

**XV Jornadas de Inspección de Servicios en las
Universidades**

**LA UNIVERSIDAD COMO ENTIDAD PÚBLICA
SUJETA A FISCALIZACIÓN**

Ponencia presentada por Carlos Herencia de Grado

XV Jornadas de Inspección de Servicios en las Universidades

Ponencia presentada por Carlos Herencia de Grado

LA UNIVERSIDAD COMO ENTIDAD PÚBLICA SUJETA A FISCALIZACIÓN

1. INTRODUCCIÓN: CONFIGURACIÓN LEGAL DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

Como se sabe, el artículo 136.1 de la Constitución Española y el artículo 1.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, coinciden en calificar al Tribunal de Cuentas como «Supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del Sector Público», mientras que el artículo 2 de la Ley Orgánica define como función propia del Tribunal de Cuentas «la fiscalización externa, permanente y consuntiva de la actividad económico-financiera del sector público», todo ello sin perjuicio de su propia jurisdicción, por lo que le atribuye como función diferenciada el “enjuiciamiento de la responsabilidad contable en que incurran quienes tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos”.

Por lo tanto, salvo casos de excepción, como los perceptores de subvenciones en general y los partidos políticos en particular, la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas se ciñe a la actividad que realizan los entes integrados en el Sector público.

De acuerdo con las Normas Internas de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, se define a la función fiscalizadora como “un conjunto de actuaciones que el Tribunal de Cuentas realiza, de conformidad con sus leyes orgánica y de funcionamiento, para comprobar el sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficacia, eficiencia y economía, así como, en su caso, a otros de buena gestión. A efectos de estas normas, la función fiscalizadora comprende también las actuaciones que se realizan sobre entidades no pertenecientes al sector público, en el ejercicio de atribuciones específicamente conferidas al Tribunal de Cuentas por su propia legislación y por otras leyes”.

En función de los objetivos programados se distinguen los siguientes tipos de fiscalización:

a) Fiscalización de cumplimiento. Su finalidad es verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias a que está sometida la gestión económico-financiera de la entidad, programa o actividad que se fiscaliza.

b) Fiscalización financiera. Tiene por objetivo emitir una opinión sobre la fiabilidad de la información que suministran los estados financieros de una entidad en función de su adecuación a los principios, criterios y normas contables de aplicación a la misma. La opinión puede referirse a los estados financieros considerados en su conjunto, a algún estado concreto o, incluso, a una o varias partidas específicas de los mismos.

c) Fiscalización operativa o de gestión. Tiene por objeto emitir una valoración, total o parcial, de las operaciones y de los sistemas y procedimientos de gestión de la entidad, programa o actividad, en cuanto a su racionalidad económico-financiera y su sometimiento a los principios de buena gestión. En función de lo que se analice esta puede ser:

- Fiscalización de sistemas y procedimientos: Cuando la valoración se refiere a la adecuación de los sistemas y procedimientos a los objetivos que deben cumplir.

- Fiscalización de economía, eficacia y eficiencia: Cuando la valoración se refiere al grado de cumplimiento de los principios de economía, eficacia y eficiencia.

En la configuración del marco conceptual en el que nos vamos a mover, en primer lugar he de advertir que de manera intencionada utilizo el término auditoria pública de manera omnicomprendensiva y amplia para hacerla coincidir con otros términos que tienen como materia objetiva de sus funciones la verificación y sometimiento de la actividad económica-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía, como se define normalmente a la fiscalización. Las diferencias, como se sabe, son más de tipo formal motivadas por la incardinación de la regulación de esta última función en sede constitucional o Estatutaria, según estemos ante el Tribunal de Cuentas (TCu) o resto de OCEX.

En segundo lugar, en cuanto a la función de enjuiciamiento contable, la posición jurisprudencial nos dice únicamente que la función fiscalizadora no tiene la finalidad natural de llegar a detectar hechos potencialmente generadores de responsabilidad contable pero, como actividad indagatoria que es, puede detectarlos y en tal caso la Ley arbitra los cauces adecuados para conseguir su declaración y exigencia –sentencia TS Sala Tercera de 29 de septiembre de 2010-

El mandato legal de hacer constar en los informes de fiscalización las irregularidades detectadas y las posibles responsabilidades derivadas de las mismas nos hace configurar a la fiscalización de la actividad económico-financiera del Sector Público y el enjuiciamiento contable “como dos vertientes de una única potestad o función de control”.

En tercer lugar, y en estrecha conexión con las cuestiones que se trata de dilucidar, hay que señalar que tradicionalmente se viene señalando como

una de las funciones esenciales de la contabilidad el de la censura social de la gestión llevada a cabo por el sujeto contable, de manera que posibilite la información oportuna para emitir un juicio al respecto, como por ejemplo el art. 164 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (TRLSC) al señalar entre las competencias de la junta general ordinaria las de “aprobar la gestión social, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado”.

Por su parte, las definiciones que tratan de delimitar el ámbito de la auditoría de cuentas en el sector privado hacen referencia a la revisión y verificación de las cuentas anuales, así como de otros estados financieros o documentos contables, elaborados con arreglo al marco normativo de información financiera, al objeto de verificar si las mismas “expresan la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad auditada, de acuerdo con el marco normativo de información financiera que resulte de aplicación” –art. 1 del Texto Refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas de 2011- y en el mismo sentido el art. 1 de Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, una vez entre en vigor en junio de 2016 que señala que “siempre que dicha actividad tenga por objeto la emisión de un informe sobre la fiabilidad de dichos documentos que pueda tener efectos frente a terceros”.

En el ámbito público, el art. 120.6 de la LGP de 2003 señala entre los fines de la contabilidad del sector público estatal el de “proporcionar información para el ejercicio de los controles de legalidad, financiero, de economía, eficiencia y eficacia”.

Como claramente se aprecia al tratarse del sector público, el matiz importante se encuentra en la acotación de la finalidad de esta actuación revisora, dirigida a “proporcionar información a los gestores y autoridades públicas sobre el cumplimiento de la legalidad en la gestión económica auditada, la adecuación a los principios de buena gestión financiera y la fiabilidad de la información contable de las entidades auditadas con objeto de que, en su caso, adopten las medidas correctoras o sancionadoras que procedan”, y con mayor motivo, en el caso del control financiero permanente, al señalar como objetivos el de “comprobar de forma continuada que su funcionamiento, en el aspecto económico-financiero, se ajusta al ordenamiento jurídico y a los principios generales de buena gestión financiera, así como formular recomendaciones en los aspectos económico, financiero, patrimonial, presupuestario, contable, organizativo y procedimental y sobre los sistemas informáticos de gestión, para corregir las actuaciones que lo requieran, a fin de promover la mejora de las técnicas y procedimientos de gestión económico-financiera”. Estas definiciones se han obtenido de sendas Circulares de la Intervención General de la Administración del Estado, sobre auditoría pública y el control

financiero permanente, respectivamente. Su base legal se encuentra, como se sabe, en el art. 120 de la LGP antes citado.

En la regulación del TCu, al fijar la extensión de su función fiscalizadora, encontramos por un lado el art. 27 de la Ley de Funcionamiento que vincula dicha función al “sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, eficiencia y economía en relación con la ejecución de los programas de ingresos y gastos públicos”, y muy señaladamente los términos “abusos” o prácticas irregulares detectadas por el Tribunal de Cuentas que el art. 28.5 exige que deben incluirse al Informe o Memoria anual, así como “el grado de cumplimiento de las observaciones emanadas del mismo”.

2. DELIMITACIÓN DE LAS ACTUACIONES FISCALIZADORAS SOBRE LAS UUPP

Como consecuencia del traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a las Comunidades Autónomas en materia de Universidades, concluido en el ejercicio 1996, la labor del TCu en esta materia ha tenido dos fases bien diferenciadas: la previa al traspaso, con fiscalizaciones puntuales sobre algunas Universidades, como la Autónoma de Madrid, la Complutense, la UNED, etc.; y después del traspaso, donde encontramos fiscalizaciones regulares desde el 2003 de las universidades públicas en el conjunto del sector público de la correspondiente Comunidad Autónoma de pertenencia que carecen del correspondiente órgano de control externo (OCEX), en virtud de lo dispuesto en los artículos 153 d) de la Constitución española y 13 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo. Junto a estas fiscalizaciones regulares y periódicas, las universidades “tuteladas” por el Estado –UNED y la UIMP- han sido también objeto de actuaciones puntuales.

Junto a estas fiscalizaciones, hay que destacar las denominadas “horizontales” que afectan la totalidad del sistema universitario público español, habiéndose realizado actuaciones respecto de los ejercicios 2003, y recientemente, sobre el 2012 –aprobado por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 29 de enero de 2015 y Resolución de 28 de abril de 2015, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, BOE DE 9 de octubre de 2015-.

En estas actuaciones se pretende abordar los siguientes objetivos:

- Si la rendición de las cuentas al Tribunal ha tenido lugar por parte de las universidades con adecuación a la normativa aplicable en cuanto al cumplimiento de plazos, documentación exigible, estructura y contenido formal de las cuentas.
- Aspectos relacionados con la estructura interna de las universidades fiscalizadas: Con carácter general, se trata de conocer la estructura

organizativa y funcional de la Universidad, que permita establecer la composición, funciones, procedimientos y principales competencias ejercidas por los diversos órganos de representación, gobierno, administración y control. En particular alcanza a los órganos de la Universidad en relación con su gobierno y administración, y a las unidades de Control Interno con determinación de cada una de sus funciones en los aspectos más relevantes, interventora o de control financiero, analizando la normativa específica aprobada, la dependencia orgánica y/o funcional y procedimientos de actuación.

- Delimitación y análisis de las Entidades dependientes creadas por las Universidades para la consecución de sus fines, mediante la determinación del ámbito real de las actividades de la Universidad con incidencia económico- financiera a través de la constitución de sociedades, fundaciones, consorcios u otras personas jurídicas.
- La composición y estructura de los presupuestos de gastos e ingresos, analizando los aspectos materiales y formales de su aprobación, y determinando la razonabilidad de las variaciones más relevantes respecto al ejercicio anterior. Se comprobarán aspectos significativos como el límite máximo de gasto de carácter anual y el cumplimiento del equilibrio y sostenibilidad financieros, la financiación de los gastos y de las modificaciones presupuestarias o la correcta imputación de los derechos y obligaciones a los presupuestos correspondientes.
- Análisis de la situación económico – financiera, determinando si las cuentas anuales presentan razonablemente la situación económico-financiera de la Universidad en relación con la gestión del inmovilizado, el endeudamiento y la situación de la tesorería.

Los resultados de las fiscalizaciones que realiza el Tribunal de Cuentas se recogerán en informes, memorias, mociones y notas. El proceso de la fiscalización incluye la elaboración de un informe para comunicar sus resultados a los gestores responsables, a las Cortes Generales y al público en general, en el que se recogerán las deficiencias e irregularidades comprobadas, evitando realizar valoraciones o pronunciamientos que pudieran afectar a las actuaciones que, en su caso, se lleven a cabo en el ámbito administrativo o jurisdiccional.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS UUPP

El ordenamiento universitario, ya se trate de UUPP o privadas, está recogido en la LO 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU), ley parcialmente orgánica en la medida en que contiene normas de desarrollo de los artículos 20.1.c) y 27.10 de la Constitución Española.

La LOU establece que las universidades están dotadas de personalidad jurídica y desarrollan sus funciones en régimen de autonomía y de coordinación entre sí.

En desarrollo del principio constitucional del reconocimiento de la “autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca”, la LOU determinó su contenido en importantes ámbitos de actuación, siendo los más relevantes el estatutario -elaboración de sus Estatutos-, de su propia auto-organización -elección, designación y remoción de los correspondientes órganos de gobierno y representación-, su autonomía financiera- elaboración, aprobación y gestión de sus presupuestos y la administración de sus bienes-, en materia de personal -la selección, formación y promoción del personal docente e investigador y de administración y servicios, y el establecimiento y modificación de sus relaciones de puestos de trabajo-, así como “cualquier otra competencia necesaria para el adecuado cumplimiento de las funciones señaladas en el apartado 2 del artículo 1” de la LOU, todo ello fundamentado en “el principio de libertad académica, que se manifiesta en las libertades de cátedra, de investigación y de estudio”. Además, esta autonomía se completa con lo dispuesto en el art. 79 de la LOU, al disponer que “Las universidades públicas tendrán autonomía económica y financiera en los términos establecidos en la presente Ley”.

Esto no obstante, de los resultados de la fiscalización se ha puesto de manifiesto determinadas situaciones que evidencian una necesidad de acomodo entre las diversas legislaciones aplicables –estatales, de las CCAA y las propias estatutarias del conjunto de universidades-, así como una reconsideración por parte de los órganos rectores de las UUPP que reconduzca esta autonomía a los límites propios marcados por aquellas.

De los contornos definitorios precisos contenidos en el art. 2 de la Ley 30/1992 de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, junto con la tipología establecida en la LOFAGE respecto del Estado, y los creados por las diversas CCAA en sus leyes de organización, es decir, la administración institucional o entes instrumentales –organismos autónomos, entidades públicas empresariales y agencias estatales-, para distinguir el ámbito propio de lo que conocemos como administración pública, se une el criterio económico que designa aquellas actividades y parcelas de la economía que son controladas por el poder público, y que da lugar al concepto más amplio de sector público. Concepto que como sabemos constituye el objeto propio de la fiscalización encomendado al Tribunal de Cuentas.

En el caso de las UUPP, dos fenómenos han hecho que esta diferenciación y pertenencia al sector público autonómico haya quedado oscurecida, de manera que en la doctrina se haya acuñado el término de administración independiente:

- En primer lugar, la autonomía consagrada en el art. 27.10 de la Constitución, recogida en la propia LOU en el art. 2, especialmente significativo al señalar que en los términos de la misma ley, la autonomía de las Universidades comprende “la elaboración, aprobación y gestión de sus presupuestos y la administración de sus bienes”, completado con el art. 79 que dispone que “Las universidades públicas tendrán autonomía económica y financiera en los términos establecidos en la presente Ley”.

- En segundo lugar, la culminación del proceso de descentralización de las competencias desde el Estado a favor de las distintas CCAA, salvo el caso residual de la UNED y Menéndez Pelayo, hizo que la actualización tan importante del concepto de sector público estatal a través de la LGP de 2003 no apareciera este importante sector, por lo que su inclusión en las normas presupuestarias autonómicas no haya sido homogéneo, como si lo ha sido respecto de otros sectores, como el sector público empresarial o fundacional, y aun así sólo en parte, debido a la “pereza” legislativa existente en algunas autonomías.

En la última década han sido frecuentes las delimitaciones legales de conceptos acuñados en otras normas y que son utilizados únicamente a los efectos prevenidos por la norma en cuestión. Ejemplos lo constituyen el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en el que en su art. 3.1, al delimitar el ámbito subjetivo señala que “A los efectos de esta Ley, se considera que forman parte del sector público los siguientes entes, organismos y entidades”, entre los que se encuentran las UUPP, y en el apartado 2º señala que “Dentro del sector público, y a los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de Administraciones Públicas los siguientes”, entre los que nuevamente incluye a las UUPP. O en el reciente Estatuto Básico del Empleado Público del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 octubre, en cuyo art. 2 al delimitar su Ámbito de aplicación, alude a las siguientes Administraciones Públicas, entre las que se encuentran sin ambages las Universidades Públicas.

Esta situación ha dado un vuelco considerable tras la promulgación de dos leyes dictadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18ª de la Constitución Española que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre determinadas materias, es decir, Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y la Ley 40/2015, de 1 octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

En estas leyes se incluyen a las UUPP dentro del sector público institucional, que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la presente Ley, pero niega carácter de Administraciones Públicas, ya que sólo tienen la consideración de tal la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos

públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2 anterior, es decir, cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las –art. 2.3 del segundo texto citado-.

La idea que subyace es clara: ante la imposibilidad de aunar las notas y principios configuradores del concepto de Administraciones Públicas, claramente determinados por conceptos netamente jurídicos provenientes fundamentalmente de la doctrina y normas administrativas, con el concepto metajurídico de extracción claramente económica, como es el de Sector Público, se ha optado por reforzar y expandir el segundo concepto en detrimento del primero.

Para ver con claridad este vaivén legislativo hay que principiar con la problemática conceptualización terminológica recibida por las UUPP desde el punto de vista jurisprudencial. Podemos señalar a este respecto la Sentencia de 10 de mayo de 1988 del Tribunal Supremo en la que cada Universidad “constituye una Administración independiente, que hace de la nota de autonomía el eje de su régimen jurídico”. Por su parte, la STS de 1 de diciembre de 2003 destacó que tanto a los efectos del art. 2.2 de la Ley 30/1992, como a los efectos del art. 1.2, letra d, de la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, son, sin perjuicio de su autonomía constitucionalmente reconocida, Entidades de Derecho público vinculadas a la Administración General del Estado o a la Administración de las Comunidades Autónomas, según los casos.

Sin ánimo exhaustivo, hay que señalar que en la reciente actualización estatutaria como consecuencia de la reforma de 2007 de la LOU, la mayoría de Estatutos universitarios hablan de “institución de Derecho público” o más lacónicamente de “institución pública”.

Lo que no cabe dudar es que tras la promulgación de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (LOEPSF) se ha venido a reforzar el encuentro entre las contabilidades pública y nacional, es decir, la necesidad de “relacionar el saldo resultante de los ingresos y gastos del Presupuesto con la capacidad o necesidad de financiación calculada conforme a las normas del Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales”, ya que si bien todo su articulado hay que interpretarlo en el marco de sus objetivos, que no es otro que el de reforzar la confianza en la economía española, facilitar la captación de financiación en mejores condiciones y, con ello, permitir recuperar la senda del crecimiento económico y la creación de empleo, como se señala en su Exposición de Motivos, ha ampliado el marco presupuestario anterior a todas las administraciones públicas, y por ende a todo el sector público, con una intensidad desconocida en nuestro ordenamiento.

En este entorno se produce la promulgación del Real Decreto-Ley 14/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes de racionalización del gasto público en el ámbito educativo, que ha modificado entre otros el art. 81 de la LOU. Ante las dudas suscitadas sobre si la autonomía financiera de las UP impedía la aplicación de la anterior normativa de estabilidad presupuestaria de 2001, ahora se señala claramente la aplicación de la LOEPSF tanto en materia de elaboración o fases previas a su aprobación, como en fase de liquidación, debiendo hacer “una referencia expresa al cumplimiento del equilibrio y sostenibilidad financieros” en ambas fases presupuestarias. También destaca el requerimiento de un presupuesto equilibrado, para lo cual las UUPP aprobarán un límite máximo de gasto de carácter anual que no podrá rebasarse.

Como corolario de lo que llevamos dicho hay que señalar que la posición de las UUPP ha pasado de ser entidades o instituciones de derecho público independientes, ajenas al trasiego presupuestario de la administración autonómica correspondiente, a ser una parte integrante de su sector público.

Como ejemplos gráficos de esta primera situación tenemos aquellas realidades u organizaciones existentes de las que confluyen intereses generales en su protección, y se las dota de autonomía y suficiencia financiera, como ocurre por ejemplo con la Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, que en su art. 2 las configura como “corporaciones de derecho público con personalidad jurídica y plena capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines”, y sujeta “al Tribunal de Cuentas la fiscalización del destino de los fondos públicos que perciban”, o en parecidos términos con las comunidades de regantes.

Este paralelismo existía con la posición legal de las UUPP en el ámbito presupuestario y de su control: son realidades jurídicas que gozan de personalidad jurídica y autonomía independiente, sometidas a especiales formas de control –art. 80.5 de la LOU-: “Las Universidades están obligadas a rendir cuentas de su actividad ante el órgano de fiscalización de cuentas de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de las competencias del Tribunal de Cuentas”.

Como conclusiones del efecto de la nueva consideración de las UUPP en términos presupuestarios y de su control cabe señalar:

- Se aprecia claramente un giro sustantivo, ineludible en mi opinión, del régimen presupuestario y contable de las UUPP, el cual no debe ser entendido como una merma de la autonomía universitaria. La tutela ejercida por la administración debe interpretarse bajo la luz del principio de lealtad institucional, y del propio sentido común.

- Las normas a las que se somete la actuación de las UUPP –Estatuto empleado público, normas restrictivas sobre las retribuciones y condiciones de trabajo del personal de las UUPP, contratos, patrimonio, régimen económico financiero, presupuestario, rendición de cuentas, adaptación plan contable, y un largo etc.- debe propiciar la adaptación de la gestión de las mismas al giro dado últimamente por las normas aplicables al sector público, y en especial, las que deriven de la aplicación de la LOEPSF.

- Frente a esta regulación legal, las UUPP no pueden invocar su propia normativa contenida en las bases de ejecución de sus presupuestos, convenios, acuerdos, etc., por cuanto no pueden contradecir lo dispuesto en las disposiciones de rango legal.

- Que debe establecerse los mecanismos adecuados de colaboración interadministrativas a fin de dar adecuada respuesta a las necesidades específicas de las UUPP.

- Como ejemplos poco edificantes de lo que no debiera darse: la falta de actualización de la norma básica de Hacienda o Presupuestaria de algunas CCAA, el olvido en la adaptación de su plan contable, o en materia de personal, la falta de cumplimiento de la D. A. sexta de la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, de modificación de la LOU, que ordenaba al Gobierno en el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta Ley, a aprobar mediante Real Decreto un estatuto del personal docente o investigador universitario, que incluirá la regulación de una estructura de carrera funcional que esté basada en la obtención de méritos docentes o investigadores, así como las condiciones en las que los profesores o investigadores funcionarios universitarios podrán participar en la gestión y explotación de los resultados de su investigación, sin querer agotar por limitaciones de tiempo otros olvidos aún más flagrantes.

4. CUALIDADES PREDICABLES DE LA NUEVA GOBERNANZA DE LAS UUPP

4.1 Para ilustrar gráficamente la cuestión y sus posibles repercusiones, cabe tomarse la licencia de utilizar dos noticias económicas aparecidas en la prensa y extraer ciertas conclusiones relacionadas con las mismas:

- La primera de ellas hace referencia a la dimisión en 2010 del Presidente y Consejero Delegado de una multinacional de la informática americana a consecuencia de una investigación interna que determinó una “violación de los estándares de conductas de negocio”, primero ligada a la utilización inadecuada de la tarjeta de crédito y después ampliada por una denuncia de acoso sexual presentada por una proveedora de servicios de la compañía. Como reflexiones podemos señalar:

- Necesaria independencia de los auditores y sus límites: destacar el paso dado en nuestra regulación desde el “accionista censor” al estatuto de independencia recogido en la normativa de Auditoría de Cuentas (TRLAC y

Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas) al regular el ejercicio de la actividad de auditoría de cuentas –la nueva ley exige a los auditores de cuentas y las sociedades de auditoría deberán ser independientes, en el ejercicio de su función, de las entidades auditadas y actuar con “escepticismo”; la problemática sobre el plazo máximo de contratación y rotación, recientemente resuelto por el Consejo Europeo en abril de 2014, al fijar un plazo máximo de 10 años – en España una docena de entidades del IBEX- 35 llevan más de 20 años con la misma empresa de auditoría, como Acciona, ACS, Santander, BBVA, OHL, Repsol ...; incompatibilidades de funciones de asesoramiento y auditoría, etc. La nueva norma contenida en el art. 22 de la nueva Ley de 2015 establece que “no podrá ser inferior a tres años ni superior a nueve a contar desde la fecha en que se inicie el primer ejercicio a auditar”.

- Problemas de la independencia del control interno en cada una de las administraciones territoriales; casos particulares en la AGE, como la ubicación en un mismo órgano -la IGAE- de funciones directivas en materia de contabilidad pública –arts. 124 y 125 LGP- y las relativas al control de la gestión económico-financiera del sector público estatal –arts. 140 y siguientes-; o la resolución de discrepancias entre los superiores jerárquicos de la gestión y la IGAE por Acuerdo del Consejo de Ministros prevista en la LGP y en la Ley de Subvenciones. Un paso positivo a destacar alcanzado recientemente deriva del Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de diciembre de 2013 por el que se establece que cada Departamento ministerial elaborará, en el plazo de 3 meses, un Plan de Acción que determine las medidas a adoptar y el calendario de actuaciones, para subsanar las debilidades, deficiencias, errores e incumplimientos que se pongan de manifiesto en los informes de control financiero permanente y auditoría pública elaborados por la IGAE. Este Plan será remitido a la IGAE quien valorará su adecuación para solventar las deficiencias señaladas.

- Problemas de responsabilidad y su depuración: cambio acertado en materia de responsabilidades ahora llamadas “patrimoniales” en la LGP y que según el art. 177 ahora alcanza a las “autoridades y demás personal al servicio de las entidades” del sector público, frente a la anterior versión del art. 140 del antiguo texto refundido de 1988 que la hacía recaer sobre “autoridades y funcionarios”, sin perjuicio de otros problemas aún no resueltos.

- Responsabilidad de “autoridades”, altos cargos o miembros del Gobierno, con diferente casuística según estemos en regímenes presidencialistas – impeachment anglosajón, que puede dar lugar a la pérdida del cargo y posterior depuración de la responsabilidad penal en los tribunales, o en otros países donde se establece la exención de responsabilidades con el fin de evitar la depuración de aquellos hechos delictivos realizados en el ejercicio de sus funciones-, que contrasta en otros sistemas como el nuestro

de monarquía parlamentaria, en el que el Jefe de Estado no desempeña en la actualidad más que un papel fundamentalmente moderador, donde opera la salvaguardia de la figura del refrendo, o la consagración en nuestra Constitución de un sistema judicial puro para la depuración de responsabilidades penales de los miembros del Gobierno, eso sí, atribuyendo un criterio de competencia objetiva *rationae personae* al atribuirla a la Sala 2ª del Tribunal Supremo, frente a las anteriores Constituciones españolas que residenciaban dicha competencia en el legislativo.

- La otra noticia señala que la misma empresa ha acordado con la fiscalía estadounidense el pago de una multa de 108 millones de dólares a cambio del cierre de la investigación por el supuesto pago de sobornos fuera de los Estados Unidos, en concreto en Rusia, Polonia y México, en el marco de una investigación del Departamento de Justicia de EE.UU. y la Comisión de Bolsa y Valores (SEC), por haber violado la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA en inglés), ley federal aprobada en 1977 para prohibir que las compañías paguen sobornos a oficiales de gobiernos y figuras políticas de países extranjeros para lograr sus negocios.

En nuestro país no hay nada parecido, salvo la importante Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, y su reciente desarrollo a través del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba su Reglamento. En éste se prevé la creación del Fichero de Titularidades Financieras dentro del plazo máximo de dos años desde la entrada en vigor del reglamento.

En el ámbito público ha existido un cierto retraso respecto a la hora de fijar en nuestro derecho positivo de una manera nítida lo que podemos denominar Estatuto jurídico del alto cargo, de manera que se expliciten los deberes inherentes al mismo, para determinar cuáles son las prestaciones debidas correspondientes a las funciones asignadas a su cargo, a fin de determinar que cuando éstas sean infringidas y en su caso deriven daños jurídicamente imputables a tales incumplimientos, los altos cargos deberán cargar con las consecuencias previstas.

Existe una creciente preocupación por el comportamiento de los responsables en la gestión económica que no se limita al cumplimiento de las normas legales, sino más bien a lo que es correcto o incorrecto. La coacción como medida correctora, y la introducción de principios y valores como medida preventiva en la observancia de las normas.

Aunque sea de manera sucinta, convendría tener presente el valor de los principios en nuestro derecho, que no constituyen mandatos como las reglas, pero que conforman la base en que se sustentan aquellas, y su aplicación concreta depende de supuestos fácticos o jurídicos en presencia,

es decir, impregnan nuestro conocimiento a priori antes que se den los casos concretos en los que tengan que desenvolverse.

En nuestro derecho no ha existido un concepto de lo que debamos entender por alto cargo, ni mucho menos un régimen jurídico unitario del mismo. Desde un punto de vista del derecho administrativo, y ante la falta de una definición, sólo nos queda constatar la existencia de distintas nociones de “alto cargo” según la normativa desde la que se aborde el estudio, la existencia de algunas notas características, como la responsabilidad, capacidad de mando, confianza política, dedicación exclusiva, etc, y poco más que un catálogo de cargos y un inventario con altas y bajas que van realizando las sucesivas leyes que inciden en esta materia. En el ámbito de las Comunidades Autónomas hay que señalar que el término de alto cargo no ha tenido reflejo en la normativa estatutaria, y han sido las leyes reguladoras de los distintos gobiernos autonómicos y sus administraciones, con distinto grado de definición y amplitud, quienes se han encargado de delimitarlo.

En España esta cuestión, acrecentada por los casos de corrupción política, tuvo un primer y tímido atisbo de regulación en el ámbito público con el conocido “Código de buen gobierno”, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros y publicada como Orden Administraciones Públicas de 3 de marzo de 2005, siendo novedad en nuestro ordenamiento el que en su apartado Primero sujetaba en su actuación a los miembros del Gobierno y a los altos cargos de la administración general del Estado, además de a la ley y al derecho, a una serie de principios éticos, como la objetividad, eficacia, honradez, transparencia, etc. Posteriormente, esta novedosa incursión en los principios éticos y su incorporación al acervo jurídico como norma reguladora de actuación de los empleados públicos en general y la de los altos cargos en particular se ha visto refrendada con la promulgación del EBEP (arts. 52 y siguientes), y de la Ley 5/2006, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado (LCI) y su posterior desarrollo por el Reglamento de 2009, en la que se recoge el ámbito subjetivo y definiciones tales como conflicto de intereses, se regula cuestiones que definen el estatuto del alto cargo, como son la dedicación exclusiva, limitaciones patrimoniales, deber de inhibición y de abstención, régimen de compatibilidad con actividades públicas y privadas, y sus respectivas obligaciones de declarar actividades, bienes y derechos, regulando el registro de dichas declaraciones y el régimen sancionador.

Estas reglas generales, en el contexto de evitar situaciones corruptas e implementar sistemas transparentes, deben generalizarse y precisarse de manera más exigente respecto de aquellos empleados que tengan a su cargo funciones relativas a la adjudicación de contratos, subvenciones, autorizaciones y licencias, temas de urbanismo, y en general a quien ejerza

funciones de supervisión y control de mercados regulados, inspección y sanción sobre particulares y empresas.

La situación ha dado un giro radical a raíz de la promulgación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y la publicación en el BOE de 31 de marzo de 2015 de Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, que sin duda van a suponer un incremento en la dignificación sobre el modo de actuar de los servidores públicos en general y particularmente los denominados Altos Cargos. Como señala su exposición de motivos, “Un alto cargo, por la responsabilidad que conlleva y la relevancia de las funciones que desempeña, sólo puede ser ejercido por personas que, constatada su competencia personal y profesional, respeten el marco jurídico que regule el desarrollo de su actividad”.

Como se sabe, este fenómeno no es exclusivo del ámbito público, pues la mayoría de las empresas cotizadas españolas, por ejemplo, tienen códigos de conducta y mecanismos de control interno para erradicar sobornos y otras dádivas en el cometido de sus funciones. Como señala el denominado CÓDIGO OLIVENCIA, “las medidas de buen gobierno de las sociedades han de centrarse como núcleo fundamental en los Consejos de Administración, en su funcionamiento y en las conductas de sus miembros”. En España desde el año 2002 estas empresas están obligadas a tener un Comité de Auditoría, los cuales serán al menos en su mayoría consejeros no ejecutivos del Consejo de Administración, pudiendo también destacar en este sentido la Orden ECC/895/2013, de 21 de mayo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de mayo de 2013, por el que se crea una Comisión de expertos en materia de gobierno corporativo, con la finalidad de mejorar la eficacia y responsabilidad en la gestión de las sociedades españolas y, al tiempo, situar los estándares nacionales al más alto nivel de cumplimiento comparado de los criterios y principios internacionales de buen gobierno.

A lo largo de las últimas décadas, y en todo el mundo, ha ido creciendo la preocupación sobre la forma en que las grandes empresas son gobernadas por sus responsables. Esta preocupación por el comportamiento de los directivos exclusivamente al cumplimiento de las normas legales, a lo que es legal o ilegal, que está o debiera estar claramente explicitado en las leyes, sino más bien a lo que es correcto o incorrecto, a lo que afecta a las actitudes, los valores, la ética en suma. Y esta preocupación ha encontrado respuesta en la forma de códigos que promueven el buen gobierno de las empresas, con amplia difusión en los medios de comunicación.

4.2 En el ámbito de las UUPP puede trasladarse lo que en la literatura económica y societaria se predica de la conocida Responsabilidad Social Corporativa (RSC), es decir, la preocupación por tener un fin social y ser

responsable. La nueva gestión debe primar por defender los intereses de los grupos de interés o stakeholders (clientes, proveedores, trabajadores, etc., y fundamentalmente la sociedad).

La definición que da la ISO 26000 a la RSC es del siguiente tenor: la “responsabilidad de una organización ante los impactos que sus decisiones y actividades ocasionan en la sociedad y en el medio ambiente, mediante un comportamiento ético y transparente que contribuya al desarrollo sostenible, incluyendo la salud y el bienestar de la sociedad; tome en consideración las expectativas de las partes interesadas; cumpla con la legislación aplicable y sea coherente con la normativa internacional de comportamiento, y esté integrada en toda la organización y se lleve a la práctica en sus relaciones”. O la definición más escueta de la Comisión Europea: la “responsabilidad de las empresas por sus impactos sobre la sociedad”.

En cualquier caso, la nueva gobernanza debe preocuparse por lo que es legal, pero trasciende y va más allá. Es ética, porque refleja un deber moral, y es social, en cuanto que la organización se siente interpelada, por los agentes sociales para hacer frente a sus responsabilidades ante la misma, lo que se traduce en la necesaria rendición de cuentas, las nuevas exigencias sobre transparencia, etc. El gestor debe poseer una adecuada formación y disponer de sensibilidad ética y social, de manera que sepa los impactos y consecuencias de su actividad en continua comunicación con la sociedad.

En los informes de fiscalización se incide de alguna manera en esta materia. Respecto de los Órganos de Gobierno y representación se señala que “el tiempo transcurrido desde la promulgación de la LOU ha hecho que exista una necesidad de cambios dirigidos a una simplificación y reducción de los órganos colegiados, una profesionalización y especialización en la toma de decisiones, cambios en el proceso electivo que evite corporativismos y una mayor transparencia en la gestión, su control y rendición de cuentas”.

En particular, respecto del Consejo Social se alude a que la composición y designación de sus miembros del Consejo Social se considera acertada respecto de la pretendida participación de la sociedad en la universidad, “pero tanto los medios, órganos de apoyo y propia finalidad de sus reuniones hace que se observe una necesidad de modificación legal de manera que el control atribuido a este órgano se residence en un órgano con capacidades técnicas que aglutine a componentes tanto de la vida académica como de participación de la sociedad en la universidad”.

También existen alusiones a la Unidad de Control Interno o equivalente, a la necesidad de “incardinarse respecto de quien le permita a la unidad actuar con independencia, preferiblemente el Consejo Social, siendo descartable la

dependencia funcional de otros órganos vinculados con la gestión ordinaria, como la gerencia o similar”.

De manera consecuente, las Recomendaciones recogen la necesidad de acometer “los cambios normativos precisos dirigidos a lograr una simplificación y reducción de los órganos colegiados, una profesionalización y especialización en la toma de sus decisiones, cambios en el proceso electivo que evite corporativismos y una mayor transparencia en la gestión, su control y rendición de cuentas”, así como el que “los órganos de gobierno de las UP deben adoptar, con independencia de su autonomía universitaria, las medidas necesarias en aras de un efectivo cumplimiento de las obligaciones derivadas de su condición de cuentadantes del sector público, en su caso, así como de las normas de obligado cumplimiento en materia contractual, subvencional, de personal, con especial énfasis en las medidas adoptadas para la reducción del déficit público, incluido el personal de alta dirección de las entidades dependientes, las derivadas de la necesidad de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA NECESIDAD DEL CONTROL EJERCIDO POR ÓRGANOS INDEPENDIENTES

Nos movemos en un mundo cambiante, constatando sucesivas adaptaciones que afectan a los principios, a las técnicas, a los valores, y a la cultura de la gestión pública. Estos cambios a su vez también se están dirigiendo hacia nuevas formas de control.

La premisa sobre la que debe construirse esta nueva manera de gobernanza exige la percepción de que con solo cumplir las leyes no basta, requiere además la sensibilidad necesaria de tener presente las consecuencias o impactos en los diferentes colectivos de la propia organización, con criterios éticos o normas de buen gobierno, y abierta a la crítica de la sociedad.

El trasunto de todo esto desde la perspectiva del control es variado: en primer lugar, la absoluta necesidad del mismo. El deber de potenciar un control independiente y eficaz. Y por último, no ceñirse solo al cumplimiento de la ley, es decir, acreditar su observancia y mostrar en los Informes de fiscalización las desviaciones constatadas. Hay que profundizar en técnicas de control que coadyuven al buen fin de la gobernanza, explorando fines de la auditoria pública en orden a analizar no sólo el desempeño legal de los gestores públicos a través de las cuentas rendidas.

Se trataría de suscitar el debate de comprobar determinadas medidas públicas no sólo con criterios de legalidad, sino en mayor medida de eficiencia y economía. Ejemplos existen muchos y variados, siendo destacable por su importancia la institución subvencional, en la que tradicionalmente se ha centrado su control fundamentalmente desde el

punto de vista de la justificación del gasto, y no tanto el de la acreditación del cumplimiento de sus fines. O por citar dos supuestos más, en la fiscalización de las administraciones de las que depende el mercado de trabajo o de las Universidades, en las que se podría incidir mediante estudios bien estructurados qué ocurre en el caso español que ante disminuciones del PIB análogo a otros países de nuestro entorno provocan incrementos más que notables de nuestro desempleo, o como pone de relieve el informe europeo Cheers, donde se muestra que un porcentaje muy superior a la media europea de nuestros jóvenes universitarios desarrollan empleos que no precisan estudios superiores o que desarrollan funciones para los que se requerían estudios inferiores al poseído, o cómo las tasas de desempleo no disminuye a medida que aumenta la formación del colectivo que lo padece, constatando que no toda oferta de trabajadores cualificados crea su propia demanda.

En el ámbito propio de las actuaciones fiscalizadoras sobre las UUPP podríamos significar las siguientes:

- **MODELO DE FINANCIACIÓN:** la necesidad de lograr acuerdos a corto y medio plazo en los que se fijen los parámetros adecuados de fondos públicos suficientes para la realización de las funciones de las UUPP, que doten de seguridad y estabilidad al sistema, reforzando los planteamientos por objetivos, a pesar de la dificultad de su implementación: resultados académicos, resultados de investigación, etc.
- Política de precios públicos, contabilidad analítica y programas de equidad vía becas. Si bien se elevan los alumnos matriculados en grado, se reducen en máster, la crisis supone un retorno a las aulas por exigencias de una mayor preparación para disputar trabajos más escasos, así como una reducción del nº de créditos matriculados y un incremento en la morosidad de los derechos reconocidos.
- Introducción de criterios de eficiencia (mercado) tanto en la investigación como también en la docencia –Universidades generalistas versus especializadas-. Competencia de las Universidades privadas.
- Necesaria coordinación y colaboración entre universidades, aunque sean de distintas CCAA.
- Cambios en los órganos de gobierno, con estructuras más profesionalizadas en el ámbito ejecutivo. Nueva regulación del CONSEJO SOCIAL, al que no deja de residenciarle nuevas y más complejas competencias.

En cuanto a la DOCENCIA:

- Mejora de la normativa aplicable al régimen jurídico del personal de las UUPP, superando la dificultad actual derivada de la existencia de

competencias compartidas entre el Estado y las CCAA, por un lado, y las propias asumidas por las UUPP, que provocan en ocasiones verdaderos compartimientos estancos –plazas a la carta- que atentan contra los principios de mérito y capacidad. Promulgación del Estatuto del personal docente e investigador antes visto.

- Estabilización de la oferta educativa –grados y máster-, evitando la arbitraria variación de programas de estudio, o el bochornoso espectáculo de anulación en sede judicial de la validez de los mismos. Especial hincapié respecto de la adecuación de los estudios al mercado de trabajo. Incorporación de estudios de doctorado requeridos por el sistema productivo.

- Mercado de trabajo: según la última Encuesta de población activa (EPA), el paro disminuye el tercer trimestre de 2015 en 298.200 personas, por lo que el número total de parados se sitúa en 4.850.800, el nivel más reducido desde el segundo trimestre de 2011. El empleo destruido fue considerablemente superior relativamente en las categorías menos formadas, que vieron reducida su ocupación a algo menos de la mitad, mientras que los que habían alcanzado estudios superiores la ocupación aumentó un 2%.

- En cuanto al porcentaje de la población adulta que tienen estudios superiores, de la franja de 25 a 64 años, se sitúa entre las más elevadas de la UE, en torno al 23,8%, cuyo dato si consideramos los egresados superiores no universitarios –ciclos formativos de grado superior- llega a un tercio del total. En contrapartida, existe un grave problema de exceso de preparación o educación: según los datos disponibles, sólo un 64,2 % de los graduados estaban trabajando en empleos acorde con su preparación, ocupando España el último lugar de la UE -27.

- En conclusión, debe reorientarse el sistema productivo español y la oferta de estudios, provocando una mayor interrelación entre las UUPP y las necesidades reales del sistema productivo.

Desde el punto de vista de la INVESTIGACIÓN y la transferencia de conocimientos:

- Aquí el problema fundamental es de los que se llaman en economía como “exógeno al sistema”, es decir la baja proporción destinada a I+D+i respecto del PIB, con reducciones del 30% en 2013 sin que la evolución del 2014 haya mejorado mucho.

- En cuanto a los datos que miden la efectividad de la investigación, la preponderancia de las universidades se da en la publicación de documentos científicos -70 %-; mientras que la solicitud de patentes baja al 17 %, pero muestra una buena evolución en el tiempo reciente, igual que el nº de

licencias y el nº de spin offs, con la problemática de difícil solución de los retornos de estas actividades.

- Aunque es pronto para evaluar la LCTI de 2011, las principales quejas se vierten sobre el sistema de contratación y selección, y las barreras existentes a la internacionalización de determinados puestos, al tener la condición de funcionarios, especialmente de fuera de la UE.

- Otro de los aspectos destacables derivan del panorama poco alentador que se desprende del Informe para la reforma de las universidades (Miras) en cuanto a la investigación de los profesores. Como se sabe, complemento de productividad se estableció como un mecanismo incentivador de la actividad investigadora, que en cierta manera ha sido un precedente de la regulación de la carrera horizontal de los funcionarios contenida en el art. 17 del EBEP de 2007, y aun hoy no desarrollado. Este complemento tiene una cuantía diferente para cada Cuerpo y se obtiene previa evaluación positiva de la actividad investigadora desarrollada cada seis años, los conocidos como "sexenios". Tanto el complemento docente como el de productividad investigadora solo puede obtenerse por quienes se encuentren en situación de dedicación a tiempo completo, y el número máximo de tramos o evaluaciones se fija en seis. Según el indicado informe, más de la mitad del PDI tiene una actividad investigadora nula o muy baja: el 37,6 % no tiene reconocido ningún sexenio, y el 20 % sólo uno.