso que la comprensión del Compromiso de Responsabilidad Social como práctica usual en materia de Contrataciones Públicas, no está exento de esas mismas dificultades teniendo en cuenta la complejidad que integra ese modelo legal.

Así la significación actual del Compromiso de Responsabilidad Social propone un cambio en el modo de ver a las organizaciones económicas y una ampliación de las expectativas ciudadanas respecto a esta realidad que representa este fenómeno que obliga a los Poderes Públicos del Estado venezolano a participar en todo este proceso, no solamente estimulando esta contribución o verificando las buenas prácticas administrativas y las estrategias de las empresas en este sentido, sino también promoviendo la creación de un entorno propio a su desarrollo o influyendo claramente en la mejora de acciones

responsables en el mercado por la vía de las contrataciones públicas, sin contar con que además la Administración Pública puede contribuir decididamente integrando las demandas de Responsabilidad Social en su ámbito de gestión.

De manera particular y en base a lo anterior se destaca que, en Venezuela cualquier persona puede dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, y de manera particular puede participar en los distintos concursos públicos establecidos en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, a los efectos de coadyuvar no sólo con los fines del Estado, sino también para obtener riqueza y aportar de ella al Compromiso de Responsabilidad Social objeto de estudio. Es por ello que esa libre iniciativa privada que la lleva a obtener grandes dividendos en sus contrataciones con el Estado venezolano, puede encontrar limitaciones razonables, tanto de índole constitucional como legal, cuando medien entre otras razones, las de interés social como la mencionada. Tal planteamiento está previsto de manera clara en el Artículo 112 constitucional¹ de la siguiente manera

“Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente y otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar, y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país”.

De la lectura detallada de este artículo garantista se infiere claramente que el aludido derecho como es reconocido, no se encuentra establecido como un derecho absoluto, sino que por el contrario se encuentra limitado por las razones en el mismo mencionadas, siendo como se indicó, la del interés social una de las más amplias, ya que envuelve entre otros justificativos, la necesidad de que

¹ Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453, de fecha 24 de marzo de 2000. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*.

el inversionista o contratista o colaborador de la Administración Pública, se involucre de manera solidaria en la solución de los problemas socio-económicos que afrontan las distintas comunidades receptoras de sus prestaciones.

También se desprende de la norma descrita y comentada “no la dedicación por los particulares a una actividad cualquiera bajo condiciones muy favorables a sus intereses personales, sino el deber del Estado a garantizar el ejercicio de la actividad económica en las condiciones o bajo las condiciones que esa disposición dispone ²” en sentido amplio, buscando crear igualmente un sentimiento de solidaridad social y corresponsabilidad, hacia las comunidades por parte de los contratistas del Estado venezolano.

Es por eso que cuando el Estado venezolano por intermedio de cualquier órgano o ente administrativo, hace un llamado público o invitación a participar en un concurso para contratar una obra, bien o servicio ese acto viene a ser en opinión de la tesista el modo o manera de incorporar a la iniciativa privada en el necesario proceso de crecimiento sostenido y diversificado de la economía nacional, al que se alude de buena manera tanto en la exposición de motivos, como en el Artículo 1° del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas,³ que en ese sentido dispone como objeto

“...regular la actividad del Estado para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, con la finalidad de preservar el patrimonio público, fortalecer la soberanía, desarrollar la capacidad productiva y asegurar la transparencia de las actuaciones de los órganos y entes sujetos a la presente ley, de manera de coadyuvar al crecimiento sostenido y diversificado de la economía”.

De esta manera el Estado venezolano a través de la referida Ley, crea los mecanismos concursales públicos, que permitirán una justa distribución de la

² Marrero O. Evelyn M. (2007) *Doctrina de la Sala Político-Administrativa*. Octubre 2005-diciembre 2006. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Doctrina Judicial N° 22. Caracas. p-262

³ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.503 de fecha 06 de septiembre de 2010. *Ley de Contrataciones Públicas*.

riqueza a través de las contrataciones y de los presupuestos que se asignan a cada una de ellas entre los empresarios vinculados a este negocio y que en definitiva producen obras, bienes y servicios, que se requieren para satisfacer las necesidades de nuestra población, en ejercicio del derecho a la libertad económica o de empresa eso sí, sometido a las contribuciones que la ley impone como una manera de hacer efectivo en este caso el Compromiso de Responsabilidad Social, valor superior del actual Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia vigente.

Es pues este derecho a la libertad económica en opinión de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia⁴ una “manifestación específica de la libertad general de los ciudadanos proyectada en su ámbito o aspecto económico” que le permite en su opinión, emprender y mantener de manera legítima la libertad de su actividad empresarial, sin descartar contribuir en la mejoría socio-económica de sus entornos locales en base principalmente al Compromiso de Responsabilidad Social acordado conforme a la Constitución y la ley, que les permitirá a aquellos de manera clara entrar, permanecer y retirarse cuando lo estimen conveniente del mercado de su preferencia, así sea el de las contrataciones públicas.

Es precisamente esta última actividad negocial contractual, la que tiene fijada en el ordenamiento jurídico nacional, la contribución o aporte solidario mencionado concretamente en el Artículo 6°, numeral 31 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, que lo define de manera redundante como “compromisos que los oferentes establecen en sus ofertas para la atención de por lo menos una cualquiera de las demandas sociales”, con lo cual se supera el criterio de la anterior ley, que los establecía como acuerdos, cuando en realidad son también obligaciones contractuales para el contratista.

⁴ Marrero O. Evelyn (2010) *Doctrina de la Sala Político-Administrativa* del año 2009. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Doctrina Judicial N° 47. Caracas: p-168.

Esos compromisos se generan y ejecutan en el ejercicio de la actividad que realizan los entes y órganos del Sector Público para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, con el propósito de cumplir la misión para la cual han sido creados, que no es otra que las comunidades aprovechen las ventajas socio-económicas de su entorno y que surgen como resultado de las Contrataciones Públicas en ejercicio del Compromiso de Responsabilidad Social. Sin embargo, pudiera ocurrir que los distintos órganos y entes contratantes por razones ajenas al compromiso de responsabilidad, no mantengan contacto con las comunidades de su entorno, lo cual pudiera significar que ni siquiera dirijan ningún tipo de aporte a las mismas.

Ahondando sobre este asunto, se refiere que la recién reformada Ley de Contrataciones Públicas, al plantear el tema lo hacía en forma reducida y poco clara, pues de su cuerpo normativo, se desprendía su conceptualización únicamente y no se observaba ninguna explicación razonable y articulada sobre los supuestos cuantitativos de procedencia, con lo cual se delegaba en el reglamentista una amplia facultad para estipular los distintos rangos o escalas de cobro, dependiendo de los montos de la contratación a ser suscritos, con lo cual se corría el riesgo de que se incurriera en excesos o abusos en la fijación por parte de la respectiva autoridad contratante; ahora con el nuevo Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, este aspecto al menos quedó resuelto.

De allí que el mencionado Compromiso de Responsabilidad Social siga constituyendo una obligación dentro de las contrataciones del Estado, que de manera autónoma debe ser incluido en el respectivo pliego de condiciones o en las condiciones específicas de contratación que rige cada concurso, so pena de sanción, por lo que debe ser fijado y asumido por los participantes u oferentes, personas naturales o jurídicas, en sus ofertas y en caso de no indicarlo en esas propuestas, será causal de rechazo de las mismas, así como deberá ser cumplido por el beneficiario a quien se le adjudique total o parcialmente el

contrato respectivo antes de la conclusión de la obligación asumida contractualmente.

En ese mismo orden de ideas, se destaca que las anteriores colaboraciones, aportes o contribuciones que deben ser exigidas de manera imperativa por mandato de la ley y del reglamento, por cualquiera de los órganos o entes contratantes a los participantes u ofertantes de un proceso concursal dirigido a una contratación pública encuentran sustento constitucional en distintas normas de nuestra Carta Magna

Artículo 2°.- Venezuela se constituye en un Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

Artículo 4°.- La República Bolivariana de Venezuela es un Estado Federal descentralizado en los términos consagrados en esta Constitución y se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad.

Artículo 135°.- Las obligaciones que correspondan al Estado, conforme a esta Constitución y a la Ley en cumplimiento de los fines de bienestar social general no excluyen las que, en virtud de la solidaridad, responsabilidad social y asistencia humanitaria correspondan a los o a las particulares, según su capacidad. La ley proveerá lo conducente para imponer el cumplimiento de estas obligaciones en los casos en que fuere necesario. Omissis...

Artículo 316.- El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas públicas, según la capacidad económica del o la contribuyente atendiendo al principio de progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población, para ello se sustentará en un sistema eficiente para la recaudación de los tributos.

Lo anterior significa que la construcción de un orden social y estatal justo, mediante el cual se pueda obtener el bien común real, es una tarea fundamental que debe comprender y afrontar igualmente cada ciudadano. Tratándose de un quehacer político, esto no puede ser un cometido inmediato e individual únicamente de las Instituciones del Estado. Siendo al mismo tiempo una tarea humana primaria, el Estado tiene la obligación de ofrecer y admitir, mediante la

creación de normas y articulaciones que requieran de los agentes privados como los contratistas o empresarios, según la capacidad de ellos, la colaboración económica específica y necesaria para conseguir mejores resultados sociales en la convivencia y para que las exigencias de la justicia sean comprensibles y políticamente realizables.

De la misma manera el anterior cuarteto de normas fundamentales, establece en relación al Compromiso de Responsabilidad Social, dentro del actual marco constitucional del Estado Social, que no sólo los componentes del Poder Público están llamados a satisfacer la procura existencial de la población, sino que también en virtud del principio de solidaridad, los ciudadanos y ciudadanas dentro del territorio nacional están llamados a coadyuvar de manera corresponsable con ese bienestar social general, en la medida de sus capacidades, con lo cual el Constituyente de 1999 a juicio de la investigadora en el Artículo 135, le dio viso de tributo al pago del compromiso de responsabilidad social; además de ser un deber solidario.

Grata coincidencia con las anteriores afirmaciones lo constituye el contenido de la exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que aun cuando no fue aprobada popularmente, si refleja la visión del constituyente de esa época que vio en los “principios de la solidaridad y el bienestar común, canales idóneos para conducir a la versión del Estado Social, sometido al imperio de la Constitución y la Ley, y por esta última circunstancia es también un Estado de Derecho⁵”.

Por esas razones, en la realidad socioeconómica actual, se trata de enfatizar más en el afán del agente económico privado hacia el Compromiso de Responsabilidad Social, “que privilegia la anteposición de los derechos de la sociedad por sobre la consecución de los rendimientos excesivos de los

⁵ José I. Hernández G. (2004) *Disciplina Jurídico Administrativa de la Libertad Económica. Diatriba actual entre la libertad económica y el Estado Social*. VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer Carías. El Principio de Legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica. Caracas: Funeda. P-184

empresarios, con base en la predominancia del mercado⁶". Es decir, significa "un compromiso inteligente y objetivo por el bienestar de la sociedad que reprime en el comportamiento individual y de la empresa toda actividad destructiva, aunque sea económicamente provechosa, y que los dirigen hacia contribuciones positivas para la mejora del hombre".

Por todo lo anterior, se observa que la Responsabilidad Social como elemento esencial del Estado Social Democrático de Derecho, "encuentra valor en las relaciones en todo nivel, incluso el económico, con lo cual sin perjudicar el lucro y el desarrollo de la actividad comercial o económica de preferencia de los factores sociales, deberá propugnarse por la igualdad, la justicia y el equilibrio en razón del interés y bienestar colectivo",⁷ es por ello que las normas dirigidas a las contrataciones con entes y empresas del Estado, establecen los lineamientos del compromiso de responsabilidad social que deben prestar dichas empresas con el colectivo, para que éste valor sea efectivamente honrado.

Así mismo a través de la solidaridad indicada en el cuarteto de normas constitucionales descritas ut supra, se trata igualmente de influir en el ordenamiento jurídico relacionado con las Contrataciones Públicas, para lograr parafraseando a Combellas "despertar un sentimiento de comunidad, de afecto, hacia el necesitado de obligaciones compartidas, de necesidades comunes, todo lo cual lleva a la participación activa del contratista o empresario en el reconocimiento y ayuda a un entorno determinado⁸". Es por eso que hoy en día,

⁶http://www.tsj.gov.ve/tsj_regiones/decisiones/2009/octubre/1478-29-AP42-G-2004-000017-2009-1810.html. Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. Partes: Sociedad mercantil INVERSIONES INUCICA, C.A., EXPEDIENTE N° AP42-G-2004-000017 JUEZ PONENTE: EMILIO RAMOS GONZÁLEZ.

⁷ <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2013/febrero/2111-14-11-3057-.html>. Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital. Estado Bolivariano de Miranda vs. Sociedad Mercantil La Venezolana de Seguros y Vida C.A. Exp. Nro. 11-3057. Fecha: 14 de febrero de 2013.

⁸ Ricardo Combellas (2001) *Derecho Constitucional. Una Introducción al estudio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas: Mc Graw-Hill Interamericana de Venezuela S.A. p- 38

dada las profundas desigualdades que todavía son latentes en la realidad nacional, es menester requerirles una colaboración efectiva y proporcional a sus posibilidades, a los fines de hacer frente a los innumerables problemas que en la actualidad el Estado por sí sólo no puede afrontar.

Respecto del bien común, segundo principio conducente al Estado Social, sólo cabe agregar que las contribuciones por responsabilidad social que puedan hacer los ofertantes o contratistas responsables del pago de esta obligación legal, harían posible un hábitat social con mejores condiciones de vida particular o colectivo, que permitirían complementariamente el desarrollo expedito y pleno de los ciudadanos y ciudadanas, beneficiados,⁹ en lo moral, material e intelectual, pues los acuerdos establecidos en la ley en cuanto al destino de sus pagos así lo permiten estimar, además de contribuir a aumentar la suma de bienes disponibles para su bienestar.

Por otra parte, es necesario destacar que independientemente de la modalidad a utilizar para la administración financiera de estos aportes privados que configuran el Compromiso de Responsabilidad Social, el órgano o ente contratante está en la obligación de establecer un eficiente sistema de control interno que garantice el buen uso de esos recursos y contemple entre otros elementos, la implementación de registros contables de ingresos y egresos correspondientes al Compromiso de Responsabilidad Social, así como de los intereses que éstos generen, como lo ha prescrito la Contraloría General de la República, con la finalidad de conocer el uso dado a los referidos aportes y distinguirlos de los recursos pertenecientes al respectivo ente u organismo.

Sobre este mismo asunto otros órganos y entes contratantes, han estipulado en los Pliegos de Condiciones que el compromiso de responsabilidad social se haga en aportes en dinero por parte de los contratistas, y a tal fin, también se han constituido fondos sociales, desde el inicio de la exigencia legal

⁹ Hernández G. José R. (2008) *Introducción al Derecho*. Caracas: Legis Editores. p-104

y en la actualidad se espera con expectativa como funcionarán los recién creados Fondos de Responsabilidad Social en la República, los estados y los municipios; sin que los existentes hayan tenido como contrapartida la creación de mecanismos de seguimiento y control, que verifiquen que efectivamente esos aportes se destinan para los planes previstos, lo cual dependerá en buena medida del empeño e interés que manifieste la comunidad en el control social de tales recursos, exigiéndole también a la Administración Pública contratante el diseño de procedimientos inteligibles y razonables al momento en que se hagan los respectivos desembolsos financieros y sobre todo para que no se confundan con los presupuestos ordinarios.

De allí que los administradores o jerarcas de los distintos órganos y entes contratantes de la Administración Pública venezolana, al incorporar los montos recibidos por tal concepto en sus respectivas partidas presupuestarias, están demostrando una conducta al margen del criterio legal, pues evidencian poca disposición a cristalizar el espíritu de la norma legal y reglamentaria que así lo prohíben en los Artículo 34 y 43 respectivamente, por cuanto disponen que tales contribuciones no pueden utilizarse para atender requerimientos que formen parte de las competencias o servicios públicos a brindar por el órgano o ente contratante, ni deben coincidir tampoco con los planes operativos anuales de cada uno de ellos.

De tal manera que en la actualidad, para la Administración Pública el gran desafío en materia de Responsabilidad Social derivada de las Contrataciones Públicas, es seguir manteniendo, tanto en el orden de las ideas como en el de las conductas y los hechos, los principios tradicionales de la ética social, como la transparencia, la honestidad y la responsabilidad social, los cuales necesariamente deben tener espacio en esta actividad económica, para hacer partícipes a las comunidades en la ejecución de distintos proyectos de desarrollo y crecimiento, para de esta manera dar conformidad al Artículo 2 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas vigente, que

ordena encausar el Procedimiento que lleva a fijar el compromiso de responsabilidad social bajo esos principios, así

“Las disposiciones de la presente ley se desarrollarán respetando los principios de economía, planificación, transparencia, honestidad, eficiencia, igualdad, competencia, publicidad y deberán promover la participación popular a través de cualquier forma asociativa de producción”.

Y ello así es concebido de esta manera, porque la actividad económica contractual no puede considerarse asocial; entonces las contrataciones públicas no son, ni deben convertirse en un ámbito donde el más fuerte avasalle o prescinda del más débil o las necesidades de éste le sean indiferentes. Ciertamente, no debe olvidarse que la actividad económica no es un hecho mecánico, sino un acto humano, sostenido por los seres conscientes que la ejercen, y siendo así, como cualquier otra expresión del hombre, se encuentra impregnada de valores, como los de la solidaridad y convivencia humana; por tanto, ha de tenerse presente que separar la gestión económica del bienestar general, creyéndola un instrumento con fines exclusivamente utilitarios, como generador de riquezas, es causa de graves desequilibrios sociales que deben prevenirse.

La anterior realidad, justifica la instauración de la cláusula del Estado Social, no sólo porque persigue un mayor pragmatismo en la ya histórica fórmula Estado-Ciudadano, sino porque junto a ella queda asimilada una realidad en la cual los agentes privados deben tomar conciencia de los actos que realizan en sociedad, delatándose así una dicotomía ciudadano-ciudadano, en donde las empresas no pueden seguir pretendiendo detentar la condición de simples oferentes de servicios, esperando recibir la máxima rentabilidad de su oferta, sino que deben pasar a convertirse en unos verdaderos cooperadores y propulsores del crecimiento social.

Corolario de lo anterior, es que en algunos casos, como las contrataciones públicas, el Estado precise intervenir o condicionar los negocios mercantiles de la empresa o empresas que los ejecutan en aras de requerir a éstas una asistencia importante, para quienes producto de la carencia de recursos se encuentran en un estado de incapacidad que les impide mejorar su calidad de vida y se aclara no es que sustituyan al Estado, sino que es comprender que la “supervivencia social es una tarea que les concierne también por solidaridad social, que no les es ajena ni extraña; asimismo que esa forma de Estado, puede regular fines antagónicos en la sociedad, tratando de conjugar los distintos intereses en juego a través del Derecho¹⁰”

En atención a lo antes señalado se debe destacar que aún cuando la actividad económica de las Contrataciones Públicas están orientadas a la consecución de objetivos de eficiencia económica para desarrollar la capacidad productiva nacional que permita el crecimiento sostenido y diversificado de nuestra economía, tal como lo pauta en su objeto el ya descrito artículo 1º de esa ley, del mismo modo persigue objetivos sociales, como el Compromiso de Responsabilidad Social, que en opinión de Linares “plantea una cierta complejidad en relación con la posible incompatibilidad entre la aplicación de criterios sociales y los criterios generales para la selección y adjudicación de los contratos¹¹”.

Para Linares no está claro si ese Compromiso de Responsabilidad Social afecta la fase de selección de contratistas al ser evaluada cada una de las ofertas, que exige previamente en el Pliego de Condiciones o Especificaciones Técnicas una determinada capacidad para los interesados, y si la adjudicación

¹⁰ Francisco J. Matia P. (2000) *“La Caracterización Jurídico-Constitucional del Estado Social de Derecho”*. Madrid: Revista Española de Derecho Constitucional. P-17.

¹¹ Linares M. Aurilivi (2009) *“Los Principios que rigen los Procedimientos Administrativos de Selección de Contratistas”*. Ley de Contrataciones Públicas. Colección Textos Legislativos N° 44. Segunda edición actualizada y aumentada. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. p.166

del contrato y en particular el criterio de la oferta económicamente más ventajosa, podría hacerse considerando aspectos sociales en aquellos casos en que suponga una ventaja para el órgano o ente contratante que pueda atribuirse a las obras, bienes o servicios que constituirían el objeto del contrato.

Al respecto el precedente administrativo indica que la adjudicación debe atender a criterios objetivos de capacidad económica, financiera y técnica y que debe ser en la fase de ejecución del contrato en donde el Compromiso de Responsabilidad Social, puede constituir para el órgano o ente contratante un medio para fomentar la prosecución de respuestas sociales originadas en los aportes de los ciudadanos; por tanto el cuestionamiento estriba en que este compromiso es algo así como una cláusula contractual, que debe ser aceptada por el adjudicatario del contrato desde el mismo momento en que manifiesta su voluntad de participar al inicio del Procedimiento Administrativo concursal, cuando en realidad sólo se debe hacer efectiva es para el momento de ejecución de la prestación.

Este mismo sector de la doctrina administrativista cuestiona entonces que el legislador no haya fijado de otra manera las condiciones legales para el trato a los participantes u ofertantes, pues hubiese bastado que en sus normas lo hubiese comprometido a cumplirlo en la fase de ejecución al momento de presentar su oferta y si no lo hace aunque sólo compita en un concurso para dar ranking a su empresa u organización económica con el órgano competente a nivel nacional, quedará descalificada al no contar con la calificación jurídica y financiera prevista en el respectivo Pliego de Condiciones, no aceptándose negativas al respecto.

Nótese por tanto, que para la misma Linares, no puede exigirse a los particulares interesados que cumplan esa condición a efectos de la presentación de las ofertas, pues la obligación del compromiso de responsabilidad social, no se debe aplicar como criterio valorable para la adjudicación de los concursos,

sino más bien, como causa de selección y exclusión de los operadores económicos que no la cumplan, es decir, se tendría como requisito de habilitación para participar en un proceso cualquiera, de cualquier forma, el criterio social de responsabilidad, podría ser tenido en cuenta sólo cuando sean compatibles o contribuyan a seleccionar la oferta económicamente más ventajosa a tenor de las normativas de la contratación pública.

En otro orden de ideas, pero referidas a esta contribución legal, cabe decir que hasta ahora la participación de los ofertantes en sus respectivos entornos no ha sido todo lo efectiva que se esperaba motivado tal vez a que lejos de ser una inversión social derivada de la solidaridad, ha pasado a convertirse en un gasto más del órgano o ente contratante, sin que se le haya dado una intencionalidad socio-económica distinta como era de esperarse, tal vez, porque las “demandas sociales advertidas en el Artículo 6, numeral 31 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, resultan ambiguas e irrealizables¹²” y por eso la Administración Pública contratante no las incluye o mejor dicho no menciona la destinación de lo que se recaudará en el respectivo Pliego de Condiciones, con lo cual se le resta efectividad a tan interesante propósito normativo.

Y es que la anterior conducta dimana expresamente del Artículo 66, numeral 15 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas que impone el deber de establecer el Compromiso de Responsabilidad Social en cada Pliego de Condiciones, por ser este instrumento de evaluación de las ofertas, el catálogo de reglas, condiciones y criterios aplicables a cada contratación de acuerdo al Artículo 65 eiusdem, bajo parámetros de objetividad que hagan posible su verificación y revisión dado un determinado caso, por eso las directrices en él contenidas, deben acotar el criterio porcentual a ser requerido del contratista o empresario, así como la demanda social a ser

¹² Rivero I. Miguel B. (2008) *Análisis de los Compromisos de Responsabilidad Social*. Comentarios al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas. Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo. p. 150

satisfecha directamente con la comunidad, lo cual no es muy frecuente encontrar en ese extenso documento.

Así mismo dejar a la iniciativa de los órganos o entes contratantes el diseño y tipo de los distintos proyectos socio-comunitarios a ser ejecutados en cada entorno local, no luce muy transparente en virtud del escaso control que se puede desplegar sobre los mismos, porque puede ocurrir que de manera inadvertida la obra o el servicio se preste como en ejecución de una competencia o servicio del órgano o ente contratante y, no como un proyecto nacido de la propia comunidad que estimó sus propios ingresos y metas, con lo cual en la práctica aún no se realiza a cabalidad la metodología prevista para el Compromiso de Responsabilidad Social, pues más que un acuerdo como enseña la ley, se ha convertido en un requisito indispensable, tanto para participar en un proceso concursal como para llevar a cabo una contratación pública.

Otra circunstancia esta vez financiera, que podía originar desigualdades en el pago del Compromiso de Responsabilidad Social, según la ley recién reformada, tenía que ver con la discrecionalidad que se le otorgaba al órgano o ente contratante al momento de establecer los rangos y demás normativa interna que se va a aplicar para requerirle al contratista el Compromiso de Responsabilidad Social. En efecto, como referente o indicador el Artículo 35 del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, menciona el monto total del contrato suscrito, los cuales variarán dependiendo en primer lugar de las unidades tributarias que sean equivalentes a cada crédito presupuestario asignado para la respectiva prestación, lo mismo que dependiendo del tamaño de la respectiva organización administrativa y del presupuesto asignado en cada ejercicio fiscal.

Es necesario señalar, que de aceptarse que el compromiso de responsabilidad social sea el resultado de propuestas que afecten los precios,

la calidad y oportunidad de entrega de los bienes, obras o servicios, ello sin duda significará un impacto negativo al proyecto dispuesto en tal sentido y afectará los principios de equidad, eficiencia y transparencia que guían los procedimientos de contratación. Igualmente debe participar la contraloría social de las organizaciones vecinales y comunitarias a los fines de hacerle seguimiento a los recursos, bienes o servicios que se den por este concepto y no se desconozca el destino de esos recursos.

Se cree entonces que para la fijación de estos rangos porcentuales de cobro y ahora de un porcentaje único, las máximas autoridades jerárquicas del órgano o ente contratante o las Comisiones de Contrataciones en su defecto deben ver en el contratista o empresario un colaborador voluntario y no un adversario, ya que no tiene un interés antagónico a la misma; por tanto, debe tenerse en consideración que las relaciones jurídicas entre ellos deben ser presididas por una atmosfera de cooperación y confianza en donde el interés económico del empresario o contratista está necesariamente condicionado al cumplimiento de las exigencias contractuales que se le piden, todo lo cual lleva a resaltar la idea de la buena fe, que por lo demás es un principio que guía la actividad administrativa incluida la de las Contrataciones Públicas.

Es por ello que, cuando la Administración Pública contratante fijaba el porcentaje del Compromiso de Responsabilidad Social a imponerle al contratista o empresario lo debió hacer además con objetividad y buena fe, delimitando a través de un histórico de contrataciones, cual era el promedio de las mismas a fin de asignarle el correspondiente porcentaje, pues la idea no era que a un contrato que tenía asignado un escaso monto de ejecución, se le estipulara un alto porcentaje de cobro por responsabilidad social, con lo que dicha actuación administrativa además de desproporcionada en los hechos, podría provocar una asfixia económica al contratista o empresario, que afectaría simultáneamente las metas físicas y financieras trazadas con esa prestación.

Tampoco debe la Administración Pública contratante, desvirtuar la esencia del Compromiso de Responsabilidad Social, creando una misma Comisión de Contrataciones para sus entes adscritos y de esta manera controlar todos los procedimientos concursales, sólo con la finalidad de aumentar su respectivo presupuesto a costa del ente de adscripción, lo cual es improcedente desde el punto de vista legal, ya que si una sola Comisión es la encargada de conocer y emitir su opinión en los casos de desarrollos de proyectos sociales y productivos con recursos provenientes de los aportes sociales de los contratistas, este proceder en opinión de Santana constituiría una “clara injerencia en la gestión del ente descentralizado funcionalmente, lo que podría menoscabar su personalidad jurídica¹³” porque menoscaba la capacidad negocial del mismo.

El Compromiso de Responsabilidad Social, no debe ser visto entonces como una fuente de ingresos del órgano tutelar, sino más bien, como una oportunidad para que cada uno de ellos contribuya a escoger y ejecutar proyectos productivos, con base a las recomendaciones de las respectivas Comisiones de Contratación, porque tal circunstancia permitirá una mayor y mejor vinculación de los mismos, amén que proyecta más transparencia en materia de contrataciones públicas, pues se desecharía la idea de que el superior jerárquico impone arbitrariamente su voluntad, aún a expensas del ordenamiento jurídico, dados los intereses económicos que están en juego en cada concurso.

Otra desviación en la aplicación del Compromiso de Responsabilidad Social es la que tiene que ver con la fijación de un ajuste al porcentaje acordado, bajo el falso argumento que el contratista o proveedor celebra varios contratos u órdenes de compra o servicio con un mismo órgano ente administrativo, todo lo cual resulta inapropiado, pues tal obligación legal debe ser acordada para contrato al cual se le estipulará el porcentaje previsto al monto de cada

¹³ Santana, Marlene (2013) *Guía Práctica para Contrataciones Públicas y Administración de Contratos*. Caracas: Lizcalibros Librería Técnica, C.A. p. 311

contratación, sin que por ningún motivo legal, después sea alterado o modificado durante la ejecución del contrato, pues debe entenderse que al formar parte de la oferta presentada se debe mantener hasta la ejecución o prestación de la obra, bien o servicio.

De la misma manera pudiera ocurrir que las Unidades Usuarias o Unidades Contratantes no incorporen o velen porque se incorpore en el Pliego de Condiciones el Compromiso de Responsabilidad Social dentro de las condiciones de la contratación, aún cuando sean independientes de las restantes que realiza el órgano o ente contratante y que se comprometen a cumplir los oferentes, pues claramente se desprende que la obligación contraída a través de la cláusula de Compromiso de Responsabilidad Social, debe ser ejecutada única y exclusivamente por el contratista, excluyéndose de plano, cualquier posibilidad de que tal obligación pueda endosarse a persona distinta, por considerarse una cláusula de cumplimiento absolutamente personal; en consecuencia, la omisión de este requisito sin lugar a dudas puede generar responsabilidad para el funcionario o empleado que incurra en esta falta.

Así mismo, no puede atribuírsele a esta contribución legal el carácter de una carga contraria a los intereses económicos de los contratantes o empresarios, como ha ocurrido en algunas ocasiones, sobre todo al momento de adquirir legalidad, luego de ser agregado a la recién reformada Ley de Contrataciones Públicas, proveniente de un acto administrativo de efectos generales, más concretamente el Decreto N° 4.998¹⁴. Este instrumento sublegal pretendió modificar la posición de indiferencia que existía respecto de crecientes problemas que estaban afectando a las distintas comunidades locales, sin que por ello tal compromiso pudiera considerarse como un gasto inútil.

¹⁴ Este decreto publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela el 20 de noviembre de 2006, N° 38.567, aparece dictado en ejecución de la atribución conferida al Presidente de la República por el numeral 11 del Artículo 236 de la Constitución, que ordena medidas de promoción para contribuir con la sostenibilidad de Pymis, cooperativas y otras formas asociativas a ser aplicadas en los procedimientos de selección de contratistas, regula por primera vez el Compromiso de Responsabilidad Social.

Lo anterior pudiera ocurrir, si al contratista que asume el Compromiso de Responsabilidad Social, no se le indica con claridad que espera el órgano o ente contratante en cumplimiento del proyecto social ofertado, lo que ocurre con bastante frecuencia al no ser agregado en el Pliego de rigor, los que tampoco le podrán exigir ningún tipo de garantía por no pedirlo la ley, sino una declaración jurada que no puede ser omitida y que está ligada a la oferta; aunque en la práctica se viene observando relata Santana como en la ejecución de los trabajos derivados de este compromiso y ante la falta de una garantía de cumplimiento, “utilizan material de baja calidad o de poca calidad, lo que influye en la obra que se reciba, la cual pudiera demandar en muy poco tiempo otro trabajo similar¹⁵”

Están llamadas entonces las comunidades circundantes a los órganos y entes contratantes de la Administración Pública a abandonar las conductas de desidia o negligencia en cuanto a velar por las obras o servicios que se les otorgan por este compromiso, para que no se siga presentando la situación de que éstas tienen una corta duración en cuanto a su uso, pues pareciera que no tuvieran dolientes, no obstante la alta inversión que se haya podido hacer. Por eso, las comunidades deben exigir también se les informe sobre los beneficios, ventajas y responsabilidades que les pueden generar tal contribución.

De tal manera que también el compromiso lleva aparejado la expresión de participación a través de la Contraloría Social en un sentido amplio, aunque en la realidad esta actividad de participación ciudadana no sea bien vista, por cuanto implica acciones de control, vigilancia y evaluación de los proyectos o planes que se programen realizar en cada una de las fases de ejecución y tal vez esa misión pueda crear fricciones entre los propios miembros de la comunidad, por las eventuales denuncias que se pudieran realizar si la obra,

¹⁵ Santana, Marlene. *Guía Práctica para Contrataciones Públicas y Administración de Contratos*. Ob. Cit. p. 311

gestión o servicio supervisados no se están realizando o prestando correctamente.

El problema entonces de la aplicación del Compromiso de Responsabilidad Social de naturaleza legal y reglamentaria por parte de los órganos y entes públicos, frente a los contratistas y proveedores, habida cuenta de la relación contractual y económica existente, es el de analizar con detenimiento, si se cumplen las distintas reglas establecidas y como opera tal Procedimiento frente a las figuras constitucionales de la libertad económica y los tributos, y si en el curso del mismo, hay un uso cabal de su finalidad, para involucrar a los empresarios en el desarrollo sostenible de las comunidades en donde ejecutan sus prestaciones o si por el solo hecho de ser establecidos para cada contratación, la Administración podrá fijarlo de manera discrecional.

Es necesario por tanto, replantearse dentro del marco del Derecho Administrativo Económico vigente, la vigencia del Estado Social como cauce que hace discurrir conductas públicas y privadas hacia el logro de aportes de distinta índole conforme al marco legal existente que tienda a promocionar a cada organización económica por sus vínculos solidarios con cada comunidad, para de esta manera dar cumplimiento al valor constitucional de la Responsabilidad Social. Se trata entonces de contribuir en parte a despejar con esta investigación, un panorama que luce muchas veces oscuro e inseguro al momento de activarse un Procedimiento Administrativo concursal en materia de Contrataciones Públicas y cómo deberá implementarse dicho compromiso.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

En base a lo anteriormente expuesto, se formula la siguiente interrogante ¿Cómo debe aplicarse el Compromiso de Responsabilidad Social, sin omitir ninguna de las exigencias legales previstas en tal sentido. La anterior

interrogante, será desagregada en las siguientes sub preguntas, que servirán como marco teórico al desarrollo de esta investigación:

I.- ¿Cómo se lleva a cabo la implantación del Compromiso de Responsabilidad Social dentro de las Contrataciones Públicas?

II.- ¿Porque el Compromiso de Responsabilidad Social es una manifestación del Estado Social?

III.- ¿Es un tributo el Compromiso de Responsabilidad Social?

IV.- ¿Concursos en los cuales se aplica el Compromiso de Responsabilidad Social?

Cada una de estas preguntas, serán resueltas en los respectivos objetivos específicos, los cuales tendrán una secuencia lógica desarrollada en capítulos individualizados, en donde se ahondará respecto de los aspectos teóricos de cada uno de ellos, recurriendo a tal fin a la ley, la doctrina y la jurisprudencia como fuentes clásicas del Derecho Administrativo Económico y presentando igualmente algunas consideraciones con sentido crítico ante las indudables debilidades que aún se mantienen las Contrataciones Públicas dentro de su ley marco.

OBJETIVOS

Se fijó un objetivo general que persigue “presentar las características propias del Compromiso de la Responsabilidad Social en materia de Contrataciones Públicas por parte de los órganos y entes contratantes que integran la Administración Pública”. Con tal propósito, se plantea a lo largo y ancho de esta investigación cuatro (4) objetivos específicos a saber: a)

comentar el trámite de implantación del Compromiso de Responsabilidad Social dentro de las Contrataciones Públicas; b) analizar el Compromiso de Responsabilidad Social como una manifestación económica del Estado Social c) examinar si el Compromiso de Responsabilidad Social, es de esencia tributaria y d) detallar los concursos en los cuales se aplica el Compromiso de Responsabilidad Social, cada uno de ellos explicado en su respectivo capítulo.

Se tocará entonces con esos objetivos específicos la estructura teórica de esta contribución solidaria, de manera íntegra, lo cual persigue hilvanar un conjunto de ideas interrelacionadas con las Contrataciones Públicas que lo hacen eficaz frente a la sociedad, la que siempre observará con interés la efectividad del mismo, cada vez que se establezca en el Pliego de Condiciones, sobre todo al respeto a los principios que lo guían, ya que en buena medida como expresa De Pedro, parafraseando a Bielsa “como sea una Administración Pública así serán los valores sociales de una sociedad”.

METODOLOGÍA

La presente investigación se inscribe y se desarrolló, dentro del llamado proyecto factible, siguiendo el modelo descriptivo y analítico, lo que permitió destacar las singularidades del extenso fenómeno jurídico del Compromiso de Responsabilidad Social en las Contrataciones Públicas, observado y auscultado, a la vez que se estudiaron de manera interconectada las variables fácticas y procesales con las cuales se relaciona e interactúa. Asimismo, el estudio se apoyó en fuentes documentales que permitieron el tipo de investigación señalado, la cual de acuerdo con Méndez ¹⁶ se ocupa de la

“...especificación de las características que identifican los diferentes elementos y componentes, y su interrelación para así delimitar los hechos que conforman el problema de investigación...”.

¹⁶ Carlos, Méndez: *Metodología*. Segunda Edición. Santa Fe de Bogotá. Mc Graw hill Editores.1995.p.23

Sobre el modelo empleado, Tamayo y Tamayo,¹⁷ señala que la investigación descriptiva “comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual y la composición o fenómenos”. A tal fin se describieron los elementos legales, cognoscitivos y prácticos que caracterizan el tema económico del “Compromiso de Responsabilidad Social en las Contrataciones Públicas” con sus múltiples incidencias, para constituir lo que la moderna doctrina del Derecho Público ha venido denominando contribución con base a la capacidad económica de cada contratista o proveedor, asunto que por lo demás se ubica en el campo del “Derecho Administrativo Económico” tomando distintos aspectos adyacentes al tema y que se hayan presentes y desarrollados de manera difusa, tanto en el novedoso Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas como en la doctrina afín, que en buena medida tienen que ver con el desarrollo del asunto principal, eso sí, complementada por las distintas opiniones doctrinarias tanto nacionales como extranjeras vertidas a tal efecto.

En definitiva se utilizó el método de análisis, para lograr caracterizar el tema objeto de estudio en cuanto a los problemas que lo circundan sobre todo al momento de valorarse las distintas reglas que rigen su aplicación, con base en un modelo de Estado garantizado constitucionalmente y que fundamenta la aplicación de esta institución, todo combinado con ciertos criterios legales, doctrinarios y personales que vinieron a conformar la información que sirvieron para agrupar los objetos involucrados en el trabajo indagatorio. Lo útil de la misma es que puede servir de base para otras investigaciones que requieran un mayor nivel de profundidad.

DISEÑO DOCUMENTAL

¹⁷ Tamayo y Tamayo: *El Proceso de Investigación Científica. Fundamentos de Investigación. Manual de Investigación y Proyectos*. Novena Edición. Limusa. Grupo Noriega Editores. 1998. p.23

Es esa la inspiración del diseño investigativo utilizado, el cual para la metodóloga Balestrini¹⁸ se define

“como un plan global de investigación que integra de un modo coherente y adecuadamente correcto técnicas de recogida de datos a utilizar, análisis previstos y objetivos... el diseño de una investigación intenta dar de manera clara y no ambigua respuestas a las preguntas planteadas en las mismas”.

En tal sentido, el presente trabajo de investigación, sobre la base de las fuentes documentales organizadas, se dirigió a describir y analizar principalmente con base en la doctrina, la ley y en la jurisprudencia ya mencionadas sobre la materia, las distintas situaciones administrativas y legales, referidas a las múltiples circunstancias y alternativas que se suceden durante la aplicación del Compromiso de Responsabilidad Social en las distintas modalidades concursales y que deben ser respetadas y cumplidas por los órganos y entes contratantes del sector público venezolano, sin dejar de lado, todos los demás elementos teóricos que le dan sostenibilidad al cuerpo de la investigación, aspectos todos desarrollados progresiva e interconectadamente sobre la base de los objetivos específicos propuestos.

Planificado de esa manera el presente trabajo de investigación para optar al título de especialista en Derecho Administrativo, el mismo hará posible revisar no sólo la plataforma jurídica que tradicionalmente sirve de sustento al Compromiso de Responsabilidad Social en las contrataciones públicas, sino también adentrarse en el estudio general de las diferentes instituciones que llevan a materializar esta contribución a favor de las comunidades, y de las condiciones que deben tomarse en cuenta por quienes llevan adelante la atribución de requerirlo.

En lo sustantivo de otra parte, se trataron con énfasis las peculiaridades observadas, descritas y analizadas, tales como el marco constitucional y legal

¹⁸ Miriam, Ballestrini: *Como se elabora el Proyecto de Investigación*. Caracas: Consultores Asociados. Servicio Editorial. 2002. p-17

del Compromiso de Responsabilidad Social en las Contrataciones Públicas, cómo debe aplicarse en el curso de un procedimiento concursal, sin omitir ninguna de las exigencias legales previstas en tal sentido, que lo justifica; porque es una manifestación del Estado Social y si su aplicación constituye un tributo en las contrataciones públicas y de cómo se establece desde un primer momento esta contribución a los efectos de prevenir sanciones por la omisión en su fijación, lo que hará posible que se extiendan criterios jurídicos de naturaleza constitucional, administrativa y contractual sobre esta materia, no alejados de una razonable crítica, por los obstáculos que hacen de este complejo asunto una materia de notable interés.

Fue en ese sentido el presente trabajo de investigación, un plan teórico sistemático, en donde los asuntos tratados en cada uno de sus capítulos, estuvieron interconectados coherentemente unos con otros de manera extensa, siguiendo un orden lógico, en procura de reunir la mayor cantidad de elementos teóricos y prácticos que distinguen cada capítulo en particular, lo que obligó a que cada una de las técnicas o fases tomadas en cuenta en su diseño, se hayan observado ordenadamente.

Del mismo modo, se procuró abordar no sólo los aspectos del conocimiento jurídico que configuran y le dan forma al tema objeto de la investigación, sino que también de modo laborioso se presentó un examen sucinto respecto a la institución del Compromiso de Responsabilidad Social y de cuál es su valor social y ético como herramienta de vinculación entre las comunidades y los contratistas, en la tarea conjunta de procurarse mejores condiciones de vida bajo una óptica doctrinaria y legal, y que con sapiencia, han sido progresivamente ensamblados por la jurisprudencia, para contribuir a presentar positivamente esta parte de las Contrataciones Públicas, y asegurar así los deberes y derechos explicados dentro de este trabajo de investigación, que de paso se apoyó en la bibliografía existente al respecto, que por lo demás es bastante novedosa, en el mercado de la literatura jurídica nacional.

Técnicas para la Recolección de la Información

Para la recolección de la información documental que permitió alcanzar los objetivos específicos fijados a lo largo de la investigación, se emplearon conforme lo destaca de nuevo Méndez ¹⁹ "... fuentes secundarias que abordaron tanto el problema planteado como las interrogantes...", a lo cual se agrega que toda investigación implica acudir a este tipo de fuentes por suministrar información básica al respecto. La misma se encuentra en las bibliotecas y está contenida en libros y otros materiales documentales afines, como revistas especializadas, enciclopedias, diccionarios y otros que fueron los medios aquí empleados, como las páginas web.

Para este autor al emplearse fuentes secundarias en el trabajo, debe definirse y señalarse el tipo de fuente y el grado de facilidad o dificultad que para el investigador tiene su utilización, ya que la información aunque compleja es la materia prima del trabajo, la cual por lo demás, debe ser suficientemente clara para la buena marcha de toda la investigación.

De otra parte, dada la naturaleza de la investigación realizada, basada principalmente en el método descriptivo y de análisis ello permitió identificar cada una de las partes que componen y caracterizan la realidad estudiada, que hizo que no se requirieran fuentes primarias de recolección de datos como encuestas, cuestionarios o entrevistas.

Análisis e Interpretación de la Información

El proceso de análisis de la información recolectada, permitió dada la naturaleza de la investigación, conocer de una mejor manera la realidad del fenómeno a estudiar y que de manera sistemática se planteó al inicio de la investigación y cuyo problema fue desagregado en las preguntas formuladas

¹⁹ C. Méndez: *Metodología*. Ob. Cit.p-24

en aquella oportunidad, para concluir que si bien es cierto que la Administración Pública a través de sus órganos y entes contratantes pueden establecer el compromiso de responsabilidad social, el mismo busca vincular a distintos sectores de la sociedad en la tarea de crear y fortalecer un conjunto de valores que distinguen al Estado Social.

Para el ya mencionado metodólogo Méndez, ese conocimiento de la realidad que se procura conocer mejor

“puede obtenerse a partir de la identificación de las partes que conforman el todo (análisis) o como resultado de ir aumentando el conocimiento de la realidad iniciando con los elementos más simples y más fáciles de conocer para ascender poco a poco, gradualmente al conocimiento de lo más complejo, para llegar a relacionar los elementos componentes del problema estudiado y luego crear la explicación o propuesta hecha a partir del mismo”.

Por la clase de estudio o investigación realizada, no se requirieron procedimientos de codificación o tabulación manual o electrónica de la información documental recolectada, lo cual no quiere decir que no se pueda cumplir en un trabajo que persiga el cumplimiento de un trabajo de campo, pero éste no es el caso. Lo que se necesita es simplemente una cierta experiencia sobre esta clase de materias, pues ya el ordenamiento jurídico nacional dotó de elementos de juicio suficientes a quienes se interesen por este tema.

Procedimiento

Al desarrollar la investigación se observaron y tomaron en cuenta las siguientes directrices, dado que los mismos transversalizaron cada uno de los capítulos de este trabajo de grado:

- a. Consultas a doctrinarios nacionales y extranjeros sobre las nociones fundamentales referidas al Compromiso de Responsabilidad Social en materia de Contrataciones Públicas y de sus valores, para hacerlo procedente conforme a la Ley.

- b. Consultas a la Constitución vigente, a la Ley de Contrataciones Públicas recientemente derogada parcialmente, al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas vigente, Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas parcialmente en vigencia y alguna Jurisprudencia del Contencioso Administrativo, para apreciar y delinear las distintas posiciones que estas fuentes de Derecho, mantienen en relación al tema objeto de este trabajo de grado y en especial a los medios procedimentales contemplados para asegurar y poder cumplir con el Compromiso de Responsabilidad Social.
- c. Enfoque dirigido a exponer los distintos soportes jurídicos contemplados en la legislación venezolana y en alguna otra ubicada en el Derecho Comparado en relación al tema objeto de la investigación y otros que están correlacionados con el mismo.

CONCLUSIONES

Por todo lo anteriormente explicado, se observa que la Responsabilidad Social como elemento esencial del Estado Social Democrático de Derecho, “encuentra valor en las relaciones de todo nivel, incluso el económico, con lo cual sin perjudicar el lucro y el desarrollo de la actividad comercial o económica de la preferencia de los factores sociales, deberá propugnarse por la igualdad, la justicia y el equilibrio en razón del interés y bienestar colectivo”, es por ello que las normas dirigidas a las contrataciones públicas con entes y empresas del

Estado, establecen los lineamientos del compromiso de responsabilidad social que deben prestar dichas empresas con el colectivo, para que éste valor sea efectivamente honrado.

Es por eso que la significación actual del Compromiso de Responsabilidad Social propone un cambio en el modo de ver a las organizaciones económicas y una ampliación de las expectativas ciudadanas respecto a esta realidad que representa este fenómeno que obliga a los Poderes Públicos del Estado venezolano a participar en todo este proceso, no solamente estimulando esta contribución o verificando las buenas prácticas administrativas y las estrategias de las empresas en este sentido, sino también promoviendo la creación de un entorno propio a su desarrollo o influyendo claramente en la mejora de acciones responsables en el mercado por la vía de las contrataciones públicas, sin contar con que además la Administración Pública puede contribuir decididamente integrando las demandas de Responsabilidad Social en su ámbito de gestión.

El Compromiso de Responsabilidad Social, no debe ser visto entonces como una fuente de ingresos del órgano tutelar, sino más bien, como una oportunidad para que cada uno de ellos contribuya a escoger y ejecutar proyectos productivos, con base a las recomendaciones de las respectivas Comisiones de Contratación, porque tal circunstancia permitirá una mayor y mejor vinculación de los mismos, amén que proyecta más transparencia en materia de contrataciones públicas, pues se desecharía la idea de que el superior jerárquico impone arbitrariamente su voluntad, aún a expensas del ordenamiento jurídico, dados los intereses económicos que están en juego en cada concurso.

El Compromiso de Responsabilidad Social se contiene dentro de la materia de las Contrataciones Públicas, las cuales se definen como el “conjunto de normas, procedimientos y medios empleados por las Administraciones Públicas

y entidades del sector público para relacionarse con el sector privado y obtener de éste la prestación de obras, suministros y servicios o gestionar infraestructuras y servicios públicos. De esta manera los empresarios o contratistas del Estado venezolano, contribuyen a satisfacer de manera amplia las demandas sociales de las distintas comunidades en las que ejercen sus actividades económicas y en protección de los débiles jurídicos para “implicarlos en la lucha contra las desigualdades, de forma tal, que ya no sea una función exclusiva del denominado Estado Social”.

El Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, parcialmente derogado, era claro en afirmar que el Compromiso de Responsabilidad Social debía aplicarse en proyectos sociales que influían en las condiciones de vida de una persona o de una colectividad. De ahí que con el aporte de la doctrina y ante la poca información que portaba el Reglamento se manejaba el criterio de que el Proyecto Social debía contemplar fundamentalmente referencias a las necesidades básicas de una comunidad: salud, educación, empleo y vivienda; así como incluir otras necesidades ubicadas como derechos humanos innominados o intangibles, tales como la dignidad, la autoestima, aprecio, la seguridad, la consideración y en definitiva que sirviera el proyecto para orientar sobre la necesidad de encontrarle sentido a la vida y al ambiente en el cual cada comunidad se desenvuelve.

Con la reforma a la Ley, se amplió la aplicación del Compromiso de Responsabilidad Social a cualquier solicitud que pudiera efectuar la comunidad interesada al órgano o ente contratante, con base a la información de las necesidades del entorno social al igual como se estipulaba en el Reglamento de la ley, sin olvidar que esas peticiones deben estar incorporadas en los Pliegos o en las condiciones generales de la contratación.

El Compromiso de Responsabilidad Social como manifestación del Estado Social se basa en sus propios valores para favorecer del desarrollo sustentable, buscando del sujeto económico, la promoción y el reconocimiento de sistemas

que integren aspectos sociales en su toma de decisiones. Así ha sido entendido por la doctrina, cuando se señala que la “responsabilidad social supone que la empresa, en el ejercicio de su función, ha de tomar conciencia de los efectos reales totales de sus acciones sobre el entorno social, internalizando unas pautas de comportamiento que representen una actitud más positiva en la consideraciones de los valores e intereses sociales.

Como consecuencia de este cambio de mentalidad, surgen presiones sobre la institución empresarial, que reclaman un control efectivo de las externalidades y costes sociales generados por la actividad económico-empresarial, ante la constatación de la insuficiencia del beneficio como único índice expresivo de la eficiencia socioeconómica de la entidad. De esa forma, la responsabilidad social es una forma de gestión definida por el establecimiento de metas empresariales compatibles con el desarrollo sustentable de la sociedad y promoviendo la reducción de las desigualdades sociales.

Bajo el actual marco constitucional, de ningún modo puede considerarse que el Compromiso de Responsabilidad Social, riña o impida la obtención de lucro; al contrario, que un agente económico asista al Estado y a la colectividad con aportes sociales, viene a ser un elemento de natural influencia en la mentalidad del consumidor, pues estos, al ver la conducta empresarial vinculada a las necesidades sociales, inclinan sus preferencias sobre los productos de la empresa solidaria. A través de este accionar, “las empresas se rigen por una serie de principios éticos, adicionales a la libre competencia y respeto a la ley, que tienen que ver con el entorno, mediante los cuales, con su aplicación y fomento continuo traerá consigo seguramente la fórmula de que el éxito empresarial perdure y le dé larga y plena vida a sus relaciones mercantiles

Quedan por tanto obligados los contratistas, empresarios o proveedores de la Administración Pública a contribuir con las comunidades del entorno en el que prestan sus ejecutorias, dado que normas legales, así se lo imponen, lo que es una característica de las especies tributarias, aún cuando el pago de

esta contribución no sea considerada como una acreencia por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, como se acostumbra en estos caso.

Supone si, el pago del Compromiso de Responsabilidad Social una contraprestación en donde el contratista, empresario o proveedor se hace a una importante suma de dinero a cambio de hacer esa clase de contribución, luego de haberse declarado beneficiario de un determinado contrato mediante concurso.

En definitiva el pago del Compromiso de Responsabilidad Social, puede en opinión de la investigadora ser catalogado como una contribución o sea un tributo debido en razón de los beneficios individuales o societarios derivados de la realización de obras, bienes y servicios para un órgano o ente contratante, destinados a beneficiar a comunidades locales determinadas previamente en la respectiva contratación y de esta manera se pueda coadyuvar de manera conjunta en la satisfacción del bienestar colectivo.

CAPITULO I

IMPLANTACIÓN DEL COMPROMISO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL

Consideración Previa

En nuestro país, uno de los principales riesgos que amenaza la sostenibilidad de las empresas, surge de la interacción de éstas con las comunidades aledañas. El conflicto puede desatarse cuando dichas comunidades consideran que están siendo afectadas en su entorno, ya sea por cuestiones económicas, sociales o ambientales, y, lamentablemente, la experiencia nos dice que este impacto ha sido muchas veces altamente conflictivo.²⁰ En este escenario, resulta evidente que estamos frente a un factor de riesgo que afecta sustancialmente la viabilidad y preservación de los negocios.

²⁰ <http://www.pwc.com/pe/es/prensa/son-deducibles-los-gastos-por-responsabilidad-social empresarial.jhtml>. Mur, Miguel (2009-2014) PWC ¿Son deducibles los gastos por responsabilidad social.

Ahora bien, el Compromiso de Responsabilidad Social no funciona como un bombero que apaga incendios, sino como un modelo de gestión que incorpora las expectativas de todos los grupos de interés alrededor de los cuales actúa la empresa, dentro de una nueva concepción que incorpora como propios los intereses de estos grupos sociales, en el marco de un plan orientado a la prevención, eliminación o reducción de los riesgos sociales que pudiesen afectar la marcha sostenible de los negocios.

Sentido y Crítica

La Administración Pública nacional, bajo la dirección del Gobierno, asumió todo lo concerniente a la regulación reglamentaria del Compromiso de Responsabilidad Social, que precisa de una regulación minuciosa y específica por lo delicada de la misma, actividad normativa que el Poder Legislativo no está en condiciones de proporcionar. La normativa entonces del Compromiso de Responsabilidad Social es extensa y variada en su contenido. Aunque subordinada a la Ley esta normativa adquiere una trascendencia mucho mayor, cuando se trata de ordenar las prestaciones económicas de contratistas y proveedores, de ahí que estas disposiciones reglamentarias, deben ser objeto de atención y disciplina, para garantizar su correcta aplicación.

En el caso particular de la recién reformada Ley de Contrataciones Públicas vigente, esta había autorizado al Reglamento para desarrollar y ordenar la libertad económica de sus contratistas y proveedores, al disponer todas las condiciones relativas al Compromiso de Responsabilidad Social. El riesgo que se corría en este sentido es que la Administración Pública podía desplegar una actividad normativa de manera arbitraria, no ajustada a la ley autorizadora, lo cual fue subsanado con el dictado del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas; aun cuando la anterior Ley de Contrataciones Públicas contemplaba en lo referente a este compromiso unos parámetros básicos a ser desarrollados en su respectivo Reglamento.

Lo cuestionable en la elaboración de esta importante normativa de carácter habilitante es que no fue consultada con personas o sectores interesados en la materia de las contrataciones públicas, lo que indudablemente y sin entrar en discusión sobre su intención, le resta transparencia, al no haber sido discutido tampoco, ni menos haber recibido sugerencias, como también lo establece de manera amplia el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública vigente²¹.

En Contexto

El Compromiso de Responsabilidad Social se contiene dentro de la materia de las Contrataciones Públicas, las cuales se definen como el “conjunto de normas, procedimientos y medios empleados por las Administraciones Públicas y entidades del sector público para relacionarse con el sector privado y obtener de éste la prestación de obras, suministros y servicios o gestionar infraestructuras y servicios públicos²²”. De esta manera los empresarios o contratistas del Estado venezolano, contribuyen a satisfacer de manera amplia las demandas sociales de las distintas comunidades en las que ejercen sus actividades económicas y en protección de los débiles jurídicos para “implicarlos en la lucha contra las desigualdades, de forma tal, que ya no sea una función exclusiva del denominado Estado Social”.

²¹ Artículo 138.-Los órganos y entes de la Administración Pública promoverán la participación ciudadana en la gestión pública. Las personas podrán directamente o a través de las comunidades organizadas presentar propuestas y formular opiniones sobre la gestión de los órganos y entes de la Administración Pública, así como participar en la elaboración de los instrumentos de contenido normativo...

²² <http://www.diariojuridico.com/la-actualidad-de-la-contratacion-publica-en-espana-un-estudio-de-garayar-asociados/>. Garayar Asociados. Diario Jurídico. Com. Fecha: 24 de enero de 2012.

Alcance del Compromiso de Responsabilidad Social

En cuanto al alcance del Compromiso de Responsabilidad Social, se destacan por la investigadora, cuatro (4) ejes alrededor de los cuales debe girar la actitud de la empresa u organización económica hacia su entorno y son:

- 1.- Facilitar la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones comunitarias que los afectan.
- 2.- Detección y satisfacción de aquellas preocupaciones o expectativas sociales relacionadas con la actividad de la organización económica y sus impactos en el ejercicio de su actividad económica.
- 3.- Recabar la evaluación de las comunidades interesadas en recibir sus prestaciones y cómo encuadran las mismas dentro del desempeño organizacional en las distintas dimensiones de la responsabilidad social.
- 4.- Responder a las reivindicaciones de las comunidades a adelantarse a ellas, con lo que las empresas que deseen ser consideradas socialmente responsables, necesariamente deben estar atentas a los cambios sociales y a las principales problemáticas de cada sociedad.

Así por todo lo anterior, el compromiso de responsabilidad social debe dar en buena medida una respuesta a las aspiraciones de la comunidad, para satisfacer de manera solidaria a aquellos entornos locales que requieran con prontitud y preferiblemente una de las prestaciones que la empresa realiza como objeto comercial y para eso éstas deben ocuparse por conocer quiénes son las personas, grupos e instituciones afectadas o interesados en el quehacer institucional, estableciendo de redes de colaboración y aprendizaje mutuo.

También pueden existir empresas con un objeto comercial diverso, que pueden ejecutar una cualquiera de esas actividades, aunque en el compromiso de responsabilidad social se le pueda establecer una contribución distinta al tipo de prestación que ejecuta, “sin que por ello se deje de aprovechar las potencialidades y ventajas competitivas de los contratistas beneficiarios, con el

fin de dar respuesta y satisfacción a las aspiraciones populares. Así quedó establecido en el Artículo 39 del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas parcialmente vigente.²³

De otra parte, debe darse la disposición por parte de la comunidad en general y en particular del entorno local interesado, de brindarle información relevante sobre cuáles acciones y recursos debe destinar la empresa para responsabilizarse por los efectos de diversa índole que pueda generar, para lo cual deberá garantizar e incorporar al funcionamiento y cultura organizacional respeto por los derechos humanos, laborales y medioambientales, que busque como objetivo un desarrollo sostenible mediante esfuerzos tendentes a alcanzar un desarrollo humano que no sólo considere, las necesidades actuales, sino también las de las generaciones futuras.

Referente Cuantitativo

El Compromiso de Responsabilidad Social se establece para todas aquellas ofertas, incluidos los tributos, que superen las dos mil quinientas unidades tributarias (2.500U.T.)²⁴, lo mismo que será exigible en todas aquellas situaciones en que se contrate una obra, bien o un servicio sin procedimiento concursal, siempre que supere tales unidades tributarias, conforme al novísimo Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas²⁵ que por lo demás “constituye una medida de valor creada para equiparar y actualizar a la realidad inflacionaria así como los montos de las bases de imposición, exenciones y sanciones, entre otros, con fundamento en la variación

²³ Artículo 39.- El Compromiso de Responsabilidad Social es independiente del objeto de la contratación que realiza el órgano o ente contratante, pero puede ser de la misma naturaleza, con el fin de aprovechar las potencialidades y ventajas competitivas de las contratistas beneficiarias de la adjudicación del contrato para satisfacer las necesidades o requerimientos sociales que maneje el órgano o ente contratante.

²⁴ Artículo 34 del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas: El compromiso de responsabilidad social será requerido en todas las ofertas presentadas en las modalidades de selección de contratistas, previstas en la Ley de Contrataciones Públicas, así como en los procedimientos excluidos de la aplicación de éstas, cuyo monto total, incluidos los tributos superen las dos mil quinientas unidades tributarias (2,500U.T.)

²⁵ Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.154 de fecha 19 de noviembre de 2014. Decreto N° 1.399

del Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) emanado del Banco Central de Venezuela²⁶". Lo que si no se plantea en la legislación nacional al respecto, es la rendición de cuentas de las empresas a las comunidades y al mismo órgano o ente contratante.

Interpretaciones al Concepto de Responsabilidad Social

Actualmente se encuentran diversas interpretaciones, siendo a juicio de Gaete, las más "acertadas aquellas que lo relacionan con el estudio de los vínculos entre la empresa y la sociedad, para la legitimación social de la empresa²⁷". Sin embargo en este sentido, uno de los problemas habituales al que se debe hacer frente según este autor es el que se refiere a la multiplicidad de definiciones e interpretaciones existentes respecto de algunas dimensiones específicas de análisis a saber: a) quienes pueden afectar o son afectados por las actividades de una empresa o sea el entorno interesado; b) el entorno medioambiental; c) y el entorno económico. Esta situación en muchas ocasiones es aprovechada por los críticos de la responsabilidad social para señalar que se trata de un concepto ambiguo, sin nociones claras de cómo incorporarlo a la gestión organizacional y fundamentalmente asociándolo con una moda de carácter pasajera, que no tiene mayor relevancia e impacto en el quehacer empresarial.

Sin embargo, la discusión conceptual acerca de la responsabilidad social y su nomenclatura aún no está finalizada, por el uso indistinto de diversos adjetivos como "empresarial", "corporativo" u "organizacional", para señalar el tipo de organización y sector en el que se aplica, lo cual para el autor mencionado resulta estéril, y que por eso quizá sería mejor avanzar planteando cuestiones más concretas, para señalar el camino por donde debieran transitar las investigaciones y discusiones acerca del concepto de responsabilidad social.

²⁶ <http://registrodeempresasvenezuela.blogspot.com/2011/04/que-es-la-unidad-tributaria-ut-valor-de.html>. (2011) *Constitución de Sociedades Mercantiles en Venezuela y el Extranjero*. Qué es la unidad tributaria. Valor.

²⁷ <http://compartiendoexperienciauniversitaria.blogspot.com/2012/05/la-responsabilidad-social-aplicada-al.htm>. Ricardo GaeteQuezada. Fecha 24 de mayo de 2012.

Fijación del Compromiso de Responsabilidad Social

Conforme al Artículo 29 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, el criterio a ser considerado para su fijación es el de que esa contribución será exigible según la capacidad económica de los particulares en la consecución del bienestar general, para materializar así, la solidaridad y la responsabilidad compartida entre aquellos y el Estado.

Atendiendo entonces al principio de la “Justa Distribución de las Cargas” según la capacidad económica del contribuyente y atendiendo al principio de progresividad, el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas disponía igualmente que el Compromiso de Responsabilidad Social en esta materia oscilaría entre dos (2) porcentajes a saber: a) un valor mínimo del uno por ciento (1%) y un valor máximo del cinco por ciento (5%), dependiendo el criterio que le establecía el acto administrativo con base en las categorías o escalas proporcionales al monto total del contrato suscrito. De tal forma que en ambos instrumentos jurídicos se dispuso que aquellos contratistas que devengarán una mayor utilidad económica derivada de la contratación, quedarán necesariamente obligados a pagar primeramente un mayor porcentaje y luego mayores montos.

Este concepto de la capacidad económica del contratista, debe ser apreciado con bastante cuidado por el órgano o ente contratante en base a la recurrencia de las contrataciones que efectúan con los distintos niveles de la Administración Pública, pues tal información le va a permitir formarse una opinión sobre la magnitud de la riqueza de aquél, lo que le permitirá mantenerse con holgura y a la vez poder ayudar de manera solidaria a quienes carecen de esta capacidad y no por eso, deben dejar de recibir prestaciones que usualmente benefician a todas las colectividades.

Determinar entonces la capacidad económica de los contratistas y proveedores “permitirá deducir la capacidad contributiva de éstos, que a su vez sirve de base para garantizar la equidad, tanto horizontal como vertical²⁸”. La primera se logra cuando los contratistas contribuyentes con la misma capacidad económica, deben pagar el mismo monto por el Compromiso de Responsabilidad Social, mientras que la segunda propone, que las contribuciones deben ser diferenciadas conforme a sus diversas capacidades de pago, lo que significa que el porcentaje a ser pagado aumenta a medida que aumenta el nivel de la renta.

Es esa en opinión de la investigadora la intención del Reglamentista de la Ley de Contrataciones en el Artículo 35 derogado, cuando ordenaba a los órganos y entes contratantes además de fijar los porcentajes a ser aplicados a cada condición del Compromiso de Responsabilidad Social, establecer las categorías o escalas proporcionales con base a los montos de los contratos a ser suscritos, aunque no lo diga expresamente, con lo cual quedaba claro que el concepto de capacidad económica, sirvió de manera absoluta para establecer las contribuciones a requerir.

Lo que si quedaba claro era que independientemente del monto de la contratación, cuando se trataba de una empresa de la pequeña y mediana industria, cooperativa, empresa de producción social o cualquier otra asociación comunitaria, se le aplicaba el porcentaje preferencial del uno por ciento (1%) al monto del servicio, sin incluir el impuesto al valor agregado, con lo cual se les garantizaba una medida preferencial no discriminatoria en relación a las empresas o grandes empresas, sólo para compensar condiciones adversas o desfavorables frente a éstas últimas.

²⁸<http://www.eumed.net/librosgratis/2009b/563/Principios%20de%20la%20tributacion.htm>. Biblioteca Virtual de Derecho. Economía y Ciencias Sociales. Lecciones de Hacienda Pública. Marco A Crespo A.

Aplicación en Proyectos Sociales

El Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas era claro en afirmar que el Compromiso de Responsabilidad Social debía aplicarse en proyectos sociales que influían en las condiciones de vida de una persona o de una colectividad. De ahí que con el aporte de la doctrina ²⁹ y ante la poca información que portaba el Reglamento se manejaba el criterio de que el Proyecto Social debe contemplar fundamentalmente referencias a las necesidades básicas de una comunidad: salud, educación, empleo y vivienda; así como incluir otras necesidades ubicadas como derechos humanos innominados o intangibles, tales como la dignidad, la autoestima, aprecio, la seguridad, la consideración y en definitiva que sirva el proyecto para orientar sobre la necesidad de encontrarle sentido a la vida y al ambiente en el cual cada comunidad se desenvuelve.

Con la reforma a la Ley, se amplió la aplicación del Compromiso de Responsabilidad Social a cualquier solicitud que pueda efectuar la comunidad interesada al órgano o ente contratante, con base a la información de las necesidades del entorno social al igual como se estipulaba en el Reglamento de la ley, sin olvidar que esas peticiones deben estar incorporadas en los Pliegos o en las condiciones generales de la contratación.

En todo caso los Proyectos Sociales intentan siempre resolver una carencia, una necesidad y miran siempre al futuro que intentan mejorar. Para una mejor elaboración de los proyectos sociales se deben sistematizar las necesidades comunitarias, es decir, construir un sistema para lograr una ordenación que permita jerarquizar y articular una serie de hechos o de ideas aparentemente dispersas, pero que permitirán comprenderlas e interpretarlas de una mejor manera y a partir de allí, formular una reflexión autocrítica que hacen

²⁹ <http://edukavital.blogspot.com/2013/09/definicion-deproyectosocial.html>. Definición de Proyecto Social: Significado y Concepto. Año 2013

posible planificar acciones con el fin de lograr una mayor calidad en los aportes a causa del compromiso de responsabilidad social. Un proyecto social, por lo tanto, es aquel que tiene el objetivo de modificar las condiciones de vida de la persona o de la comunidad en su cotidianidad o al menos de los grupos sociales más desfavorecidos.

La legislación nacional en razón de las anteriores circunstancias, da prioridad a estos proyectos sociales, los cuales para su conformación tomarán en cuenta los aportes que en base a sus necesidades dé la comunidad del respectivo entorno local, dentro del área de influencia del órgano o ente contratante y tendrán que ser incluidos en cada uno de los Pliegos de Condiciones de la Contratación en sus distintas modalidades de selección, para que sea una formalidad a cumplir de manera inexcusable, lo mismo que en los procedimientos excluidos de concursos, con excepción de los servicios laborales.

Los anteriores argumentos necesariamente llevan a que los proyectos sociales al quedar establecidos como un requisito más dentro de los Pliegos de Condiciones, deban cumplirse indefectiblemente como una obligación subsidiaria a la propuesta hecha por el contratista en su oferta y pueda ser, como en efecto lo es, motivo de rescisión unilateral del contrato u orden respectiva, en caso de incurrir éste en errores u omisiones sustanciales al proyecto social durante la ejecución del mismo, dado que es una derivación o consecuencia de la contratación pública. Sin embargo, en la actualidad, las comunidades carecen de estructuras administrativas aptas para elaborar esta clase de documentos, por lo que veladamente muchos de ellos son diseñados por los propios órganos y entes contratantes, quienes los dirigen a resolver problemas de los mismos.

Contratación y Responsabilidad Social

En Venezuela aunque el Compromiso de Responsabilidad Social, transversaliza toda la contratación pública, no forma parte de la oferta a ser evaluada a pesar de ser incluida la prestación en el respectivo Pliego de Condiciones; sin embargo, como bien opina la doctrina “si bien es cierto que la política de contratación pública está orientada a la consecución de objetivos de eficiencia económica, también lo está en la consecución de objetivos sociales³⁰”no importa que no forme parte de la competencia concursal. Se destaca también al respecto, que en el Derecho español a diferencia del administrativo venezolano, resulta cada vez mayor el número de pliegos que incluyen en sus clausulados aspectos de política social como criterio de valoración de las ofertas, elemento de desempate o condición especial de ejecución.

En la legislación nacional, así como en el Reglamento de la Ley, parcialmente vigente, por su parte, se encomendó a las denominadas Unidades Usuarias o Contratantes incorporar el Compromiso de Responsabilidad Social dentro de las condiciones de contratación, fijando los criterios o elementos que deben comprometerse a cumplir los oferentes, luego de celebrado el concurso que concluye con la adjudicación del respectivo contrato u orden de compra o de servicio, pues en cada una de esas contrataciones están presentes un conjunto de potestades, que obligan al empresario o contratista a poner a disposición de las comunidades nuevas prestaciones, además de las ya previstas legalmente, todo con la finalidad de corregir desigualdades.

Otro cuestionamiento a la legislación venezolana sobre este tema de la Responsabilidad Social, es que el que tiene que ver, con los términos o exigencias de las contrataciones públicas, que muchas veces están dirigidos a las grandes empresas, que por sus variados recursos, avasallan en pleno concurso a otras de menor nivel económico, como las asociaciones o

³⁰ <http://jdaiberoamericanas.files.wordpress.com/2013/04/comunicaciocc81n-contrataciocc81n-pucc81blica-y-responsabilidad-social.pdf>. GimenoFeliu. *Principiosde laContrataciónyResponsabilidadSocial*. Año:2006

fundaciones las que a pesar de contar dentro de su objeto con el criterio de responsabilidad social; no tienen ninguna posibilidad de que se les adjudique una prestación, no sólo por el anterior factor, sino también por la calificación financiera que les es otorgada por la autoridad administrativa competente en la materia, por lo tanto, resulta una tarea legislativa pendiente hacer compatible la contratación pública con la responsabilidad social corporativa, que es la incorporación de cláusulas sociales en los Pliegos de la Contratación Pública.

La Contratación Pública Responsable

De este modo, nace también el concepto novedoso de la contratación pública responsable aunque con múltiples aristas que pone a prueba el talento y la capacidad de innovación de los distintos órganos y entes contratantes, por englobar distintos aspectos que tienden a satisfacer las demandas sociales, que ponen un especial acento en la erradicación de todo comportamiento discriminatorio a través de la eliminación de las barreras sociales en cada comunidad. Esto se produce porque el compromiso social debe estar presente en el desempeño de todo tipo de actividades, ya que no se debe perder de vista que cada vez que una autoridad pública efectúa la adjudicación de un contrato ejerce una repercusión en la realidad social que es imposible eludir.

De este modo, se ha destacado que con frecuencia, a medida que la responsabilidad social empresarial se relacione más intensamente con las prestaciones de los órganos y entes contratantes, también trasciende la materia de la contratación pública, pues más que en un enfrentamiento de intereses, se está en presencia de una complementariedad público-privada que conduce a la aparición de nuevos conceptos, como por ejemplo el de la contratación

sostenible. Por ello se ha puesto de manifiesto en la doctrina, que en los últimos tiempos el debate sobre la responsabilidad social corporativa se ha trasladado al ámbito de las políticas públicas, especialmente a la función que han de desempeñar los Poderes Públicos para la promoción de la filosofía sobre Responsabilidad Social entre los empresarios.

En definitiva, los Contratos Públicos al ser cruzados por el Compromiso de Responsabilidad Social, no constituyen en este sentido, simplemente un medio para enriquecer al empresario en las condiciones más ventajosas desde un punto de vista económicamente reducido o clásico. Sino que a través de ellos, los Poderes Públicos y de manera particular la Administración Pública, intervienen en la vida económica, social y política del país, para impulsar la libertad económica, contratando y contribuyendo al mantenimiento de empresas y agentes económicos que tienen determinados comportamientos, aunque todavía falte mucho camino por recorrer en esta materia.

PLIEGO DE CONDICIONES Y RESPONSABILIDAD SOCIAL

Generalidades sobre su Definición y Adquisición

El Pliego de Condiciones en términos generales, representa en todo concurso el catalogo normativo por el cual se va a regir, ya que de acuerdo a la Ley de Contrataciones Públicas, contiene las reglas, criterios aplicables y condiciones del mismo, mientras que la doctrina nacional³¹ lo define de la siguiente manera

“aquel documento exigido en los procedimientos de concurso abierto y concurso cerrado y en algunos casos en la modalidad de consulta de precios, cuando así lo permita el objeto de la contratación, ya que en este último caso, puede elaborarse y anexarse a las invitaciones que es la forma de convocar a este concurso las condiciones de contratación, siendo éste el documento que

³¹ Santana, Marlene. *Guía Práctica para Contrataciones Públicas y Administración de Contratos*. Ob. Cit. p-94

se acompañe necesariamente en la modalidad excepcional de contratación directa”.

La Jurisprudencia del Contencioso Administrativo también los ha definido como un “conjunto de disposiciones normativas de carácter minucioso destinadas a regir el contrato. Los hay de bases generales, de bases especiales y de especificaciones técnicas, de acuerdo a un diverso contenido y en su conjunto forman una parte cuantitativamente muy importante del régimen jurídico del contrato pertinente³²”

Sin entrar a destacar los aspectos particulares de naturaleza legal del Pliego de Condiciones, sólo por razones prácticas se indica que por tales documentos se pueden establecer precio en moneda de curso legal, para su adquisición, aunque de manera expresa el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas no lo disponga; por lo que, la respectiva Comisión de Contrataciones, lo puede fijar unilateralmente de manera proporcional respecto del monto total de cada contrato y previo estudio económico, sobre todo para los concursos abiertos y concurso abierto anunciado internacionalmente, por cuanto en las modalidades de concurso cerrado y consulta de precios, se acompaña junto con las respectivas invitaciones, por ser además de menores montos.

El costo del Pliego de Condiciones debe indicarse en el llamado a participar que se publica en la página web del Servicio Nacional de Contratistas y la del órgano o ente contratante, lo cual hace presumir que las mismas deben tener una operatividad permanente, así como las formas previstas para el pago, esto es, si es en efectivo o transferencia bancaria, a que banco, número de cuenta que necesariamente debe corresponder al órgano o ente contratante.

³² http://www.tsj.gov.ve/tsj_regiones/DECISIONES/2012/ENERO/1478-30-AP42-R-2007-000281-2012-0061.HTML. Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. Expediente Número AP42-R-2007-000281. Caso: Sociedad Mercantil Lirka Ingeniería C.A. vs. Alcalde del Municipio Carrizal del estado Miranda. ponente: Emilio Ramos González.

Vinculaciones con el Compromiso de Responsabilidad Social

En virtud de lo explicado anteriormente, cabe decir que Pliego de Condiciones que no contenga la exigencia del Compromiso de Responsabilidad Social, haría nulo de nulidad absoluta el procedimiento concursal emprendido por la correspondiente Comisión de Contrataciones, la que quedaría obligada indefectiblemente a revocar por razones de legalidad lo actuado hasta ese momento, caso contrario o sea de seguirse el Procedimiento con tan grave omisión, seguramente sus impulsores, serían sujetos de responsabilidad administrativa.

En vista entonces, de ser una exigencia legal como ya se ha dicho, conforme al Artículo 66, numeral 15 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas el “establecimiento del compromiso de responsabilidad social” se puede decir que el mismo es inherente a todo Pliego de Condiciones, ya que de pleno Derecho forma parte del mismo, por lo tanto, su vinculación es demasiado estrecha con esta contribución, aún en aquellos supuestos en que no se hayan realizado Procedimientos concursales por autorización de la ley, lo que no es óbice para que sea exigido de superar el monto total del objeto del contrato, con inclusión de los tributos, las dos mil quinientas unidades tributarias (2.500U.T).

Buena Fe en el Compromiso

De la misma manera los participantes y oferentes por su parte, en todos los concursos o procedimientos excluidos de los mismos, quedan en la obligación de presentar acompañando a sus ofertas, una declaración jurada mediante la cual especificarán en qué consiste el Compromiso de

Responsabilidad Social, lo que equivale a una declaración de buena fe. Sobre este principio la doctrina³³ ha precisado que al igual que las buenas costumbres constituye una vía de comunicación del derecho con la moral. Esta declaración jurada surge tal vez, porque el legislador en su labor de creación de normas jurídicas, no puede prever todas las exigencias éticas de comportamiento del empresario o contratista, lo que puede generar que alguna conducta jurídicamente correcta, moralmente sea reprochable.

En resumen, la buena fe, significa “confianza, seguridad y honorabilidad, se refiere a que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de otra en el comportamiento de sus obligaciones, fiado en que ésta no lo engañará”³⁴. La buena fe significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá en un caso concreto sus efectos usuales, los mismos efectos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De contravenirse este valor o principio, la parte infractora será sometida a las infracciones legalmente previstas para esos casos. De manera particular a la persona privada se le pueden imponer multas o suspensión en el Servicio Nacional de Contratistas.

La Técnica Contractual

Para realizar sus cometidos estatales la Administración Pública actúa en el campo contractual utilizando técnicas que difieren enseña el profesor Araujo³⁵ en “función precisamente del grado y naturaleza de la potestad administrativa que tiene a su favor. Para este autor, la actividad contractual tiene así naturaleza de herramienta jurídica al igual que las demás formas jurídicas administrativas,

³³ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/371/17.pdf>. Juan Ricardo Jiménez Gómez. El Principio de la Buena Fe en la Teoría General del Contrato. Facultad de Derecho UAQ.

³⁴ González Pérez, Jesús, (1989) “*El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*”. Segunda Edición. Madrid: Editorial Civitas. p-87.

³⁵ Araujo, José (2011) *Derecho Administrativo General. Acto y Contrato Administrativo*. Caracas-Venezuela: Ediciones Paredes. p-255

como instrumentos que el Derecho brinda para el obrar de la Administración Pública”. Por sus complejos fines, ésta realiza numerosos actos jurídicos solicitando la colaboración voluntaria de los particulares y aún de otros entes públicos, para hacer más eficiente su acción en la función administrativa.

Es sobre las anteriores razones que los órganos y entes contratantes se ven en la necesidad de suscribir numerosos contratos para alcanzar los fines que persigue, ya sea que desee adquirir los suministros y bienes materiales que requieran, de reclutar parte del personal que emplea o de asegurarse la colaboración del particular en la satisfacción de determinadas necesidades de interés general. También la Administración Pública contratante suscribe contratos sometidos al régimen jurídico de Derecho Privado en los cuales no rige la obligación de aplicar el Compromiso de Responsabilidad Social, ya que el objeto de los mismos no se centra a la prestación de un servicio público, aún cuando tengan por finalidad la prestación de servicios industriales y comerciales idénticos a los que prestan los particulares, por parte el órgano o ente contratante.

Es esa relación Estado-ciudadano nacida de un intercambio de voluntades, la que permite diseñar la técnica contractual de colaboración en materia de obras, bienes y servicios, indispensable para el cumplimiento de sus fines propios y de la cual no se puede sustraer, porque el contrato es en suma una de las formas jurídicas de la función administrativa, que involucra no a un contratista ordinario, aún actuando en situación de subordinación económica-jurídica respecto de las personas jurídicas públicas. Esta relación contractual público privada, se desenvuelve en un ambiente de interés público en donde la Administración Pública y el contratista o empresario, no son simples partes que negocian, sino también colaboradores que se encuentran, aún cuando persigan propósitos distintos.

CONTROL DEL COMPROMISO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL

Contratos Administrativos

Previo a abordar el asunto relacionado con el control en la ejecución del Compromiso de Responsabilidad Social, resulta conveniente para sistematizar coherentemente su desarrollo, referirse a la tradicional institución de los Contratos Administrativos que lo contiene, habida cuenta que en la Ley de Contrataciones Públicas vigente, se aclara que una vez formalizado el contrato administrativo, los órganos y entes contratantes quedan investidos de un conjunto de prerrogativas, entre las que destacan las de dirección y control, sobre las obras, bienes y servicios que se harán por los empresarios o contratistas en beneficio de las Comunidades, para asegurar el cumplimiento del compromiso de responsabilidad social.

Nociones doctrinarias

Seguidamente se exponen un conjunto de nociones, sobre la institución del Contrato Administrativo, tomadas de la página web BadellGrau.com, y que por la importancia de los doctrinarios mencionados en ella y la calidad de sus opiniones, resulta pertinentes traerlas a colación; así para el autor Bielsa el Contrato Administrativo es “el que celebra la Administración Pública con otra persona pública o privada, física o jurídica, y que tiene por objeto una prestación de utilidad pública”. El profesor Escola, por su parte, considera que los Contratos Administrativos son aquellos “celebrados por la Administración Pública con una finalidad de interés público y en los cuales, por tanto, pueden existir cláusulas exorbitantes del derecho privado o que coloquen al contratista de la Administración Pública en una situación de subordinación respecto de ésta”.

Para Berçaitz, los Contratos Administrativos son “aquellos celebrados por la Administración Pública con un fin público, circunstancia por la cual pueden conferir al contratista derechos y obligaciones frente a terceros, o que, en su

ejecución, pueden afectar la satisfacción de una necesidad pública colectiva, razón por la cual están sujetos a reglas de Derecho Público, exorbitantes del derecho privado, que lo colocan frente a la Administración Pública en una situación de subordinación jurídica”. De tal manera, que el contrato administrativo aparece definido atendiendo a su objeto, ello es, a la noción de servicio público.

Análisis de las Nociones vertidas

Del examen de estas nociones, se puede inferir que los Contratos Administrativos, cuentan con un conjunto de requisitos que tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado como esenciales y concurrentes, a saber: a) el que una de las partes contratantes sea un ente público; b) que la finalidad del contrato esté vinculada a una utilidad pública o servicio público; c) la presencia de ciertas prerrogativas de la Administración consideradas como exorbitantes. En cuanto a este tercer requisito que refiere la presencia de cláusulas exorbitantes en esta clase de contratos, la Jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa ha señalado que las “mismas pueden resultar de la previsión de una disposición legal y cuya omisión en el texto del contrato no excluiría su aplicación”. (sentencia dictada en fecha 14 de junio de 1983 por la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, Caso: Acción Comercial ratificada sentencia N° 00820 del 31 de mayo de 2007).

En cuanto a los principios de la autonomía de la voluntad e igualdad jurídica de las partes, ambos quedan subordinados en el Contrato Administrativo y es el interés público el que prevalece por sobre los privados o particulares. Por lo tanto, la Administración Pública queda investida de una posición de privilegio o

superioridad, así como de prerrogativas propias de las cláusulas exorbitantes y que se extienden a la dirección y control del contrato entre otras potestades.

Cláusulas Exorbitantes

En virtud de estas cláusulas, la Administración Pública queda habilitada según la interpretación de la jurisprudencia de esa Sala Político-Administrativa (sentencia N° 1002 del 5 de agosto de 2004), para ejercer sobre el contratista un control de alcance excepcional, pues en ejercicio de tales privilegios puede, a la vez, decidir ejecutoriamente sobre la perfección del contrato y su validez, la interpretación del contrato, la realización de las prestaciones debidas por el contratista en cuanto a modo, tiempo y forma, así como la calificación de situaciones de incumplimiento, la imposición de sanciones contractuales en ese caso, la efectividad de éstas, la prórroga del contrato, la concurrencia de motivos objetivos de extinción del contrato, la recepción y aceptación de las prestaciones contractuales, las eventuales responsabilidades del contratista durante el plazo de garantía, la liquidación del contrato, la apropiación o la devolución final de la fianza.

Dirección y Control del Contrato Administrativo

Las Potestades de Dirección y Control presentes en los Contratos Administrativos, se aprecian con facilidad en los contratos de obras, bienes y servicios, en los cuales la Administración Pública otorgante mantiene la competencia para organizar el servicio, supervisar la gestión del contratista, e intervenirlo en su prestación para dado el caso, rescindirlo unilateralmente, previo debido proceso en caso de prestación deficiente. En ese sentido, el Artículo 118, numeral 3° del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, también confiere a los órganos y entes contratantes, la facultad de dictar órdenes e instrucciones dirigidas a los empresarios en el

ámbito de sus competencias, lo mismo que para ejercer seguimiento, supervisión y control a los compromisos de responsabilidad social.

Igualmente podrán dictar en todo momento, las medidas de inspección, vigilancia y control necesarias para asegurar el cumplimiento del contrato, y en particular, para verificar el adecuado desempeño del contratista y comprobar la conformidad existente entre el proyecto o la obra ejecutados y las condiciones de calidad y demás especificaciones técnicas fijadas en el pliego de condiciones, en el contrato, y en su caso, las que se desprendan de las instrucciones emanadas del órgano o ente contratante.

Control en la Ejecución del Compromiso de Responsabilidad Social

A partir de estos poderes de dirección y control en la ejecución del contrato de obra, orden de compra o de servicio, previstos o no en cada uno de ellos, puede la Administración Pública a través de sus órganos o entes contratantes, tomar todas las decisiones que sean procedentes para materializar el cumplimiento del compromiso de responsabilidad social, como por ejemplo solicitarles ahora constitución de garantía como lo exige el Artículo 30 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, para preservar la terminación de la actividad u objeto del contrato principal y evitar así que el mismo pueda quedar ilusorio. En consecuencia de lo anterior, cualquiera de estos organismos puede iniciarle al empresario que incumpla con el compromiso de responsabilidad social, un Procedimiento Administrativo tendente a rescindirle unilateralmente el contrato.

La investigadora cree que cuando la ley le asigna como tarea al órgano o ente contratante, la de velar por el cumplimiento del compromiso de responsabilidad social, dentro del contrato administrativo formalizado, cualquiera de ellos puede desarrollar estos poderes, por ejecutar el contratista el proyecto social inicialmente planificado, de una manera distinta a la acordada en el contrato aunque se trate de una prestación dirigida a una persona o

comunidad ajena a la relación contractual principal, por estar en juego el interés general que se vería seriamente afectado de no cumplirse el aporte por razón del compromiso en el tiempo previsto.

Limitaciones en la aplicación del Compromiso de Responsabilidad Social

En la legislación nacional, se establecen a juicio de la investigadora, cinco (5) limitaciones para los órganos y entes contratantes al momento de aplicar el Compromiso de Responsabilidad Social, a saber:

- I.- El Compromiso de Responsabilidad Social, no puede formar parte del objeto de la contratación principal que realiza el órgano o ente contratante; de lo cual se deduce que esta contribución económica puede ser formalizada en otro documento, distinto del contrato principal. En este último, lo que sí se puede convenir es que el empresario o contratista efectúe una prestación de la misma entidad o naturaleza a la que contrajo mediante el favorecimiento concursal, para que de esta manera puedan aprovechar las comunidades beneficiadas, las potencialidades y pericias de los obligados a cumplirlo.
- II.- El Compromiso de Responsabilidad Social no podrá utilizarse para atender requerimientos que formen parte de las obligaciones de los órganos y entes contratantes, así como tampoco se admite que puedan coincidir con los Planes Operativos Anuales de cada uno de ellos; por lo tanto, los proyectos sociales elaborados por las comunidades o para ellas, deben prever recursos, acciones, objetivos y metas distintos a aquellos.
- III.- Las condiciones que integran el Compromiso de Responsabilidad Social no deben ser consideradas para evaluar comparativamente las ofertas recibidas en cada concurso, con la finalidad de no impactar la calidad de las obras, bienes o servicios objeto de la contratación principal.
- IV.- El Compromiso de Responsabilidad Social no se exigirá en la adquisición de obras, bienes o servicios, contratados directamente con órganos y entes del Estado venezolano, por tratarse de una obligación pecuniaria

dirigida es a los empresarios o contratistas de cada uno de ellos, en función de los principios de solidaridad y corresponsabilidad social a la que están sometidos constitucionalmente.

V.- Tampoco se aplicará el Compromiso de Responsabilidad Social, cuando sean contratados los servicios laborales excluidos de concurso.

Son los anteriores supuestos, los casos expresamente establecidos por la legislación afín, para dispensar a los contratistas o empresarios del cumplimiento de esta aplicación o contribución económica a los efectos tal vez, de evitar que se confundan los proyectos y presupuestos públicos, con los de las comunidades a beneficiarse de cualquier manera por el Compromiso de Responsabilidad Social; y en caso de serle exigido en el Pliego de Condiciones, el interesado podrá petitionar a la Administración contratante con la finalidad de que se le pueda reconsiderar esta exigencia por contravenir el orden público legal, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera incurrir el funcionario o empleado infractor.

Adjudicación del Contrato y del Compromiso de Responsabilidad Social

La decisión de contratar con un determinado oferente, se lleva a cabo a través del acto administrativo de adjudicación, que viene a perfeccionar el acuerdo de voluntades con la Administración Pública, si bien, en algunos casos, se exigen requisitos adicionales para el perfeccionamiento contractual como por ejemplo la suscripción del respectivo contrato u orden sea de compra o de servicio. Mediante la adjudicación, se selecciona la oferta más conveniente en base al Pliego de Condiciones, para la Administración Pública desde el punto de vista de su idoneidad moral, técnica y económico-financiera.

En ese orden de ideas, se destaca que si la Administración Pública tuviera la posibilidad de determinar a priori la idoneidad legal, técnica y financiera de cada oferente, la selección sería más automática y objetiva, realizándose la

adjudicación por el criterio del precio más conveniente. Sin embargo, en la práctica, los sistemas de registros de proveedores o constructores no han funcionado eficazmente.

Por ese motivo, y además porque pueden haber otros elementos objetivos de comparación aparte del precio, como por ejemplo aspectos tecnológicos, experiencia u obras similares que hacen que la selección de la oferta más conveniente puede llevarse a cabo mediante la comparación de todos los elementos objetivos integrantes de la oferta, tales como precio, plazo, plan de inversiones, aspectos técnicos y antecedentes en obras similares.

Desde luego, la determinación de la oferta más conveniente tiene que efectuarse con arreglo a las cláusulas del Pliego de Condiciones que rige cada concurso, no obstante para lo cual precisa cumplir siempre con el requisito de la motivación, debiéndose expresar el criterio objetivo y real que permitió seleccionar la propuesta en cada caso y después de determinada esta circunstancia se le exigirá también el Compromiso de Responsabilidad Social, pues se confía en que dada su idoneidad legal, técnica y financiera igualmente cumplirá a cabalidad con este deber legal.

Publicidad del Compromiso

Atendiendo al principio constitucional de que la Administración Pública está al servicio de los ciudadanos, los órganos y entes contratantes están obligados de manera permanente a mejorar continuamente sus procedimientos, servicios y prestaciones públicas de acuerdo las directrices que al respecto se dicten por las máximas autoridades de los órganos y entes contratantes. Una de esas orientaciones tiene que ver con la implantación y uso obligatorio de la tecnología en cada organización administrativa.

Esta obligatoriedad quedó dispuesta en el Artículo 11 del Decreto con Rango, valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública ³⁶en los siguientes términos

“Los órganos y entes de la Administración Pública deberán utilizar las tecnologías que desarrolle la ciencia, tales como los medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para su organización, funcionamiento y relación con las personas. Cada órgano y ente de la Administración Pública deberá establecer y mantener una página en Internet, que contendrá entre otra, la información que se considere relevante, los datos correspondientes a su misión, organización, procedimientos, normativa que lo regula, servicios que presta, documentos de interés para las personas, ubicación de sus dependencias e información de contactos”.

Resulta imperativo entonces en el funcionamiento de la Administración Pública el uso del recurso tecnológico para hacer posible entre otras actividades, el contacto o comunicación con los ciudadanos y ciudadanas interesados en el tema de las Contrataciones Públicas, por ser ésta una organización vicarial, a través de una página web en la cual se publicarán los distintos procedimientos administrativos que llevan adelante, cumpliéndose de esta manera también con el Principio de Transparencia, que rige tanto para ella, como para los concursos que adjudican obras, bienes y servicios y que hace que legal y éticamente los órganos y entes contratantes, informen sobre los mismos. Otra ventaja en el uso de estos mecanismos tecnológicos por parte de los órganos y entes contratantes es que coadyuvan a simplificar esta clase de Procedimientos Administrativos.

En efecto el uso de la tecnología permitirá por otra parte la simplificación de los trámites administrativos que se realicen ante los órganos y entes contratantes por parte de los contratistas o proveedores, que muchas veces se dilatan por un conjunto injustificado de demoras ante la falta de medios informáticos o telemáticos, a los que no se les valora con la importancia que tienen, pues su uso permanente permitirán cumplir con principios como los de

³⁶ Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.890. Fecha: 31 de julio de 2008.

celeridad, eficacia y eficiencia que deben ser conexos a toda actividad administrativa y evitar también el desorden y la negligencia.

Dicho lo anterior, se puede entender el porqué la legislación nacional sobre el Compromiso de Responsabilidad Social exige a las organizaciones administrativas que celebran concursos públicos crear y mantener activa una página web en donde quedarán obligados a publicar la adjudicación del contrato principal al final del concurso, lo mismo que la entidad del Compromiso de Responsabilidad Social asumido por el contratista o Proveedor y sobre todo para que el entorno social que se va a beneficiar de esta contribución conozca detalladamente la prestación que allá se va a brindar.

De la misma manera se cree que, cuando cualquier persona o comunidad interesada requiera información respecto de la ejecución física o financiera del Compromiso de Responsabilidad Social, los órganos y entes contratantes están en el deber legal de informarles íntegramente, oportuna y verazmente sobre tales resultados, conforme al Artículo 37 de la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos,³⁷ debiendo publicar el estatus de ellos a través de los medios informáticos o telemáticos que tenga en funcionamiento.

Control Social del Compromiso de Responsabilidad

La escasa doctrina que existe sobre el control social, lo define como la

“máxima expresión de la democracia participativa por la cual las comunidades ejercen acciones de control, vigilancia y evaluación para lograr el cumplimiento de los objetivos de los programas sociales, fomentando así, la responsabilidad ciudadana en la construcción del poder político y evitando que los recursos se desvíen hacia intereses ajenos a los del pueblo³⁸”.

³⁷ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 5891 extraordinaria. Fecha: julio 31 de 2008.

³⁸ Hilda, Herrera. (2009) *Contraloría Social. Ejercicio del Poder Popular. Teoría y Práctica*. Caracas: Editorial Melvin C.A. p-13

En el presente caso, sería para verificar que se cumplan los proyectos sociales que se aplican en los Compromisos de Responsabilidad Social y que los fondos, no se vayan a emplear en asuntos diferentes a los ofrecidos por el contratista o proveedor en su respectiva oferta.

Esta importante actividad ciudadana de supervisión a la prestación que se vaya a cumplir como resultado del Compromiso de Responsabilidad Social, hace conforme al concepto de Control Social contenido en el Artículo 8, numeral 6° de la Ley Orgánica del Poder Popular³⁹ que aquellos puedan hacer de manera individual o colectiva un “ejercicio de prevención, vigilancia, supervisión, acompañamiento y control, sobre la gestión del Poder Público, de las instancias del Poder Popular y de las actividades privadas que afectan el interés colectivo”.

En este último caso, las ejecutorias de los contratistas o proveedores son actividades que pueden afectar el normal desenvolvimiento social, económico, cultural, deportivo, religioso o educativo de una comunidad y por lo tanto, lo prudente es que sobre sus acciones se despliegue el control social.

En todo caso, los órganos y entes contratantes igualmente deben ejercer su poder de tutela cuando se ejecuten obras o proyectos sociales dentro del Compromiso de Responsabilidad Social, el cual consistirá básicamente en crear dentro de cada una de sus estructuras organizativas por orden del jefe de la respectiva rama del Poder Ejecutivo una unidad técnica administrativa que hará seguimiento y control al grado de cumplimiento en la ejecución o prestación, pudiendo inclusive en criterio de la investigadora evaluar el desempeño los mismos, como mecanismo para el mejoramiento continuo de su calidad, al igual que se hace en el contrato principal e inclusive reportar al Servicio Nacional de Contratistas, las sanciones que en tal sentido se les pudieran haber impuesto por incumplimiento de esta obligación legal.

³⁹ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.011 extraordinaria. Fecha: diciembre 21 de 2010

CAPÍTULO II

COMPROMISO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL COMO MANIFESTACIÓN DEL ESTADO SOCIAL

Creación del Estado Social

El Estado Social se crea en el constitucionalismo venezolano a partir del año 1999 al entrar en vigencia nuestra Carta Magna. Su configuración viene precedida por la necesidad de insertar en el Institucionalismo nacional una serie de transformaciones de esa índole a fin de promover equiparaciones sociales de raíz y de forma, según la Jurisprudencia del Contencioso Administrativo⁴⁰

“ante el hecho sin precedentes que venía ocurriendo desde hace más de dos décadas en el que las carencias sociales estaban convirtiéndose en una realidad cotidiana y sin mecanismos aparentes de solución. La desidia, la desigualdad y la ineficacia, todas estas enfermedades colectivas, todo este irrespeto hacia los derechos individuales, colectivos y difusos que estaban ocurriendo ante la mirada inerte del Estado, influenció y motivó al constituyente de 1999 en idear un sistema de Instituciones donde su accionar no fuese ya inútil e incapaz de detener las desbocadas injusticias, sino evolutivo, pragmático y garantista de la justicia social que se requería”.

Bajo esa perspectiva nace formalmente el Estado Social, el cual, básicamente, atiende sobre todo a la necesidad de reorientar los mecanismos

40

http://www.tsj.gov.ve/tsj_regiones/decisiones/2009/octubre/1478-29-AP42-G-2004-000017-20091810.html. Corte Segundadelo Contencioso Administrativo. Partes: Sociedad Mercantil INVERSIONES INUCICA, C.A. vs. Municipio Zamora del estado Miranda. Expediente N° AP42-G-2004-000017. Juez Ponente: Emilio Ramos González.

de redistribución de la riqueza a favor de los desfavorecidos y el Compromiso de Responsabilidad Social, sería uno de ellos, pues operará sobre considerables montos presupuestarios a ser distribuidos entre contratistas y proveedores del Estado venezolano. Para ello, se constitucionalizó la necesidad de la intervención estatal en el área económica en aras de remover desigualdades y para garantizar, en alguna medida, la igualdad real. Con ello, el Estado Social quiere establecer las bases económicas y sociales para que las personas, desde unos mínimos de vida garantizados, puedan desenvolverse.

Así mismo, la instauración de la cláusula del Estado Social no sólo persigue conforme a la anterior doctrina judicial, un mayor pragmatismo en la fórmula Estado-Ciudadano, junto a ella queda asimilada una realidad en la cual los agentes privados deban tomar conciencia de los actos que realizan en sociedad, en donde las empresas no pueden seguir pretendiendo detentar la condición de simples oferentes de servicios, esperando recibir la máxima rentabilidad de su oferta, sino que deben pasar a convertirse en unos verdaderos cooperadores y propulsores del crecimiento social.

Por las anteriores razones, la realidad socioeconómica actual enfatiza más el afán del agente económico privado hacia el compromiso de la "responsabilidad social", que privilegia la anteposición de los derechos de la sociedad por sobre la consecución de los rendimientos excesivos de los empresarios, con base en la predominancia del mercado.

Base Constitucional

El artículo 2° establece la cláusula del Estado Social, el cual, unido a los valores de la Democracia, la Justicia y a las normas de Derecho, configuran el sentido en que habrán de desenvolverse las instituciones del país:

“Artículo 2. Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

A partir de lo anterior, nace la responsabilidad social de las empresas en el bienestar común de la colectividad, responsabilidad ésta que se constituye como valor fundamental de todo el ordenamiento jurídico, según el Artículo 2º de la Carta Magna, anteriormente transcrito, y conforme a ello, es un mandato que debe ser cumplido por las empresas y demás proveedores del Estado.

Compromiso de Responsabilidad como manifestación de Estado Social

Hoy en día se ha comprendido que buscar utilidades a cualquier costo, se contrapone con principios éticos más fundamentales, pues la actitud de lograr beneficios a toda costa como fin máximo, puede generar un crecimiento desmedido en el corto plazo y éste a su vez, entrar en serias contradicciones con la legalidad y las costumbres sociales. De hecho, las empresas que anteponen el enriquecimiento por sobre todo, son empresas que tenderán a desaparecer porque olvidan el entorno, es decir, el medio ambiente y la sociedad misma.

Desde esa perspectiva, el afán de lucro olvida las desigualdades sociales, manteniéndose insensible a una realidad donde las actitudes egoístas han sido la principal causa de su origen. Se olvida así que el fin de la empresa es satisfacer las necesidades humanas a través de la calidad del servicio, todo ello a cambio de un beneficio económico. Se define, pues, un objetivo bifronte: crear riqueza para todos los participantes en la empresa y prestar un verdadero servicio a la comunidad donde se halla ubicada.

Por esas razones, la realidad socioeconómica actual enfatiza más en el afán del agente económico privado hacia el “compromiso de responsabilidad social”, que privilegia la anteposición de los derechos de la sociedad por sobre la consecución de los rendimientos excesivos de los empresarios, con base en la predominancia del mercado. Es decir, significa “un compromiso inteligente y objetivo por el bienestar de la sociedad que reprime en el comportamiento individual y de la empresa toda actividad destructiva, aunque sea económicamente provechosa, y que los dirigen hacia contribuciones positivas para la mejora del hombre”⁴¹.

Para el mencionado autor, la Responsabilidad Social de los grupos privados responde a un convencimiento cada día más demandado por la sociedad. Ello porque las organizaciones empresariales son los principales actores en una economía de mercado, siendo que el crecimiento económico que promueven en un país, si bien no garantiza el desarrollo equilibrado del mismo, sin embargo sí ostenta un considerable impacto en las relaciones de tráfico mercantil, políticas y sociales que integra una sociedad. De allí que su desempeño demande de una gran responsabilidad hacia la sociedad, procurando a través de su participación el desarrollo de las bases para lograr un desarrollo sustentable y equitativo.

El Compromiso de Responsabilidad Social como manifestación del Estado Social se basa en sus propios valores para favorecer del desarrollo sustentable, buscando del sujeto económico, la promoción y el reconocimiento de sistemas que integren aspectos sociales en su toma de decisiones. Así ha sido entendido por la doctrina,⁴² cuando se señala que la “responsabilidad social supone que la empresa, en el ejercicio de su función, ha de tomar conciencia de los efectos

⁴¹ Kenneth, Andrews. (1997) *“El Concepto de Estrategia en la Empresa”*. España: Pamplona. EUNSA. p-120.

⁴² Ana, Castillo (1985) *“La Responsabilidad de la Empresa en el contexto social: su articulación, Gestión y Control”*. España: Universidad de Málaga. p- 265

reales totales de sus acciones sobre el entorno social, internalizando unas pautas de comportamiento que representen una actitud más positiva en la consideraciones de los valores e intereses sociales”.

Como consecuencia de este cambio de mentalidad, surgen presiones sobre la institución empresarial, que reclaman un control efectivo de las externalidades y costes sociales generados por la actividad económico-empresarial, ante la constatación de la insuficiencia del beneficio como único índice expresivo de la eficiencia socioeconómica de la entidad. De esa forma, la responsabilidad social es una forma de gestión definida por el establecimiento de metas empresariales compatibles con el desarrollo sustentable de la sociedad y promoviendo la reducción de las desigualdades sociales.

Bajo el actual marco constitucional, de ningún modo puede considerarse que el Compromiso de Responsabilidad Social, riña o impida la obtención de lucro; al contrario, que un agente económico asista al Estado y a la colectividad con aportes sociales, viene a ser un elemento de natural influencia en la mentalidad del consumidor, pues estos, al ver la conducta empresarial vinculada a las necesidades sociales, inclinan sus preferencias sobre los productos de la empresa solidaria. A través de este accionar, “las empresas se rigen por una serie de principios éticos, adicionales a la libre competencia y respeto a la ley, que tienen que ver con el entorno, mediante los cuales, con su aplicación y fomento continuo traerá consigo seguramente la fórmula de que el éxito empresarial perdure y le dé larga y plena vida a sus relaciones mercantiles”⁴³.

Empresa como Institución Social

⁴³ <http://www.eben-spain.org/docs/Papeles/X/MartaCusta.pdf>). Marta De La Cuesta González. “Evaluación de la Responsabilidad Social de la Empresa Española”.

Todo lo expuesto hasta ahora evidencia que los agentes económicos, constituidos en empresas propiamente dichas o en otras de cualquier otra clase, son instituciones sociales nada ajenas a los avatares e impactos sociales del entorno en donde prestan sus servicios, lo cual apareja consigo la interdicción de cualquier idea de “neutralidad” que sería propia de una imagen ideológica característica de la economía de libre de mercado. La instauración del Estado Social persigue que las instituciones así como la sociedad civil exijan a las corporaciones privadas asumir determinados costes sociales, en la medida de su capacidad y proyección económica. En ese sentido, se insiste que la finalidad del Estado Social no es tarea que corresponda sólo a los entes y órganos contratantes que ejercen el Poder Público.

En apoyo a las anteriores consideraciones, debe señalarse que la supresión real de las desigualdades sociales, fundamentado en la configuración de un sistema económico armónico y sustentable, con asistencia a los desfavorecidos o débiles jurídicos, aportará bienestar comercial a todos los involucrados, tanto sociedades económicas como colectivo, habida cuenta que esto significaría, sin duda alguna de por medio, una mayor estabilidad en el crecimiento y consolidación de las relaciones de tráfico mercantil; es por eso que en la legislación se intenta que los agentes económicos reconozcan los esfuerzos que se quieren realizar al imponerles aportes sociales, los cuales se dirigen en opinión de esta autora, no a contribuir con obras aisladas en la subsistencia de las condiciones existentes, sino a la creación y materialización de un orden real justo y socialmente equitativo.

Planos del Estado Venezolano

Este artículo reconoce una serie de valores y principios, que hacen posible alcanzar de una manera más efectiva el bien común que la realidad social requiere. De su análisis se deduce que Venezuela no sólo es un Estado Democrático,

garante al menos teóricamente del pluralismo político, de la libertad de ideología y de la expresión popular; Venezuela tampoco es solamente un Estado de Derecho y de Justicia, donde las normas por sí solas tienen un contenido justo y axiomático; además de todo esto, Venezuela es un Estado Social, es decir, un sistema donde los Poderes Públicos y ciudadanos por igual persiguen el bien común de la sociedad en general, con el deber de adaptar su accionar a la preponderancia e importancia de las realidades sociales y a sus mecanismos de solución.

Es pues, un Estado que presupone la justa distribución de las riquezas, procurando de los órganos y entes contratantes principalmente, la práctica de actuaciones eficaces y ajustadas a las normas que se dirijan a la búsqueda de la justicia social; pero además, es también un Estado que exige de todos sus ciudadanos, generalmente los que ostentan mayor capacidad económica, como serían sus contratistas y proveedores por ejemplo, la comprensión de ayudar a contribuir en la medida de sus posibilidades a la extinción de esas desigualdades, que requieren de su asistencia y colaboración en aras de erradicar la mayor parte de los problemas estructurales y sustanciales que hoy día aquejan a la sociedad venezolana y que cada día son mayores.

Valores del Estado Social

En sí mismo el Estado Social, es un valor jurídico que juega el rol de válvula legitimadora de la transformación del orden socio-económico, ya que constituye la estructura sustancial de la Administración económica y legitima la ordenación y limitación de la libertad económica, conforme sean las necesidades sociales.

Así pues, el Estado Social es un modelo constitucional que privilegia tanto el Bien Común, así como la Justicia Social, que exige, para la materialización de esta última, la procura de una sociedad igualitaria y sin discriminaciones, que defienda y sostenga el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad

para marchar hacia un Estado que pueda lograr la armonía social entre las diversas clases y

“para lograr ese equilibrio interviene también en las relaciones económicas desde una perspectiva esencialmente social, en donde el Estado se habilita para intervenir compensatoriamente, desmontando cualquier posición de poder siempre que lo estime conveniente, fundado en la ley y en su interpretación desde el ángulo de los conceptos que informan esta forma de Estado”⁴⁴.

Esa intervención del Estado venezolano va a consistir en graduar el rol de los particulares en el mejoramiento de nuestra sociedad, y para ello les estableció desde los ángulos constitucional y legal, un conjunto de deberes en base a su capacidad económica que se derivan de sus relaciones contractuales de naturaleza pública con los distintos órganos y entes contratantes de la Administración Pública, por cuanto comportan un enriquecimiento patrimonial del contratista o proveedor. Luego el Estado Social, no sólo crea deberes y obligaciones para el Estado, sino también en los particulares.

El rol de los Particulares

Así mismo, la Responsabilidad Social de los particulares viene señalada por la Constitución y las leyes, y comprende la contribución con los valores del Estado para que cumpla con los fines de bienestar social general, por estar de esta forma señalados en el Artículo 135 constitucional, que textualmente dispone

“Las obligaciones que correspondan al Estado, conforme a esta Constitución y a la Ley, en cumplimiento de los fines del bienestar social general, no excluyen las que, en virtud de la solidaridad y responsabilidad social y asistencia humanitaria, correspondan a los o a las particulares según su capacidad. La ley proveerá lo conducente para imponer el cumplimiento de estas obligaciones en los casos en que fuera necesario...omissis...”

⁴⁴ <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/enero/85-240102-01-1274%20.htm>. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Caso: Asodevipirlara vs. Superintendencia de Bancos e Indecu. Fecha: 24 de enero de 2002. Expediente: N°01-1274.

Fue así entonces como la Ley de Contrataciones Públicas vigente y su Reglamento, consideraron necesario en virtud de los principios de justicia social, bien común, solidaridad, asistencia humanitaria y responsabilidad social, fijar en su cuerpo normativo un conjunto de obligaciones de distinta índole inspirados en esos valores, cuando las contrataciones sobrepasen las dos mil quinientas unidades tributarias (2.500 U.T) por ser este el parámetro de cobro estipulado.

De ahí que la contribución de los particulares contratistas o proveedores de la Administración Pública, por concepto del Compromiso de Responsabilidad Social, puede ser lo suficientemente amplia y trascender a los proyectos sociales que contempla el propio Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, lo que les permitirá actuar de manera compartida con el Estado venezolano en la tarea de coadyuvar con la satisfacción del derecho de las personas a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales, por estar así delineado en el Artículo 82 constitucional, que acentúa esta obligación para los particulares que se dedican o están autorizados para actuar en el área de la política habitacional.

En otras palabras, se trata de comprender que en el ejercicio de su respectivo ámbito económico, las empresas han de tener en cuenta, con prácticas decisivas, la consecución del bienestar colectivo, y no sólo el lucrativo. Esto no quiere decir que los agentes económicos privados se desvíen de su razón de ser, como es la consecución de lucro; sin embargo, hoy en día, dada las profundas desigualdades que todavía son latentes en la realidad nacional, es menester requerirles una colaboración efectiva y proporcional a sus posibilidades, a los fines de hacer frente a las innumerables problemas que en la actualidad el Estado por sí solo no puede afrontar.

Otra norma constitucional que define la Responsabilidad Social de los particulares que actúan dentro del régimen socio-económico conjuntamente con el Estado, está plasmada en el Artículo 299 constitucional que reza:

“...el Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta”.

Esta norma constitucional abre las puertas al inversionista privado para que se comprometa también, no sólo a dar a las comunidades variadas prestaciones en materia de obras, bienes o servicios, sino también a generar fuentes de trabajo en virtud de la riqueza recibida, lo que sin dudas es una gran contribución en la satisfacción de los fines del Estado y dentro del marco del Compromiso de Responsabilidad Social, a los efectos de lograr una sociedad más justa y equitativa que pueda gozar de bienes y servicios de calidad, gracias a la contribución de sus ciudadanos y ciudadanas, por parte de los que ejercen la actividad económica, como colaboradores del Estado venezolano.

Justicia Social en lo Económico

Si se entiende el término Justicia Social como la necesidad de establecer una distribución igualitaria de todos los bienes sociales, se entiende el porqué este concepto incluye al Estado como la clave principal que debe compensar las desigualdades sociales existentes y crear los mecanismos que logren el cambio y el Compromiso de Responsabilidad Social es uno de esos instrumentos previstos para iniciarlo.

En ese orden de ideas se sostiene que las contrataciones públicas realizadas por contratistas y proveedores con distintos órganos y entes de la Administración Pública les genera ingresos considerables por sus prestaciones,

el Compromiso de Responsabilidad Social constituye un reparto equitativo del porcentaje establecido previamente sobre el monto total del contrato, hacia las comunidades o grupos sociales más desfavorecidos que requieren de mejoras en su calidad de vida y que a la par siembran sentimientos de solidaridad en los empresarios, con la finalidad de involucrarlos en la solución de los problemas y necesidades que aquellas confrontan y que no pueden ser atendidas de manera inmediata por el Estado.

Y ello es así porque la actividad económica no puede considerarse antisocial; el mercado no es ni debe convertirse en el ámbito donde el más fuerte avasalle o prescinda del más débil. Ciertamente, no debe olvidarse que la actividad económica no es un hecho, sino un acto humano, sostenida por los seres conscientes que la ejercen, y siendo así, como cualquier otra expresión del hombre, se encuentra impregnada de los valores de la solidaridad y convivencia humana; por tanto, ha de tenerse presente que separar la gestión económica del bienestar general, creyéndola un instrumento de fines exclusivamente utilitarios, como generador de riquezas, es causa de graves desequilibrios sociales.

En definitiva el Estado no puede ni debe emprender por cuenta propia la tarea de realizar la sociedad más justa posible. En esa tarea, los sujetos económicos en general, no pueden ni deben quedar al margen en la lucha por la justicia social y económica. Deben insertarse en ella a través de políticas comerciales coherentes, racionales y necesarias para el mercado y, además, cumpliendo con las asistencias económicas que la ley establezca, por ser el instrumento jurídico que recoge las necesidades sociales más urgentes por aminorar.

La sociedad equitativa no es una obra que pueda alcanzar por sí solo el Estado, es claro que la cooperación de la empresa privada juega un papel importante en ese cometido. Por ello, interesa sobremanera trabajar por la

justicia social, esforzándose por abrir la voluntad a las exigencias del bien común del colectivo. De lo que se trata, entonces, es de concebir y mantener un modelo o escenario de mercado capaz de influir en el bienestar de todos, y no solamente a los particularmente dotados; es decir, una realidad en que el progreso de algunos no sea un obstáculo para el desarrollo de otros

Bien Común

Otro valor que se pretende alcanzar con la aplicación del Compromiso de Responsabilidad Social en las contrataciones públicas es el del Bien Común. En efecto, es el bien común, entendido este concepto por la jurisprudencia de la Sala Constitucional⁴⁵ como el

“conjunto de condiciones que permiten el disfrute de los derechos humanos y el cumplimiento de los deberes que les son conexos, en donde la seguridad jurídica, la justicia, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la libertad, la igualdad, el principio de no discriminación y la procura existencial mínima para poder vivir dignamente, esto es, el conjunto de condiciones que contribuya a hacer agradable y valiosa la vida, constituyen la manifestación misma de los derechos colectivos”.

Al respecto, la Sala reiteró que el bien común no es la suma de los bienes individuales, sino de todos aquellos bienes que en una comunidad sirven al interés de las personas en general de una manera no conflictiva, no exclusiva y no excluyente, como es la conservación de una ciudad limpia y ornamentada, o el acceso y disfrute de eficientes y óptimos servicios públicos, todos los cuales responden a la idea del bien común en la medida que su goce por unos no disminuye el de los demás y porque no puede negarse a ninguno de sus habitantes en beneficio de los demás. De tal manera que con la aplicación del

⁴⁵ <http://www.efemeridesvenezolanas.com/sec/doc/id/5/?show=1> Decisión del Tribunal Supremo de Justicia sobre el paro petrolero. Caso: PDVSA vs. Gente del Petróleo. Fecha: 19 de diciembre de 2002. Exp: N° 02-3157. Ponente: José Manuel Delgado Ocando.

Compromiso de Responsabilidad Social se sirve a determinadas comunidades con prestaciones para el beneficio colectivo por parte de sus contratistas.

Solidaridad Social

Se conoce con el término de solidaridad social a “aquel sentimiento o también considerado por muchos un valor, a través del cual las personas se sienten y reconocen unidas y compartiendo las mismas obligaciones, intereses e ideales y conformando además uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta la ética moderna”⁴⁶. A instancias de la Sociología, el término solidaridad goza de una especial participación en dicho contexto, siendo, entonces un sentimiento que supone la unidad de los lazos sociales que unirán a los miembros de una determinada sociedad.

Como consecuencia de la importancia que este término ostenta dentro del orden social venezolano, se le considera el pilar sine quoniam que nuestra sociedad requiere para crecer y desarrollarse en armonía y paz, y que necesariamente deberá observar para lograr tales estados y que inculcan sentimientos de comunidad, dentro del cual se pretende incluir a los contratistas y demás proveedores del Estado, para que compartan los intereses e ideales de los entornos sociales en los cuales hacen su prestación.

En este sentido se trae a colación también la Exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece que uno de los principios que inspiran al Estado Social es la solidaridad social y para ello considera que la misma vive dentro del Estado, que está llamado a propugnar el bienestar de los venezolanos creando las condiciones necesarias

⁴⁶ Desde Definición ABC: <http://www.definicionabc.com/social/solidaridad.php#ixzz3Jwyurv52> Definición de Solidaridad Social

para su desarrollo social y espiritual y procurando la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino, disfrutar los derechos humanos y buscar su felicidad.

A través de lo que arriba se acaba de expresar el Estado Venezolano configura un sistema político donde se debe tener presente, que no sólo el accionar público debe ser quien dirija sus esfuerzos a la consecución del bien común; a su par, el Estado Social como sistema que pretende inculcar en la conciencia colectiva un sentido de solidaridad social en la cual la economía privada entienda que su actuación reviste incalculable importancia para el desarrollo pleno y perdurable de la economía venezolana, en todas sus expresiones, sea en el esquema micro como en el macroeconómico.

Asistencia Humanitaria

Puede ocurrir en un momento dado, que surjan situaciones sobrevenidas e irresistibles de diversa índole sobre las comunidades, tales como desastres naturales, conflictos armados, o cualquier otra situación afín y entonces se haga necesario por parte de los órganos y entes contratantes orientar el Compromiso de Responsabilidad Social, para aliviar el sufrimiento de los grupos humanos afectados por estas calamidades, garantizar su subsistencia, proteger sus derechos fundamentales y defender su dignidad, así como, a veces, a frenar el proceso de desestructuración socioeconómica de la comunidad y prepararlos ante desastres naturales, si estos aún no han ocurrido.

Estado y Derecho Administrativo Social

Por último cabe decir, que el Compromiso de Responsabilidad Social se inspira en la cláusula del Estado Social, que sustenta el orden constitucional y legal venezolano, que viene a afectar como se ha visto al “conjunto de

relaciones entre los Poderes Públicos, los individuos y los grupos en que se integran, por tanto, no alude exclusivamente a las modalidades de intervención de los Poderes Públicos en determinados sectores con el objeto de propiciar una mayor justicia social”⁴⁷ que se identifica también con el Derecho Administrativo Social, que se caracteriza precisamente por conducir y regular procedimientos como los relativos a estos acuerdos a través de la Ley de Contrataciones Públicas y su respectivo Reglamento.

Según Bermejo, la cláusula del Estado Social en general ha venido a dotar de un nuevo contenido a los derechos fundamentales, cuya interpretación y aplicación va a estar mediatizada por la consecución de determinados valores, como la justicia social, bien común, solidaridad social y ayuda humanitaria entre los que lo caracterizan, para guiar todo lo concerniente a la materialización de este compromiso de responsabilidad social. Frente al mismo la situación jurídica de los empresarios adquieren caracteres de gran complejidad, pues éstos a la par que gozan de derechos sociales tienen impuestos determinadas cargas jurídicas.

En este último caso, la intervención administrativa sobre el sector económico que aborda el Derecho Administrativo Social, esto es, el de contratistas o proveedores del Estado venezolano, se va a referenciar en un conjunto de actividades reglamentarias. Es entonces el sector de las contrataciones públicas un ámbito en el que se ordena la iniciativa privativa frente a terceros, en virtud de que no es posible jurídicamente que se asuman por el Estado la totalidad de las actuaciones en ese campo. Sin embargo, esto no es óbice para que se produzca cada vez más, un mayor grado de intervención pública a través de una reglamentación minuciosa de este tema.

Libertad Económica y Estado Social

⁴⁷ José, Bermejo (1997) *Derecho Administrativo. Parte especial*. Cuarta Edición. Madrid: España. Civitas Ediciones. p-145,146.

Algunos autores consideran que la libertad económica que tiene toda persona dentro del territorio nacional, para dedicarse a la actividad de su preferencia es una manifestación típica de la intervención de los Poderes Públicos emplazados por la cláusula del Estado Social⁴⁸. Se llega a esta opinión en virtud del surgimiento de necesidades propias en la sociedad que el individuo no podía satisfacer aisladamente y por tal motivo el Estado está llamado a actuar para procurar el ámbito existencial. De este hecho devino entonces la configuración de una Administración Pública llamada a aportar prestaciones esenciales.

Es esa ecuación constitucional y legal la que se desenvuelve dentro del marco económico venezolano, que hace que los distintos Poderes Públicos puedan intervenir en el orden económico ahormándolo a la realidad social. Acción social del Estado que impone limitaciones a esa presunta libertad económica, cuyo ejercicio o práctica debe responder a los postulados asumidos por el Estado Social, que hace necesariamente que se tienda a proteger a los particulares o administrados, frente a la cada vez más creciente riqueza del Estado y de algunos sectores de la población, sobre todo los dedicados a las actividades económicas de prestación de obras, bienes y servicios, en especial a las contrataciones públicas, en virtud que el Estado Social no tutela las libertades económicas de éstos, sino los derechos sociales de la mayoría.

Dentro del Estado Social el contenido esencial de la libertad económica se refiere conforme al texto constitucional al derecho de los empresarios o contratistas a explotar la actividad económica conforme a la política comercial por ellos diseñada. De allí entonces la libertad económica puede ser definida como un “derecho subjetivo de rango constitucional en cuya virtud todos los particulares podrán acceder al mercado de su preferencia, explotar la empresa

⁴⁸ José, Hernández (2004) *Disciplina Jurídico Administrativa de la Libertad Económica y el Estado Social. La diatriba actual entre la libertad económica y el Estado Social*. VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “ALLAN RANDOLPH BREWER CARÍAS”. El Principio de Legalidad y el Ordenamiento Jurídico Administrativo de la Libertad Económica. Tomo I. Caracas: FUNEDA. P.181

que han emprendido según su autonomía negocial y cesar en el ejercicio de tal empresa⁴⁹” lo que subsidiariamente los somete a la Constitución y la Ley en cuanto a limitaciones y sin que puedan ser obligados a emprender actividades económicas.

Este importante sector de la doctrina admite que la libertad económica protege a la empresa privada, de manera tal, que existiría una vulneración al derecho que tiene toda persona de dedicarse a la actividad económica de su preferencia, cuando la intervención del Poder Público en el área económica de las contrataciones, cuando se impida por algún acto, hecho u omisión el poder desempeñar esa actividad. Así también, la posición de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 06 de abril de 2001, caso: Manuel Quevedo expresó: “el contenido esencial de la libertad económica reside, precisamente en la posibilidad de los particulares de desplegar en condiciones mínimas de autonomía, su libre iniciativa”.

Ahora bien, esta posición afirmó la misma Sala, no supone que la Administración al ordenar jurídicamente este derecho constitucional, no pueda afectar negativamente esta autonomía privada, ya que cualquier restricción supone en definitiva una minoración de esa autonomía. Ni tampoco el Compromiso de Responsabilidad Social, puede constituir una carga económica que afecte los intereses de una empresa ya que en principio constituye un “acuerdo” que impone la Ley a las partes contratantes, a los fines de atender demandas sociales del entorno del ente contratante. Es por el contrario, la oportunidad del empresario de sensibilizarse con el entorno del ente contratante, aprovechando sus potencialidades.

Alcance de la autonomía privada en relación con la Libertad Económica

⁴⁹ José, Hernández. *Disciplina Jurídico Administrativa de la Libertad Económica y el Estado Social. La diatriba actual entre la libertad económica y el Estado Social*. Ob. Cit. p- 186

En tal sentido se concuerda que la autonomía privada para desplegar la libre actividad económica, deriva del principio de libertad sobre el cual descansa la iniciativa de los particulares es reconocida en la Constitución. Sin embargo, esa autonomía tiene garantizada frente al papel regulador del Estado un conjunto de reglas que deben ser observadas por los órganos y entes contratantes a saber: interpretación restrictiva de toda limitación, proporcionalidad e igualdad; ni que tampoco el Estado en ejercicio de sus facultades ordenadoras elimine completamente la autonomía en que se basa el derecho constitucional a la Libertad Económica, ya que este es el reducto mínimo de la libertad de empresa.

Puede ocurrir al respecto, que la ordenación jurídica de este derecho traspase el reconocimiento a esas condiciones mínimas de autonomía de los empresarios o contratistas privados, por el ordenamiento jurídico que se dicte el cual de ser así desnaturaliza el derecho a la libertad económica, pues las personas ya no la ejercerían a plenitud, sino que cumplirían actividades económicas a voluntad de la Administración Pública, la que actuaría de aceptarse este proceder de manera irrazonable, arbitraria e injustificada.

En definitiva el derecho a dedicarse a la actividad económica de su preferencia no se vulnera solamente cuando el órgano contratante no está facultado legalmente para limitarlo o cuando la limitación impuesta no esté contemplada legalmente, sino también cuando la Administración Pública en ejercicio de sus poderes, incluidos los discrecionales, no respeta los límites que ella misma ha impuesto a través del respectivo ordenamiento jurídico. De tal manera que, las potestades de ordenación y limitación sobre la libertad de empresa deben responder a habilitaciones legales, que respeten la autonomía empresarial privada que viene a ser el contenido esencial de la libertad económica y que por lo demás aún no está muy claramente dilucidado, dado que la jurisprudencia constitucional no se ha pronunciado en precisar cuál es el

reducto mínimo de libertad económica que tienen los empresarios, lo que no impide en todo caso el cumplir con este compromiso.

Crisis del Estado Social

Si bien la Constitución de la República de 1999, le otorgó al Poder Público amplias facultades para ordenar y limitar el ejercicio de la libertad económica, lo que pasa por innumerables y varias intervenciones en el desenvolvimiento empresarial que llega incluso a imponer acuerdos unilaterales como el Compromiso de Responsabilidad Social, ese modelo en opinión de Hernández⁵⁰, “colapsó por razones fiscales, primero e ideológicas después”, tanto en el pasado como en el presente, lo que hace denotar una severa crisis en este modelo de Estado, que está llamado a revisar sus técnicas de actuación, eliminándolas en algunos casos, y en otras transformándolas en técnicas de acción más eficaces.

La crisis del Estado Social según este autor, se trata de una crisis material que atañe a la actuación, no a los fines del Estado. Lo importante para los propulsores del Estado Social es revisar la extensión de la intervención estatal en la economía, así como la intensidad de las restricciones a las que es sometida la libre iniciativa empresarial privada, por marginarse ésta y privilegiar la acción estatal, muchas veces ineficaz e ineficiente que lleva a amenazar su propia sostenibilidad. “Así mismo, la crisis y la magnitud de la deuda pública están mostrando bien a las claras las dificultades para afrontar sus cuantiosos costos”⁵¹, que llevan a una disminución sustancial en las contrataciones públicas y con ello del Compromiso de Responsabilidad Social, con lo cual el Estado pierde efectividad en su gestión en detrimento de los respectivos entornos locales.

⁵⁰ José, Hernández (2006) Derecho Administrativo y Regulación Económica. Colección Estudios Jurídicos No. 83. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. p-15.

⁵¹ http://elpais.com/elpais/2013/09/10/opinion/1378817537_611183.html. José Esteve. ¿Es sostenible el Estado Social? El País. Opinión. Octubre 24 de 2013.

CAPÍTULO III

¿ES UN TRIBUTO EL COMPROMISO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL?

El Porqué de la Interrogante

Un aspecto de singular interés para la presente investigación, lo constituye el poder determinar si el pago del Compromiso de Responsabilidad Social, es o no un tributo. Esta inquietud surge, porque en la fijación de los porcentajes de pago antes y ahora el porcentaje único, los órganos y entes contratantes deben tomar en consideración que en el mismo opera el “Principio de Capacidad Económica” atendiendo al principio de progresividad, lo cual es característico del Sistema Tributario Nacional y tal circunstancia lo pudiera asimilar a una cualquiera de sus categorías.

Obviamente que para despejar la interrogante que encabeza este capítulo, resulta pertinente adentrarse en la noción de Tributo. La anterior afirmación es importante porque la caracterización jurídica del tributo, en sí misma es independiente de sus distintas especies a saber: impuestos, tasas y contribuciones especiales; siendo esta tarea de identificación determinante a los efectos de exponerlo o no, como una especie tributaria, previo establecimiento de todos los elementos comunes a las especies mencionadas, así como sus notas específicas que lo diferencian de otros ingresos públicos.

Justificación a la Potestad Tributaria

El Estado en términos generales para poder llevar a cabo satisfactoriamente las actividades de interés general que le son propias, requiere de manera imprescriptible de un sustento económico; sustento que

debe provenir en su mayor parte de los ciudadanos o gobernados, que son los que directamente se benefician de las obras y servicios de interés público que el primero realiza. En el presente caso, lo percibido por el Estado por concepto de Compromiso de Responsabilidad Social, se destina por el órgano o ente contratante en beneficio de un entorno local, pero sin que los mismos, se recaben para ser incluidos en la programación presupuestaria de aquellos.

La anterior situación da origen a una necesaria relación de interdependencia entre gobernados, entiéndase contratistas y comunidades auspiciada por el Estado, que sólo justifica su existencia a través de la gestión del bienestar colectivo; en tanto que los particulares requieren de la satisfacción de un conjunto de necesidades sociales para estar en condiciones de dedicarse a actividades productivas que le permitan subsistir o mejorar su nivel de vida⁵², gracias a la ayuda solidaria de otros particulares.

Causa de los Tributos

Así mismo se insiste en que la relación Estado-gobernados-servicios públicos cobra en los tiempos actuales una gran importancia y trascendencia; esto debido a que durante los últimos años, el alcance de los gastos públicos ha tendido a aumentar constantemente. Entonces la relación recíproca en virtud de la cual los particulares se desprenden de parte de su ingreso para sufragar los gastos públicos, debe encontrarse regida por leyes; de otra forma se caería en la arbitrariedad y el despotismo, puesto que el Estado siempre podría fácilmente someter a la población a toda clase de exacciones, despojos y confiscaciones, sin otra tasa y medida que su libre albedrío a pesar de existir en este sentido una relación de carácter inminentemente económica.

En resumen sobre este aspecto, a pesar de que el Estado cuenta con medios externos de captación de recursos para financiar su desarrollo, de modo

⁵² Catarina.udla.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/garcia_b_ar/capitulo2.pdf. *El Derecho Tributario y su importancia.* (s/a)(s/f)

particular como los préstamos y la emisión de bonos de la deuda pública, ellos no son suficientes ante las cada vez más crecientes demandas sociales, por lo cual se ve obligado a dictar políticas fiscales expansionistas que produzcan un incremento en la recepción de recursos internos, es decir un aumento en las contribuciones que los ciudadanos en general se encuentran obligados a aportar al Estado para su sostenimiento, los cuales por su parte deben gozar de un trato digno y de respeto al momento de cumplir con sus cargas tributarias o dinerarias, lo mismo que al impugnar resoluciones tributarias o de cualquier otra índole que consideren injustificadas o improcedentes.

Definiciones de Tributo

Para proseguir en la intención de develar la verdadera identidad del Compromiso de Responsabilidad Social, seguidamente se explanan un conjunto de definiciones acerca de la figura del “Tributo” con la finalidad de buscar elementos comunes o diferenciales y en tal sentido se expresa que los Tributos son “las prestaciones en dinero que el Estado exige en ejercicio de su poder de imperio en virtud de una Ley para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines”⁵³. Otro autor⁵⁴ los conceptualiza así: “Los tributos son prestaciones comúnmente en dinero (en algunos países se admite que puedan ser satisfechas en especie), que son debidas, por mandato expreso de la Ley, a un ente público, y los cuales tienen como finalidad, la de proporcionarle los medios necesarios generales”.

Otra opinión vertida al respecto señala⁵⁵ “el Tributo es el Poder de imposición o sabiduría fiscal atribuido al Estado, consagrados en las respectivas disposiciones constitucionales y en las leyes sobre la materia, dictadas con base en la Constitución, debidamente desarrolladas en decretos reglamentarios por el Ejecutivo y resoluciones administrativas que no impidan

⁵³ Villegas, Héctor. (1998) *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. 7ma. Edición, ampliada y actualizada*. Tomo Único. Buenos Aires: Ediciones De Palma.p-67

⁵⁴ González, Manuel (1987) *Temas de Derecho Tributario venezolano*. Caracas: Editorial Miguel Angel García e Hijo S.R.L. p-102

⁵⁵ De Juano, Manuel (1973). *Curso de Finanzas y Derecho Tributario*. Madrid: Civitas editorial. P-115

el ejercicio de aquellos derechos, ni alteren el espíritu, propósito o razón de la Ley”.

En ese orden de ideas cabe decir que la norma legal que crea un determinado Tributo, consagra un supuesto de hecho a cuya ocurrencia en el plano de la realidad, queda vinculado el nacimiento de la obligación tributaria a cargo de un sujeto pasivo, que deberá pagar una prestación comúnmente en dinero, a favor de un ente público, con una finalidad eminentemente fiscal, es decir, recaudar fondos para gastos en beneficio de la comunidad.

Sobre las anteriores definiciones doctrinarias, cabe decir que la primera exigencia para el cobro de un Tributo es que el mismo esté previsto en una Ley, configurándose así el Principio de Legalidad Tributaria de secular tradición, establecido en el Artículo 317 de la Constitución de la República que al respecto dispone: “No podrá cobrarse impuestos, tasas ni contribuciones que no estén establecidas en la ley...”; en el caso concreto del Compromiso de Responsabilidad Social la reformada Ley de Contrataciones Públicas, lo creó únicamente y delegó en el Reglamento, todo lo concerniente a su fijación y aplicación. Por lo tanto, tiene un cuestionable sustento legal.

Concepto de Derecho Tributario

Por su parte el Derecho Tributario, rama a la cual se adscriben las anteriores instituciones y que propende a la utilización de los Tributos en beneficio de la comunidad, puede definirse como aquel

“conjunto de normas jurídicas que protegen los intereses y satisfacen las necesidades de las comunidades, que deben igualmente contribuir al gasto público de los órganos y entes públicos que lo hacen, con lo que disciplina las relaciones jurídicas surgidas entre el órgano público que ejerce la Potestad Tributaria y la comunidad sometido a aquél”⁵⁶.

Es así como lo recabado por el Compromiso de Responsabilidad Social en base a una determinada contratación, protege intereses de la comunidad y

⁵⁶ Borjas, Leopoldo (2000) *Manual de Derecho Tributario*. Caracas: Miguel Angel García e hijo. p-17

satisface sus necesidades específicas, pero sin que ese aporte se pueda considerar por mandato expreso tanto del parcialmente vigente Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, como del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de esa Ley como gasto público, entendido como la “suma de las erogaciones realizadas por todos los niveles de la Administración Pública venezolana, para dar respuesta a las necesidades de carácter público o colectivo”⁵⁷.

La Contratación como Hecho Imponible

El hecho imponible es definido como “el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal”⁵⁸. Esta situación tributaria consta de dos (2) elementos:

“uno objetivo, que es el supuesto previsto en la norma jurídica y otro subjetivo que es la relación peculiar en que debe encontrarse una determinada persona con el hecho imponible para que surja entre él y el Poder Público una personal y particular relación, como es la tributaria y por tanto surja el débito tributario”⁵⁹.

Esta situación en la práctica administrativa es reiterativa ya que lo deseable es que se imponga un solo tributo, y por consiguiente un solo hecho imponible, pero la realidad ha demostrado que las necesidades financieras del Estado son siempre más exigentes, lo que lo ha obligado a buscar cada vez más, nuevos hechos imponibles que permitan satisfacer los requerimientos del Estado y de las comunidades. Esta actividad de búsqueda de nuevos hechos imponibles, así lo reconoce la doctrina tiene matices económicos y financieros,

⁵⁷ <http://www.economia48.com/spa/d/gasto-publico/gasto-publico.htm>. La Gran Enciclopedia de Economía. Gasto Público. 2006-2009

⁵⁸ http://noticias.juridicas.com/base_datos/Fiscal/I58-2003.t2.html. Noticias Jurídicas. Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (Vigente hasta el 01 de Junio de 2015).

⁵⁹ Borjas, Leopoldo. Manual de Derecho Tributario. Ob. Cit. p- 115

sin que se le puedan oponer limitaciones, porque cualquier hecho puede ser susceptible de tributación: el capital, el patrimonio, la renta o cualquier bien.

En el caso del Compromiso de Responsabilidad Social, basta que un empresario o contratista celebre una contratación con la Administración Pública por un monto superior a 2.500 unidades tributarias, para que quede obligado a aportar un porcentaje de su utilidad en beneficio de una comunidad o entorno, lo cual obviamente incidirá favorablemente en sus derechos patrimoniales, al momento de declarar otros impuestos al Fisco Nacional, pues tal disminución en el pago de sus obligaciones tributarias, representa políticamente el resultado de una política económica que reconoce el esfuerzo del contribuyente en aportar para la solución de los problemas comunitarios y por ende no se le puede empobrecer, imponiéndole doble pago tributario por un mismo hecho imponible.

Dicho de otro modo, los recursos aportados por el Compromiso de Responsabilidad Social, califican en criterio de la investigadora, como gastos deducibles para propósitos tributarios, pues atenúan o eliminan los riesgos de una empresa, están preservando para el futuro el mantenimiento de la fuente productiva, que en términos empresariales implican la viabilidad, continuidad o permanencia de la organización empresarial en el entorno social y geográfico en que se desenvuelve.

Principio de Legalidad Tributaria

Una de las bases fundamentales de todo sistema tributario enmarcado dentro de un Estado de Derecho, como el proclamado en la vigente Constitución, es el ya mencionado Principio de Legalidad Tributaria, según el cual en su formulación más genérica, no puede existir un tributo sin una ley que lo establezca (*nullum tributum, sine lege*). Este principio garantiza una doble finalidad. Por una parte “asegura el respeto al denominado principio de

autoimposición, de tal forma que por una parte, los ciudadanos no pagan más tributos que aquellos a los que sus legítimos representantes han otorgado sus aquiescencias y por la otra, cumple con una finalidad claramente garantista del derecho de propiedad⁶⁰.

En este sentido el señalado principio para la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia es visto como una de las características propias del moderno Estado de Derecho que “comporta la subordinación del obrar de la Administración Tributaria Nacional a la Constitución y las leyes; por tanto se considera como una norma sobre normación, que comporta el establecimiento de las relaciones entre el ordenamiento jurídico en general y el acto o actos emanados de la Administración”⁶¹. Este principio se erige como un estatuto obligatorio para las distintas ramas del poder, es decir, como un mandamiento dirigido propiamente al Estado para establecer los límites del ejercicio de las potestades conferidas a éste en el ámbito de la tributación.

De tal manera que, aplicado en principio este criterio al Compromiso de Responsabilidad Social, se puede deducir que la ganancia o utilidad a obtener por el contratista o proveedor del órgano o ente contratante, se encuentra sometida a una imposición o contribución prevista en la ley, dirigida a satisfacer un determinado problema de la Comunidad en la cual ejecuta una obra o presta un bien o servicio y que por lo tanto ese aporte pudiera tener la fisonomía de tributo.

Relación Tributaria en sentido Abstracto y Concreto

Al momento de suscribirse el respectivo contrato entre el órgano o ente contratante y el empresario surge una relación jurídica que pudiera ser en el presente caso de naturaleza tributaria y para ello se analiza cada una de la

⁶⁰ Queralt, Juan. Lozano, Carmelo y otros (2007). Curso de Derecho Financiero y Tributario. Madrid: Editorial Tecnos. p-156.

⁶¹ Evelyn, Marrero (2010) Doctrina de la Sala Político-Administrativa. N° 53. Colección Doctrina Judicial. Tribunal Supremo de Justicia. Fundación Gaceta Forense. Caracas/Venezuela. p-238

siguiente manera: En abstracto la relación jurídica tributaria es un vínculo que surge de la Potestad Tributaria del Estado quien la ejerce y la población del país que está sometida a ella, en virtud de un conjunto de normas jurídicas.

En ese sentido basta que una persona natural o jurídica, tenga capacidad de ser sujeto de derecho, es decir, de derechos y obligaciones para que surja entre ella y el Estado esa particular relación tributaria, en abstracto por la que ella queda sometida a la potestad tributaria del Estado, sin necesidad de una relación contractual expresa.

De otra parte en materia de contrataciones públicas, la relación jurídica del Estado es única y exclusivamente con sus contratistas o empresarios a través de la aplicación de una técnica contractual, y no con el resto de la población, una vez que se haya adjudicado el respectivo contrato, orden de compra u orden de servicios, superior a las 2.500 unidades tributarias y en los términos previstos en la legislación sobre la materia. Así cuando una persona celebra una modalidad cualquiera de contratación, se establece esa relación jurídica, que impone derechos y obligaciones, entre otras la del pago de ese Compromiso.

Por la anterior consideración se puede afirmar que la relación jurídica entre el órgano y ente contratante y el empresario o contratista es una relación jurídica legal y contractual, por cuanto que, cuando una cualquiera de estas organizaciones públicas se vincula con esas personas llamadas contratistas o empresarios a través de un contrato, que configura el presupuesto de hecho previsto en la norma legal para que se haga exigible el cobro del Compromiso de Responsabilidad Social, por tanto, será una obligación de pago en beneficio de un tercero, pero sin que se plantee al órgano o ente contratante como acreedor y al contratista como deudor, sino que simplemente se cumple con ese aporte en virtud de una norma contractual, que con el Reglamento no exigía garantía alguna para su cumplimiento; pero con el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas sí.

Lo que si pudiera ocurrir es que el contrato adjudicado, sea rescindido unilateralmente por el órgano o ente contratante antes del cumplimiento del plazo de la ejecución total de la actividad u objeto del contrato principal; en ese caso en particular, tal decisión sancionatoria en opinión de la investigadora, si afectaría el cumplimiento del pago del Compromiso de Responsabilidad Social, sino se ha pagado hasta ese momento; por tanto, no le sería exigible su cumplimiento, pero si, quedarían a salvo las responsabilidades a que hubiese lugar, en todo caso, será la jurisprudencia especializada la que resuelva este asunto llegado el momento, ante el silencio normativo en tal sentido.

Incidencia del Compromiso de Responsabilidad Social sobre el Derecho de Propiedad

Este cobro legal incide sobre el derecho de propiedad de los contratistas o proveedores de los órganos y entes contratantes, los que en el ámbito tributario pudieran considerarse como los sujetos pasivos, por ser contribuyentes obligados al pago de un determinado monto que merma sus bienes en la misma medida y en el mismo monto en que el Estado a través de las respectivas Tesorerías, obtienen la cancelación de aquél. Por otra parte, la misma Constitución estatuye como una materia de “reserva legal” la referida a la propiedad en el Artículo 115 que textualmente dispone

“Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general...omissis...”

En definitiva pues, siendo la propiedad una garantía ciudadana que sólo puede ser limitada por la ley, e incidiendo el cobro del Compromiso de Responsabilidad Social en el derecho de propiedad de las utilidades o ganancias del contratista o proveedor, es lógico pensar que esa contribución estuviese expresamente consagrada en una ley formal, a fin de evitar que la

Administración Pública contratante, hubiese podido crear dicho pago de manera discrecional y por ende contravenir el Principio de Legalidad Tributaria y deslegitimar el propósito de este pago, pues de no contarse con la aceptación popular para su cobro, se pueden presentar dificultades a tal fin.

Cuestionamiento a un silencio legal

También el cobro del Compromiso de Responsabilidad Social, incide necesariamente en la seguridad económica de la empresa en virtud que su pago, afecta el costo de cualquiera de las prestaciones producidas por aquella, con ocasión del desarrollo de su respectiva actividad económica. Consiguientemente escribe González ⁶²el empresario, el hombre de negocios, requiere tener certeza de cuál es el quantum del tributo o del pago al que resultará eventualmente obligado; por ello en la ley se debe fijar su porcentaje o monto en unidades tributarias, lo que lamentablemente no ocurría en la reformada Ley de Contrataciones Públicas, que si bien creó esta contribución, dejó a la discrecionalidad del órgano o ente contratante el porcentaje de cobro del Compromiso de Responsabilidad Social.

En efecto como ya se dijo con anterioridad, son los órganos y entes contratantes los que fijaban discrecionalmente los porcentajes a ser aplicados a cada condición del Compromiso de Responsabilidad Social, por mandato reglamentario, más no legal, hasta que se produjo la reforma de la Ley de Contrataciones Públicas; lo cual constituía de por sí una grave irregularidad constitucional en razón de que aquél instrumento jurídico, no atribuía directamente esta actividad de imposición, sino que sólo se limitaba a definir la figura objeto de estudio; por tanto, la revisión efectuada a manera de reforma a la ley en opinión de la investigadora, resulta pertinente y oportuna.

Afectación al Principio de Igualdad del Compromiso de Responsabilidad

⁶² Manuel, González .Temas de Derecho Tributario Venezolano. Ob.Cit. p- 36

La mencionada normativa reglamentaria, dejaba a cada órgano y ente contratante la facultad de establecer los porcentajes a ser fijados y aplicados por el Compromiso de Responsabilidad Social. Ello trajo como consecuencia una afectación al Principio constitucional a la Igualdad, en criterio de la investigadora en razón de que al dejarse a la discrecionalidad de los jerarcas esta decisión, se establecen distintos porcentajes de fijación a pesar de tratarse de montos de contratación similares, con lo cual el criterio de que frente a similares circunstancias de hecho se debe dar un trato igualitario, se ve afectado por las distintas interpretaciones o aplicaciones que al respecto brindaban los distintos niveles políticos-territoriales de la Administración Pública.

Por tal circunstancia, la distribución de los porcentajes del Compromiso de Responsabilidad Social, derivado de las contrataciones públicas, no se efectuaba en forma justa, pues en definitiva e independientemente de los presupuestos asignados a cada órgano y ente contratante y de su tamaño organizacional, al tratarse de contratos por montos iguales en cualquier nivel, se le debía dar el mismo trato, pues se presume que al serle adjudicado, por la respectiva Comisión de Contrataciones, en cumplimiento del Artículo 16 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, fueron calificadas y evaluadas las ofertas recibidas, lo que pasa por verificar el ranking económico y la calificación financiera que otorga el Registro Nacional de Contratistas.

Al respecto y para avalar los anteriores argumentos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido que

(...) “El principio de igualdad implica un trato igual para quienes se encuentren en situación de igualdad..., y un trato desigual para quienes se encuentren en situación de desigualdad. En este último supuesto, para lograr justificar el divergente tratamiento que se pretende aplicar, el establecimiento de las diferencias debe ser llevado a cabo con base en motivos objetivos, razonables y congruentes”.⁶³

⁶³ Marrero, Evelyn (2013) Doctrina de la Sala Político-Administrativa 2011. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas: Fundación Gaceta Forense. Ediciones y Publicaciones.p.162

De esta opinión judicial se puede inferir que no resultaba correcto tener una legislación que permitía disparidad de criterios sobre un mismo asunto, pues tal heterogeneidad creaba sin lugar a dudas, inseguridad jurídica, pues los contratistas empresarios serán sometidos a pareceres disímiles a pesar de tratarse de un supuesto fáctico que ostentaba un contenido semejante y bajo un mismo marco jurídico equiparable; pero distinguiendo que la igualdad no constituye sinónimo de identidad, por lo que también resultaba violatorio de este principio darle un tratamiento igualitario a supuestos que eran distintos.

Así mismo, las formalidades comentadas guardan estrecha relación con la capacidad económica o contributiva del contratista, empresario o proveedor, esto es, con la capacidad patrimonial de su organización económica y el caudal de la riqueza que posee. De otra parte, la anterior circunstancia obligaba a las mencionadas Comisiones de Contratación a establecer en los respectivos Pliegos de Condiciones, normas o reglas exigentes en cuanto a la igualdad, que permitieran destacar también, los planos legales, financieros y técnicos de cada empresa o contratista participante u ofertante, de tal forma que pudieran cumplir además con otros compromisos, tales como los laborales, a los efectos de que la solvencia que en tal sentido se expide no le sea revocada y detrás de una medida de esta naturaleza, retrasado o incumplido el Compromiso de Responsabilidad Social.

Clasificación de los Tributos

El concepto de los ingresos de Derecho Público de los Estados como tributo y su “clasificación en impuestos, contribuciones, tasas y precio público, provienen de la ciencia de las finanzas, la que se ha basado en la características y en la organización de los servicios públicos en relación con las

personas que gozan de ellos”⁶⁴. Estas categorías no son especies de un mismo género y la diferencia se justifica por razones políticas, técnicas y jurídicas. Idéntica clasificación adopta el Código Orgánico Tributario Venezolano vigente⁶⁵, el cual en su Artículo 12 discrimina o divide los tributos también en Impuestos, Tasas y Contribuciones de mejoras, de seguridad social y las demás contribuciones especiales.

Al respecto indica Borjas que la ciencia de las finanzas ha destacado que hay servicios que producen un beneficio a toda la comunidad, sin que pueda determinarse con precisión, cual es la porción que pueda corresponder a parte de esa comunidad, considerada individualmente.

Otras veces, la realización de un determinado servicio público además de producir un beneficio a toda la comunidad, permite determinar la porción que pueda corresponder a parte de la misma, considerada individualmente y que por causas particulares se encuentran en una situación especial con respecto al goce de ese ejercicio público. Sucede así con la construcción de una obra pública, de la cual disfrutará toda la comunidad, pero que a los propietarios de los inmuebles aledaños a esa construcción material, causa un beneficio particular. Por esta razón, es preferible la satisfacción de la necesidad general del servicio requerido, para que se concrete en la satisfacción de múltiples necesidades individuales.

Impuestos

En el primer supuesto, dada la imposibilidad de determinar cuál es la porción de servicio público que beneficia individualmente a toda una colectividad; el gasto o carga pública se reparte proporcionalmente entre aquellas. La ciencia de las finanzas ha llamado a este tributo como impuesto.

⁶⁴ Borjas, Leopoldo. *Manual de Derecho Tributario*. Ob.Cit., p-55

⁶⁵ Gaceta Oficial N° 37.305. Fecha: 17 de octubre de 2001.

En el caso del Compromiso de Responsabilidad Social, su cobro sólo es exigible por un órgano o ente contratante, sólo cuando se haya establecido de manera particular una relación jurídica contractual de naturaleza pública en virtud de su Potestad Tributaria, por quedar establecido así en la Ley. Por tanto, no puede ser considerado como un impuesto, dado que la colectividad en general no es parte en el contrato, ni tampoco toda se va a beneficiar de este Compromiso de Responsabilidad, sino una comunidad o entorno en particular.

Contribuciones

En la segunda hipótesis, dado que la realización del servicio público, además de producir un beneficio a toda la colectividad, permite determinar la porción que pueda corresponder a parte de él, considerado individualmente que por razones determinadas se encuentra en una situación especial con respecto al goce del servicio público, es justo que una parte del gasto o carga pública se reparta proporcionalmente entre aquella parte de la comunidad que obtiene el beneficio en particular. Este tributo ha sido llamado como contribución. En lo que tiene que ver con el Compromiso de Responsabilidad Social, ninguna Comunidad en particular paga tributo bajo la forma de contribución, por las obras, bienes o servicios que les presta una contratista o empresario.

Tasas y Precio Público

En el tercer supuesto, el servicio público utilizado por una porción del pueblo o colectivo individualmente considerado que se beneficia de su prestación, es justo que el mayor gasto o carga pública recaiga sobre quienes requieran y reciban el servicio. Este tributo es el que los tributaristas han definido como tasa y tampoco el Compromiso de Responsabilidad encuadra en este supuesto de hecho. Una cuarta figura, sería la del precio público, llamado así para distinguirlo de aquel de derecho privado; sería aquel que paga toda la

comunidad al Estado cuando éste decide realizar una actividad empresarial cualquiera. En este caso el precio no lo determina el mercado, sino la necesidad de satisfacer un interés público.

Elementos Comunes del Compromiso de Responsabilidad Social con los Tributos

Legalidad

Establecidas las anteriores fundamentaciones respecto de los tributos, se pueden mencionar seguidamente un conjunto de rasgos comunes entre el Compromiso de Responsabilidad Social con aquellos, siendo el primero en que ambos deben estar previstos en una ley. Con la reforma a la Ley de Contrataciones Públicas del 19 de noviembre de 2014, mediante facultades habilitantes presidenciales, la investigadora cree que se subsana la grave situación legal que se presentaba en cuanto a su aplicación.

En efecto el Artículo 1° del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas dispuso claramente

“El Compromiso de Responsabilidad Social tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, respecto de la contribución de los particulares, según su capacidad en la consecución del bienestar general, en virtud de la solidaridad y responsabilidad compartida entre estos y el Estado”.

Caracterización Tributaria

De la lectura de esta norma legal se desprende claramente que se le confirió al Compromiso de Responsabilidad Social, carácter tributario al dotársele de legalidad y señalar una finalidad; pero además incluir dentro de

esta disposición la noción de capacidad económica, la que tiene que ver como ya se ha explicado con el principio de progresividad de los tributos, que hace que ahora sean los montos de las contrataciones los que determinen el compromiso a pagar por los empresarios, dado que se uniformó con la ley reformada el porcentaje a pagar, el que quedó en un tres por ciento (3%) para toda la Administración Pública.

SUJETOS DE LA RELACIÓN

Sujeto Activo

En toda relación tributaria hay un sujeto activo que es el ente público acreedor del tributo y así lo determinó la legislación tributaria nacional. “Esa obligación tributaria es una obligación “ex lege” de derecho público y de contenido patrimonial pues el acreedor puede exigir al sujeto pasivo el pago de la obligación, dinero u otros bienes”⁶⁶. El sujeto activo de la relación tributaria es fundamentalmente un sujeto titular de un crédito.

En el asunto objeto de estudio, no existe propiamente una acreencia del órgano o ente contratante sobre el patrimonio o la utilidad del empresario o proveedor, sino una relación jurídica contractual derivada de un proceso concursal que impone la fijación de un pago en beneficio de un tercero en este caso, la comunidad, que deberá recibir tal contribución, no como acreedora de aquellos tampoco, sino como beneficiaria de ese pago, que por lo demás no deberá formar parte del presupuesto de gastos del órgano o ente contratante.

En este último caso, sin embargo, el órgano o ente contratante quedará obligado a traspasar tales recursos a la comunidad o entorno local respectivo, en base al proyecto social o solicitud formulada; pero siempre tutelando que se cumpla antes de la culminación de la obra, bien o servicio contratado, con el pago de la misma, se haga su recaudación y se les traspase, sin que por ello

⁶⁶ Código Orgánico Tributario Comentado. (2013). Caracas: Legislación Económica C.A. p-74

tengan aquellas el carácter de acreedores, concedido por la ley, aunque si lo puedan reclamar como interesados. Esta aclaratoria en opinión de la investigadora resulta pertinente, pues así fue la manera en que lo dispuso el novísimo Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas.

Sujeto Pasivo

Al arribar a esta otra importante noción, vale la pena preguntarse ¿si el contratista, empresario o proveedor constituye un sujeto pasivo de la obligación contractual que establecen con el órgano o ente contratante? Para contestar resulta oportuno en esta fase de la investigación, recordar el concepto de sujeto pasivo, tanto en el orden legal como en el doctrinario. A tal efecto el vigente Código Orgánico Tributario en el Artículo 19 lo considera como “el obligado al cumplimiento de las prestaciones tributarias, sea en calidad de contribuyentes o de responsable”. En el caso del Compromiso de Responsabilidad Social, el pago de esta contribución tendrá lugar, no para todos los participantes u ofertantes dentro del Procedimiento concursal, sino para el beneficiario notificado de la buena pro, luego de firmado el contrato administrativo de que se trate.

La doctrina por su parte considera que el sujeto pasivo tributario “es el Pueblo que está obligado a soportar la carga o gasto público, sea en calidad de contribuyente o de responsable”⁶⁷. Ahora bien, como el Artículo 1° del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas considera claramente al Compromiso de Responsabilidad Social como una contribución, pues es lógico suponer que los contratistas, empresarios o proveedores son contribuyentes, con lo cual se va despejando la pregunta que encabeza este título.

⁶⁷ Borjas, H. Leopoldo. *Manual de Derecho Tributario*. Ob. Cit. p- 101 y ss

El Contribuyente

En opinión de la investigadora el beneficiario de una contratación una vez que se formaliza esa relación jurídica adquiere la condición de sujeto pasivo o sea deudor, ya no del órgano o ente contratante, sino de la comunidad o el entorno local al cual debe hacer su contribución, la que por demás, con el nuevo Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones, debe ser debidamente garantizada, lo que supone la constitución de la respectiva fianza o garantía. El contratista es entonces a juicio de quien formula esta tesis, colaborador del Estado en esa última condición, pero también deudor de la comunidad o entorno local a la cual debe aportar.

Y es que el contratista ocupa una posición deudora con un entorno local, con base en una obligación tributaria por haberse configurado el hecho imponible; es decir, por haberse ubicado en relación con el elemento objetivo de aquel hecho imponible en la misma relación prevista por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, para que la obligación nazca a su cargo, por haber obtenido una renta derivada de la relación contractual con el Estado.

Hecho Imponible

Otro elemento común es que para el pago del Compromiso de Responsabilidad Social, se debe configurar un supuesto de hecho imponible y es el que tiene que ver con la contratación de obras, bienes y servicios por un monto que superen las dos mil quinientas (2.500 U.T.) unidades tributarias, dado que como se reconoce en el Derecho Tributario cualquier hecho resulta susceptible de tributación, debido en este caso al aprovechamiento que un empresario o particular hacen de la riqueza del Estado y por tanto se les exige

esta contribución a partir del ejercicio del poder de imperio que éste tiene, para cubrir adicionalmente los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines.

Ese supuesto de hecho viene a ser una descripción que el legislador hace siempre de una realidad cualquiera, de un acontecer en las contrataciones públicas que tiene “contenido económico en donde se cobra a un empresario o proveedor en la medida en que tenga capacidad de tributar y cuando ese supuesto se produce dentro de esta modalidad, cabe aplicar la consecuencia jurídica que es la voluntad del legislador”⁶⁸ dirigida a que ese hecho o ese acaecer produzcan determinados resultados o sean calificados de determinada manera y con determinadas proyecciones dentro del campo del derecho.

Elementos del Hecho Imponible

De acuerdo a la doctrina esta situación de hecho consta de dos elementos: uno objetivo que es el supuesto previsto en la norma jurídica y otro subjetivo que es la relación peculiar en que debe encontrarse una determinada persona con el hecho imponible para que surja entre él y el Poder Público esa personal y particular relación tributaria y por tanto, surja a su cargo el débito tributario, pues es esa relación jurídica la que origina el nacimiento de la obligación referida al pago compromiso de responsabilidad social, pues al llevarse a cabo una contratación se configura el hecho imponible, que permite su cobro, dado que las necesidades financieras del Estado son siempre más exigentes.

Por todo lo anterior, y siguiendo el enfoque tributario tradicional se puede afirmar que en materia de contrataciones públicas el compromiso de responsabilidad social debe pagarse desde el momento que se hayan realizado las circunstancias materiales necesarias, para que se produzcan los efectos

⁶⁸ González, Manuel. *Temas de Derecho Tributario*. Ob. Cit. p-116

atribuidos a la situación jurídica exigida a los empresarios o proveedores por la ley, que quedan obligados irremediablemente a cumplirla.

Base Imponible

Otro elemento que relaciona al Compromiso de Responsabilidad Social con los tributos es el referido a la base imponible que viene a ser en opinión de González “el conjunto de datos relativos a los componentes de la materia imponible, esto es, al elemento económico sobre el que se asienta el tributo y en el que directa o indirectamente tiene su origen y que son objeto de una serie de enumeraciones y medidas o de una valoración” en este caso, la exigencia de cobro de un tres por ciento (3%) cuando el contrato supere el número de unidades tributarias previstas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas.

Conclusión

Los contratistas, empresarios o proveedores de la Administración Pública están obligados a contribuir con las comunidades del entorno en el que prestan sus ejecutorias, dado que normas legales, así se lo imponen, lo que es una característica de las especies tributarias, aún cuando el pago de esta contribución no sea considerada como una acreencia por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas., como se acostumbra en estos caso. Supone si, el pago del Compromiso de Responsabilidad Social una contraprestación en donde el contratista, empresario o proveedor se hace a una importante suma de dinero a cambio de hacer esa clase de contribución, luego de haberse declarado beneficiario de un determinado contrato mediante concurso.

En definitiva el pago del Compromiso de Responsabilidad Social, puede en opinión de la investigadora ser catalogado como una contribución o sea un

tributo debido en razón de los beneficios individuales o societarios derivados de la realización de obras, bienes y servicios para un órgano o ente contratante, destinados a beneficiar a comunidades locales determinadas previamente en la respectiva contratación y de esta manera se pueda coadyuvar de manera conjunta en la satisfacción del bienestar colectivo.

Caracteres

La doctrina González, sobre los caracteres de las “contribuciones” especie tributaria a la que se asimila el Compromiso de Responsabilidad Social, ante la falta de suficiente doctrina aclaratoria, lo cual por lo demás limita sensiblemente el punto investigado, mencionó los siguientes:

- I.- No tienen figuración específica en el presupuesto del Estado.
- II.- Están afectados a gastos determinados claramente dispuestos en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas.
- III.- Los órganos y entes contratantes gozan de autoridad de gestión, para tutelar la ejecución del Compromiso de Responsabilidad Social por parte de contratistas, empresarios y proveedores derivados de esta contribución, al punto que su incumplimiento por formar parte del respectivo contrato, puede dar lugar a un Procedimiento de Rescisión Unilateral.
- IV.- No tienen una predeterminación en cuanto a su recaudación y por eso se destinan a la financiación de gastos extrapresupuestarios.
- V.- Sólo pagan esta contribución quienes contraten con el Estado por montos superiores a las dos mil quinientas unidades tributarias (2.500U.T), sin que los mismos formen parte del gasto público, ni de las acciones a acometer dentro de los respectivos Planes Operativos Anuales.
- VI.- No son generalmente proporcionales a la capacidad contributiva del obligado, dado que la causa del mismo, se mide por la importancia de la

actividad a cuyo mantenimiento y fin se destina y desde el punto de vista cualitativo de la contraprestación no hay paridad alguna entre el servicio que presta y el monto de lo que percibe.

CAPÍTULO IV

CONCURSOS A LOS QUE SE APLICA EL COMPROMISO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL

Objeto del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones

El mencionado instrumento legal fue dictado con el objeto de ordenar la actividad negocial y por ende contractual de todos los órganos y entes del Poder Público, señalados en el Artículo 3° del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas a saber:

1. Los órganos y entes del Poder Público Nacional, Estatal, Municipal, Central y Descentralizado.
2. Las Universidades Públicas.
3. El Banco Central de Venezuela.
4. Las asociaciones civiles y sociedades mercantiles en las cuales la República Bolivariana de Venezuela y las personas jurídicas a que se contraen los numerales anteriores tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento (50%) del patrimonio o capital social respectivo.
5. Las asociaciones civiles y sociedades mercantiles en cuyo patrimonio o capital social, tengan participación igual o mayor al cincuenta por ciento (50%), las asociaciones civiles y sociedades a que se refiere el numeral anterior.
6. Las fundaciones constituidas por cualquiera de las personas a que se refieren los numerales anteriores o aquellas en cuya administración éstas tengan participación mayoritaria.
7. Las Comunas, los Consejos Comunales y las organizaciones de base del Poder Popular cuando manejen fondos públicos.
8. Las asociaciones socio productivas y cualquier otra forma de organización popular cuando manejen fondos públicos.

Los anteriores establecimientos públicos en su gestión contractual están obligados a preservar el patrimonio público, vale decir, no incurrir en conductas que puedan llevar a hechos contrarios a la sana Administración Pública con prácticas deshonestas, a través de sus concursos deben fortalecer la soberanía económica a fin de permitir un desarrollo sustentable del país y el desarrollo de

su capacidad productiva, para poder asegurar así, la transparencia en las actuaciones de los contratantes y con ello, coadyuvar al crecimiento sostenido y diversificado de la economía. Esa actividad estatal debe estar guiada por un conjunto de principios entre los cuales también destaca el de planificación que obliga a todos los entes estatales a cumplir con un conjunto de actividades previas antes de la realización de cualquier concurso de contratación.

Principio de Transparencia

La aplicación de este principio en materia de contrataciones públicas implica “la obligación de rendir cuentas y ésta a su vez, la posibilidad de responsabilizar para bien o para mal a los responsables de tramitar los distintos concursos de selección de contratistas, por sus acciones, omisiones y gestiones”.⁶⁹ En base al anterior criterio, se puede afirmar que el principio de transparencia se opone a cualquier actitud funcional que directa o indirectamente e incluso con argumentos legalmente válidos puedan actuar en el anonimato, escudarse en formalismos o diferir la entrega de explicaciones por sus actos.

En cuanto a su origen terminológico, la actividad de transparencia tiene su fuente en la palabra inglesa *accountability*, que al no tener traducción literal al español, ha sido interpretada por el mismo Morón, tanto como “la obligación legal y ética, que tiene un gobernante de informar al gobernado sobre cómo ha utilizado el dinero y otros recursos que le fueron dados por el pueblo para emplearlos en beneficio del mismo, y no en provecho del gobernante de turno”. A tal fin, la Administración está facultada para organizar sistemas, métodos y

⁶⁹ [File:///A:/Los%20deberes%20de%20Transparencia%20\(accountability\)%20en%20la%20Gestión.htm](File:///A:/Los%20deberes%20de%20Transparencia%20(accountability)%20en%20la%20Gestión.htm). Morón, Juan. (1980) Los Deberes de Transparencia en la Gestión Pública.

procedimientos que lleven al administrado conocimiento sobre lo actuado y decidido.

El derecho a la información está representado en esas iniciativas públicas, como un canal de dialogo entre el ciudadano y la Administración, que debe estar en capacidad de producir información para todos aquellos interesados que deseen interactuar con las autoridades públicas y su cumplimiento involucra una multiplicidad de aspectos organizacionales como los mencionados y requiere de soluciones coherentes en términos de la planificación, que tomen en consideración tanto la comunicación de servicios, mediante la cual el público recibe una información inespecífica sobre las operaciones de las distintas dependencias y de los servicios que ofrecen, de manera fácil.

Sobre el principio de transparencia la Sala Político-Administrativa en sentencia de fecha 09 de febrero de 2006, expediente judicial N° 2001-0833, afirmó:

“La obligación de realizar procedimientos licitatorios no sólo propende a que la Administración contrate con las empresas que mejores ventajas y beneficios oferte, sino también tiene por finalidad lograr una mayor transparencia acerca de la disposición y el uso de los fondos públicos. Es por esa razón, que la ley en este caso, exige que en aquellos asuntos en los que se admiten excepciones a los procedimientos de licitación general y selectiva, las circunstancias que justifican la contratación por adjudicación directa sean expresadas adecuadamente en un acto motivado”⁷⁰.

Como puede verse la transparencia no sólo implica garantizar el suministro de información sobre el manejo, administración y guarda de recursos que preserven el patrimonio público, sino también escoger a las mejores empresas o contratistas con base a las ventajas y beneficios ofertados y de la manera en

⁷⁰ Rivero, Gigliana (2007) Actualización en materia de Licitaciones. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas: Ediciones Funeda. p-22

que serán distribuidos los distintos rubros por partidas a los efectos de asegurar la eficiencia de recursos en la prestación asumida.

Principio de Planificación

El autor Ahumada Ramos al comentar sobre la actividad administrativa de planificación, señala que ella “constituye una técnica de acción basada en criterios racionales, al menos en teoría. Concretamente consiste en la fijación de unos objetivos o resultados a alcanzar a corto, medio o largo plazo y la fijación de aquellas conductas y medios que habrán de emplearse para alcanzar las metas fijadas⁷¹”. En línea con esa opinión, el Artículo 2° del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas dispuso que a los “fines de garantizar la oportuna contratación y con base al principio de planificación, los contratantes deberán realizar las actividades previas al proceso de selección señaladas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y su Reglamento”.

Es así como para materializar este principio de planificación el Artículo 7° del parcialmente vigente Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, exhibe que para todas las modalidades de selección de contratistas así como en los procedimientos excluidos de la aplicación de las modalidades concursales el órgano o ente está obligado a cumplir un conjunto de actividades previas antes de dar inicio a un concurso a fin de garantizar una adecuada selección, además de preparar el presupuesto base que es de por sí, resultado de una planificación previa.

Actividades Previas a toda Contratación

⁷¹ Ahumada, Francisco (2001) Materiales para el estudio del Derecho Administrativo Económico. Madrid: Dykinson.p-193

Esas actividades previas a cumplir por cada órgano o ente contratante en el marco de la planificación son las siguientes:

- 1.- Elaborar la programación presupuestaria.
- 2.- Determinar las especificaciones técnicas.
- 3.- Delimitar las ventajas económicas y técnicas de cada contratación.
- 4.- Preverse la programación anual de compras.
- 5.- Redactar un modelo de contrato.
- 6.- Si el procedimiento tiene carácter plurianual efectuar la notificación al órgano competente en la planificación central.

En cuanto al propósito de esas actividades, las mismas tienden a asegurar el cumplimiento de las contrataciones necesarias para llevar a cabo los objetivos de cada órgano y ente contratante y del Estado en general y los cursos de acción a desarrollar para alcanzarlos. Como puede verse la planificación constituye todo un proceso técnico que incluye además la formulación de planes y proyectos, los que de acuerdo a la Ley Orgánica de Planificación Pública y Popular, deben ser “ejecutados de modo racional y sistemático a fin de que se permita el seguimiento y evaluación de las acciones planificadas”⁷². Sin que por eso, las autoridades correspondientes dejen de monitorear lo planificado y de ser necesario puedan ser adaptados a las exigencias del entorno.

La planificación se trata de un proceso formalizado de toma de decisiones que producirán resultados en alguna fecha futura; a través de ella se “elabora una representación deseada del estado futuro de la organización administrativa pública y especifica las acciones de puesta en práctica de esa voluntad directiva para realizar contrataciones públicas”⁷³ y cuya finalidad es facilitar la

⁷² Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.011 extraordinario. Fecha: 21 de diciembre de 2010. Leyes Orgánicas del Poder Popular.

⁷³ Díez, Emilio y otros (2001) *Administración y Dirección*. España. Madrid: McGraw-Hill/Interamericana. p-216

consecución de los objetivos hacia los cuales va a confluir el esfuerzo del resto de las funciones administrativas dirigidas a cumplir con esta actividad.

Modalidades de Selección de Contratistas

Tanto el reciente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, como la anterior Ley, contemplan como modalidades de selección de contratistas el concurso abierto, el concurso cerrado, la consulta de precios y de manera excepcional la contratación directa, que serán las abordadas de manera no tan profunda en esta investigación, por constituir el centro del análisis propuesto, dejando por fuera por razones obvias las demás modalidades excluidas de concurso, pero no por eso igual de importantes.

CONCURSO ABIERTO

Finalidad

Esta clase de concurso promueve la iniciativa económica privada y garantiza por virtud del principio de competencia, la creación y justa distribución de la riqueza como lo establece el Artículo 112 constitucional. En efecto, al llamar a concurso abierto de manera pública, se busca la participación de la mayor cantidad posible de empresarios y proveedores, ya que se van a distribuir los mayores montos de recursos financieros conforme a la ley; pero para que la misma sea justa el principio de la competencia es el que debe orientar esa adjudicación.

Por el principio de la competencia varios participantes y oferentes concurrirán al llamado público que se les hace para competir entre sí, en términos de precio, calidad y adecuación a los requerimientos del ente contratante, permite garantizarle a la Administración que está eligiendo la mejor

oferta que el mercado puede proporcionarle. Es el concurso el mecanismo administrativo que permitirá esa justa distribución de la riqueza, pues durante el procedimiento de adjudicación los participantes u ofertantes, deben ser tratados de una misma manera o sea se les debe brindar un trato igualitario durante la realización de ese concurso.

Igualdad durante la competencia significa según Fernández Ordoñez, que los empresarios, proveedores y demás contratistas de los órganos y entes contratantes no deben ser beneficiados con preferencia alguna, ya que “están entre sí rivalizando por obtener los mejores beneficios económicos; pero a la vez hay intereses para tratar de retener los clientes gubernativos a los que han venido sirviendo”⁷⁴. En este concurso abierto pueden participar todas las personas inscritas en el Registro Nacional de Contratistas que cumplan con los criterios establecidos en los Pliegos de Condiciones.

Procedencia

Conforme al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas en su Artículo 77 debe procederse por Concurso Abierto o Concurso Abierto Anunciado Internacionalmente y aplicar el Compromiso de Responsabilidad Social en los siguientes supuestos:

1. En el caso de adquisición de bienes, si la adjudicación a ser otorgada es por un monto estimado superior a veinte mil unidades tributarias (20.000 U.T.).
2. En el caso de prestación de servicios, si la adjudicación a ser otorgada, es por un monto estimado superior a treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.).
3. En el caso de ejecución de obras, si la adjudicación a ser otorgada, es por un monto estimado superior a cincuenta mil unidades tributarias

⁷⁴ Fernández, Miguel (2000) *La Competencia*. Ciencias Sociales. Alianza Editorial Madrid. p-53 y ss.

(50.000 U.T.).

La novedad de esta disposición legal estriba en que se separa la contratación de servicios de la adquisición de bienes, como ocurría en la Ley de Contrataciones Públicas reformada, y no sólo eso, sino que también se le confiere un rango económico mayor que el de la adquisición de bienes, ubicándolo en un monto estimado de treinta mil unidades tributarias (30.000U.T), tal vez, en razón de los altos niveles inflacionarios que experimenta el país y de la permanente utilización de esta clase de contratos por la Administración.

Publicación del Llamado

Atendiendo al principio de publicidad, de rango legal, los órganos y entes contratantes deben publicar en su página web oficial el llamado a participar en los Concursos Abiertos, hasta un día antes de la recepción de sobres; igualmente debe remitir al Servicio Nacional de Contrataciones el llamado a participar en los Concursos Abiertos para que sean publicados en la página web de ese órgano durante el mismo lapso. Igualmente la Administración Pública en casos excepcionales, y previa aprobación de la Máxima Autoridad de la Comisión Central de Planificación, podrán publicar los llamados a concursos abiertos en medios de comunicación de circulación nacional o regional, especialmente en la localidad donde se vaya a suministrar el bien o servicio, o ejecutar la obra. Adicionalmente, podrán divulgar el llamado a través de otros medios de difusión.

Normas que rigen el Concurso Abierto

El Concurso Abierto, se rige por las reglas, condiciones y criterios aplicables a cada contratación, contenidos en el Pliego de Condiciones y que por lo demás deben ser objetivos, de posible verificación y revisión. En esta

clase de concursos el pliego de condiciones debe estar disponible a los interesados desde la fecha que se indique en el llamado a participar, hasta el día hábil anterior a la fecha fijada para el acto de apertura de los sobres contentivos de las manifestaciones de voluntad y ofertas.

Registro de Adquirientes

Por su parte el contratante debe llevar un registro de adquirentes del pliego de condiciones en el que se consignarán los datos mínimos para efectuar las notificaciones que sean necesarias en el procedimiento. Sin embargo, este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, sigue manteniendo la situación conflictiva de permitir que a una persona que no adquiera el pliego de condiciones para esta modalidad, pueda presentar la manifestación de voluntad y oferta aunque no queden registrados. Ahora bien, no es tampoco transparente ni igualitario que una persona que sin adquirir el pliego de condiciones, presente una oferta, lo cual hace suponer que podría estar aliado con otro participante aún cuando también el contratante pueda establecer un precio para la adquisición del pliego de condiciones.

Lo anterior cobra relevancia al momento en que se introduzcan modificaciones en las condiciones de contratación por parte del órgano o ente contratante, pues si algún participante no adquiere el Pliego de Condiciones, como estará enterado de esos cambios en las reglas del concurso, pues al no constar su nombre en el registro de adquirientes no podrán tampoco ser notificados de los mismos. En todo caso tales modificaciones podrán hacerse hasta dos (2) días hábiles antes de la fecha límite para la presentación de las manifestaciones de voluntad u ofertas, según el caso; así como también puede el órgano o ente contratante prorrogar el término originalmente establecido para la presentación de manifestaciones de voluntad u ofertas a partir de la última notificación.

Otra circunstancia cuestionable relacionada con la regulación de permitirse la participación a la empresa, proveedor o contratista en un concurso aún cuando no haya adquirido el pliego de condiciones es la que tiene que ver con el derecho de aclaratoria, que puede ser solicitado por escrito, luego de su estudio y revisión y si no lo obtiene un participante, cómo podrá pedir aclaratorias, pues no se cree que en pleno concurso un competidor le facilite a otro ese documento, salvo como ya se dijo estén en componenda.

Así mismo, las solicitudes de aclaratoria deben ser respondidas por escrito a cada participante con un resumen de la aclaratoria formulada sin indicar su origen. Las respuestas a las aclaratorias deben ser recibidas por todos los participantes con al menos un día hábil de anticipación a la fecha fijada para que tenga lugar el acto de entrega de manifestaciones de voluntad u ofertas, según el caso. Las respuestas a las aclaratorias pasarán a formar parte integrante del pliego de condiciones y tendrán su mismo valor.

Presentación de Manifestación de Voluntad y Oferta

Luego de efectuado el llamado a concurso público el Artículo 67 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas impuso al contratante el deber de fijar un término para la presentación de las manifestaciones de voluntad de participar o de las ofertas que en el Concurso Abierto, será de siete (7) días hábiles para bienes y nueve (9) días hábiles para servicios, y once (11) días hábiles para obras. Dicho término se debe contar a partir del día hábil siguiente a la fecha en la cual el pliego o condiciones generales de la contratación estén disponibles para los interesados.

Alternativas Procedimentales del Concurso Abierto

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas dispuso en su Artículo 67 que el Concurso Abierto podrá realizarse bajo una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Acto único de recepción y apertura de sobre contentivo de: manifestación de voluntad de participar, documentos de calificación y ofertas.
2. Acto único de entrega en sobres separados de manifestaciones de voluntad de participar, documentos de calificación y oferta, con apertura diferida. En este procedimiento, se recibirán en un sobre por oferente las manifestaciones de voluntad de participar, así como los documentos necesarios para la calificación, y en sobre separado las ofertas, abriéndose sólo los sobres que contienen las manifestaciones de voluntad de participar y los documentos para la calificación.
3. Actos separados de entrega de manifestaciones de voluntad de participar, documentos necesarios para la calificación y sobre contentivo de la oferta. En este procedimiento de actos separados, deben recibirse en un único sobre por oferente, las manifestaciones de voluntad de participar y los documentos necesarios para la calificación. Una vez efectuada la calificación, la Comisión de Contrataciones, notificara, mediante comunicación dirigida a cada uno de los oferentes, los resultados, invitando solo a quienes resulten preseleccionados a presentar sus ofertas. La notificación se acompañará con el pliego de condiciones para preparar las ofertas.

Lapsos y Términos para el Procedimiento de Selección en Concurso Abierto

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas también estableció de manera novedosa, lapsos distintos para el Procedimiento de selección, según la modalidad procedimental que la respectiva Comisión de Contrataciones haya escogido, por permitírselo así el Artículo 81 que hace que

el órgano o ente contratante deba fijar un término para la calificación, evaluación de las ofertas, emisión del informe de recomendación, adjudicación y notificación de los resultados en los procedimientos de Concurso Abierto, que no podrán ser mayor de los lapsos indicados a continuación:

1. Para el procedimiento de acto único de recepción y apertura de sobres: nueve días para adquisición de bienes; doce días para prestación de servicios y dieciséis días para ejecución de obras.
2. Para el procedimiento de acto único de entrega en sobres separados con apertura diferida: once días para adquisición de bienes; catorce días para prestación de servicios y dieciocho días para la ejecución de obras.
3. Para el procedimiento de actos separados de entrega de sobres: diecisiete días para adquisición de bienes; veintiún días para prestación de servicios y veintiséis días para la ejecución de obras.

Con tal enunciado legal, es lógico suponer que los órganos y entes contratantes se inclinarán preferentemente por el primer supuesto, en razón de presentar los lapsos y términos más breves, que en definitiva los motivarán a seguirlo, pues siempre el factor rapidez o celeridad es atractivo para las máximas autoridades responsables de efectuar contrataciones públicas.

Concurso Abierto Anunciado Internacionalmente

En esta modalidad concursal, el Artículo 82 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, dispone que los órganos y entes contratantes deben publicar en su página web oficial, el llamado a participar hasta un día antes de la recepción de sobres y remitir al Servicio Nacional de Contrataciones el llamado a participar en los Concursos Abiertos Anunciados Internacionalmente para que sean publicados en la página web de ese órgano,

durante el mismo lapso; en esta modalidad pueden participar personas naturales y jurídicas constituidas y domiciliadas en Venezuela o en el extranjero.

Excepciones en la Convocatoria

Los órganos y entes contratantes podrán en casos excepcionales debidamente razonados, y previa aprobación de la Máxima Autoridad de la Comisión Central de Planificación, publicar los llamados a participar en Concurso Abierto Anunciado Internacionalmente en medios de comunicación de circulación nacional o internacional, según el caso y queda a su juicio divulgar el llamado a través de otros medios de difusión. El Concurso Abierto Anunciado Internacionalmente, se efectuará únicamente utilizando el sistema de calificación mediante procedimiento de recepción con apertura diferida de ofertas o actos separados, con lo cual se marca una diferencia con el concurso abierto nacional.

Efectuada la calificación técnica, legal y financiera por la Comisión de Contrataciones, seguidamente notificará mediante comunicación dirigida a cada uno de los oferentes internacionales, los resultados y la fecha de celebración del acto público de apertura de los sobres contentivos de las ofertas a quienes calificaron y la devolución de los sobres de oferta sin abrir, a los oferentes descalificados.

Lapsos y Términos para el Procedimiento de Selección en Concurso Abierto Anunciado Internacionalmente

En cuanto al término para la calificación, evaluación de las ofertas, emisión del informe de recomendación, adjudicación y notificación de los resultados en los procedimientos de Concurso Abierto Anunciado Internacionalmente este de acuerdo al Artículo 83 del Decreto con Rango, Valor

y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, no podrá ser mayor de los lapsos indicados a continuación:

1. Para el procedimiento de acto único de entrega de sobres, con apertura diferida, será de veinte días.
2. Para el procedimiento de actos separados, será de treinta y dos días.

Con esta última disposición ocurre que se agregaron unos lapsos y términos para el procedimiento de actos separados de calificación y revisión de ofertas, cuando en la norma anterior, se enuncia claramente que esta clase de concursos se llevará a cabo utilizando el sistema de calificación mediante procedimiento de recepción con apertura diferida de ofertas o actos separados, y se ve como se agregó esta modalidad de revisión, lo que hace suponer una omisión o error en la transcripción del Artículo 82 mencionado.

CONCURSO CERRADO

Concursantes

Esta modalidad de selección de contratistas exige invitar a por lo menos cinco personas naturales o jurídicas, previo “análisis de sus capacidades técnicas, financieras y legal por la Comisión de Contrataciones, remitiéndose junto al mismo el Pliego de Condiciones correspondiente”. Este tipo de concurso dispone sólo de un mínimo de invitados, que son cinco, lo cual no impedirá en criterio de la investigadora, que se puedan llamar más del mínimo dispuesto, tomando en consideración las fortalezas o potencialidades de las empresas o proveedores en la realización de la prestación o prestaciones que se vayan a realizar y las cuales deben constar en el acta de inicio del procedimiento, levantada al efecto, con lo cual se le agregó otra formalidad a

ese documento, distinta de la establecidas en la legislación reglamentaria al respecto.

Inexistencia de Inscritos y Preferencias

En caso que se verifique por la Comisión de Contrataciones, que no existen inscritos al menos cinco participantes que cumplan con los requisitos establecidos en el Pliego de Condiciones para el concurso cerrado, en el Registro Nacional de Contratistas, se invitará a la totalidad de los inscritos que los cumplan. El contratante atendiendo a la naturaleza de la obra, bien o servicio, procurará la contratación de los oferentes de la localidad, dando preferencia a la participación de pequeños y medianos actores económicos. Esta última categoría de contratistas o proveedores por lo demás, constituyen una innovación dentro del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas.

Rangos Cuantitativos del Concurso Cerrado

Los supuestos de hecho previstos en el Artículo 85 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, para que pueda procederse por Concurso Cerrado son los siguientes:

1. En el caso de la adquisición de bienes, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado superior a cinco mil unidades tributarias (5.000 U.T.) y hasta veinte mil unidades tributarias (20.000 U.T.).
2. En el caso de prestación de servicios, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado superior a diez mil unidades tributarias (10.000 U.T.) y hasta treinta mil unidades tributarias (30.000 U.T.).
3. En el caso de ejecución de obras, si el contrato a ser otorgado es por un

precio estimado superior a veinte mil unidades tributarias (20.000 U.T.) y hasta cincuenta mil unidades tributarias (50.000 U.T.).

También el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, permite que pueda procederse por Concurso Cerrado, independientemente del monto de la contratación, cuando la máxima autoridad del contratante, mediante acto motivado lo justifique, en los siguientes casos:

- I. Si se trata de la adquisición de equipos altamente especializados destinados a la experimentación, investigación y educación.
- II. Por razones de seguridad de Estado, calificadas como tales, conforme a lo previsto en las normas que regulen la materia.
- III. Cuando de la información verificada en el Registro Nacional de Contratistas, se determine que los bienes a adquirir, servicios a prestar y obras a ejecutar, los producen o comercializan, prestan o ejecutan, cinco o menos oferentes.

En esos tres (3) casos, se puede proceder también por concurso cerrado o sea sirviéndose el órgano o ente contratante del Procedimiento diseñado a tal fin, sin importar el monto de la contratación pública, lo cual hace suponer que se puede exceder en los rangos cuantitativos mencionados en la normativa sobre la materia, con la condición de que la máxima autoridad del órgano ente contratante emita un acto administrativo razonando y comprobando uno cualquiera de esos supuestos que habilitan la celebración de este concurso cerrado para esos casos.

Lapsos y Términos para el Procedimiento de Selección en Concurso Cerrado

Conforme al Artículo 87 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, el órgano o ente contratante debe fijar un término para la evaluación de las ofertas, emisión del informe de recomendación, adjudicación y notificación de los resultados en los procedimientos que en tal sentido se desarrollen, que no podrá ser mayor de los lapsos indicados a continuación: ocho días (8) hábiles para adquisición de bienes, diez (10) días hábiles para la prestación de servicios y once (11) días hábiles para la ejecución de obras, lo cual no implica que puedan ser resueltos antes de cumplirse uno de esos plazos, según del concurso de que se trate.

Concurso Cerrado con Empresas Internacionales

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas en el Artículo 88 permite que los órganos y entes contratantes en esta modalidad concursal puedan invitar a participar a empresas extranjeras que no posean sucursales o filiales en el país, a diferencia del concurso abierto anunciado internacionalmente, sin embargo creemos que el llamado a concurso se debe circunscribir a los rangos cuantitativos característicos del mismo.

Requisitos de Procedencia

En el acta de inicio del procedimiento, debe constar la imposibilidad de obtención de los bienes o servicios por no producción nacional de estos, debidamente certificada por los órganos y entes competentes en la materia, esto es, el respectivo Ministerio o el Registro Nacional de Contratistas, igualmente debe constar la calificación legal, financiera y técnica, con base en los parámetros requeridos ordinariamente para la contratación utilizados para estas empresas en concursos abiertos anunciados internacionalmente, en donde la Administración Pública debe indicar la disponibilidad presupuestaria de divisas para atender los pagos que deriven de esa contratación.

Excepcionalmente se puede utilizar esta modalidad concursal para procedimientos administrativos de contratación, cuando el concurso abierto anunciado internacionalmente haya sido declarado desierto por una de las razones legales, mediante acto razonablemente motivado, que justifique de manera convincente la imposibilidad de contar con ofertas nacionales o con ofertas de empresas no nacionales con filiales en el país.

Disposiciones Comunes para Concurso Abierto y Concurso Cerrado

Para ambas modalidades concursales, la calificación, examen, evaluación y decisión debe ser hecha por el órgano o ente contratante, conforme a las condiciones de la contratación, según la definición, ponderación y procedimientos establecidos en el pliego de condiciones, los cuales serán invariables, con lo cual se descarta legalmente cualquier otro motivo sobrevenido para calificar y evaluar ofertas, que pudiesen alterar la transparencia del concurso. Ello lleva a decir que el acto por el cual se descalifique a un oferente o rechace una oferta deberá ser motivado por los supuestos expresamente establecidos en tres (3) instrumentos jurídicos básicos a saber: el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, su Reglamento y en el pliego de condiciones.

Causas Legales de Descalificación

De acuerdo al Artículo 84 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, son causales de descalificación, las siguientes:

1. Si el participante no ha suministrado adecuadamente la información solicitada, no siendo posible su valoración o apreciación.

2. Si durante el proceso de calificación, el oferente se declara o es declarado en disolución, liquidación, atraso o quiebra.
3. Si durante el proceso de calificación, alguna de las empresas de un consorcio o alianza, renuncia a participar en el proceso.
4. Si el oferente no cumple con alguno de los criterios de calificación establecidos en los pliegos de condiciones.
5. Si el contratante determina que el oferente ha presentado información falsa en sus documentos de calificación.

Lo destacable de este conjunto de normas jurídicas, es que las mismas se encontraban previstas en el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas y ahora adquieren mayor jerarquía normativa, haciendo por lo demás derogatoria parcial de aquella normativa de rango sublegal.

Entrega de Manifestaciones de Voluntad

En ambas modalidades concursales, las manifestaciones de voluntad de participar y las ofertas, serán entregadas en la sede de la respectiva Comisión de Contrataciones, en acto público a celebrarse una vez se haya acordado por ese órgano deliberante la fecha respectiva, debidamente firmadas y en sobres sellados. En ningún caso, deben admitirse ofertas después de concluido el acto de recepción, a los efectos de preservar la igualdad de las partes en ambos concursos.

La Comisión de Contrataciones una vez concluido el acto de recepción de los sobres contentivos de las manifestaciones de voluntad u ofertas, procederá en el acto fijado a su apertura, dejando constancia por escrito de la entrega de la documentación consignada y de cualquier observación que se formule al respecto en caso de presentarse alguna novedad sobre los requisitos presentados, tales como hora de llegada de alguno de los participantes o de

inicio del acto o alguna otra circunstancia que pueda alterar la buena marcha de ese concurso.

Carácter Público de los Actos y Obligación de redactar Acta

Conforme al Artículo 91 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, en ambas modalidades concursales los actos de recepción y apertura de sobres contentivos de las manifestaciones de voluntad y ofertas tienen carácter público para los participantes u ofertantes, quienes en caso de requerirlos para fines legales tienen el derecho de solicitar copia certificada de los mismos. El resto de las actuaciones estarán a disposición de los interesados una vez concluido el concurso.

Por tratarse ambos concursos de Procedimientos Administrativos, de los actos que al efecto se celebren, debe levantarse acta que será firmada por los presentes, en donde se dejará constancia de todo lo ocurrido. Si alguno de los participantes u ofertantes se negare a firmar el acta o por otro motivo no la suscriba, se dejará constancia de esa circunstancia y de las causas que la motivaron.

Informe de Recomendación

En ambas modalidades concursales el Artículo 95 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas impone en relación al informe de recomendación que este documento debe ser detallado en su motivación, en cuanto a los resultados del examen de los aspectos legales, financieros y técnicos, el empleo de medidas de promoción del desarrollo económico y social, vale decir, en cuanto a la participación de cooperativas, empresas de producción social o de tipo colectivo, así como especificidad en lo relativo a los motivos de descalificación o rechazo de las ofertas presentadas y resultado de

la aplicación de la matriz de evaluación, la que deberá tener como referente permanente las reglas inicialmente estampadas en el pliego de condiciones. En caso de recomendarse la adjudicación, se indicará en el pliego de condiciones tanto la oferta que resulte con la primera opción, según los criterios y procedimientos previstos, como la existencia de ofertas que merezcan la segunda y tercera opción.

CONSULTA DE PRECIOS

Definición

La doctrina Santana⁷⁵ define a la modalidad concursal de consulta de precios, como el “concurso a través del cual se invita a por lo menos tres (3) personas naturales o jurídicas a presentar ofertas”; sin embargo dice la legislación especializada, se podrá otorgar la adjudicación, si se hubiere recibido al menos una de ellas, siempre que cumpla con las condiciones del requerimiento y sea conveniente a los intereses del contratante, previo análisis de su capacidad técnica, legal y financiera, según el caso y conocimiento del pliego o condiciones generales de contratación.

Sobre la Consulta de Precios, que es por lo demás la modalidad concursal más empleada en las contrataciones públicas, sobre todo en la materia de compras, ha opinado un sector de la doctrina administrativista nacional de la siguiente manera:

“La consulta de precios puede consistir tanto en una convocatoria abierta o pública como en una convocatoria cerrada o restringida a determinadas personas, con la finalidad de realizar la selección de contratistas, en el cual se exige que los participantes que se presenten no sean en un número menor de tres (3) proveedores de bienes, ejecutores de obras o prestadores de servicios, que concursen presentando ofertas de precios”⁷⁶.

⁷⁵ Santana, Marlene. *Guía Práctica para Contrataciones Públicas y Administración de Contratos*. Ob. Cit. p- 208

⁷⁶ Hernández, Víctor (2009) *El Régimen Jurídico del Procedimiento de Selección y del Expediente Administrativo de Contratación*. Ley de Contrataciones Públicas. Colección Textos Legislativos N° 44. 2da edición actualizada y aumentada. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. p-73

La investigadora cree que cuando el autor mencionado se refiere a una convocatoria abierta, tal criterio obedece a que en la modalidad de consulta de precios, se permite contratar independientemente del monto asignado, en caso de obras, servicios o adquisiciones de bienes, que por razones de interés general deban ser ejecutados en un plazo perentorio que se determinará de acuerdo a la naturaleza del plan excepcional que pueda ser aprobado por el Ejecutivo Nacional, previa revisión de la Comisión Central de Planificación. En este último caso, el legislador atribuyó al contratante mayor discrecionalidad para llevar adelante la adquisición de un bien, prestación de un servicio o ejecución de una obra, pues será el concepto jurídico indeterminado del “interés general” el que la guíe.

Planes Excepcionales

Aún cuando no hay mucha claridad legal respecto del concepto de interés general, se puede deducir que ese plan excepcional deberá ser habilitado cuando el nivel de bienes y servicios a adquirir por un órgano o ente contratante supere el plan de compras o de servicios inicialmente previsto por la Administración, lo que se deduce del texto del Artículo 12 del parcialmente vigente Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, que establece que “tales planes deben ser diseñados con base en la demanda de bienes, obras y servicios” y deben fijar el respectivo Compromiso de Responsabilidad Social.

Esos planes excepcionales deben ser desarrollados mediante contrataciones públicas, que no pueden superar los trescientos (300) días continuos a fin de que no se convierta en un mecanismo de adquisición de bienes y servicios de manera injustificada, mediante la solicitud permanente de

recursos financieros extrapresupuestarios, dado que tampoco forman parte de los Planes Operativos Anuales de los órganos y entes contratantes.

En cuanto al Informe de Recomendación a elaborar en las contrataciones efectuadas en el marco de estos planes excepcionales, que por su cuantía superen las Cinco mil unidades tributarias (5.000 U.T.) para la adquisición de bienes; diez mil Unidades tributarias (10.000 U.T) para prestación de servicios y veinte mil unidades tributarias (20.000 U.T.) para la ejecución de obras, o que deriven de un concurso cerrado que haya sido declarado desierto, dispone el Artículo 99 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, deberán contar con la aprobación previa de la Comisión de Contrataciones.

Rangos Cuantitativos

De acuerdo al Artículo 96 del novísimo Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, se puede proceder por Consulta de Precios:

- I.- En el caso de adquisición de bienes, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado de hasta cinco mil unidades tributarias (5.000 U.T).
- II.- En el caso de prestación de servicios, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado de hasta diez mil unidades tributarias (10.000 U.T).
- III.- En el caso de ejecución de obras, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado de hasta veinte mil unidades tributarias (20.000 U.T).

Preferencia en la Selección

Al igual que en las dos modalidades concursales anteriores, se separaron la contratación de los bienes, de la de los servicios, a la que se le dispuso un

mayor rango cuantitativo para celebrarlas, dado que de ellas depende el funcionamiento estructural óptimo de los órganos y entes administrativos, los que deberán dar preferencia en el pliego de condiciones o en las especificaciones a los oferentes de la localidad y en especial a la participación de pequeños y medianos actores económicos.

Mejoramiento de la Oferta Presentada

Ampliando el número de conceptos que existían en la ley reformada, el Artículo 31, numeral 6° en concordancia con el Artículo 97 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, crearon el concepto legal de Subasta Inversa el cual se definió como un “mecanismo de selección que sólo puede ser utilizado en la modalidad de Consulta de Precios para la adquisición de bienes o prestación de servicios que por sus características lo permitan, mediante la propuesta electrónica de ofertas sucesivas, que pueden ser mejoradas en el precio y dentro del lapso que establezca el órgano o ente contratante en las condiciones generales de contratación, hasta la conformación de su oferta definitiva, entendiendo por esta, la última presentada para cada variable dentro del lapso de la subasta.

Lapsos y Términos para el Procedimiento de Selección en Consulta de Precios

De acuerdo al Artículo 98 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, el órgano o ente contratante a través de la unidad contratante, debe fijar un término para la evaluación de las ofertas, emisión del informe de recomendación, adjudicación y notificación de los resultados en esta clase de procedimientos cuyos términos no podrán ser mayor a los siguientes lapsos: ocho (8) días para adquisición de bienes, nueve (9) días para la prestación de servicios y diez (10) días para la ejecución de obras.

Consulta de Precios con Empresas no Nacionales

En esta modalidad concursal se permite también de acuerdo al Artículo 100 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, que los órganos y entes puedan invitar a participar a empresas extranjeras que no posean sucursales o filiales en el país, siempre y cuando en el acta de inicio del procedimiento conste la imposibilidad de la obtención de los bienes o servicios por la no producción nacional.

Esta falta de producción debe ser debidamente certificada por los órganos y entes competentes en la materia. Igualmente debe constar la calificación legal, financiera y técnica, con base en los parámetros requeridos para la contratación utilizados para estas empresas o proveedores en concursos abiertos anunciados internacionalmente y deben indicar también, la disponibilidad presupuestaria de las divisas para atender los pagos que deriven de esa contratación. Excepcionalmente, se puede utilizar esta modalidad para procedimientos de contratación donde el concurso cerrado con empresas no nacionales haya sido declarado desierto.

CONTRATACIÓN DIRECTA

Noción

La contratación directa antes denominada adjudicación directa constituye una modalidad excepcional de selección del contratista mediante la cual la autoridad pública contratante una vez preparado el pliego de condiciones que se agregará al expediente administrativo de la contratación y que formará parte del contrato u orden de compra o servicio, procede a elegir según los supuestos reglados a la persona con la que establecerá la relación jurídica contractual. El

autor Hernández Mendible citando al Consejo de Estado de Colombia, reproduce la siguiente sentencia sobre la contratación directa

“La contratación directa es un procedimiento reglado excepcional para celebrar contratos con mayor agilidad en ciertos eventos contemplados taxativamente en la ley; sin embargo, dicha brevedad en el proceso de selección no puede servir como excusa para ignorar ciertos principios rectores de la contratación estatal, que deben ser tenidos en cuenta sin importar la forma utilizada para la escogencia de la mejor propuesta”.

Esta modalidad concursal implica también que se pueden solicitar como máximo dos (2) ofertas, aún cuando el mecanismo sea por contratación directa, por cuanto así quedó dispuesto y a salvo este mandato sublegal, luego de la reforma a la anterior Ley de Contrataciones Públicas en el Artículo 116 del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, que textualmente dice

“En la contratación directa, cuando las condiciones lo permitan, se podrán solicitar al menos dos (2) ofertas, pero se podrá otorgar la adjudicación si hubiera recibido al menos una de ellas, siempre que cumpla con las condiciones del requerimiento y sea conveniente a los intereses del órgano o ente contratante”.

Solicitud de Ofertas

La norma reglamentaria reconoce entonces, que si bien puede ocurrir uno de los supuestos de hecho que hacen viable este mecanismo excepcional, si las condiciones del hecho ocurrido lo permiten, se puede iniciar a la brevedad un concurso entre dos (2) ofertantes, pudiéndose adjudicar al único que haga su propuesta, siempre y cuando cumpla con las exigencias establecidas en las especificaciones técnicas del requerimiento y la empresa o contratista no sea cuestionada ni por el órgano o ente contratante, ni por la comunidad dentro de la que hará su prestación. En todo caso, la adjudicación debe hacerse a una organización económica pequeña o mediana o de cualquier otra forma asociativa productiva comunitaria del entorno local respectivo.

Requisito de Procedencia

En el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, se dispone que se puede proceder excepcionalmente por Contratación Directa, independientemente del monto de la contratación, siempre y cuando la máxima autoridad del contratante, mediante acto motivado, justifique adecuadamente su procedencia y se acompañe formando parte del mismo, el respectivo soporte técnico que pruebe la magnitud de la emergencia. Esa adecuación debe ser con uno cualquiera de los supuestos de hecho previstos en el Artículo 101 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas⁷⁷.

⁷⁷1.- Si se trata de suministros de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras requeridas para la continuidad del proceso productivo, y pudiera resultar gravemente afectado por el retardo de la apertura de un procedimiento de contratación. 2.- Cuando las condiciones técnicas de determinado bien, servicio u obra así lo requieran o excluyan toda posibilidad de competencia o si, habiendo adquirido ya bienes, equipos, tecnología, servicios u obras a determinado proveedor o contratista, el contratante decide adquirir más productos del mismo proveedor o contratista por razones de normalización o por la necesidad de asegurar su compatibilidad con los bienes, equipos, la tecnología o los servicios que ya se estén utilizando, y teniendo además en cuenta la eficacia con la que el contrato original haya respondido a las necesidades del contratante, el volumen relativamente bajo del contrato propuesto en comparación con el del contrato original, el carácter razonable del precio y la inexistencia de otra fuente de suministro que resulte adecuada. 3.- En caso de contratos que tengan por objeto la adquisición de bienes y la prestación de servicios, en los que no fuere posible aplicar las otras modalidades de contratación, dadas las condiciones especiales, bajo las cuales los oferentes convienen en suministrar esos bienes o prestar los servicios, o por condiciones especiales de la solicitud del contratante, donde la aplicación de una modalidad de selección de contratista distinta a la aquí prevista, no permita la obtención de los bienes o servicios en las condiciones requeridas. Se deberá indicar mediante acto motivado, las razones por las cuales de la apertura de un nuevo procedimiento de contratación, pudieren resultar perjuicios para el contratante. 4.- Cuando se trate de emergencia comprobada. 5.- Cuando se trate de la ejecución de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios regulados por contratos terminados anticipadamente, donde la apertura de un procedimiento de selección de contratistas, pudiese resultar perjudicial para el órgano o ente contratante. 6.- Cuando se trate de la contratación de bienes, servicios u obras para su comercialización, donación o cualquier otra forma de enajenación ante terceros, siempre que los bienes o servicios estén asociados a la actividad propia del contratante y no ingresen de manera permanente a su patrimonio. 7.- Cuando se trate de contrataciones que tengan por objeto la adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras sobre las cuales una modalidad de selección de contratistas pudiera comprometer secretos o estrategias comerciales del contratante, cuyo conocimiento ofrecería ventaja a sus competidores. 8.- Cuando se trate de la adquisición de bienes producidos por empresas con las que el contratante suscriba convenios comerciales de fabricación, ensamblaje o aprovisionamiento, siempre que tales convenios hayan sido suscritos para desarrollar la industria nacional sobre los referidos bienes, en cumplimiento de planes dictados por el Ejecutivo Nacional. 9. Cuando se trate de contrataciones de obras, bienes o servicios requeridas para el restablecimiento inmediato o continuidad de los servicios públicos o actividades de interés general que hayan sido objeto de interrupción o fallas, independientemente de su recurrencia. 10. Cuando se trate de actividades requeridas para obras que se encuentren en ejecución directa por los órganos y entes contratantes, y que de acuerdo a su capacidad de ejecución, sea necesario por razones estratégicas de la construcción, que parcialmente sean

Deben ocurrir por tanto, hechos cuya reparación, restablecimiento o limitación, por el órgano o ente contratante, superen la cuantía de las cinco mil unidades tributarias (5.000 U.T.) para la adquisición de bienes; diez mil unidades tributarias (10.000 U.T.), para prestación de servicios y veinte mil unidades tributarias (20.000 U.T.) para la ejecución de obras, siendo esta regulación totalmente novedosa; en todo caso, la unidad contratante deberá solicitar la opinión de la Comisión de Contrataciones, sobre los actos motivados que se sometan a la máxima autoridad del contratante, que no tendrá carácter aprobatorio ni vinculante para la decisión que se adopte.

De las largas exigencias enunciadas, para que se decrete una contratación directa, el legislador sólo le dio tratamiento aparte a la “emergencia comprobada” en el Artículo 102 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, al disponer que deberá ser específica e individualmente considerada para cada contratación, por lo que en el acto que la acuerde debe limitarse al tiempo y objeto estrictamente necesario para corregir, impedir o limitar que son las acciones a cumplir, los efectos del daño grave en que se basa la calificación y su empleo será sólo para atender las

realizadas por un tercero, siempre y cuando esta asignación, no supere el cincuenta por ciento (50%) del contrato original. 11. Cuando se trate de la adquisición de bienes y contratación de servicios a pequeños y medianos actores económicos que sean indispensables para asegurar el desarrollo de la cadena agroalimentaria. 12. Cuando se trate de suministros de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras para las cuales se hayan aplicado la modalidad de consulta de precios y haya sido declarada desierta. 13. Cuando se trate de contrataciones a organizaciones socioproductivas creadas en el marco de la Ley que rige el sistema económico comunal o comunidades organizadas mediante la adjudicación de proyectos para impulsar el desarrollo de las mismas. 14. Cuando se trate de contrataciones con empresas conjuntas o conglomerados creadas en el marco de la Ley que promueve y regula las nuevas formas asociativas conjuntas entre el Estado y la iniciativa comunitaria privada, siempre y cuando se establezcan las ventajas de la contratación, con base a los principios que regula la normas de creación de estas formas asociativas conjuntas.

áreas estrictamente afectadas por los hechos o circunstancias que lo generaron.

También se puede proceder por contratación directa en los supuestos en que se haya declarado desierto un procedimiento concursal de consulta de precios, lo cual deberá ser observado de manera rigurosa por la respectiva Comisión de Contrataciones, la que deberá aplicar de manera razonada uno cualquiera de los supuestos previstos en la ley, los que deberán agotarse procedimentalmente.

Formalidades del acto motivado

En el Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas, parcialmente vigente, Artículo 114, se establecen las formalidades que el mismo debe contener y que en términos generales debe portar toda la información que justifique el uso de esta decisión excepcional a saber: a) exposición sucinta de los hechos; b) justificación legal, análisis y consideraciones de los hechos y c) términos de la decisión adoptada. Cumplidas éstas y las otras formalidades explicadas anteriormente, se procede a la celebración de la respectiva contratación.

Posteriormente los órganos y entes contratantes, deberán preparar y remitir mensualmente al órgano de control interno una relación detallada de las decisiones de contratación fundamentadas en emergencia comprobada, anexando los actos motivados y demás soportes, con la finalidad de que determine si la emergencia fue declarada justificadamente o si fue causada o agravada por la negligencia, imprudencia, impericia, imprevisión o inobservancia de normas por parte del funcionario o funcionaria del contratante que omitió declararla, en cuyo caso procederá a instruir el procedimiento para determinar las responsabilidades administrativas a que haya lugar.

Rasgos Comunes de los Concursos

Con base en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, seguidamente se mencionan algunos rasgos característicos de los concursos abiertos, cerrados, consulta de precios y contrataciones directas, lo cual lleva a cada Comisión de Contrataciones a aplicarlos al momento de tramitar cualquiera de ellos. Entre esos caracteres comunes se encuentran:

I.- El órgano o ente contratante para efectuar la calificación legal y financiera de los participantes, deberá abstenerse de solicitarles la presentación de la documentación o información suministrada cuando formalizaron su calificación en el Registro Nacional de Contratistas. No obstante el organismo podrá verificar la validez de la información y de resultar falsa se procederá a aplicar las sanciones señaladas en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, previo procedimiento administrativo, además de denunciar el hecho ante las autoridades competentes encargadas de determinar la responsabilidad civil, penal y administrativa.

II.- Se prohíbe dividir en varios contratos la ejecución de una misma obra, la prestación de un servicio o la adquisición de bienes, con el objeto de disminuir la cuantía del mismo y evadir u omitir normas, principios, modalidades de selección o requisitos establecidos en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas y su Reglamento.

III.- En la estimación de los montos para seleccionar la modalidad de contratación concursada, se considerarán todos los tributos correspondientes a su objeto, que deban ser asumidos por el órgano o ente contratante. Igualmente se solicitara a los oferentes su inclusión en la presentación de sus propuestas.

IV.- Para todos los procesos de selección de contratistas el órgano o ente contratante debe preparar el presupuesto base de la contratación, cuyo monto total incluyendo los tributos, será informado a los participantes en el pliego de condiciones o en las condiciones de contratación y podrá mantenerse en reserva su estructura de costos.

V.- En la elaboración del presupuesto base, los órganos y entes contratantes, deben considerar las regulaciones existentes para los precios en materiales o insumos establecidas en la Ley que regula la materia de precios justos y demás disposiciones relacionadas.

VI.- El presupuesto base deberá formar parte del pliego de condiciones o condiciones de la contratación y podrá establecerse como criterio para el rechazo de las ofertas.

VII.- Los órganos y entes contratantes deben definir dentro de su estructura organizativa la unidad administrativa encargada de la elaboración o validación del Presupuesto Base.

VIII.- La determinación de la modalidad de selección de contratista a ser aplicada conforme al monto de la contratación, se realizará considerando el valor de la unidad tributaria vigente para el momento de iniciar el procedimiento de contratación respectivo.

IX.- Los oferentes deben obligarse a sostener sus ofertas durante el lapso indicado en el pliego de condiciones o condiciones de la contratación, a tal efecto todos los órganos y entes contratantes en cada concurso sin exclusión, pueden solicitar os una garantía para el mantenimiento de las ofertas hasta la firma del contrato.

X.- En los procedimientos de selección de contratistas que superen más de un ejercicio fiscal, los órganos y entes contratantes podrán adjudicar la totalidad de los requerimientos, pero sólo procederán a suscribir el contrato por el monto disponible para el primer ejercicio fiscal y el resto quedará sujeto a la

disponibilidad presupuestaria para cada ejercicio subsiguiente, previa formalización de los contratos o adendas respectivas, sin que la no suscripción genere obligaciones para el contratante. La evaluación de desempeño de los contratistas se realizará sobre cada contrato o adendas que integren la adjudicación.

Conclusión

De esta manera se han expuesto los aspectos más relevantes de los distintos concursos que conforman la materia de contrataciones públicas en el país, sin profundizar más en ellos, ya que en criterio de la tesista son los que más influyen determinante en la aplicación del Compromiso de Responsabilidad Social, por constituir las actividades contractuales que más ejecutan los órganos y entes contratantes en beneficio de los particulares, concretamente contratistas y empresarios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453, de fecha 24 de marzo de 2000. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*.

Marrero O. Evelyn M. (2007) *Doctrina de la Sala Político-Administrativa*. Octubre 2005-diciembre 2006. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Doctrina Judicial N° 22. Caracas. p-262

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.503 de fecha 06 de septiembre de 2010. *Ley de Contrataciones Públicas*.

José I. Hernández G. (2004) *Disciplina Jurídico Administrativa de la Libertad Económica. Diatriba actual entre la libertad económica y el Estado Social*. VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan Randolph Brewer Carías. El Principio de Legalidad y el ordenamiento jurídico-administrativo de la libertad económica. Caracas: Funeda. P-184

http://www.tsj.gov.ve/tsj_regiones/decisiones/2009/octubre/1478-29-AP42-G-2004-000017-2009-1810.html. Corte Segunda de lo Contencioso

Administrativo. Partes: Sociedad mercantil INVERSIONES INUCICA, C.A., EXPEDIENTE N° AP42-G-2004-000017JUEZ PONENTE: EMILIO RAMOS GONZÁLEZ.

<http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2013/febrero/2111-14-11-3057-.html>.

Juzgado Superior Sexto de lo Contencioso Administrativo de la Región Capital. Estado Bolivariano de Miranda vs. Sociedad Mercantil La Venezolana de Seguros y Vida C.A. Exp. Nro. 11-3057. Fecha: 14 de febrero de 2013.

Ricardo Combellas (2001) *Derecho Constitucional. Una Introducción al estudio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas: Mc Graw-Hill Interamericana de Venezuela S.A. p- 38.

Hernández G. José R. (2008) *Introducción al Derecho*. Caracas: Legis Editores. p-104.

Francisco J. Matia P. (2000) *“La Caracterización Jurídico-Constitucional del Estado Social de Derecho”*. Madrid: Revista Española de Derecho Constitucional. P-17.

Linares M. Aurilivi (2009) *“Los Principios que rigen los Procedimientos Administrativos de Selección de Contratistas”*. Ley de Contrataciones Públicas. Colección Textos Legislativos N° 44. Segunda edición actualizada y aumentada. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. p.166.

Rivero I. Miguel B. (2008) *Análisis de los Compromisos de Responsabilidad Social*. Comentarios al Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas. Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo. p. 150.

Santana, Marlene (2013) *Guía Práctica para Contrataciones Públicas y Administración de Contratos*. Caracas: Lizcalibros Librería Técnica, C.A. p. 311.

Carlos, Méndez: *Metodología*. Segunda Edición. Santa Fe de Bogotá. Mc Graw hill Editores.1995.p.23.

Tamayo y Tamayo: *El Proceso de Investigación Científica. Fundamentos de Investigación. Manual de Investigación y Proyectos*. Novena Edición. Limusa. Grupo Noriega Editores.1998.p.23.

Miriam, Ballestrini: *Como se elabora el Proyecto de Investigación*. Caracas: Consultores Asociados. Servicio Editorial.2002.p-17.

C. Méndez: *Metodología*. Ob. Cit.p-24.

<http://www.pwc.com/pe/es/prensa/son-deducibles-los-gastos-por-responsabilidad-social-empresarial.jhtml>. Mur, Miguel (2009-2014) PWC ¿Son deducibles los gastos por responsabilidad social.

Artículo 138.-Los órganos y entes de la Administración Pública promoverán la participación ciudadana en la gestión pública. Las personas podrán directamente o a través de las comunidades organizadas presentar propuestas y formular opiniones sobre la gestión de los órganos y entes de la Administración Pública, así como participar en la elaboración de los instrumentos de contenido normativo...

<http://www.diariojuridico.com/la-actualidad-de-la-contratacion-publica-en-espana-un-estudio-de-garayar-asociados/Garayar> Asociados. Diario Jurídico. Com. Fecha: 24 de enero de 2012.

Artículo 39.- El Compromiso de Responsabilidad Social es independiente del objeto de la contratación que realiza el órgano o ente contratante, pero puede ser de la misma naturaleza, con el fin de aprovechar las potencialidades y ventajas competitivas de las contratistas beneficiarios de la adjudicación del contrato para satisfacer las necesidades o requerimientos sociales que maneje el órgano o ente contratante.

Artículo 34 del Reglamento de la Ley de Contrataciones Públicas: El compromiso de responsabilidad social será requerido en todas las ofertas presentadas en las modalidades de selección de contratistas, previstas en la Ley de Contrataciones Públicas, así como en los procedimientos excluidos de la aplicación de éstas, cuyo monto total, incluidos los tributos superen las dos mil quinientas unidades tributarias (2,500U.T.).

Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6.154 de fecha 19 de noviembre de 2014. Decreto N° 1.399.

<http://registrodeempresasvenezuela.blogspot.com/2011/04/que-es-la-unidad-tributaria-ut-valor-de.html>. (2011)*Constitución de Sociedades Mercantiles en Venezuela y el Extranjero. Qué es* la unidad tributaria. Valor.

<http://compartiendoexperienciauniversitaria.blogspot.com./2012/05/la-responsabilidad-social-aplicada-al.htm>.RicardoGaeteQuezada. Fecha 24 de mayo de 2012.

<http://www.eumed.net/librosgratis/2009b/563/Principios%20de%20la%20tributacion.htm>. Biblioteca Virtual de Derecho. Economía y Ciencias Sociales. Lecciones de Hacienda Pública. Marco ACrespoA.

<http://edukavital.blogspot.com/2013/09/definicion-deproyectosocial.html>. *Definición de Proyecto Social: Significado y Concepto*. Año 2013.

<http://idaiberoamericanas.files.wordpress.com/2013/04/comunicaciocc81n-contrataciocc81n-pucc81blica-y-responsabilidad-social.pdf>. Gimeno Feliu. *Principios de la Contratación y Responsabilidad Social*. Año: 2006

Santana, Marlene. *Guía Práctica para Contrataciones Públicas y Administración de Contratos*. Ob. Cit. p-94.

http://www.tsj.gov.ve/tsj_regiones/DECISIONES/2012/ENERO/1478-30-AP42-R-2007-000281-2012-0061.HTML. Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo. Expediente Número AP42-R-2007-000281. Caso: Sociedad Mercantil Lirka Ingeniería C.A. vs. Alcalde del Municipio Carrizal del estado Miranda. ponente: Emilio Ramos González.

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/371/17.pdf>. Juan Ricardo Jiménez Gómez. *El Principio de la Buena Fe en la Teoría General del Contrato*. Facultad de Derecho UAQ.

González Pérez, Jesús, (1989) *“El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo”*. Segunda Edición. Madrid: Editorial Civitas. p-87.

Araujo, José (2011) *Derecho Administrativo General. Acto y Contrato Administrativo*. Caracas-Venezuela: Ediciones Paredes. p-255.

Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.890. Fecha: 31 de julio de 2008.

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N° 5891 extraordinaria. Fecha: julio 31 de 2008.

Hilda, Herrera. (2009) *Contraloría Social. Ejercicio del Poder Popular. Teoría y Práctica*. Caracas: Editorial Melvin C.A. p-13.

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.011 extraordinaria. Fecha: diciembre 21 de 2010.

http://www.tsj.gov.ve/tsj_regiones/decisiones/2009/octubre/1478-29-AP42-G-2004-000017-2009

[1810.html](http://www.tsj.gov.ve/tsj_regiones/decisiones/2009/octubre/1478-29-AP42-G-2004-000017-2009). Corte Segundadelo Contencioso Administrativo. Partes: Sociedad Mercantil INVERSIONES INUCICA, C.A. vs. Municipio Zamora del estado Miranda. Expediente N° AP42-G-2004-000017. Juez Ponente: Emilio Ramos González.

Kenneth, Andrews. (1997) *“El Concepto de Estrategia en la Empresa”*. España: Pamplona. EUNSA. p-120.

Ana, Castillo (1985) *“La Responsabilidad de la Empresa en el contexto social: su articulación, Gestión y Control”*. España: Universidad de Málaga. p- 265.

<http://www.eben-spain.org/docs/Papeles/X/MartaCusta.pdf>). Marta De La Cuesta González. *“Evaluación de la Responsabilidad Social de la Empresa Española”*.

<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/enero/85-240102-01-1274%20.htm>. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Caso: Asodevpirilara vs. Superintendencia de Bancos e Indecu. Fecha: 24 de enero de 2002. Expediente: N°01-1274.

<http://www.efemeridesvenezolanas.com/sec/doc/id/5/?show=1> Decisión del Tribunal Supremo de Justicia sobre el paro petrolero. Caso: PDVSA vs. Gente del Petróleo. Fecha: 19 de diciembre de 2002. Exp: N° 02-3157. Ponente: José Manuel Delgado Ocando.

Desde Definición
ABC: <http://www.definicionabc.com/social/solidaridad.php#ixzz3Jwyurv52DefinicióndeSolidaridadSocial>.

José, Bermejo (1997) *Derecho Administrativo. Parte especial*. Cuarta Edición. Madrid: España. Civitas Ediciones. p-145,146.

José, Hernández (2004) *Disciplina Jurídico Administrativa de la Libertad Económica y el Estado Social. La diatriba actual entre la libertad económica y el Estado Social*. VII Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “ALLAN RANDOLPH BREWER CARÍAS”. El Principio de Legalidad y el Ordenamiento Jurídico Administrativo de la Libertad Económica. Tomo I. Caracas: FUNEDA. P.181.

José, Hernández. *Disciplina Jurídico Administrativa de la Libertad Económica y el Estado Social. La diatriba actual entre la libertad económica y el Estado Social*. Ob. Cit. p- 186.

Catarina.udla.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/garcia_b_ar/capitulo2.pdf. *El Derecho Tributario y su importancia*. (s/a)(s/f).

Villegas, Héctor. (1998) *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. 7ma. Edición, ampliada y actualizada*. Tomo Único. Buenos Aires: Ediciones De Palma.p-67.

González, Manuel (1987) *Temas de Derecho Tributario venezolano*. Caracas: Editorial Miguel Angel García e Hijo S.R.L. p-102.

De Juano, Manuel (1973). *Curso de Finanzas y Derecho Tributario*. Madrid: Civitas editorial. P-115.

Borjas, Leopoldo (2000) *Manual de Derecho Tributario*. Caracas: Miguel Angel García e hijo. p-17.

<http://www.economia48.com/spa/d/gasto-publico/gasto-publico.htm>.LaGranEnciclopedia de Economía.GastoPúblico.2006-2009

http://noticias.juridicas.com/base_datos/Fiscal/I58-2003.t2.html.Noticias Jurídicas.Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (Vigente hasta el 01 de Junio de 2015).

Queralt, Juan. Lozano, Carmelo y otros (2007). *Curso de Derecho Financiero y Tributario*. Madrid: Editorial Tecnos. p-156.

Evelyn, Marrero (2010) *Doctrina de la Sala Político-Administrativa*. N° 53. Colección Doctrina Judicial. Tribunal Supremo de Justicia.

Fundación Gaceta Forense. Caracas/Venezuela. p-238.

Manuel, González .Temas de Derecho Tributario Venezolano. Ob.Cit. p- 36

Marrero, Evelyn (2013) *Doctrina de la Sala Político-Administrativa 2011*. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas: Fundación Gaceta Forense. Ediciones y Publicaciones.p.162.

Gaceta Oficial N° 37.305. Fecha: 17 de octubre de 2001.

Código Orgánico Tributario Comentado. (2013). Caracas: Legislación Económica C.A. p-74.

Borjas, H. Leopoldo. *Manual de Derecho Tributario*. Ob. Cit. p- 101 y ss.

González, Manuel. *Temas de Derecho Tributario*. Ob. Cit. p-116.

[File:///A:/Los%20deberes%20de%20Transparencia%20\(accountability\)%20en%20la%20Gestión.htm](File:///A:/Los%20deberes%20de%20Transparencia%20(accountability)%20en%20la%20Gestión.htm). Morón, Juan. (1980) Los Deberes de Transparencia en la Gestión Pública.

Rivero, Gigliana (2007) Actualización en materia de Licitaciones. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas: Ediciones Funeda. p-22.

Ahumada, Francisco (2001) Materiales para el estudio del Derecho Administrativo Económico. Madrid: Dykinson.p-193.

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.011 extraordinario. Fecha: 21 de diciembre de 2010. Leyes Orgánicas del Poder Popular.

Díez, Emilio y otros (2001) *Administración y Dirección*. España. Madrid: McGraw-Hill/Interamericana. p-216.

Fernández, Miguel (2000) *La Competencia*. Ciencias Sociales. Alianza Editorial Madrid. p-53 y ss.

Santana, Marlene. *Guía Práctica para Contrataciones Públicas y Administración de Contratos*. Ob. Cit. p- 208.

Hernández, Víctor (2009) *El Régimen Jurídico del Procedimiento de Selección y del Expediente Administrativo de Contratación*. Ley de Contrataciones Públicas. Colección Textos Legislativos N° 44. 2da edición actualizada y aumentada. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. p-73.

