

## 81. PETICION DE REVISION DEL FALLO No. 333 DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LAS NACIONES UNIDAS

Opinión consultiva de 27 de mayo de 1987

En su opinión consultiva sobre la cuestión relativa a la petición de revisión del fallo No. 333 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, la Corte decidió que, en su fallo No. 333, el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas no dejó de ejercer la jurisdicción que se le había conferido ni cometió un error en cuestiones de derecho relativas a las disposiciones de la Carta.

Las cuestiones sometidas a la Corte por el Comité de Peticiones de Revisión de los Fallos del Tribunal Administrativo eran las siguientes:

"1) En su fallo No. 333, de 8 de junio de 1984 (AT/DEC/333), ¿dejó de ejercer el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas la jurisdicción que se le había conferido al no responder a la cuestión de si existía un impedimento jurídico para que el demandante siguiera trabajando en las Naciones Unidas después de producirse la expiración de su contrato de plazo fijo el 26 de diciembre de 1983?

"2) En el mismo fallo No. 333, ¿cometió el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas un error en cuestiones de derecho relativas a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas?"

La Corte decidió lo siguiente:

A. Por unanimidad, la Corte decidió acceder a la solicitud de emitir una opinión consultiva.

B. Por unanimidad, la Corte opinó que, en su fallo No. 333, el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas no dejó de ejercer la jurisdicción que se le había conferido al no responder a la cuestión de si existía un impedimento jurídico para que el demandante siguiera trabajando en las Naciones Unidas después de producirse la expiración de su contrato de plazo fijo el 26 de diciembre de 1983.

C. Por 11 votos contra 3, la Corte opinó que, en el mismo fallo No. 333, el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas no cometió un error en cuestiones de derecho relativas a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

VOTOS A FAVOR: *Presidente* Nagendra Singh; *Vicepresidente* Mbaye; *Magistrados* Lachs, Ruda, Elias, Oda, Ago, Sette-Camara, Bedjaoui, Ni Zhengyu y Tarasov.

VOTOS EN CONTRA: *Magistrados* Schwebel, Sir Robert Jennings y Evensen.

La composición de la Corte fue la siguiente: *Presidente*, Nagendra Singh; *Vicepresidente*, Mbaye; *Magistrados*, Lachs, Ruda, Elias, Oda, Ago, Sette-Camara, Schwebel, Sir Robert Jennings, Bedjaoui, Ni Zhengyu, Evensen y Tarasov.

El *Magistrado* Lachs adjuntó a la opinión consultiva una declaración. Los *Magistrados* Elias, Oda y Ago adjuntaron a la opinión consultiva sus opiniones sepa-

radas. Los *Magistrados* Schwebel, Sir Robert Jennings y Evensen agregaron a la opinión consultiva sus opiniones disidentes. En sus opiniones, esos magistrados expusieron y explicaron las posiciones que habían adoptado respecto a ciertas cuestiones tratadas en la opinión consultiva.

\*  
\* \* \*

### I. *Examen de las actuaciones y resumen de los hechos* (Párrafos 1 a 22)

La Corte esboza las sucesivas etapas de las actuaciones (párrs. 1 a 9) y resume los hechos del caso tal como se desprenden de las razones aducidas en el fallo de 8 de julio de 1984 en el caso *Yakimetz contra el Secretario General de las Naciones Unidas*, y se exponen en los documentos presentados al Tribunal (párrafos 10 a 18). Los hechos esenciales para entender la decisión adoptada por la Corte son los siguientes:

Al Sr. Vladimir Victorovich Yakimetz (mencionado en la opinión como "el demandante") se le concedió un nombramiento por cinco años (1977-1982) como revisor en el Servicio Ruso de Traducción de las Naciones Unidas. En 1981, fue trasladado como Oficial de Programas a la Oficina de Planificación y de Coordinación de Programas. A fines de 1982 su nombramiento fue prorrogado por un año, que expiraba el 26 de diciembre de 1983, y en su carta de nombramiento se indicó que estaba "en adscripción del Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas" (párr. 10).

El 8 de febrero de 1983, el Subsecretario General de Planificación y de Coordinación de Programas informó al demandante de que tenía intención de solicitar una prórroga de su contrato una vez que el contrato en curso expirara el 26 de diciembre de 1983. El 9 de febrero de 1983, el demandante solicitó asilo en los Estados Unidos de América; el 10 de febrero, informó al Representante Permanente de la URSS ante las Naciones Unidas de su acción, y manifestó que renunciaba a sus puestos en el Gobierno soviético. El mismo día, notificó al Secretario General su intención de adquirir el estatuto de residente permanente en los Estados Unidos de América (párr. 11).

El 25 de octubre de 1983, el demandante dirigió al Subsecretario General de Coordinación y de Planificación de Programas un memorando en el que expresaba la esperanza de que fuera posible, sobre la base de su rendimiento, recomendar una nueva prórroga de su contrato con las Naciones Unidas, "o incluso mejor un nombramiento de carrera". El 23 de noviembre de 1983, el Jefe Adjunto de la Dependencia de Servicios de Personal informó al demandante por carta, "siguiendo instrucciones de la Oficina del Secretario General", de que la Organización no tenía intención de prorrogar

su nombramiento de plazo fijo después de su fecha de expiración, es decir, el 26 de diciembre de 1983. El 29 de noviembre, el demandante protestó contra la decisión y citó sus derechos adquiridos con arreglo al párrafo 5 de la sección IV de la resolución 37/126 de la Asamblea General, en el que se establece "que los funcionarios con nombramiento a plazo fijo, al completar cinco años ininterrumpidos de servicios satisfactorios, sean considerados en la mayor medida que sea razonable para un nombramiento de carrera" (párr. 13).

El 13 de diciembre, el demandante pidió al Secretario General que revisara la decisión de no prorrogar su nombramiento después de la fecha de expiración, e invocó nuevamente sus derechos con arreglo a la resolución 37/126 de la Asamblea General. En una carta de fecha 21 de diciembre de 1983, el Subsecretario General de Servicios de Personal respondió a la carta del demandante de 13 de diciembre y le notificó que, por las razones manifestadas, el Secretario General mantenía la decisión comunicada en la carta de 23 de noviembre de 1983 (párr. 14).

El 6 de enero de 1984, el demandante presentó al Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas la demanda respecto a la cual se dictó el fallo No. 333 (párr. 14).

El demandante hizo después una nueva solicitud de empleo en las Naciones Unidas (párr. 15).

La Corte señala que, en una conferencia de prensa celebrada el 4 de enero de 1984, el portavoz del Secretario General dijo que "si el Sr. Yakimetz decide solicitar un puesto ... será debidamente considerado junto con los demás solicitantes de cualquier puesto". Señaló también que el *New York Times* de la misma fecha contenía un artículo relativo a la no renovación del contrato del demandante, en el que se citaba que el Auxiliar Ejecutivo del Secretario General había dicho que "para prorrogar el contrato ... era esencial el consentimiento soviético". Sin embargo, decía, "los soviéticos se negaban". Comentando esa información en una carta al *New York Times* de fecha 24 de enero de 1984, el Secretario General Adjunto de Administración y Gestión señaló que "una persona que está en préstamo vuelve a su gobierno a menos que ese gobierno convenga en otra cosa" (párr. 16).

Tras este resumen de los hechos, se presentan en la opinión las principales alegaciones del demandante y del demandado, tal como las resumió el Tribunal, y se relacionan las cuestiones de derecho que el Tribunal consideró que existían en el caso (párrs. 17 y 19). A continuación, se analiza brevemente el fallo No. 333 (párrs. 20 y 21), al que se vuelve más adelante con mayor detalle.

## II. *La competencia de la Corte para emitir una opinión consultiva y la conveniencia de hacerlo* (Párrafos 23 a 27)

La Corte recuerda que su competencia para emitir una opinión consultiva a solicitud del Comité de Peticiones de Revisión de los Fallos del Tribunal Administrativo deriva de varias disposiciones: los párrafos 1 y 2 del artículo 11 del Estatuto del Tribunal, el Artículo 96 de la Carta y el párrafo 1 del Artículo 65 del Estatuto de la Corte. La Corte ya había tenido ocasión de examinar la cuestión de su competencia en virtud de esas disposiciones, ya procediera la solicitud de opinión, como en el presente caso, de la petición de un funcionario (*Petición de revisión del fallo No. 158 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, caso Fasla, 1973*) o de la petición de un Estado Miembro (*Petición de revisión del fallo No. 273 del Tribunal Ad-*

*ministrativo de las Naciones Unidas, caso Mortished, 1982*). En ambos casos, concluyó que era competente. En el presente caso, su opinión es que las cuestiones que se plantea son claramente cuestiones de carácter jurídico suscitadas en el contexto de las actividades del Comité (párrs. 23 y 24).

En cuanto a la conveniencia de emitir una opinión, está claramente establecido, según la Corte, que la facultad que le confiere el Artículo 65 del Estatuto tiene carácter discrecional, y también que la respuesta de la Corte a una solicitud de opinión consultiva refleja su participación en las actividades de las Naciones Unidas y, en principio, no debe rehusarse. En el presente litigio, considera, en todo caso, que hay una clara justificación jurídica para responder a las dos preguntas planteadas por el Comité. Recuerda que, en su opinión de 1973, sometió a un examen crítico el mecanismo establecido en el artículo 11 del Estatuto del Tribunal Administrativo. La Corte renueva algunas de sus reservas al procedimiento establecido en ese artículo, pero, ansiosa por garantizar la protección judicial de los funcionarios, concluye que debe emitir una opinión consultiva sobre el caso (párrs. 25 y 26).

En sus opiniones consultivas de 1973 y 1982, la Corte estableció el principio de que su papel al examinar las actuaciones no era "volver a juzgar el caso y tratar de reemplazar la opinión del Tribunal sobre el fondo del asunto por la propia". Ese principio debe seguir guiándola en el presente caso. En particular, no debe opinar sobre la corrección de ninguna decisión del Tribunal, a menos que sea necesario hacerlo para responder a las cuestiones que se le han planteado (párr. 27).

## III. *La primera pregunta* (Párrafos 28 a 58)

La primera pregunta planteada a la Corte está redactada como sigue:

"1. En su fallo No. 333, de 8 de junio de 1984 (AT/DEC/333), ¿dejó de ejercer el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas la jurisdicción que se le había conferido al no responder a la cuestión de si existía un impedimento jurídico para que el demandante siguiera trabajando<sup>1</sup> en las Naciones Unidas después de producirse la expiración de su contrato de plazo fijo el 26 de diciembre de 1983?"

En la demanda que presentó ante el Tribunal Administrativo, el demandante alegó que "no había ningún obstáculo jurídico para que se le considerara para un nuevo contrato de plazo fijo" o para un nombramiento a prueba que llevara a un nombramiento de carrera. Alegaba que tenía una "expectativa jurídica y moralmente justificable de empleo continuado con las Naciones Unidas, y el derecho a ser considerado en una medida razonable para un nombramiento de carrera". Ante el Tribunal, el Secretario General manifestó que no existía ningún impedimento jurídico para conceder un nombramiento de carrera, y afirmó que la decisión impugnada se había adoptado tras considerar todas las circunstancias del caso. Alegó que eso constituía una "consideración razonable" en el sentido de la resolución 37/126 de la Asamblea General, dado que el de-

<sup>1</sup> En la opinión se señala la discrepancia entre los textos francés e inglés, señalando que las palabras "*obstacle juridique au renouvellement de l'engagement*" de la versión francesa incluyen tanto la prórroga de un contrato existente como un nuevo nombramiento distinto de la relación contractual preexistente, lo que no ocurre en el texto inglés "*legal impediment... to the further employment*" (párr. 28).

mandante no tenía “derecho” alguno a “ser considerado favorablemente para un nombramiento de carrera” (párrs. 29 y 30).

Ante el Tribunal, el demandante no hizo referencia alguna al reconocimiento por el Secretario General de que no existía ningún impedimento jurídico, pero rebatió la afirmación de que se había dado a su caso una “consideración razonable”. Argumentó que, si el Secretario General tuviera la impresión, como indicaban la carta de 21 de diciembre de 1983 y las declaraciones de algunos funcionarios superiores, de que cualquier prórroga del nombramiento del demandante sin el consentimiento del gobierno que lo había adscrito quedaba fuera del ámbito de su facultad discrecional, esa creencia le habría impedido considerarlo en la mayor medida que fuera razonable para un nombramiento de carrera. Por consiguiente, el demandante pedía al Tribunal que decidiera que la opinión que se mantuvo realmente en esa ocasión —que una adscripción creaba un impedimento jurídico para un ulterior empleo— era incorrecta, de tal modo que ninguna “consideración” basada en ella podía ser “razonable” en el sentido de la resolución 37/126, y que decidiera igualmente que no existía ningún impedimento jurídico para su ulterior empleo cuando su contrato expiró el 26 de diciembre de 1983. El demandante mantuvo que el Tribunal no había respondido a su petición sobre esa cuestión, y se pide ahora a la Corte que decida si dejó de ejercer a ese respecto la jurisdicción que se le había conferido (párrs. 31 y 32).

La Corte considera que el manejo por el Tribunal de la cuestión del “impedimento jurídico” no está totalmente clara. La razón para ello, según la Corte, es que el Tribunal estaba obligado a ocuparse primero de las demás alegaciones del demandante. Por lógica, el Tribunal se ocupa primero de la cuestión de si el demandante tenía “una expectativa justificable de empleo continuado con las Naciones Unidas” —en otras palabras, si existía una “expectativa jurídica” en ese sentido— ya que, si existiera esa expectativa, el Secretario General estaría obligado a proporcionar al demandante un empleo continuado con las Naciones Unidas. El Tribunal resolvió que no existía ninguna expectativa jurídica. Por una parte, se habría requerido el consentimiento del Gobierno nacional interesado para la renovación del contrato anterior, que era un contrato de adscripción, y, por la otra parte, según la regla 104.12 b) del Reglamento del Personal, los nombramientos de plazo fijo no implican una expectativa de renovación o de conversión a otro tipo de nombramiento. El Tribunal mantuvo también que el Secretario General había considerado razonablemente el caso del demandante, con arreglo al párrafo 5 de la sección IV de la resolución 37/126 de la Asamblea General, pero sin decirlo explícitamente (párrs. 33 a 37).

El análisis de ese punto del fallo muestra que, para el Tribunal, no podía existir ninguna expectativa jurídica, pero que tampoco existía ningún impedimento jurídico para una consideración “razonable” de una solicitud de nombramiento de carrera. Según el Tribunal, no habría existido ningún impedimento jurídico a un nombramiento de ese tipo si el Secretario General, en ejercicio de su facultad discrecional, hubiera estimado oportuno ofrecerlo (párrs. 38 a 41).

La Corte observa que la verdadera queja del demandante contra el Tribunal es, no que no respondiera a la cuestión de si existía un impedimento jurídico para que siguiera trabajando, sino que no concediera suficiente atención a las indicaciones de que el Secretario Gene-

ral había pensado que existía un impedimento jurídico, de modo que la “consideración razonable” o no existió o nunca estuvo viciada por una suposición básica —la de que existía un impedimento— que más tarde se concedió que era incorrecta. La Corte recuerda aquí que, en los casos apropiados, está facultada para llevar su examen más allá de los términos estrictos de la cuestión sometida a ella (*Interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, 1980), siempre que su reformulación se mantenga dentro de los límites de las facultades del órgano que sometió la cuestión. En el presente caso, sin ir más allá de los límites del motivo de impugnación previsto en el artículo 11 del Estatuto del Tribunal y admitido por el Comité (no ejercer la jurisdicción conferida), la Corte está facultada para redefinir el punto respecto al cual se afirma que el Tribunal dejó de ejercer su jurisdicción, si eso le permitirá dar una orientación respecto a la cuestión jurídica que realmente se debate. Por ello, la Corte considera que es esencial considerar, no sólo si el Tribunal dejó de examinar la cuestión del impedimento jurídico a que el demandante siguiera trabajando —como se le pidió que hiciera—, sino también si el Tribunal omitió examinar la creencia del Secretario General a ese respecto, y el posible efecto de esa creencia en su capacidad para considerar al demandante “en la mayor medida que [fuera] razonable” para un nombramiento de carrera. Si pudiera establecerse con suficiente certidumbre en el presente caso que el Tribunal consideró las cuestiones en que se basaban las alegaciones del demandante, no habría falta de ejercicio de la jurisdicción a ese respecto, independientemente de lo que pudiera pensarse de la conclusión a la que llegó a la luz de la información de que disponía (párrs. 42 a 47).

La Corte se refiere, en primer lugar, al texto del fallo del Tribunal, en el que no se trata expresamente la cuestión de la existencia de un “impedimento jurídico”. Sin embargo, no concluye de ello que dejó de considerar esa cuestión. Lo que se establece en el fallo es que, a juicio del Tribunal, el Secretario General podía tomar la decisión de ofrecer al demandante un nombramiento de carrera, pero no estaba obligado a hacerlo. De ello se sigue que el Tribunal estaba decidiendo claramente, si bien por implicación, que no existía ningún impedimento jurídico absoluto que presuntamente hubiera inspirado la decisión de no conceder al demandante un nombramiento de carrera. Al hacerlo, el Tribunal respondió, por tanto, a la petición del demandante de que se fallara que no existía ningún impedimento jurídico a su continuación en el servicio (párr. 48).

La Corte se refiere seguidamente a una declaración del Sr. Ustor, Presidente del Tribunal Administrativo, agregada al fallo, y a la opinión disidente de otro miembro del Tribunal, el Sr. Kean, Vicepresidente. Según la Corte, resulta imposible concluir que el Tribunal no consideró las cuestiones mencionadas expresamente por el Sr. Ustor y el Sr. Kean como motivos para su desacuerdo con la parte del fallo relativa al “impedimento jurídico” y a la “consideración razonable”. El Tribunal, como órgano representado por la mayoría que votó a favor del fallo, debe haber formado sus propias conclusiones sobre esas cuestiones, aunque esas conclusiones no se expresaran claramente en el fallo, como debía haberse hecho (párrs. 49 a 57).

En cuanto a la cuestión de si hubo una consideración “en la mayor medida que sea razonable”, el Tribunal dio una respuesta afirmativa. La Corte, considerando que no está facultada para reemplazar la opinión del

Tribunal sobre el fondo del asunto por la propia, no estima posible respaldar la alegación de que el Secretario General no consideró "en la mayor medida que [fuera] razonable" el caso del demandante, en aplicación de la resolución 37/126, porque creía que había un "impedimento jurídico".

La Corte, tras el debido análisis del texto del fallo No. 333 del Tribunal, considera que el Tribunal no dejó de ejercer la jurisdicción que se le había conferido al no responder a la cuestión de si existía un impedimento jurídico para que el demandante siguiera trabajando en las Naciones Unidas después de producirse la expiración de su contrato el 26 de diciembre de 1983. Por consiguiente, la respuesta a la primera pregunta planteada a la Corte por el Comité debe ser negativa (párr. 58).

#### IV. *La segunda pregunta* (Párrafos 59 a 96)

La pregunta está redactada como sigue:

"2) En el mismo fallo No. 333, ¿cometió el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas un error en cuestiones de derecho relativas a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas?"

Respecto a la naturaleza de su tarea, la Corte recuerda que la interpretación, en general, del Estatuto y el Reglamento del Personal no es asunto suyo, pero que sí le corresponde decidir si existe una contradicción entre una interpretación o aplicación determinada del Estatuto y el Reglamento por el Tribunal y cualquiera de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas. La Corte puede también fallar si existe alguna contradicción entre la interpretación por el Tribunal de cualquier otro texto pertinente como, en este caso, la resolución 37/126 de la Asamblea General y cualquiera de las disposiciones de la Carta (párrs. 59 a 61).

La primera disposición de la Carta respecto de la cual el demandante alega que el Tribunal cometió un error de derecho es el párrafo 1 del Artículo 101, en el que se establece que "El personal de la Secretaría será nombrado por el Secretario General de acuerdo con las reglas establecidas por la Asamblea General". Más concretamente, la queja del demandante se refiere al papel que debió haber desempeñado la Junta de Nombramientos y Ascensos, que no lo pudo desempeñar porque nunca llegó a ella una propuesta, lo que dio como resultado que nunca tuviera la oportunidad de considerar su caso. El demandante presentó esa circunstancia como uno de los elementos de la negativa a "considerar razonablemente" su caso. El Tribunal decidió que "correspondía al demandado decidir cómo debía considerarse a un funcionario en la mayor medida que fuera razonable para un nombramiento de carrera" y que el demandado "era el único que tenía autoridad para decidir lo que constituía 'una consideración razonable' ". Basándose en ese pasaje, el demandante alega que se trata de una cuestión de derecho relativa al párrafo 1 del Artículo 101 de la Carta (párrs. 62 a 69).

La Corte interpreta que el pasaje anteriormente citado significa que correspondía al Secretario General decidir qué procedimiento constituía una "consideración razonable", y no que el único criterio de racionalidad fuera que el Secretario General pensara que era razonable. De hecho, el Tribunal no ha afirmado en ningún lugar que el Secretario General posea una facultad discrecional ilimitada. Sin embargo, el Tribunal aceptó como suficiente la afirmación por el Secretario General de que se había dado la "consideración razonable" exigida en la resolución 37/126. No pidió al Secretario

General que proporcionara detalles sobre cuándo y cómo se había dado, por no hablar de exigir pruebas al respecto. Como en los textos no se especifica qué procedimiento hay que seguir en ese caso, la Corte no puede considerar que esa interpretación contradice el párrafo 1 del Artículo 101 de la Carta (párrs. 70 a 73).

El Secretario General afirmó también que la decisión tomada en este caso estuvo "legítimamente motivada por la percepción por el Secretario General de los intereses de la Organización a los que dio la precedencia debida sobre otros intereses contrapuestos". El Tribunal no tenía necesidad de haber aceptado la afirmación citada por el demandante; podía haberla considerado como una prueba de que se había permitido que el problema de la asignación y de la falta de consentimiento del gobierno predominara más de lo que el Secretario General estaba dispuesto a admitir. No es ese, sin embargo, el punto de vista que adoptó. Decidió que el Secretario General "ejerció correctamente su facultad discrecional". Fuera o no esto un error de juicio por parte del Tribunal, lo que es cierto es que no fue un error sobre una cuestión de derecho relativa al párrafo 1 del Artículo 101 de la Carta. El punto esencial es que el Tribunal no renunció totalmente a su derecho a contrastar el ejercicio por el Secretario General de su facultad discrecional con los requisitos establecidos en la Carta. Por el contrario, reafirmó la necesidad de comprobar cualquier "ejercicio arbitrario o caprichoso" de esa facultad (párrs. 74 y 75).

\*  
\* \*

El demandante alega que el Tribunal cometió un error de derecho relativo al párrafo 1 del Artículo 100 de la Carta, en el que se establece:

"En el cumplimiento de sus deberes, el Secretario General y el personal de la Secretaría no solicitarán ni recibirán instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna autoridad ajena a la Organización, y se abstendrán de actuar en forma alguna que sea incompatible con su condición de funcionarios internacionales responsables únicamente ante la Organización."

El demandante no alega que, al negarse a que siguiera trabajando, el Secretario General seguía simplemente las instrucciones de un gobierno, pero considera que las declaraciones de funcionarios superiores anteriormente mencionadas indican que el Secretario General creía que era imposible la continuación de su empleo sin el consentimiento del gobierno del demandante —lo que se ha demostrado que no era cierto— y que el Tribunal concluyó que ésa era sin duda la creencia del Secretario General. La Corte estima que no es posible respaldar esa alegación, ya que no considera que el Tribunal haya llegado a esa conclusión (párrs. 76 a 78).

El demandante alega un incumplimiento del párrafo 3 del Artículo 101 de la Carta, en el que se establece:

"La consideración primordial que se tendrá en cuenta al nombrar el personal de la Secretaría y al determinar las condiciones del servicio, es la necesidad de asegurar el más alto grado de eficiencia, competencia e integridad. Se dará debida consideración también a la importancia de contratar el personal en forma de que haya la más amplia representación geográfica posible."

El demandante afirma que, en el fallo del Tribunal, no se ponderó el mandato de ese Artículo frente a otros factores, y que se supeditaron los méritos a otras consi-

deraciones. Es evidente que la expresión “la consideración primordial” no es sinónima de “la única consideración”, y que corresponde al Secretario General contrapesar las diversas consideraciones. No correspondía al Tribunal, ni corresponde a la Corte, reemplazar esa apreciación del problema por la propia. No puede decirse que la decisión del Secretario General no haya respetado el carácter “primordial” de las consideraciones mencionadas en el párrafo 3 del Artículo 101 simplemente porque tuvo en cuenta todas las circunstancias del caso con objeto de hacer valer los intereses de la Organización (párrs. 79 a 82).

Al adoptar su decisión, el Secretario General tuvo en cuenta “los acontecimientos del 10 de febrero de 1983” (la fecha de la comunicación del demandante en la que informó al Gobierno soviético de su dimisión) “y los posteriores”. El Tribunal examinó esa cuestión en el contexto de la nueva relación contractual “que, según el demandante, se había creado entre él y las Naciones Unidas en esa fecha”. Por su parte, el Secretario General negó que “una relación continuada con un gobierno nacional sea una obligación contractual de cualquier funcionario con nombramiento de plazo fijo, asignado o no” y que el empleo continuado del demandante no implicaba que se hubiera creado una nueva relación contractual. El Tribunal hace observaciones respecto a la importancia de los vínculos nacionales, y expresa su desaprobación de las observaciones del Secretario General anteriormente mencionadas. Aparentemente, no las considera compatibles con las ideas expresadas poco antes en el fallo No. 326 (*Fischman*), en el que se refirió a una “creencia muy extendida”, expresada en un informe a la Quinta Comisión de la Asamblea General, en el sentido de que los funcionarios que cortan sus vínculos con sus países de origen no pueden ya sostener que cumplen las condiciones que rigen el empleo en las Naciones Unidas. El Tribunal añade que esa posición debe seguir proporcionando una orientación esencial sobre la cuestión. La Corte señala aquí que esa “creencia muy extendida” equivale a las opiniones expresadas por algunos delegados en la Quinta Comisión en 1953, durante el octavo período de sesiones de la Asamblea General, y nunca consolidadas en una resolución de la Asamblea (párrs. 83 a 85).

La Corte señala también que el pasaje pertinente del fallo No. 333 no es esencial para el razonamiento de la decisión, pero que la Corte está obligada a señalar cualquier error “sobre una cuestión de derecho relativa a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas”, aunque ese error no afecte a la decisión del litigio. Sin embargo, habiendo examinado el pasaje pertinente del fallo (párr. 12), la Corte no puede concluir que el Tribunal cometiera en él un error de derecho “relativo a las disposiciones de la Carta”. Para el Secretario General, el cambio de nacionalidad era un acto que no tenía ninguna consecuencia jurídica o administrativa. El Tribunal respaldó la principal alegación del Secretario General, pero, al mismo tiempo, señaló que, según una opinión, el cambio de nacionalidad no era necesariamente un acto de ese tipo, sino uno que, en ciertas circunstancias, podía afectar de manera adversa a los intereses de las Naciones Unidas. Eso dista mucho de decir que un cambio o pretendido cambio de nacionalidad puede tratarse como un factor que prevalezca sobre la “consideración primordial” definida en el párrafo 23 del Artículo 101 de la Carta; de eso es de lo que el demandante acusa al Secretario General, pero el Tribunal no convino con él, ya que decidió que se había dado a su caso una “consideración razonable” (párrs. 86 a 92).

El demandante afirma que el Tribunal cometió un error en una cuestión de derecho relativa al Artículo 8 de la Carta, cuyo texto es el siguiente:

“La Organización no establecerá restricciones en cuanto a la elegibilidad de hombres y mujeres para participar en condiciones de igualdad y en cualquier carácter en las funciones de sus órganos principales y subsidiarios.”

El demandante propone una nueva interpretación de ese Artículo, en el sentido de que prohíbe “cualquier restricción en cuanto a la elegibilidad de cualquier persona”. La Corte explica por qué no tiene que ocuparse de esa alegación, de modo que el Artículo 8, incluso en la interpretación amplia que de él da el demandante, no es pertinente en modo alguno (párr. 93).

\*  
\* \*

El demandante afirma que el Tribunal cometió un error en una cuestión de derecho relativa al párrafo 1 del Artículo 2 de la Carta, a saber: “La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros”, considerado conjuntamente con el párrafo 2 del Artículo 100:

“2. Cada uno de los Miembros de las Naciones Unidas se compromete a respetar el carácter exclusivamente internacional de las funciones del Secretario General y del personal de la Secretaría, y a no tratar de influir sobre ellos en el desempeño de sus funciones.”

La denuncia aquí examinada parece ser la de que cierto gobierno presionó al Secretario General en contra del párrafo 2 del Artículo 100 de la Carta. En ese caso, aunque hubiera prueba (que no la había) de que un Estado Miembro había actuado en violación de ese Artículo de la Carta, el Tribunal no habría estado justificado para tomar una decisión a ese respecto y, por tanto, no podía ser criticado por no hacerlo. Por consiguiente, la Corte no encuentra ninguna posibilidad de que el Tribunal cometiera un error de derecho relativo al Artículo 2 y al párrafo 2 del Artículo 100 de la Carta (párrs. 92 a 96).

Respecto a la segunda cuestión que se le ha planteado en el presente caso, la Corte concluye que el Tribunal, en su fallo No. 333, no cometió ningún error en cuestiones de derecho relativas a las disposiciones de la Carta. Por consiguiente, la respuesta a esa pregunta debe ser también negativa (párr. 96).

\*  
\* \*

El texto completo del *párrafo dispositivo* (párr. 97) es el siguiente:

“LA CORTE,

“A. Por unanimidad,

“Decide acceder a la solicitud de emitir una opinión consultiva;

“B. *Opina*

“1) Con respecto a la pregunta I,

“Por unanimidad,

“Que en su fallo No. 333, de 8 de junio de 1984 (AT/DEC/333), el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas no dejó de ejercer la jurisdicción que se le había conferido al no responder a la cuestión de si existía un impedimento jurídico para que el demandante siguiera trabajando en las Naciones Uni-

das después de producirse la expiración de su contrato de plazo fijo el 26 de diciembre de 1983;

"2) Con respecto a la pregunta II,

"Por 11 votos contra 3,

"Que en el mismo fallo No. 333 el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas no cometió un error en cuestiones de derecho relativas a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

"VOTOS A FAVOR: *Presidente*: Sr. Nagendra Singh; *Vicepresidente*: Sr. Mbaye; *Magistrados*: Sr. Lachs, Sr. Ruda, Sr. Elias, Sr. Oda, Sr. Ago, Sr. Sette-Camara, Sr. Bedjaoui, Sr. Ni y Sr. Tarassov.

"VOTOS EN CONTRA: *Magistrados*: Sr. Schwebel, Sir Robert Jennings y Sr. Evensen.

El Magistrado Lachs agregó como apéndice una declaración. Los Magistrados Elias, Oda y Ago agregaron como apéndices opiniones separadas. Los magistrados Schwebel, Sir Robert Jennings y Evensen agregaron como apéndices opiniones disidentes.

#### RESUMEN DE LA DECLARACIÓN, LAS OPINIONES SEPARADAS Y LAS OPINIONES DISIDENTES AGREGADAS A LA OPINIÓN CONSULTIVA

##### *Declaración del Magistrado Lachs*

El Magistrado Lachs recuerda que, cuando en 1973 la Corte tuvo, por primera vez, ocasión de emitir una opinión consultiva respecto a un fallo del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, adjuntó, como Presidente de la Corte, una declaración en la que expresaba la esperanza de que se introdujeran nuevos procedimientos a fin de mejorar y armonizar la protección administrativa ofrecida a los funcionarios de las organizaciones internacionales. La Asamblea General y la Comisión de Administración Pública Internacional tomaron nota de sus observaciones, y se adoptaron medidas para armonizar los procedimientos de los Tribunales Administrativos de las Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo y para el establecimiento eventual de un tribunal único que abarcara a todos los funcionarios del sistema de las Naciones Unidas. Tras expresar su satisfacción por el hecho de que las observaciones de un miembro de la Corte hayan comenzado a dar fruto de ese modo, el Magistrado Lachs expresa la esperanza de que este año la Asamblea General cese de aplazar el examen del informe más reciente del Secretario General sobre el tema y tome algunas medidas concretas hacia la meta prevista.

##### *Opinión separada del Magistrado Elias*

En su opinión separada, el Magistrado Elias insta a la Asamblea General a que reconsidere el sistema de remisión de los casos del Tribunal Administrativo a la Corte para su revisión. Tras examinar los textos y los casos anteriores de ese tipo, subraya la necesidad de un procedimiento flexible que permita a la Corte examinar todas las cuestiones jurídicas que considere pertinentes y necesarias para resolver debidamente sobre los problemas que se le planteen. Esboza un posible sistema, que comprendería un tribunal de primera instancia y el Tribunal Administrativo actuando como tribunal de apelación, lo que entrañaría una modificación del Estatuto actual del Tribunal Administrativo. El Magistrado Elias hace observaciones también respecto a la facultad que tiene la Corte en los casos consultivos de determinar el

verdadero significado de las preguntas a las que tiene que responder, y sobre los problemas planteados en el presente caso en cuanto a la "consideración razonable" con arreglo a la resolución 37/126 de la Asamblea General, las asignaciones y la facultad discrecional del Secretario General en asuntos de ese tipo.

##### *Opinión separada del Magistrado Oda*

El Magistrado Oda piensa que la pregunta 1 se ha basado erróneamente, a la luz de la ambivalencia existente en la redacción de la pregunta del Comité de Peticiones de Revisión. Si el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas no respondió "a la cuestión de si existía un impedimento jurídico para que el demandado siguiera trabajando en las Naciones Unidas", no le parece que eso sea pertinente en relación con la cuestión de si el Tribunal dejó de ejercer su jurisdicción.

Con respecto a la pregunta 2, el Magistrado Oda piensa que, respecto a la cuestión de si el Tribunal cometió un error en una cuestión de derecho relativa a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, se espera que la presente Corte actúe, a la luz del proceso de enmienda del Estatuto del Tribunal en 1955, como un tribunal de apelación respecto a ese Tribunal, y que la Corte debía haber examinado los fundamentos no sólo del fallo como tal, sino también de la decisión del Secretario General de no prorrogar el contrato del Sr. Yakimetz. Desde ese punto de vista, el Magistrado Oda mantiene que, teniendo en cuenta el Reglamento del Personal y las resoluciones pertinentes de la Asamblea General, el Sr. Yakimetz tenía una expectativa jurídica de continuación de sus servicios en las Naciones Unidas hacia fines de 1983, al expirar su contrato, pero que las incertidumbres respecto a su condición jurídica, causadas por su petición de asilo en los Estados Unidos y su presunta dimisión de cualquier puesto en el Gobierno soviético en febrero de 1983, podían haber constituido legítimamente un factor que el Secretario General tuviera en cuenta al ejercer su facultad discrecional respecto al empleo del personal de las Naciones Unidas. El Magistrado Oda afirma que el Tribunal no cometió un error sobre ninguna cuestión de derecho relativa a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, en la medida en que el Tribunal respaldó de hecho la decisión del Secretario General, que podía justificarse por la facultad discrecional que se le había otorgado a ese respecto.

##### *Opinión separada del Magistrado Ago*

El Magistrado Ago explica en su opinión separada por qué, pese a ciertas reservas, no se disoció de las respuestas negativas dadas por la Corte a ambas preguntas. Expone las razones de la insatisfacción relativa que experimenta en el presente caso, y en todas las ocasiones en que se pide a la Corte que emita una opinión consultiva en el contexto del procedimiento de revisión de una decisión de un Tribunal Administrativo. Si bien reconoce la necesidad, en principio, de un procedimiento de revisión, no cree que el sistema existente sea el más apropiado para los fines previstos. Ese sistema se basa en un comité cuya composición sumamente amplia, y el tipo de procedimiento que aplica, no corresponden a los de un órgano al que se confían funciones judiciales o, al menos, cuasijudiciales. Por otra parte, su competencia se limita a ciertos aspectos jurídicos claramente definidos, con el resultado de que los fallos del Tribunal Administrativo quedan, en última instancia, fuera de cualquier genuino procedimiento judicial de revisión, no sólo en relación con sus as-

pectos jurídicos, sino también en relación con sus aspectos materiales, que a menudo tienen gran importancia. Por consiguiente, no puede sostenerse que el sistema vigente salvaguarde plenamente ni los intereses fundamentales de las Naciones Unidas como organización, ni las legítimas reclamaciones jurídicas de sus funcionarios.

El Magistrado Ago opina que el único remedio de esa situación sería la introducción de un tribunal administrativo de segunda instancia que fuera competente para revisar los fallos del tribunal de primera instancia respecto a todas las cuestiones de derecho y de hecho. Ese tribunal de segunda instancia podría ejercer su competencia con respecto a todos los tribunales administrativos existentes, y lograr así la jurisdicción unificada que ha resultado difícil crear en la instancia inferior.

#### *Opinión disidente del Magistrado Schwebel*

Al disentir de la opinión de la Corte, el Magistrado Schwebel rechaza la posición adoptada por ésta de que su función correcta en esta clase de casos es no reemplazar la opinión del Tribunal Administrativo respecto al fondo del asunto por la propia. Por el contrario, la Asamblea General de las Naciones Unidas, al facultar a la Corte para revisar los fallos del Tribunal Administrativo con motivo de un error de derecho relativo a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, pretendió que la Corte decidiera respecto al fondo del asunto, y que lo hiciera con fuerza obligatoria. La Asamblea General facultó a la Corte para actuar como autoridad definitiva en la interpretación de la Carta y de las normas relativas al personal basadas en ella. Una de esas normas —promulgada en el párrafo 5 de la sección IV de la resolución 37/126 de la Asamblea General— se debatía precisamente en el presente caso.

Con arreglo a esa norma, el Secretario General estaba obligado a considerar “en la mayor medida que [fuera] razonable” al Sr. Yakimetz para un nombramiento de carrera. La correspondencia del Secretario General con el Sr. Yakimetz demuestra que el Secretario General adoptó en el momento de decidir la posición de que no podía considerarse la candidatura del Sr. Yakimetz para un nombramiento de carrera porque su contrato “se había suscrito sobre la base de una asignación de ... una administración pública nacional”, y no tenía por tanto “ninguna expectativa ... de conversión a cualquier otro tipo de nombramiento”. Por consiguiente, no podía presentarse el nombre del Sr. Yakimetz “para que fuera considerado razonablemente para un nombramiento de carrera”. A juicio del Magistrado Schwebel, la inferencia que el Tribunal Administrativo pretende hallar en esa correspondencia, en apoyo de su conclusión de que el Secretario General consideró, no obstante, en la mayor medida razonable la candidatura del Sr. Yakimetz, es irreal.

Dos circunstancias concomitantes resaltan hasta qué punto es indefendible la conclusión del Tribunal Administrativo. En primer lugar, poco después de que el Sr. Yakimetz dimitiera de sus puestos en el Gobierno soviético, el Secretario General le prohibió entrar en los locales de las Naciones Unidas. Es difícil creer que, al mismo tiempo, en un período durante el cual se prohibió al Sr. Yakimetz acudir a su oficina y a los pasillos y la cafetería de las Naciones Unidas, se le estaba considerando en la mayor medida razonable para un nombramiento de carrera al final del período durante el cual se le impedía prestar servicios en los locales de las Naciones Unidas.

El segundo factor es que el Secretario General no admitió, y mucho menos tramitó, la solicitud de nombramiento permanente que el Sr. Yakimetz presentó el 9 de enero de 1984, días después del vencimiento de su nombramiento de plazo fijo. Esa falta de reacción sugiere que no se consideró en absoluto su solicitud. Si existe otra explicación de la falta de respuesta del Secretario General, no se ha presentado.

Los errores de derecho resultantes son tres:

1. El Secretario General estaba obligado a considerar al Sr. Yakimetz para un nombramiento de carrera “en la mayor medida que [fuera] razonable” con arreglo a una disposición de la Asamblea General obligatoria para él, promulgada en cumplimiento de la facultad concedida a la Asamblea para que el personal sea nombrado “de acuerdo con las reglas establecidas por la Asamblea General” (párrafo 1 del Artículo 101). No lo hizo, y el Tribunal cometió un error al decidir —sin base en los hechos— que lo había hecho. Al no exigir al Secretario General que actuara de conformidad con una norma, el Tribunal cometió un error de derecho relativo a una disposición de la Carta.

2. El Tribunal Administrativo indicó que el pretendido cambio de nacionalidad del Sr. Yakimetz había planteado “la cuestión de su adecuación como funcionario internacional”. Mantuvo que la “orientación esencial” la daba la “creencia generalizada”, expresada en un comité de las Naciones Unidas, de que no podía mantenerse que los funcionarios internacionales que decidieran cortar sus vínculos con su país seguían cumpliendo las condiciones que regían el empleo en las Naciones Unidas. Sin embargo, en el párrafo 3 del Artículo 101 de la Carta se establece que la consideración primordial que se tendrá en cuenta al nombrar el personal es la necesidad de asegurar el más alto grado de eficiencia, competencia e integridad. La nacionalidad no es un criterio de la Carta. Al mantener que el pretendido cambio de nacionalidad del Sr. Yakimetz puso en duda su aptitud para seguir prestando servicios a las Naciones Unidas, el Tribunal incumplió una disposición de la Carta, ya que dio a la nacionalidad un carácter de consideración esencial o primordial que contradice los términos del párrafo 3 del Artículo 101. Las opiniones expresadas en los comités de las Naciones Unidas no son fuentes de derecho, y mucho menos pueden derogar disposiciones de la Carta.

3. El Secretario General actuó aparentemente con la convicción de que no podía considerarse al Sr. Yakimetz para un nombramiento de carrera sin el consentimiento del Gobierno soviético y, por ello, dio a ese consentimiento un peso decisivo. En consecuencia, no cumplió su obligación, en virtud del párrafo 1 del Artículo 100 de la Carta, de abstenerse “de actuar en forma alguna que sea incompatible con su condición” de funcionario internacional responsable “únicamente ante la Organización” porque, de hecho, cedió la responsabilidad a ese respecto a un “gobierno” o a una “autoridad ajena a la Organización”. El que el Tribunal Administrativo no señalara ese error constituye un error de derecho relativo a una disposición de la Carta.

#### *Opinión disidente del Magistrado Sir Robert Jennings*

El Magistrado Sir Robert Jennings, en su opinión disidente, opina que la cuestión que realmente se debatía en este caso era si el Tribunal estuvo acertado al mantener que el Secretario General había considerado en la mayor medida razonable la solicitud del Sr. Yakimetz de un nombramiento de carrera en las Naciones Unidas, como el Secretario General reconoció que esta-

ba obligado a hacer con arreglo al párrafo 5 de la sección IV de la resolución 37/126 de la Asamblea General.

En cuanto a la primera pregunta hecha a la Corte para que diera su opinión consultiva, el Magistrado Jennings está dispuesto a asentir a la opinión mayoritaria de que el Tribunal no dejó de ejercer su jurisdicción respecto a si existía algún impedimento jurídico para el nombramiento del Sr. Yakimetz, o al menos a no disentir de ella; sin embargo, la razón para ello es que pueden mantenerse diferentes opiniones respecto a un problema tan abstracto y conceptual, sin comprometerse necesariamente en un sentido u otro en la respuesta que había que dar a la pregunta sobre la que se había pedido a la Corte que decidiera.

Respecto a la segunda cuestión sobre la que se pide la opinión de la Corte, que plantea directamente el tema fundamental del litigio, Sir Robert se considera obligado a disentir porque, a su juicio, el Tribunal erró al decidir que el demandado había considerado en la mayor medida que era razonable la cuestión de un nombramiento de carrera para el Sr. Yakimetz. Hay dos razones para ello. En primer lugar, el demandado no ha aportado prueba alguna del modo en que adoptó su decisión, o de las razones para adoptarla. Aceptar simplemente su afirmación de que el asunto se consideró debidamente, sin ninguna prueba objetiva de ello, subvertiría el sistema de control judicial de las facultades administrativas discrecionales. En segundo lugar, todas las pruebas de que se disponía señalaban en sentido opuesto, porque la carta del demandado al Sr. Yakimetz, de 21 de diciembre de 1983, simplemente no permitía ninguna supuesta "inferencia clara" de que hubiera existido una "consideración razonable"; por el contrario, en ella se afirmaba expresamente, si bien erróneamente, que, debido a que el Sr. Yakimetz había estado en adscripción del Gobierno de la URSS, no era posible considerarlo para otro nombramiento sin el consentimiento de ese Gobierno.

Al mantener, por tanto, que el Secretario General había dado una consideración razonable a ese nombramiento, el Tribunal cometió un error relativo a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, porque la resolución 37/126 de la Asamblea General formaba parte del *corpus* legal que pretendía aplicar las disposiciones de la Carta relativas al estatuto y la independencia de la administración pública internacional.

#### *Opinión disidente del Magistrado Evensen*

En su opinión disidente, el Magistrado Evensen concuerda con la opinión consultiva respecto a la primera pregunta planteada a la Corte por el Comité de Peticiones de Revisión de los Fallos del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas. Ese Tribunal no dejó de ejercer su jurisdicción al no responder a la cuestión de si existía un impedimento jurídico para que el Sr. Yakimetz siguiera trabajando en las Naciones Unidas.

Respecto a la segunda pregunta, el Magistrado Evensen opina que el Tribunal Administrativo cometió, en su fallo No. 333, un error en cuestiones de derecho relativas a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas. Aunque el Secretario General de las Naciones Unidas tiene facultades discrecionales en el nombramiento del personal de las Naciones Unidas, han de cumplirse razonablemente ciertos criterios. Entre esas condiciones figuran las establecidas en la resolución 37/126 de la Asamblea General en el sentido de que los funcionarios con nombramientos a plazo fijo, al completar cinco años ininterrumpidos de servicios satisfactorios, deben ser "considerados en la mayor medida que sea razonable para un nombramiento de carrera". Tampoco se ha prestado suficiente atención a los requisitos que figuran en el Estatuto y en el Reglamento del Personal en el sentido de que, al cubrir las vacantes, debe darse la máxima consideración a las calificaciones y la experiencia del personal que ya esté al servicio de las Naciones Unidas. El Sr. Yakimetz había sido recomendado sin condiciones por su superior para un nombramiento de carrera.

Pese a ello, se colocó al Sr. Yakimetz en una situación de licencia involuntaria e indefinida. Se le negó el acceso a los locales de las Naciones Unidas, incluidas su oficina y la cafetería de las Naciones Unidas, mientras tenía aún un contrato válido de empleo.

A juicio del Magistrado Evensen, el Tribunal Administrativo erró al condonar la falta de aplicación por el Secretario General de las normas y reglamentos administrativos que le obligaban en virtud del párrafo 1 del Artículo 101 de la Carta. El Tribunal erró también al no concluir que las medidas administrativas tomadas contra el Sr. Yakimetz eran incompatibles con el Artículo 100 de la Carta, y volvió a errar, con respecto al párrafo 3 del Artículo 101 de la Carta, al tratar —al menos en relación con los nombramientos de carrera— el consentimiento de un gobierno como una consideración primordial.