

# LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LAS NACIONES UNIDAS

**SUMARIO:** I. EL DERECHO INTERNACIONAL ADMINISTRATIVO.—II. EL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERNACIONAL.—III. EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LAS NACIONES UNIDAS. IV. SU JURISPRUDENCIA: a) La teoría de las fuentes. b) Discrecionalidad de la Administración y desviación de poder. c) «Due process». d) Naturaleza de la relación funcional. e) Los derechos y deberes de los funcionarios. f) Causas de extinción de la relación funcional y criterios de fijación de la indemnización. g) Conclusión.

1. Desde finales del siglo pasado, la cooperación internacional de los Estados se ha ido ampliando continuamente. La manifestación más clara de esa colaboración estatal la da el gran número de Organizaciones internacionales hoy existentes. Las Organizaciones internacionales pueden ser fundamentalmente de dos clases: privadas o públicas. Las Organizaciones internacionales privadas serían caracterizadas por ser no-estatales; las Organizaciones internacionales públicas pueden ser también definidas como Organizaciones intergubernamentales o interestatales (1). Pues bien, el segundo tipo de Organizaciones, las Organizaciones intergubernamentales, se asemejan mucho en su estructura y funcionamiento a la Administración estatal. Ello ha hecho que muchos conceptos del Derecho administrativo estatal hayan pasado al nuevo Derecho de las organizaciones internacionales, rama que adquiere cada vez mayor importancia dentro del Derecho internacional público. La doctrina internacionalista se da perfecta cuenta de que los conceptos jurídicos del Derecho estatal no son exactamente aplicables a la Organización internacional. Pero en defecto de una elaboración propia, resulta extraordinariamente útil la asimilación de las concepciones ya elaboradas en el Derecho estatal al Derecho de las Organizaciones (2). Se habla, así, de una división de funciones de la Comunidad internacional organizada, distinguiéndose una especie de función legislativa (establecimiento de normas generales, «normensetzung genereller Normen» en la doctrina alemana), de una especie de

---

(1) K. ZEMANEK, *Das Vertragsrecht der internationalen Organisationen*, Viena, 1957, páginas 6 y sigs. El mismo autor se ha ocupado de las Organizaciones internacionales privadas en el libro-homenaje a Verdross, Viena, 1960, págs. 321 y sigs., «Über das dualistische Denken in der Völkerrechtswissenschaft».

(2) Vid., por ejemplo, AGUILAR NAVARRO, *Algunas consideraciones sobre el Derecho constitucional internacional*, «Annales Universitatis Hispalensis», 18 (1957-58), 13 y sigs.

función jurisdicción (solución pacífica de conflictos) y de una función administrativa internacional (3).

Afirmar la existencia de una función administrativa internacional y de una auténtica Administración internacional no resulta tarea fácil. Se trata de una labor delicada que no nos proponemos abordar aquí. En la doctrina estatal, el propio concepto de función administrativa y de administración pública no resulta totalmente claro; por lo menos, ambos están sometidos a discusión (4). Más difícil aún sería la elaboración en el Derecho internacional. Por lo pronto bástenos indicar que cuando se habla de Administración internacional cabe hablar de por lo menos dos cosas distintas: de la cooperación de las Administraciones nacionales para delimitar sus respectivas competencias estatales o para ayudarse mutuamente al cumplimiento de sus funciones (caso de la Interpol o de los acuerdos sobre circulación de vehículos por carretera), o de las funciones administrativas desempeñadas por órganos ejecutivos de Organizaciones internacionales. Preferiríamos ver restringido el concepto de Administración internacional a este segundo significado. De este modo, nos encontraríamos con una delimitación subjetiva del concepto de Administración internacional, a semejanza de la Administración estatal. Administración internacional en sentido subjetivo sería el conjunto de órganos de una Organización internacional con funciones ejecutivas que no revistan el carácter de órganos políticos: Secretario general, Director, Secretaría, Oficina. Administración internacional en sentido subjetivo sería el conjunto de actividades desempeñadas por las Organizaciones internacionales cuando no nos encontremos ante una función legislativa o jurisdiccional o entren en acción factores políticos, es decir, la actividad ejecutiva no política de las Organizaciones internacionales. El concepto es tosco y requiere una elaboración posterior que, repetimos, preferimos no depurar ahora, esperando hacerlo en otra ocasión.

La influencia del Derecho administrativo francés en las Organizaciones internacionales ha sido muy importante, a la hora de constituir sus órganos administrativos y delimitar sus competencias. En este momento parece posible hablar de un Derecho internacional administrativo, construido a imagen y semejanza del Derecho administrativo continental, aunque con variantes propias de la diferencia de situación. Existe ya un régimen jurídico de la Administración internacional, aunque no todo lo perfecto que debería ser, y en proceso de crecimiento. El aumento de poderes de las Organizaciones internacionales hace necesario el aumento del control de su actividad. Ocurre así, que el máximo de control jurídico existe precisamente en las Organizaciones dotadas de máximos poderes, es decir, las Organizaciones supranacionales, cuyo exponente máximo es la Comunidad Económica Europea.

(3) VERDROSS, *Völkerrecht*, 4.ª ed. (en colaboración con ZEMANER), Viena, 1959, páginas 465 y sigs.

(4) GARRIDO FALLA dedica 40 páginas de su *Tratado de Derecho administrativo* (tomo I, Madrid, 1958) a la delimitación del concepto de función administrativa y de Administración pública.

2. La esencia del régimen jurídico administrativo parece que está en el control jurisdiccional o cuasi-jurisdiccional de la actividad de la Administración, en la existencia de un contencioso-administrativo. Pues bien, podemos hablar hoy de un contencioso-administrativo internacional. Existen ya una serie de supuestos de control jurisdiccional de la actividad de órganos internacionales que el Profesor MIAJA DE LA MUELA clasifica en dos grupos: los Tribunales administrativos internacionales y el Tribunal de Justicia de la C.E.C.A. (5). Veamos en qué consiste este contencioso-administrativo internacional.

Las Organizaciones internacionales tienen por definición una competencia supraestatal. Aunque su sede se fije en un lugar geográfico determinado, siempre en el territorio de un país determinado, las Organizaciones internacionales gozan de una independencia absoluta con respecto al orden jurídico del Estado en que han establecido su cuartel general. Existen unas convenciones internacionales que determinan taxativamente la inmunidad de las Organizaciones con respecto al Derecho estatal (6). Son las Convenciones sobre inmunidades y privilegios, de las que destacamos dos: la Convención sobre privilegios e inmunidades de la Organización de Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946 (7), y la Convención sobre inmunidades y privilegios de las Organizaciones especializadas, de 11 de noviembre de 1947 (8). Además, las relaciones entre la Organización y el Estado en que han fijado su sede, se rigen por otro tipo de acuerdos internacionales: los acuerdos de sede (9). Así, el *status* de la O.N.U. en Nueva York viene determinado por el *Headquarters Agreement* de 26 de junio de 1947 (10). En estos Tratados internacionales se determina taxativamente la extensión de la actividad de los órganos internacionales de las jurisdicciones estatales. ¿Qué ocurrirá cuando un órgano internacional dotado de poderes efectivos ejecuta un acto que no está facultado para realizar o infringe las normas jurídicas cuyo cumplimiento debe observar? ¿Ante qué Tribunal será posible acudir para poner remedio a esa actividad ilegítima?

El «Instituto de Derecho Internacional» discutió, en su sesión de Siena (1952), y en las de Aix-en-Provence (1954) y Amsterdam (1957) el problema de la fiscalización jurisdiccional de la actividad de los ór-

(5) *La recepción del recurso contencioso-administrativo en el actual Derecho internacional*, Valencia (s. a.).

(6) KUNZ, *Privileges and Immunities of International Organizations*, «American Journal of International Law», 31 (1947), 836 y sigs.; ACCIOLY, *Privilegios e imunidades, dos organismos internacionais*, «Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional», VIII (1952), enero-diciembre; LALIVE, J. F., *L'immunité de jurisdiction des Etats et des Organisations internationales*, «Rec. des Cours de l'Académie de Droit International», 84 (1953-III), 205 y sigs.

(7) *Recueil des Traités*, de las Naciones Unidas, vol. 1.

(8) *Recueil des Traités*, vol. 33, pág. 329.

(9) CAHIER, PH., *Etude des accords de siège conclus entre les organisations internationales et les Etats où elles résident*, Milán, 1949.

(10) *Recueil des Traités*, vol. II, págs. 11 y sigs.

rganos internacionales. La resolución adoptada en la sesión de Amsterdam es cauta, opuesta a la toma de medidas generales y abstractas. Estima que la oportunidad y posibilidad de establecer un recurso judicial contra las decisiones de órganos internacionales depende esencialmente de la naturaleza, estructura y poderes de los órganos u organizaciones sometidos a consideración, por lo que la reglamentación de este control sólo es realizable mediante la conclusión de tratados u otros instrumentos adecuados particularmente para cada órgano u Organización (11). La solución es razonable. Supone el predominio de la postura práctica, anglosajona, sostenida por JENKS, frente a la concepción generalizadora, abstracta y germánica del ponente WEHBERG (12).

En las deliberaciones de la Conferencia de San Francisco, de la que habrían de salir la Organización de Naciones Unidas y el Tribunal Internacional de Justicia, el delegado de Venezuela propuso que este último fuera también competente para entender de litigios entre Organizaciones internacionales (13). Pero la propuesta venezolana no prosperó. Resulta así que, de acuerdo con el artículo 34 del Estatuto del Tribunal, sólo los Estados podrán ser parte ante él. A las Organizaciones internacionales sólo les cabe solicitar dictámenes consultivos, de conformidad con los artículos 65 y siguientes del mismo Estatuto. Los dictámenes consultivos del T. I. J., al igual que los de cualquier otro órgano, no tienen carácter obligatorio, aunque su emisión pueda vincular más o menos a los órganos que lo solicitan. Resulta así que, por el precepto tajante del artículo 34 del Estatuto, las Organizaciones internacionales se ven privadas de un órgano que ejerza funciones jurisdiccionales de control de su actividad. Ha sido necesario crear órganos *ad hoc*.

Al constituirse la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (C.E.C.A.), uno de los órganos previstos por el Tratado fué un Tribunal de Justicia. Este Tribunal gozaba de amplios poderes ejecutivos de carácter directo. El artículo 44 del Tratado confería a sus sentencias fuerza ejecutiva en el territorio de los Estados miembros. El Tribunal de la C. E. C. A. constituía un contencioso de carácter general, excediendo en mucho a las de un estricto contencioso-administrativo, abarcando todos los aspectos de la vida de la Comunidad (14). Con posterioridad, al fir-

(11) *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 47-1 (1957), 476 y sigs.

(12) *Annuaire*, vols. 44 (1952), 45-1 (1954), págs. 265 y sigs. El profesor LUNA señalaba también la necesidad de tomar en cuenta consideraciones prácticas a la hora de estudiar la vía jurisdiccional; concretamente, apuntaba lo utópico de un control jurisdiccional de las actividades de carácter político.

(13) *United Nations Conference on International Organization*, doc. 281, IV/1/24.

(14) Sobre el Tribunal de Justicia de la C.E.C.A. vid REUTER, *La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, París, 1953, págs. 65 y sigs.; ROBERTSON, *European Institutions*, Londres, 1959, 111 y sigs.; CARRILLO SALCEDO, *La recepción del recurso contencioso-administrativo en la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*, Sevilla, 1958; DELVAUX, *La Cour de Justice de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, París, 1956; SPERDUTTI, *L'organizzazione e le funzioni di governo della Comunità Europea del carbone e dell'acciaio*, IV. *La Corte, organo di controllo giuridico*, «La Comunità Internazionale», 15 (1960), 3 y sigs.

marse los Tratados de Roma de 25 de marzo de 1957, por los que resultó constituido el Mercado Común y el Euratom, las seis potencias europeas incluyeron en un Protocolo adicional sobre determinadas instituciones comunes un Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas, que absorbió al Tribunal de la C.E.C.A.

Junto al Tribunal de Justicia de la C.E.C.A. y de las Comunidades europeas han existido otros Tribunales de Organizaciones internacionales. Nos referimos a los Tribunales administrativos. El primero de ellos fué creado por la Sociedad de Naciones (15). Otra Organización siguió su ejemplo: el Instituto Internacional de Agricultura, en Roma, antecedente de la actual F.A.O. (16). Al terminar la Segunda Guerra Mundial, la O.I.T. «heredó» el Tribunal administrativo de la S. de N. (17), la O.E.C.E. creó una Comisión de Recursos (18), y el Instituto para la Unificación del Derecho privado creó su propio Tribunal administrativo (19). Todos estos Tribunales administrativos encontraban su competencia limitada a cuestiones de personal (El Tribunal administrativo de la O.I.T. podía también entender de contratos celebrados por la Organización), dentro de la Secretaría de la Organización respectiva. El Tribunal administrativo de la Organización de Naciones Unidas sería constituido sobre la misma base.

3. La Carta de las Naciones no preveía la creación de un Tribunal administrativo. Sin embargo, el artículo 7.º-2 establece un «numerus apertus» de órganos subsidiarios, a cuyo amparo la Asamblea general o el Consejo de Seguridad podrían llegar a crear instituciones auxiliares. La Asamblea general de las Naciones Unidas, al amparo del artículo 22 de la Carta, decide, el 24 de noviembre de 1949, la creación de un Tribunal administrativo, aprobando su Estatuto (20). La competencia del Tribunal viene limitada por su artículo 2.º-1:

«El Tribunal será competente para entender y juzgar de las demandas del personal de la Secretaría de las Naciones Unidas que aleguen incumplimiento de los contratos de empleo o de las condi-

(15) BORSI, U., *Il Tribunale amministrativo della Società delle Nazioni*, «Rivista di Diritto Pubblico» (1928), 1 y sigs., 73 y sigs. y 331 y sigs.; SIRAUD, *Le Tribunal administratif de la Société des Nations*. Tesis. París, 1942.

(16) Mme. BASTID, *Les Tribunaux administratifs internationaux et leur jurisprudence*, «Rec. des Cours», 92 (1957-II), 376; LANGROD, *Le Tribunal administratif des Nations Unies*, «Rev. de Droit Public et de la Science Politique», 67 (1951), 82.

(17) J. MERCIER, *Tribunal administratif de l'O. I. T.*, «Annuaire Français de Droit International», I (1955), 296 y sigs. WOLFF, *Note sur la quatrième session du T. A. O. I. T.*, «Rev. générale de Droit International Public», (1955), 137 y sigs.; Id., *Le Tribunal administratif de l'O. I. T.*, «Revue générale», (1954), 280 y sigs.; F. GAMIMSCHEG, *Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts der Internationalen Arbeitsorganisation*, «Archiv des Völkerrechts», 7 (1958-59), 120 y sigs.

(18) P. HUET, *La Commission des Recours de l'O. E. C. E.*, «Journal de Droit International» (1953), 256 y sigs. (doc. págs. 450 y sigs.).

(19) MILENKO KERECKI, *L'Institut International pour l'unification du Droit privé*. Tesis. París, 1956, págs. 161 y sigs.

(20) Resol. 351/IV.

ciones de nombramiento de dicho personal. Las palabras «contrato» y «condiciones de nombramiento» comprenden todos los Estatutos y Reglamentos en vigor en el momento del incumplimiento alegado, incluso el Estatuto de pensiones del personal.»

El Tribunal administrativo de las Naciones Unidas (abreviadamente T.A.N.U.) aplica un derecho especial, que no es derecho estatal ni derecho internacional general. Se trata del llamado derecho interno de las Organizaciones internacionales. Un conjunto de normas jurídicas emanadas de los diferentes órganos de una Organización internacional, siguiendo una jerarquía normativa muy parecida a la existente en el marco del derecho estatal (21). Fundamentalmente, éstas serán la Carta de las Naciones Unidas, como norma constitucional; el Estatuto del personal, el Estatuto de la Caja de Pensiones y el Estatuto del propio Tribunal administrativo, aprobados por la Asamblea general; el Reglamento del personal, aprobado por el Secretario general; el Reglamento del Tribunal administrativo, aprobado por el propio Tribunal. Dudosa es la concepción de la jurisprudencia como fuente del Derecho para el Tribunal. Más dudoso aún el valor de la doctrina como fuente supletoria.

El Tribunal Internacional de Justicia ha vigorizado la posición del Tribunal administrativo, reconociéndole el carácter de auténtico órgano jurisdiccional y negando a la Asamblea general la facultad de dejar sin efecto a sus sentencias (22). También ha sostenido la posición del Tribunal administrativo de la O.I.T., el hermano gemelo del T.A.N.U. (23).

El Tribunal administrativo de las Naciones Unidas se inspira, en cuanto a su constitución y procedimiento, en el contencioso-administrativo francés, aunque determinados aspectos, como el probatorio, está más cerca del sistema anglosajón. En todo caso, el carácter de Tribunal internacional determina peculiaridades muy interesantes en cuanto a la eficacia e impugnación de sus sentencias. Hasta la fecha, el Tribunal ha pronunciado unas noventa decisiones, que constituyen un buen repertorio jurisprudencial, y sobre el que hemos construido este trabajo (24). Veamos los diferentes aspectos de esta jurisprudencia, y su influencia en la configuración del estatuto jurídico de los funcionarios de las Naciones Unidas.

El personal al Servicio de las Naciones Unidas se encuentra sometido a una reglamentación legal bastante detallada. La Carta, el Estatuto del personal, el Reglamento de personal y un conjunto de disposiciones

---

(21) SCHEUNER, *Die Rechtssetzungsbefugnis internationalen Gemeinschaften*, «Homenaje a Verdross», 229 y sigs.; ZEMANEK, *Das Vertragsrecht...*, 90 y sigs. El Tribunal Internacional de Justicia ha reconocido la existencia de un sistema legal organizado en las Naciones Unidas en su dictamen consultivo de 13 de julio de 1954.

(22) Dictamen consultivo de 13 de julio de 1954.

(23) Dictamen consultivo de 23 de octubre de 1956.

(24) Las 70 primeras sentencias han sido publicadas por la Secretaría de las Naciones Unidas en 1958 (número de venta, 58-X-1). Cuando indicamos páginas al recoger sentencias, nos referimos a esta publicación.

de menor importancia definen hoy la posición de estos funcionarios internacionales. El Tribunal administrativo de las Naciones Unidas ha venido a completar tal estatuto jurídico con una jurisprudencia ya muy cuantiosa. Mientras la organización administrativa de la Secretaría ha nacido bajo la égida norteamericana, la jurisprudencia del Tribunal se suele inspirar en las más depuradas construcciones del régimen jurídico continental. Así, ha incorporado el concepto de desviación de poder y la necesidad de decisión previa. Ha recogido también conceptos provenientes del régimen anglosajón: *due process* y doctrina de los poderes implícitos. Se ha apoyado en la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia y del Tribunal administrativo de la Sociedad de Naciones, así como ha recurrido a la teoría de los principios generales del derecho, a la equidad y a su propia jurisprudencia.

a) El Tribunal ha admitido la existencia de varias fuentes aplicables al Derecho de funcionarios. En primer lugar, el Tribunal se ha basado en las decisiones emitidas por los órganos de la O.N.U. Hoy se admite el valor de las decisiones de organismos internacionales como una de las fuentes del Derecho internacional público por la mayor parte de la doctrina (25). Por nuestra parte, preferimos seguir a VERDROSS y ZEMANEK, que creemos dan una concepción más precisa de la naturaleza de estas normas. Serían normas del Derecho interno de la comunidad de Estados que integran la Organización. Pero como este Derecho interno de la Comunidad de Estados es a la vez Derecho internacional, esas normas son también fuente del Derecho internacional (26).

El Tribunal ha declarado expresamente que «la relación contractual entre el Secretario general y el personal está regulada no sólo por el Estatuto y el Reglamento de personal, sino también por cualquier orden dictada legalmente por el Secretario general, recogidas en su mayoría por el Manual administrativo» (27). Esto nos da una idea del valor jerárquico de las normas escritas. Se reconoce valor normativo a las resoluciones de la Asamblea general, y también a las emanadas del Secretario general, y, muy en especial, a las recogidas en el Manual administrativo. También ha declarado el Tribunal que la adopción de un informe por uno de los Comités principales tiene, después de su

---

(25) J. P. TAMMES, *Decisions of International Organs as a Source of International Law*, «Rec. des Cours», 94 (1958-II), págs. 261-364. Este autor recoge las siguientes citas dirigidas en el mismo sentido. P. FAUCHILLE, *Traité de Droit international public*, volumen I, 1.ª parte, 1922, pág. 48; J. P. A. FRANÇOIS, *Handboek van het Volkenrecht*, volumen I, 1949, pág. 709; M. SIBERT, *Traité de Droit international public*, vol. I, 1951, páginas 33 y sigs.; H. Kelsen, *Principles of International Law*, 1952, págs. 365 y sigs.; A. VERDROSS, *Völkerrecht*, 3.ª ed., 1955, pág. 129; G. PIOTROWSKI, *Les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies et la portée du Droit conventionnel*, «Revue de Droit International» (Sottile, págs. 111 y sigs., págs. 211 y sigs.); P. REUTER, *Organisations internationales et évolution du Droit*, «L'évolution du Droit Public» (estudios en honor de Achille Mestre), 1956, pág. 452.

(26) VERDROSS, *On the Concept of International Law*, «A. J.», 1949, págs. 435 y sigs. K. ZEMANEK, *Das Vertragsrecht der internationalen Organisationen*, 1957.

(27) Sentencia núm. 15 (Robinson), págs. 45 y 46.

sumisión a la Asamblea General, el mismo valor y efecto que una decisión de la Asamblea con respecto a los asuntos de que trate dicho informe (28). Las circulares pueden tener el valor legal del Reglamento y el Estatuto del personal (29).

La jurisprudencia no creemos que constituya una verdadera fuente para el Tribunal. Con respecto a la propia, no es lo normal que el Tribunal aluda a ella, aunque en determinadas ocasiones así lo ha hecho (30). En lugar de acudir a la fórmula estereotipada en las jurisdicciones nacionales («este Tribunal ha sostenido en constante jurisprudencia», o «según jurisprudencia reiterada mantenida por esta Sala») las sentencias reproducen la argumentación sostenida con anterioridad, de tal forma que llegan a existir series de fallos dados en unos términos muy similares (31), sin perjuicio de la reiteración de principios de unas a otras sentencias, que tendremos ocasión de comprobar. Esta unidad jurisprudencial se debe fundamentalmente a que en el espacio de tiempo que este órgano viene funcionando ha habido una continuidad e incluso permanencia de sus miembros más importantes. El Tribunal no se apoya expresamente en sus decisiones anteriores, pero sí implícitamente al reproducir los párrafos importantes. Las partes alegan esa jurisprudencia. Por esto nos parece muy difícil que el Tribunal pueda volverse contra un principio ya sentado, y de hecho nunca ha ocurrido tal cosa.

La jurisprudencia de otros Tribunales internacionales tiene valor explícito. El T.A.N.U ha aludido, por lo pronto, a dos importantes Tribunales: el Tribunal Internacional de Justicia y el Tribunal administrativo de la Sociedad de Naciones. Del T.I.J. ha recogido la doctrina de los poderes implícitos y principios de interpretación de normas y sentencias (32). Del T.A. de la S. de N., un principio general, muy reiterado, sobre pago de costas (33). El hecho de que no se haya apoyado hasta la fecha en otros Tribunales, no quita que no pueda hacerlo en lo sucesivo. Cabrá, pues, invocar la jurisprudencia del antiguo Tribunal Permanente de Justicia Internacional, del Tribunal de la C.E.C.A. e incluso de la Comisión de Recursos de la O.E.C.E. En cambio, no se ha aludido a la jurisprudencia de Tribunales nacionales.

Los principios generales del Derecho son quizá fuente para el Tribunal. Éste ha hablado de los «buenos y equitativos principios del procedimiento» (34) y de un «principio general del Derecho» sobre interpretación de cláusulas de los contratos (35). El Tribunal se ha apoyado expresamente en la equidad (36).

(28) Sentencia núm. 66 (Khavkine), pág. 385.

(29) Sentencia núm. 55 (Russell-Cobb), sentencia núm. 66 (Khavkine), pág. 381, y sentencia núm. 67 (Harris y siete más).

(30) Sentencia núm. 66 (Khavkine).

(31) Así, la serie de sentencias núms. 19 a 27, 29 a 37 y 76 a 80.

(32) Sentencias núms. 4 (Howrani y cuatro más) y 61 (Crawford y 10 más).

(33) Sentencias núms. 18 y 28 a 38.

(34) Sentencias núms. 2 y 4, pág. 6.

(35) Sentencia núm. 4, pág. 10.

(36) Sentencia núm. 11 (Howrani), pág. 32; sentencia núm. 74 (Bang-Jensen).



b) La Administración internacional, al igual que la nacional, necesita estar en posesión de una esfera propia, de un conjunto de poderes inatacables, y esto es imprescindible para su funcionamiento. Tales poderes constituyen la esfera discrecional de la Administración. La jurisprudencia que recogemos ha afirmado en multitud de casos tal discrecionalidad administrativa (37). Entre esos poderes de la Administración se encuentran los siguientes:

- La Administración debe tener autoridad para hacer reducciones de plantilla, sin que ese poder resulte afectado por previsiones presupuestarias, y, en consecuencia, puede proponer al personal afectado otro puesto distinto como solución alternativa a la resolución de su contrato, e incluso determinar la resolución de un contrato permanente (38).
- El Secretario general puede poner término a los contratos temporales en cualquier momento, sin que aquél se vea limitado a las tres causas que para los contratos de duración indefinida establecía el artículo 21 del Estatuto provisional del personal y el 102 del Reglamento vigente en 1951 (39).
- La determinación de las condiciones que sirvan para calificar la aptitud del funcionario corresponde a la Administración y no al Tribunal (40).
- Tampoco es de la competencia del Tribunal entender de los problemas administrativos internos suscitados en las recomendaciones del Comité paritario de apelaciones, ni le corresponde entender de los defectos de que adolezca su procedimiento (41).
- El Secretario general puede, si lo estima adecuado, constituir un Comité especial encargado de asesorarle en casos concretos (42).
- El Secretario general puede establecer los requisitos necesarios para aspirar a un nombramiento permanente (43).
- La apreciación de méritos y circunstancias personales es de la competencia exclusiva del Secretario general (44).
- El Tribunal no puede imponer la destrucción de ningún documento administrativo (45).
- El Secretario general puede poner término a un nombramiento si, en su opinión, ello va en interés de las Naciones Unidas (46).

(37) Sentencia núm. 2 (Aubert y 14 más), pág. 4; sentencia núm. 56 (Aglion).

(38) Sentencia núm. 4, pág. 22. También sentencias núm. 18 (Crawford), núms. 19 a 27, núm. 43 (Levinson), núm. 48 (Wang), núm. 54 (Mauch).

(39) Sentencia núm. 17 (De Pojidaeff), pág. 63.

(40) Sentencia núm. 14 (Vanhove), pág. 41.

(41) Sentencia núm. 38 (Glaser), págs. 195 y 196; sentencia núm. 47 (Carter), página 232.

(42) Sentencia núm. 38 (Glaser), págs. 195-196.

(43) Sentencia núm. 50 (Brown), pág. 246.

(44) Sentencia núm. 52 (Zimmet), pág. 259.

(45) Sentencia núm. 56 (Aglion), pág. 296.

(46) Sentencia núm. 60 (Ball), pág. 328.

- Le corresponde al Secretario general la competencia exclusiva para privar a un funcionario de la inmunidad de jurisdicción (47).
- Incumbe al Secretario general tomar las medidas necesarias para la custodia de documentos secretos y confidenciales, y ningún funcionario puede poner en tela de juicio tales medidas de seguridad cuando aquél está satisfecho con ellas (48).
- No corresponde al Tribunal entrar en cuestiones administrativas relacionadas con el sistema de informes periódicos (49).
- El Secretario general tiene poder discrecional para verificar cambios en la clasificación del personal (50).

Pero estos poderes de la Administración no son ilimitados. En primer lugar, se han señalado limitaciones específicas a su despliegue. Por ejemplo, en el caso de tener que efectuar reducciones de plantilla, deben realizarse procurando causar el mínimo sacrificio al personal afectado y mantener en lo que quepa el principio de seguridad del empleo (51). Del mismo modo, el Secretario debe ejercitar sus facultades de resolución de contratos temporales de duración indefinida de una manera razonable y no caprichosa o arbitrariamente (52).

La limitación más importante a la discrecionalidad de la actuación administrativa está constituida por la *desviación de poder*. Es ésta una de las aportaciones más importantes de la jurisprudencia del prestigioso «Conseil d'Etat» francés al Derecho administrativo. La doctrina francesa, sobre la base de esta jurisprudencia, ha elaborado la teoría del *détournement de pouvoir*, y en los demás países europeos se ha producido una recepción, teórica y de Derecho positivo, de tal concepto. En el Derecho español no constituimos excepción, en especial después de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 (53).

Para HAURIU, la desviación de poder es el «hecho de una autoridad administrativa que, realizando un acto de su competencia con observancia de las normas prescritas y no incurriendo en violación formal de Ley, usa de su poder con fines y por motivos distintos de aquellos en vista de los cuales le fué concedido tal poder; es decir, distintos del bien del servicio» (54).

Para BONNARD, lo característico en la desviación de poder consiste

(47) Sentencia núm. 66 (Klavkine), pág. 384.

(48) Sentencia núm. 74 (Bang-Jensen).

(49) Sentencia núm. 75 (Davidian).

(50) Sentencias núms. 76 a 80.

(51) Sentencia núm. 2 (Aubert y 14 más), pág. 5.

(52) Sentencia núm. 4 (Howrani y 4 más), pág. 12.

(53) Así, en la Exposición de Motivos (IV-5): «La fórmula adoptada comprende, pues, cualquier modalidad de infracción jurídica y, desde luego, como una de ellas, la desviación de poder». Y el artículo 83-2: «La sentencia estimará el recurso contencioso-administrativo cuando el acto o la disposición incurriere en cualquier forma de infracción del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder».

(54) *Précis de Droit Administratif*, París, 1921, pág. 455.

en realizar un acto, por lo demás regular, con un fin distinto de aquel para el que debió ser realizado (55).

Para LAUBADÈRE «hay desviación de poder cuando una autoridad administrativa realiza un acto de un modo regular y que está dentro de su competencia, pero con vistas a un fin distinto de aquel para el que el acto podía ser legalmente realizado» (56).

En cuanto a la naturaleza de esta desviación de poder, existen dos corrientes doctrinales: la tesis de la moralidad y la tesis de la legalidad. Para HAURIUO, que se inspira en el primer criterio, la desviación de poder puede controlar los móviles de la actuación, «la moralidad administrativa». Para LAUBADÈRE, en cambio, se trata sólo de un caso de violación de Ley; ya que, en tal caso, la Administración no podría ser controlada sino en los casos de mala fe, cosa difícil de probar, y quedarían fuera los supuestos de empleo incorrecto de un procedimiento cuando debió utilizarse otro.

En resumen, el «détournement de pouvoir» es un supuesto de ilegalidad del acto administrativo por vicio de uno de los elementos, el fin. La consecuencia que produce la apreciación de tal defecto por el órgano jurisdiccional, es la anulación del acto viciado. La desviación de poder ya hemos dicho que ha sido incorporada a los diferentes derechos positivos nacionales. Pero también en la esfera internacional tiene hoy validez. En determinados casos, la desviación de poder ha sido admitida en el campo del Derecho internacional, a través de la jurisprudencia. Así ha ocurrido con el Tribunal Administrativo de la O.I.T. (57). En otros, este principio ha sido reconocido por los propios textos legales: Tratados constitutivos de la Euratom y de la Comunidad Económica Europea (58), siguiendo los pasos del Tratado de la C.E.C.A. (59).

El Tribunal de Justicia de la C.E.C.A. ha tenido la oportunidad de enfrentarse con el concepto de desviación de poder en varias sentencias. Al efecto, ha establecido que no existe desviación de poder al no atentarse contra el fin principal, que es la prohibición de prácticas discriminatorias y desleales a la concurrencia (60). Ha negado también la desviación de poder cuando la Alta Autoridad toma en cuenta una situación inquietante en el campo de los precios y no resulta posible ver en la decisión impugnada una medida cuyos fines fuesen incompatibles con

(55) *Précis de Droit Administratif*. Parte general. París, 1935, pág. 228.

(56) *Traité élémentaire de Droit Administratif*, París, 1953, pág. 389.

(57) Sentencia núm. 13 del Tribunal Administrativo de la O. I. T.

(58) Tratado por el que se instituye la Comunidad Europea para la Energía atómica (Euratom), art. 146.

Tratado por el que se instituye la Comunidad Económica Europea (Mercado Común), artículo 173.

(59) Tratado por el que se instituye la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, artículo 33.

(60) Sentencia de 21 de diciembre de 1954 (Affaire I-54). Gobierno francés c. Alta Autoridad. *Recueil de Jurisprudence*, tomo I, págs. 70 y sigs.

aquellos en virtud de los cuales el Tratado confiere a la Alta Autoridad el poder de establecer precios máximos (61).

El Tribunal administrativo de la O.I.T. también ha admitido en su jurisprudencia la desviación de poder. Pero basándose en sentencias anteriores del Tribunal administrativo de las Naciones Unidas. Concretamente, en las números 4 y 15. No coincide, sin embargo, esta concepción que da el T.A.O.I.T. de la desviación de poder con el control de la legalidad que aparece manifiesto en la jurisprudencia del Tribunal de la C.E.C.A., sino que, más bien parece referirse a un control de la «moralidad administrativa». «El poder discrecional no podría ser ejercido por razones equívocas. El Director general no puede invocar un motivo para ejercer tal poder cuando en realidad fuera otro motivo el que lo determinara a actuar, lo que constituiría una desviación de poder susceptible de acarrear la anulación de la decisión» (62). Se trata, pues, de un control de los «motivos», no de un control de fines, de carácter legal. Recordemos que LAUBADÈRE señala la distinción entre fin y motivos: el fin es un resultado a alcanzar; los motivos son antecedentes objetivos que han precedido la realización del acto y lo han provocado. También es ésta la postura de DUGUIT y BONNARD (63). Hay que reconocer, sin embargo, que la distinción entre motivo y fin no es nada fácil; por ello es corriente que incluso determinados autores confundan ambos términos; así, JÈZE (64). Creemos que en este segundo sentido hay que entender la palabra «motivos» en la sentencia citada.

El Estatuto del T.A.N.U no previó el control de los actos administrativos por desviación de poder. Al igual que el «Conseil d'Etat», el Tribunal ha tenido que recurrir a esta figura para limitar en alguna medida las amplias facultades que la Asamblea general había conferido al Secretario. En especial, el Tribunal se vió obligado a hacer uso del concepto de desviación de poder a raíz de la reforma del artículo 9 (1, c.) del Estatuto del personal, en 1952, que hizo desaparecer la base legal para la jurisprudencia sentada por el Tribunal en la sentencia núm. 4, y que dió al Secretario general amplios poderes discrecionales para la resolución de contratos de empleo.

Desde la primera sentencia de fondo dictada por el Tribunal (núm. 2, Aubert, y 14 más) se refiere a la desviación de poder. Se declara tal la «sustitución ficticia de una clase de cargo con el único objeto de afectar a la posición de determinados funcionarios». Más adelante, sin embargo, se va a dar una definición del término, en la sentencia núm. 18 (Crawford) de 21 de agosto de 1953: «los poderes discrecionales no pueden ser ejercitados sin motivo adecuado al objeto de que no se produzca desviación de poder, ya que tal desviación de poder provocaría la anulación de la decisión». Esta fórmula va a ser repetida después en multi-

(61) Sentencia de 21 de marzo de 1955 (Caso 6-54. Gobierno holandés c. Alta Autoridad. *Ibid.*, págs. 226 y sigs.).

(62) Sentencia núm. 13, cit.

(63) Cit. LAUBADÈRE, *Traité élémentaire*, pág. 389.

(64) *Les principes généraux du Droit Administratif*, Paris, 1925-30, II, pág. 210.

tud de sentencias (65). Sin embargo, es curioso que en otra sentencia se afirme que «no corresponde al Tribunal analizar o comentar los motivos que pueden haber provocado la decisión de la Administración». En principio, parecía haber una oposición tajante entre la fórmula de esta sentencia y la núm. 18. Pero, en realidad, lo que se ha querido en este último caso es rechazar el control de la «moralidad administrativa», ya que a continuación se afirma que «la tarea del Tribunal consiste en precisar si el procedimiento establecido ha sido observado correctamente». A través de esta última fórmula se pretende controlar la sujeción al debido procedimiento legal, que veremos en el apartado siguiente. Pero es lo cierto que el Tribunal parece mostrarse partidario de un control de la «legalidad», manifestado en la utilización de un procedimiento inadecuado, y no de un control de la «moralidad» administrativa (66).

c) Así como el concepto de desviación de poder es francés, nos encontramos ahora con una concepción jurídica anglosajona. Hasta tal punto, que su traducción al castellano resulta difícil; por lo pronto conformémonos con una traducción sencilla y sin pretensiones: «debido procedimiento legal».

El «due process» está recogido taxativamente en las enmiendas V y XIV a la Constitución de los Estados Unidos, la primera aplicable a la esfera Federal, y la segunda a la Estatal, en dos fórmulas esencialmente iguales: «No person shall be... deprived of life, liberty, or property, without due process of law». «Ninguna persona será privada de su vida, libertad o propiedad sin el debido procedimiento legal». Comentando esta cláusula constitucional, señalaba FORKOSCH que envolvía una prohibición contra cualquier privación de un aspecto sustancial de una persona, a menos que fuera empleado el debido procedimiento legal (67). La jurisprudencia ha desarrollado este concepto ampliando el campo de protección de dicha cláusula: «Los términos «vida» «libertad» y «propiedad» son simbólicos, y bajo ellos resultan comprendidos todos los derechos que de acuerdo con la Ley corresponden a todo miembro de la comunidad política. Estos términos incluyen el derecho a la legítima defensa, libertad de palabra, libertad religiosa y política, exención de detenciones arbitrarias, el derecho a comprar y vender libremente como lo pueden hacer otras personas. En realidad, pueden abrazar todas nuestras libertades personales, civiles y políticas, incluyendo el derecho al trabajo, a contratar, a resolver los contratos y a adquirir la propiedad. Ninguna de estas libertades pueden ser arrebatadas sino mediante el debido procedimiento legal» (68). Al comentar la sentencia, el mismo FORKOSCH afirmaba que este conjunto de libertades eran in-

(65) Sentencias núms. 19 a 27, núm. 43 (Levinson), núm. 44 (Bergh), núm. 45 (Mohan), número 48 (Wang), número 49 (Carruthers), núm. 50 (Brown).

(66) Sentencia núm. 17 (De Pojidaeff), pág. 64.

(67) FORKOSCH, MORRIS D., *A Treatise on Administrative Law*. Indianapolis, 1956. página 25.

(68) Gillespie v. People (1900), 188, 1-11, 176, 182, 58 N. E. 1007 (cit. Forkosch).

dudablemente derechos naturales, y que en general todo el sistema del «due process» está montado sobre la idea de proteger a esos derechos naturales (69). Más modernamente, el concepto de «due process» ha sido recogido por la ley fundamental de procedimiento americana, la *Federal Administrative Procedure Act* de 1946, en las dos exigencias de *notice* y *hearing*, que pueden ser sintetizadas en la necesidad de audiencia del interesado. Esta doble garantía «está concebida para garantizar al individuo frente al ejercicio arbitrario de los poderes de gobierno» (70). La importancia de esta garantía procedimental es enorme; hasta tal punto, que el juez Frankfurter ha dicho que «la historia de la libertad americana es, en no pequeña medida, la historia del procedimiento» (71).

Junto al concepto procedimental de la cláusula de *due process*, la jurisprudencia americana ha desarrollado también un concepto sustantivo. El concepto sustantivo de *due process* consiste esencialmente en verificar la posibilidad de que desde el punto de vista material la Administración puede privar al particular del derecho en cuestión. Ha sido objeto de un desarrollo tan amplio esta segunda versión del «due process» que el propio ejecutivo ha tenido que intervenir para limitar la fiscalización del poder judicial (72).

El Derecho internacional ha recogido las garantías del debido procedimiento legal en dos textos fundamentales: la Declaración Universal de los derechos del Hombre, de 10 de diciembre de 1948, y la Convención Europea de los Derechos del Hombre de 28 de noviembre de 1950. En la Declaración Universal, aprobada por la Asamblea general de la Organización de Naciones Unidas, ya se declara en el preámbulo que «es esencial que los Derechos del Hombre sean protegidos por un régimen de derecho». Su artículo 10 garantiza a toda persona el «derecho, en régimen de igualdad, a que su causa sea oída equitativa y públicamente por un Tribunal independiente e imparcial, que decidirá ya de sus derechos y obligaciones, ya del fundamento de toda acusación dirigida contra aquélla en materia penal». Por lo demás, la garantía procedimental se recoge en todo el articulado de la declaración:

— «Nadie puede ser arrestado, detenido ni exilado arbitrariamente» (art. 9.º).

(69) Loc. cit. Vid. también HAINES, *The Revival of Natural Law Concepts*, 1930.

En general, sobre el concepto de «Due process»: MC. GEHEE, *Due Process of Law under the Federal Constitution* (1906). R. L. MOTT, *Due Process of Law* (1926). COLLINS, *The Fourteenth Amendment and the States* (1912). CORWIN, *The Doctrine of Due Process of Law before the Civil War*, «Harvard Law Review», 24 (1911), 360 y sigs. y 460 y sigs. HOW, *The Meaning of Due Process of Law Prior to the Adoption of the Fourteenth Amendment*, 18, «California Law Review», 18 (1930), 583 y sigs. WALTER H. HAMILTON, *The Part of Due Process*, en «The Constitution Reconsidered» (1938). LOUIS A. WARSOFF, *Equality and the Law* (1938).

(70) *Bank of Columbia, v. O'Kely* (1819), 4 Wheat, 235, 4 L. Ed. 559 (cit. Forkosch).

(71) Cit. Forkosch.

(72) FRIEDRICH, CARL J., *Constitutional Government and Democracy*. Ed. revisada, 1950, página 226.

— «Nadie puede ser privado arbitrariamente de su nacionalidad» (art. 15-2).

— «Nadie puede ser privado arbitrariamente de su propiedad» (artículo 17-2).

En la Convención europea se establece la garantía procesal con carácter genérico en el artículo 6.º A lo largo de su título I se prohíben una serie de atentados contra los derechos de la persona que pueden ser englobados genéricamente bajo la rúbrica de «procesal» o «procedimental»: detención ilegal (art. 5.º), expropiación (art. 1.º del Protocolo adicional). La propia Convención establece una garantía procesal importante: el Tribunal europeo de Derechos del Hombre (título IV).

El Tribunal administrativo no podía menos que actuar de acuerdo con la Declaración universal de los Derechos del Hombre. Ha recogido expresamente el concepto de «due process» a través de toda su jurisprudencia. Ha afirmado el derecho al debido procedimiento legal del personal de la Secretaría, y ha advertido repetidas veces el quebrantamiento del derecho a las garantías procedimentales. Estas garantías procedimentales corresponden a todos los funcionarios, cualquiera que sea su clase de contrato (73). Dentro de esta garantía procedimental se incluye el derecho de los funcionarios a recurrir ante el Comité paritario y el Tribunal (74), porque el no conceder oportunidad a la parte para impugnar las causas de resolución de un contrato que expone el Secretario general, constituye falta de un elemento esencial del debido procedimiento legal (75).

El Tribunal se ha declarado incompetente para pronunciarse sobre posibles defectos del procedimiento administrativo interno (76). Al parecer, hay un deslinde entre dos tipos de procedimiento. Creemos que está aquí latente la distinción norteamericana entre «adjudicatory functions» y «non adjudicatory functions». Siguiendo a FORKOSCH, las «adjudicatory functions» serían aquellas actuaciones en que se llega a una decisión previo un enjuiciamiento de hechos y fundamentos jurídicos; mientras que las «non adjudicatory functions» serían aquellas relativas a organización, adopción de reglamentos de procedimiento o interpretativos, investigaciones, información, publicación de estadísticas, planes y realizaciones, etc. Para las actuaciones del primer tipo es necesario ajustarse a los requisitos mencionados de *notice* y *hearing*; en cambio, las segundas no lo necesitarían. Esto parece estar recogido por el Tribunal, que mientras en aquellos casos en que hay una especie de juicio de valor señala la necesidad del cumplimiento de los requisitos de audiencia del interesado, no quiere advertir tales irregularidades cuando se trata de actuaciones de carácter interno. Se ha llegado a afirmar que la

(73) Sentencia núm. 4 (Howrani y cuatro más), pág. 14.

(74) Sentencia núm. 4, pág. 15.

(75) *Id.*, pág. 16, y sentencia núm. 6 (Keeney), pág. 25.

(76) Sentencia núm. 17 (Dr. Pojidaeff), pág. 63.

misión del Tribunal consiste en determinar si los procedimientos establecidos han sido observados correctamente (77).

Cuando el Tribunal aprecia la falta del debido procedimiento legal, es con independencia de la existencia de buena o mala fe por parte del Secretario general (78). Ello está de acuerdo con el principio fundamental de formación de la voluntad administrativa. La voluntad de la Administración es una voluntad normativa, y la validez del acto administrativo puede ser independiente de la situación psicológica del funcionario que lo dictó (79). Porque el órgano no es un representante de la persona jurídica, no se trata de una «prestación de voluntad», sino de una imputación de la voluntad del individuo a la persona jurídica: «el propio proceso a través del cual la actuación de un individuo se liga al Estado, por el que el acto de un individuo se considera acto del Estado, no se basa en un acto de voluntad completamente interior del hombre, sino, o por lo menos también, en un tipo de actuación exterior determinada» (80).

La Asamblea general había mostrado su preocupación por garantizar a los funcionarios una situación de permanencia. Se tiende en la Organización a sustituir los contratos temporales por contratos permanentes. A este fin dispuso la creación de unos Comités de revisión, encargados de seleccionar al personal y sustituir los contratos temporales de aquellos que lo merecieran por contratos permanentes (81). Sobre esto tendremos ocasión de hablar de nuevo más adelante. Por ahora, sólo nos interesa señalar cómo el papel de estos Comités de Revisión es sólo de carácter consultivo, ya que el Secretario general será quien en definitiva decida. Pues bien, el Tribunal se ha declarado competente para estatuir sobre el procedimiento seguido por estos Comités (82).

Entre las garantías que el «*due process*» incluye, el Tribunal ha señalado la de tener acceso a los documentos que tengan relevancia para el interesado. Hasta el punto de que si el Tribunal llega a la conclusión de que el demandante fué incapaz de interponer su primera demanda ante el Comité paritario sin dichos documentos, no tendrá más remedio que afirmar la falta del *due process* (83).

d) En el Derecho estatal, el funcionario ocupa una situación estatutaria normalmente. No se suele encontrar ligado a la Administración por un contrato, sino que lo enlaza con ella una relación muy especial. El funcionario está sometido a una normación unilateral por la Administración. Sólo la entrada al servicio de la Administración requiere un

(77) *Id.*, pág. 64.

(78) Sentencia núm. 59 (Bertrand), pág. 320.

(79) CAETANO, MARCELLO, *Tratado elemental de Derecho administrativo*, 1946, pág. 253. FORSTHOFF, ERNST, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 1950, págs. 149 y sigs. y 178 y sigs.

CARRIDO FALLA, *Tratado*, I, pág. 434.

(80) Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, 1925, pág. 268.

(81) Doc. A/2.533, de 2 de noviembre de 1953.

(82) Sentencia núm. 71 (De Ungria).

(83) Sentencia núm. 74 (Bang-Jensen).



acto voluntario de aquél. Una vez, sin embargo, que se incrusta en la maquinaria burocrática, su situación va a ser regulada unilateralmente por el Estado. Los derechos y deberes que emanan de la relación pueden ser modificados sin el asentimiento del funcionario. En frase gráfica, KELSEN afirmaba que lo característico de esta relación funcional era que el contrato de empleo determinaba el «Sí», pero no el «Cómo» de la relación de trabajo (84).

Decir que un contrato liga al funcionario con la Administración es poner al funcionario al abrigo de sorpresas, debidas a cambios de parecer, pero también consentir que la Administración permanezca sujeta a las cláusulas del contrato, con el posible perjuicio para la buena marcha de los servicios; decir, por el contrario, que un estatuto une al funcionario con la Administración es admitir las consecuencias inversas (BEDJAOU). Pero cabe añadir que el estatuto proporciona una institucionalización de la relación funcional, que da al personal una seguridad en el empleo, y da lugar al surgimiento de la carrera administrativa. Con la institucionalización de la relación de empleo no se ha hecho otra cosa en realidad que predecir el rumbo definitivo del contrato de trabajo. Cada vez más, el contrato de trabajo parece alejarse del primitivo campo de la autonomía de la voluntad, para institucionalizarse (85), para venir sometido a un Estatuto en definitiva.

La doctrina francesa comenzó configurando al funcionario como parte de una relación contractual, un auténtico contrato de Derecho privado ligaría al funcionario con la Administración. Con posterioridad fué elaborada la idea del contrato de Derecho público, del contrato administrativo, susceptible de modificación en todo momento en función de las necesidades del servicio. Por último, se llega a la concepción de la posición estatutaria del funcionario, que puede quedar caracterizada con estas tres notas:

1) La situación del funcionario es modificable en todo momento por la Administración, sin respeto a la existencia de derechos adquiridos. Existe, además, una situación de uniformidad.

2) El funcionario deja de estar protegido por la vigencia del contrato, para pasar a una situación de legalidad. Su máxima garantía está en la adecuación del ejecutivo a las normas emanadas del poder legislativo.

3) De acuerdo con la nomenclatura de la Escuela de Servicio público (DUGUIT, JÈZE, BONNARD), el Estatuto es un acto-regla. El nombramiento constituiría la forma de un acto-condición, es decir, la aplicación del acto-regla a un individuo designado nominalmente. Hay que tener en cuenta que no es unánime esta concepción del nombramiento

(84) *Allgemeine Staatslehre*, pág. 273.

GARRIDO FALLA, *Tratado*, II, pág. 58.

(85) GARCÍA OVIEDO, *Tratado elemental de Derecho social*, 6.ª ed., 1954, págs. 107 y siguientes.

RIVERO y SAVATIER, *Droit du Travail*, 1956, págs. 91 y sigs.

MEDINA ORTEGA, *El personal contratado en la Administración local*, «Revista de Estudios de la Vida Local», 20 (1961), 3 y sigs.

en la doctrina francesa. HAURIOU prefiere designarlo como «requerimiento aceptado»; WALINE opina que se trata de un acto «sui generis» (86).

Las líneas doctrinales del Derecho francés son aplicables plenamente al Derecho español y a los restantes Ordenamientos continentales. En cambio, la concepción anglosajona es distinta. El *civil servant* británico está unido a la Corona por un contrato. La Corona puede, sin embargo, revocar al funcionario *at pleasure*. La posición del funcionario puede ser modificada en cualquier momento. Pero en la práctica, el *Civil Service* británico no difiere del francés, y el funcionario tiene un conjunto de garantías (87).

Al igual que en el Derecho interno, en el Derecho internacional se ha planteado el problema de la naturaleza de la relación de empleo. Se rechaza la concepción como contrato de Derecho privado, ya que esta figura sería inconciliable con la Administración internacional. Cuando se habla de un contrato de Derecho internacional público, no cabe menos que reconocer que es una noción imprecisa, y que carece de una verdadera existencia. La posibilidad misma de celebrar un contrato entre el Secretario general y el funcionario internacional ha sido impugnada por STROHL (88): ¿A qué reglas se vería sometido un contrato de este tipo en la fase actual del Derecho internacional? Para el autor que acabamos de mencionar, la tendencia a creer que un contrato internacional puede estar substraído a todo orden normativo y que su contenido es autosuficiente, es errónea; además, la eficacia de la tesis contractual ha sido eliminada con la práctica de introducir en los contratos de empleo una cláusula de sumisión al Derecho estatutario existente y a sus modificaciones ulteriores.

Rechazada la tesis contractual, hay que ir en busca de una solución estatutaria. Madame BASTID no creía esto posible en 1931, porque entonces no parecía que un individuo pudiera ser sujeto del Derecho internacional, quedar sometido directamente a ciertas reglas de Derecho internacional (89). Sin embargo, en el momento actual no existe motivo para oponer tales prejuicios. Por un lado, la llamada doctrina «realista» (DUGUIT, SCELLE, POLITIS) ha abierto una profunda brecha en la teoría tradicional de los sujetos; el Estado es sólo un procedimiento técnico de gestión de intereses colectivos, y el Derecho, en definitiva, no puede tener otra misión que dirigirse a los individuos. Por otro lado, el funcionario no está sujeto en realidad a las reglas de Derecho internacional, sino a un Derecho especial, el llamado Derecho interno de la Comunidad de Estados, de la Organización internacional (VERDROSS, ZEMANEK).

En el régimen de la Sociedad de Naciones, los textos legales recogían la tesis contractual, tanto en el Estatuto de personal de la Sociedad de

(86) *Manuel de Droit Administratif*, 4.<sup>a</sup> ed., 1946, pág. 285.

(87) GAUDEMET, P., *Le Civil Service britannique*. París, 1952.

(88) *Représentation et défense des intérêts professionnels des fonctionnaires internationaux*, «Journal de Droit International», 1957, págs. 308 y sigs.

(89) *Les fonctionnaires internationaux*, París, 1931.

Naciones como en el de la O. I. T. (90). La jurisprudencia del Tribunal administrativo de la Sociedad de Naciones tiende también a configurar la relación como contractual. Pero el contenido del contrato estaba integrado fundamentalmente por el Estatuto, y como éste preveía que la Administración podía introducir modificaciones, se presumía que el funcionario las aceptaba de antemano al firmar la aceptación. La doctrina reflejaba la incertidumbre de los textos legales y la jurisprudencia. Para ROUGIER, los funcionarios de la Secretaría eran simples particulares, obligados en virtud de un contrato de arrendamiento de servicios (91). En cambio, el Colegio de juristas, que emitió su dictamen en el asunto Monod, cree advertir la existencia de un contrato de Derecho público (92). Madame BASTID cree que la Organización puede actuar por vía de contrato. Pero ello dependería del modo de constitución de la Organización en cuestión por los Estados (93).

En el régimen fundado en la Carta de las Naciones Unidas, la estructuración de la función pública internacional se aproxima mucho más a lo estatutario. En primer lugar, el nombramiento suele revestir la forma de un contrato (94). Pero un contrato que en realidad es un acto-condición. Ya que, una vez aceptado por el funcionario ese nombramiento, la relación queda sometida al Estatuto existente y a sus modificaciones posteriores. Estamos ante el supuesto del contrato de adhesión. Los derechos adquiridos pueden ser afectados por la actuación de la Administración (95).

El personal al servicio de las Naciones Unidas está sometido a un Estatuto, al igual que en su tiempo lo estuvo el de la Sociedad de Naciones, aprobado por la Asamblea general (96). Por encima del Estatuto cabe aún señalar los preceptos de rango constitucional del capítulo XV de la Carta (arts. 97 a 101). El personal está sometido, además, al Re-

(90) Artículo 13 de los Estatutos de Personal de una y otra institución.

(91) «Revue Générale de Droit International Public», 1921, págs. 197-412, comentando la I Asamblea de la S. de N.

(92) «Puisque celui-ci n'est pas un contrat de Droit civil et qu'à l'égard d'un emploi public, un fonctionnaire ne peut faire des contrats avec l'Administration.»

(93) Op. cit., págs. 105-106.

(94) Artículo 8.º; a) del Estatuto del personal de la O. E. C. E.; C. E. R. N.: Artículo 10 del Reglamento y Estatuto de Personal.

(95) O. N. U.: Artículo 28 del antiguo Estatuto de Personal, y 12, 1 (cap. XII) del nuevo.

O. I. T.: Artículos 24 y 114 de su Estatuto de Personal.

F. A. O.: Artículo 12, 301.121 de su Estatuto de Personal.

O. M. S.: Artículo 12, 1 de su Estatuto de Personal.

UNESCO: Artículo 12, 1 de su Estatuto de Personal y artículo 98 de su Reglamento de Personal.

O. M. M.: Artículo 12 de su Reglamento de Personal.

O. A. C. I.: Artículos 3.º, 8.º y 15, sobre todo, de su Código de Personal.

(96) Resolución 590 (VI), de 2 de febrero de 1952. Enmendado en varias ocasiones con posterioridad.

glamento (*Staff Rules*) dictado por el Secretario general (97). En el momento de entrar en el servicio, el aspirante al cargo debe aceptar el nombramiento, declarando que «conoce las condiciones enunciadas en el Estatuto y en el Reglamento de Personal y que las acepta» (98). A tal efecto, junto con la «carta de nombramiento» le son remitidos al candidato textos del Estatuto y del Reglamento de Personal. El contenido de esta «carta de nombramiento» es variable en cada caso. El modelo que incluye el anexo del Estatuto sólo contiene una especie de guión o formulario, y todas las condiciones importantes son fijadas en el momento mismo de la aceptación: naturaleza del nombramiento (temporal indefinido, permanente, a plazo fijo), fecha de toma de posesión, remuneraciones, etc.; pudiendo fijarse incluso otras condiciones especiales. Pero la carta de nombramiento establece como primer apartado la cláusula de aplicabilidad del Estatuto y del Reglamento, admitiendo las modificaciones debidamente llevadas a cabo «de tiempo en tiempo». Este «*jus variandi*» puede ser interpretado de diferentes formas. Primero, cabría pensar que se trata de una manifestación más de la validez de la voluntad de las partes. Sólo podría alterarse el régimen estatutario sobre la base de esta cláusula. Una segunda interpretación, también contractualista, afirmaría que se trata simplemente de uno de los poderes exorbitantes que corresponden a la Administración en todo contrato administrativo. En una tercera interpretación, más sencilla e inmediata, se trata de la expresión del carácter estatutario de la relación de empleo.

En resumen, no es fácil deducir de los textos vigentes el carácter contractual o estatutario de la relación. Hay fundamentos suficientes para inclinarse por una como por otra opinión. La jurisprudencia del Tribunal no ha hecho otra cosa que manifestar esta misma perplejidad que sentimos ante estos textos legales. En las primeras sentencias se habla de contratos, y al mismo tiempo se afirma el principio de seguridad del empleo (99). Ya en la sentencia número 4 (Howrani y cuatro más) se señala la similitud entre las relaciones amorfas que estos contratos crean y las relaciones estatutarias de un funcionario regido por un «*statut générale des fonctionnaires*» o el *civil service law*, más que con una relación contractual de derecho público (100).

Pero en la sentencia número 19 (Kaplan) se define explícitamente la naturaleza de esta relación contractual. Veamos cómo se expresa el Tribunal:

«El Tribunal considera que las relaciones existentes entre el personal y las Naciones Unidas incluyen varios elementos y no son, por tanto, de naturaleza puramente contractual.

»El artículo 101 de la Carta da a la Asamblea General el derecho

(97) El 1 de diciembre de 1946 (doc. ST/AFS/SGB/94), sometido a continuas modificaciones posteriormente.

(98) Anexo II, apartado b) del Estatuto.

(99) Sentencia núm. 2 (Aubert y 14 más), pág. 5; núm. 4 (Howrani y cuatro más) página 10 y 18; núm. 15 (Robinson); núm. 67 (Harris y siete más), pág. 395.

(100) Página 10.

de dictar normas para la designación del personal, y, por consiguiente, el derecho a alterarlas.

»La Asamblea General, de acuerdo con dicho artículo, dictó el nuevo Estatuto del Personal y decidió que este nuevo Estatuto entraría en vigor el 1 de marzo de 1952, reemplazando las normas anteriores relativas al personal.

»Se sigue de lo anterior que, a pesar de la existencia de contratos entre las Naciones Unidas y el personal, las normas legales que afectan al personal son establecidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

»Al determinar la situación legal del personal, debe distinguirse entre los elementos contractuales y los elementos estatutarios.

»Son contractuales las cuestiones referentes al estatuto personal de cada funcionario; por ejemplo, naturaleza del contrato, sueldos, categorías.

»Son estatutarias todas las cuestiones que afectan en general a la organización de la función pública internacional y lo necesario para su buen funcionamiento; por ejemplo, las reglas generales que no contienen ninguna referencia personal.

»Mientras que los elementos contractuales no pueden ser alterados sin el acuerdo de ambas partes, los elementos estatutarios pueden ser siempre alterados en cualquier momento por normas emanadas de la Asamblea General, siendo estas alteraciones obligatorias para el personal» (101).

La sentencia es fundamental para la comprensión del actual derecho positivo. En todo caso, no ha dejado contentos a determinados autores. Para STROHL no es sino una versión atenuada de la tesis contractual (102). En realidad, creemos, las crisis del sistema contractualista va más allá de lo que dice la sentencia que acabamos de citar. El principio de la seguridad del empleo, la sumisión a la reglamentación legal y a sus modificaciones futuras, la no apreciación por el Tribunal de la teoría de los derechos adquiridos, son buena prueba de ello. Madame BASTIN ha reconocido la escasa importancia que la jurisprudencia ha dado a la «lex contractus» (103).

El Tribunal administrativo ha distinguido la existencia de elementos contractuales y elementos reglamentarios en la situación funcional. Pero, en realidad, los elementos de tipo contractual se batan en retirada. Cada vez más, lo estatutario prevalece sobre lo contractual. La seguridad del empleo aumenta, hasta hacerse cuasi-permanente. Los derechos del funcionario alcanzan una gama muy variada, como veremos a continuación.

Se trata, en general, de un proceso de institucionalización, que no es ajeno a las otras Organizaciones internacionales, y que ha sido apreciado

(101) Sentencia núm. 19 (Kaplan). págs. 73-74; Sentencias núms. 20 a 27; sentencia núm. 63 (Hilpern), pág. 357.

(102) Loc. cit.

(103) *Les Tribunaux administratifs internationaux et leur jurisprudence*, cit.

por otros Tribunales internacionales de competencia en materia administrativa (104).

e) El Tribunal se ha apoyado en la Declaración universal de Derechos humanos (105), aprobada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948. La Declaración de Derechos humanos contiene una «proclama» de los derechos y libertades del hombre. No existe una jurisdicción protectora de los derechos en ella afirmados, como ocurre con la Convención europea. Pero esta Declaración creemos que tiene un valor más amplio que el meramente programático para los órganos de las Naciones Unidas. Al emanar del órgano legislativo por excelencia de la Organización, tiene un papel vinculante para los órganos restantes. Uno de ellos, el órgano judicial (uno de los órganos judiciales), es decir, el Tribunal Administrativo. Además, la Carta confiere a la Asamblea General la concreta facultad normativa en cuestiones de personal (artículo 101-1.º). Ello impide que la Asamblea General pueda, en primer lugar, establecer normas que vayan en contra de los derechos fundamentales de la persona. Hace que la normación existente deba ser entendida a la luz de esos principios, y, en fin, actúa como derecho supletorio, como línea general a la que el Tribunal tiene que ajustarse en caso de lagunas legales.

Los derechos y deberes de los funcionarios están recogidos en el Estatuto del personal. La jurisprudencia se ha referido a los existentes y ha desarrollado algunos de ellos. En especial, se ha planteado una difícil problemática en torno a los derechos de carácter político. El Tribunal ha admitido la libertad de opiniones políticas e incluso la de pertenecer a cualquier partido político (106). También se ha reconocido la libertad de asociación para fines profesionales (107). Constituye éste uno de los derechos característicos de los funcionarios internacionales, reconocido expresamente en muchas organizaciones (108). En las Naciones Unidas lo garantiza el artículo 135 del Reglamento de Personal. La sentencia número 15 (Robinson) no sólo afirma la existencia de este derecho, sino, además, que debe ser «protegido». De hecho, en el seno de la O. N. U. existe la asociación de personal, estrechamente vinculada a la Administración. Su misión consiste en la defensa de los intereses profesionales del personal. Representantes del personal junto con representantes de la Administración integran el Comité paritario de Apela-

(104) T. A. O. I. T. Sentencia núm. 11.

Tribunal de la C. E. C. A.: Sentencia de 18 de julio de 1955 (Caso núm. 1-55) (Kergall c. Asamblea Común). Sentencia de 17 de diciembre de 1956 (Caso núm. 1-56. Bourgaux c. Asamblea Común).

(105) Sentencia núm. 15 (Robinson), pág. 47.

(106) Sentencia núm. 18 (Crawford), pág. 69.

(107) Sentencia núm. 15 (Robinson), pág. 47.

(108) O. I. T.: Artículo 90 del Estatuto de 1928 y también hoy; S. de N.: artículo 69 del Estatuto; F. A. O.: artículo VIII del Estatuto y disposición 302.81 del Reglamento; C. E. C. A.: artículo 9.º del Estatuto de 1956 y Anexo III del Reglamento de la Alta Autoridad; O. E. C. E.: artículos 54 y 55 del Reglamento de 1951; UNESCO: artículo 8-1.º; también, O. A. C. I., C. E. R. N. C. E.

ciones. El Reglamento del T. A. N. U. permite que el Tribunal oiga a representantes de la Asociación (art. 17-2.º). El Tribunal se ha pronunciado sobre tal extremo, negando la existencia de un derecho de intervención, pero admitiendo la audiencia de un representante de la Asociación (109). En fin, las Asociaciones de Personal de las diferentes Organizaciones Internacionales se encuentran integradas en una Federación general, la F. I. C. S. A. (*Federation of International Civil Servants Associations*) (110).

Ya hemos visto cómo el Tribunal Administrativo reconoce el derecho de los funcionarios a ser oídos por él y por el Comité paritario (111).

Un grupo importante de derechos está constituido por los derivados del concepto de «carrera», de permanencia en el empleo. El ingreso como funcionario al servicio de la O. N. U. da unos ciertos derechos de continuidad en el empleo, precisamente por el carácter semi-estatutario de la relación. Uno de los derechos que más acusadamente dan cariz estatutario a la relación de empleo es el derecho al ascenso. El Tribunal lo ha reconocido en determinadas circunstancias: Cuando otros funcionarios de la misma categoría desempeñan deberes y responsabilidades similares y ocupan un grado superior, sin consideración al lugar en que prestan sus servicios, y transcurrido el tiempo necesario para ello (112).

Otra manifestación de la «carrera funcional» la dan los derechos de continuidad en la función. El Estatuto del Personal admite la existencia de dos clases fundamentales de personal: El contratado a título permanente y el contratado temporalmente (art. 4.º-5, a). Hay que tener en cuenta que los funcionarios de rango superior (Subsecretarios y de igual categoría) serán nombrados generalmente por un período de cinco años, prolongable o renovable (en el mismo art. 4.º-5, a). El carácter de temporalidad del contrato priva, sin embargo. El artículo 9.º-1 enumera una serie de causas que facultan al Secretario general para terminar los contratos permanentes. Estas son tan amplias, que, en realidad, el contrato permanente viene a ser, más bien, un contrato de duración indefinida, correspondiendo al Secretario general ponerle término en cualquier momento. En unos casos se establece motivación. En otros se puede proceder al cese sin motivos, basándose sólo en la necesidad de supresión del cargo. Genéricamente, el Secretario general puede poner fin a un contrato si esta medida está conforme con el interés de la buena marcha de la Administración y con las normas de la Carta, cuando no impugna dicha medida el funcionario interesado. Pero incluso con respecto a los funcionarios nombrados temporalmente, el Secretario general puede poner fin a la relación de empleo en cualquier momento con anterioridad a la fecha de expiración, basándose en los motivos que pueden poner fin a los contratos permanentes y cualquiera otra razón que se hubiera previsto en la «carta de nombramiento».

(109) Sentencia número 1 (Aubert y 14 más), pág. 2.

(110) Constituida el 1 de mayo de 1952.

(111) Sentencia núm. 4 (Howrani y cuatro más), pág. 12.

(112) Sentencias núms. 76 a 80.

Dentro de los contratos temporales se incluyen una serie de figuras distintas (Reglamento de Personal, art. 61):

— Contratos temporales de duración indefinida, cuya fecha de terminación no viene especificada en la carta de nombramiento.

— Contratos a plazo fijo, cuya fecha de expiración viene precisada en la carta de nombramiento.

— Otros tipos de contratos: a corto plazo, de retribución por días, contratos de expertos de asistencia técnica, etc.

El Tribunal Administrativo se ha mostrado siempre partidario de una cierta seguridad en el empleo. Así, cuando la Administración se ve obligada a efectuar reducciones de plantilla, los reajustes o cambios deben efectuarse de tal manera que se vean disminuídos en lo posible los sacrificios que se ocasionen a los funcionarios individuales, y preservando en lo posible la seguridad del empleo. Por ello es proceder correcto de la Administración proponer el cambio de tales funcionarios a otros cargos como alternativa a la terminación de su empleo (113). En tales supuestos, la Administración está obligada a buscar otros puestos adecuados a la aptitud del personal en cuestión y en los que puedan ser colocados útilmente (114).

A pesar de las facultades que en cuanto a resolución de contratos dan los textos legales al Secretario general, el Tribunal ha afirmado que éste no podrá ejercitar tales poderes caprichosa o arbitrariamente, sino de un modo razonable y sensato (115). El Tribunal ha reconocido que el Estatuto de Personal confiere al Secretario general amplios poderes discrecionales en cuanto a la terminación de contratos temporales; pero ha advertido que tales poderes discrecionales deben ser ejercitados sin motivos impropios o inadecuados, ya que en tal caso constituirían desviación de poder (116). Se trata, pues, de una forma de garantizar indirectamente la continuidad del empleo.

El contrato permanente merece una especial protección. «Ha sido utilizado desde la creación de la Secretaría para asegurar la estabilidad de la función pública internacional y crear un verdadero Cuerpo de funcionarios internacionales escogido por el Secretario general libremente. De acuerdo con el Estatuto aprobado por la Asamblea General, los nombramientos de carácter permanente no pueden ser terminados sino de acuerdo con el Estatuto de Personal, que enumera taxativamente las razones y condiciones necesarias para el cese en el servicio. El Secretario general, de este modo, sólo puede actuar de conformidad con el Estatuto de Personal. Debe indicar el precepto en el que se apoya y debe ajustarse a las condiciones y procedimientos establecidos por

(113) Sentencia núm. 2 (Aubert y 14 más), pág. 5.

(114) Sentencia núm. 55 (Russell-Cobb), pág. 281; sentencia núm. 56 (Aglion), páginas 290-293.

(115) Sentencia núm. 4 (Howrani y cuatro más), pág. 12.

(116) Sentencia núm. 19 (Kaplan), págs. 74 y 75; sentencias núms. 20 a 27; sentencias núms. 43-45; sentencia núm. 48.



el Estatuto de Personal» (117). Constituye este párrafo que acabamos de citar una pieza fundamental en la comprensión del sistema de la función pública internacional. La seguridad del empleo, conquista de la función pública estatal, se asienta en el campo internacional, al menos como una aspiración. Las amplias facultades discrecionales del Secretario general se detienen ante este tipo de contrato.

El titular de un contrato temporal de duración indefinida tiene una oportunidad problemática de empleo continuado, aunque nunca nada que se parezca a una expectativa firme y no se le puede conceder una certeza con respecto a las contingencias que puedan resultar de tal contrato (118).

El personal empleado sobre la base de un contrato indeterminado tiene una serie de derechos inherentes a su oficio, de que el Secretario general no le puede desposeer sino mediante el procedimiento establecido legalmente para terminación de nombramientos. El Secretario general tiene facultad para terminar un contrato permanente. Pero el derecho a ejercitar este poder no es ilimitado. Está condicionado al hecho posterior de que no se pueda encontrar otro puesto adecuado para el titular del contrato permanente (119).

En el año 1954, la Asamblea General, a propuesta del Secretario, decidió constituir una organización adecuada encargada de colaborar a la ejecución de planes de reestructuración administrativa, habiéndose declarado que la tendencia que habría de seguirse sería la de aumentar el número de nombramientos de empleo permanente («de carrera»), o resolver los contratos de aquellos funcionarios que tenían nombramiento temporal que no reunieran las condiciones necesarias para tener un nombramiento permanente. A tal efecto se creó un Comité de revisión (120), incumbiéndole a tal Comité examinar la aptitud de los funcionarios para ostentar un nombramiento permanente y recomendar en cada caso al Secretario general la concesión de dicho nombramiento, el nombramiento para un año adicional de prueba o la separación del servicio. El artículo 4.º-5, b), del Estatuto de Personal confiere al Secretario, de conformidad con lo que hemos visto, la facultad de decidir qué funcionarios pueden ser nombrados a título permanente. Pero a pesar de estas amplias facultades del Secretario general y de la simple función asesora del Comité de Revisión, el Tribunal ha creído necesario mantener unos poderes fiscalizadores en la actuación. Ha sostenido que al examinar la situación de cada funcionario cuya aptitud para un nombramiento permanente esté en cuestión, se debe tener el mayor cuidado y consideración. Como el Secretario no puede examinar por sí mismo todos los trámites previos a la selección, el informe del Comité debe ser emitido con la seriedad y sentido de responsabilidad que estén en

---

(117) Sentencia núm. 29 (Gordon), pág. 123. También sentencias núms. 30, 31 y 32-37.

(118) Sentencia núm. 42 (Crawford), pág. 209.

(119) Sentencia núm. 56 (Aglion), págs. 293 y 294.

(120) Doc. A/2.533, de 2 de noviembre de 1953.

consonancia con los valores humanos y materiales con que se juega (121). Por ello, el Tribunal puede apreciar defectos de forma en la actuación de dicho Comité, y, si así lo hace, ordenar la devolución del asunto a aquél, para nuevo estudio, al objeto de que las reglas e instrucciones del Secretario general puedan ser llevadas a cabo total y efectivamente en interés de las Naciones Unidas.

La jurisprudencia del Tribunal ha venido reconociendo una serie de derechos más particularizados, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Personal, y precisando la correcta extensión de esos privilegios. Así, ha declarado que para que el personal perteneciente a la categoría de Servicios generales pueda percibir la indemnización de residencia que establece el artículo 52 del Reglamento de Personal es necesario que sea reclutado en lugar distinto de aquel en que desempeña sus funciones y que sea trasladado a éste a expensas de las Naciones Unidas.

La Convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946, estableció, de acuerdo con la resolución 13 (I) de la Asamblea General, en su artículo V, sección 18, apartado b), la inmunidad impositiva de los funcionarios: «Estarán exentos de todo impuesto sobre los sueldos y emolumentos». Esta exención impositiva provocó que los Estados Unidos no ratificaran la Convención y que otros Estados hayan formulado reservas a la misma. Concretamente, los Estados Unidos habían dictado en el año 1945 la Ley de Inmunidades de las Organizaciones Internacionales, en la que se establecía la exención de impuestos sobre sus sueldos a los funcionarios internacionales, pero excluyendo de tal exención a los de nacionalidad norteamericana. Para evitar la desigualdad que esto suponía, la Organización decidió reembolsar a los funcionarios de los países en que la exención no se aceptaba, el valor del impuesto. El Tribunal ha declarado que este beneficio ha sido concedido tomando en cuenta consideraciones totalmente distintas a las que han impelido a la concesión de los restantes (122). Con ocasión del pago de indemnizaciones acordadas por el Tribunal con cargo a las Naciones Unidas en beneficio de funcionarios de nacionalidad americana, el Fisco de los Estados Unidos impuso los gravámenes correspondientes también a tales indemnizaciones, y, solicitado por los funcionarios el reembolso de las cargas tributarias, el Tribunal afirmó que esta indemnización no puede ser aceptada como sueldo, ni tampoco como «emolumentos complementarios» a que alude la cláusula de los contratos celebrados con los reclamantes. El Tribunal, en la misma ocasión, sentó los «principios fundamentales en que se basa el reembolso de impuestos»: equidad entre los Estados miembros, igualdad entre los funcionarios y protección contra la doble imposición (123).

(121) Sentencia núm. 59 (Bertrand), págs. 319 y 320; sentencia núm. 60 (Ball), página 327; sentencia núm. 71 (De Ungría).

(122) Sentencia núm. 67 (Harris, etc.), pág. 394.

(123) *Ibidem*, pág. 397.

Otros derechos de carácter más bien formal han sido reconocidos también por el Tribunal. El de obtener certificados exactos sobre los servicios prestados (124), así como el de determinar con rectitud el lugar con el que unen al funcionario más lazos a efectos del permiso anual en la patria (125). Se ha confirmado el derecho al preaviso de despido con tiempo suficiente, reconociéndose como tal el de dos meses de antelación (126), facultando, sin embargo, a la Administración para sustituir este tiempo previo al despido por una indemnización equivalente al sueldo que el funcionario percibiría en el caso de que su cese se hubiera producido al final del período de preaviso (127).

Junto al personal que presta sus servicios en los órganos centrales de la Organización existe el de determinadas Agencias especiales (no confundir con las llamadas Agencias especializadas o Instituciones especializadas), como la United Nations Relief and Works Agency in Palestine (Agencia de las Naciones Unidas para el desarrollo y obras en Palestina, abreviadamente, U. N. W. R. A.). El Tribunal ha declarado de una manera genérica que los funcionarios de tal Agencia están sometidos a la autoridad legislativa de la Asamblea General, al igual que todo el personal comprendido en el capítulo V de la Carta, aunque ninguna disposición obliga a la Asamblea General a establecer una legislación uniforme para todo el que sirve a las Naciones Unidas (128). Con respecto al personal de la UNICEF, ha establecido que forma parte del personal de la Secretaría, aunque se trata de un Departamento con un Estatuto legal especial y presupuesto propio (129).

Se han precisado también determinados conceptos relacionados con posibles faltas de los funcionarios. Así, en cuanto a la delimitación del término «servicios insatisfactorios» como una de las causas de cese de los titulares de nombramientos de carácter permanente: «el término servicios no se emplea nunca en el Reglamento de Personal para designar el conjunto de obligaciones que corresponden a los funcionarios, sino que se refiere sólo a las tareas que le son encomendadas en la Secretaría» (130). En cambio, la actividad de los funcionarios fuera de sus deberes profesionales viene recogida en el término «conducta» a que alude el artículo X del Estatuto de Personal. En este supuesto se podrán imponer medidas disciplinarias al funcionario culpable, pero previo el procedimiento especial, de acuerdo con el artículo X-1.º (131).

f) A pesar de que, como hemos visto, se aspira a configurar a la función pública internacional en el sentido de una verdadera «carrera», no deja de tratarse de una aspiración. El funcionario internacional, aun-

(124) Sentencia núm. 49 (Carruthers), pág. 242.

(125) Sentencia núm. 72 (Radspieler).

(126) Sentencia núm. 46 (White), pág. 227.

(127) Sentencia núm. 63 (Hilpern), pág. 358.

(128) Sentencia núm. 70 (Radicopoulos), pág. 425.

(129) Sentencia núm. 16 (Morrow), pág. 57.

(130) Sentencia núm. 38 (Glaser), pág. 196.

(131) Ibidem, pág. 197.

que reforzado por una serie de garantías, continúa ocupando una situación algo inestable. En el Estatuto y Reglamento de Personal se establecen una diversidad de relaciones de empleo, más o menos permanentes, pero siempre envolviendo una nota de temporalidad. Las causas de extinción que contiene el artículo 9.º están concebidas de una manera muy amplia. Es así como la relación funcional se presenta en equilibrio inestable constante. La jurisprudencia del Tribunal ha ido, sin embargo, perfilando esas causas de extinción, e intentando dar solidez a algo que en principio se presenta como endeble.

Para poder obtener un nombramiento a título permanente es necesario que el candidato sea sometido a un período de prueba que no podrá exceder de dos años, y que en caso de ser prorrogado, no podrá serlo en más de un año (art. 4.º-5, b), del Estatuto de Personal). El Tribunal se ha inclinado a una interpretación restrictiva en cuanto a la prórroga, admitiéndose sólo en «circunstancias excepcionales» (132). Por otro lado, también ha sentado que un nombramiento a prueba puede ser terminado en cualquier momento (133).

Los contratos temporales pueden ser terminados en cualquier momento, y, en cuanto a su terminación, el Secretario general no estaba ligado por las tres causas que para la resolución de contratos indeterminados prescribía el artículo 21 del Estatuto provisional y la disposición 102 del Reglamento en vigor en el año 1951 (134). Pero cuando los servicios prestados por dicho personal sean calificados de «satisfactorios», hay un derecho presunto a ser objeto de consideración para ocupar otros puestos vacantes en la Secretaría, para los que la aptitud del funcionario en cuestión sea adecuada (135). Aunque la base legal de esta sentencia desapareció al ser aprobado el nuevo Estatuto de Personal por la Asamblea General en 1952. Pero este nuevo Estatuto también ha sido comentado por el Tribunal: «la intención de los autores de esta disposición (art. 9.º-1, c), del Estatuto de Personal), aprobada por la Asamblea General, Resolución 590 (VI), de 2 de febrero de 1952, fué la de investir al Secretario con poderes discrecionales para la resolución de estos contratos temporales». No obstante, se ha cuidado de controlar esta facultad discrecional a través de la desviación de poder, que conduce a un control de los motivos, en la misma sentencia (136).

En los empleos que envuelven una relación de confianza, la Administración puede decretar la resolución del contrato temporal indefinido cuando el funcionario deje de gozar de esta confianza personal (137).

En los contratos a plazo fijo, el Tribunal ha declarado que, en determinadas circunstancias, su no renovación debe basarse en motivos

(132) Sentencia núm. 55 (Russell-Cobb), pág. 279.

(133) Sentencia núm. 75 (Davidian).

(134) Sentencia núm. 4 (Howrani y cuatro más), de 25 de agosto de 1951, págs 18 y 22; sentencia núm. 55 (Russell-Cobb), pág. 281; sentencia núm. 56 (Aglion), págs. 290, 291 y 294.

(135) Sentencia núm. 4 (Howrani y 4 más), pág. 22.

(136) Sentencia núm. 55 (Crawford), de 21 de agosto de 1953, pág. 68.

(137) Sentencia núm. 9 (Kehoe), pág. 28.

expresos, aunque se trate de una facultad discrecional de la Administración (138).

En cambio, en los contratos permanentes estamos en presencia de un poder reglado de la Administración. Sólo pueden ser terminados de acuerdo con alguna de las causas mencionadas en el Estatuto, y el Secretario general debe indicar expresamente en cuál de ellas se apoya (139). En estos casos de contratos permanentes, la extinción por falta grave de conducta tiene que ser acordada previo expediente disciplinario, del que sólo se puede prescindir cuando la irregularidad de la conducta sea patente y cuando el interés del servicio requiera una separación inmediata y final (140).

En todos aquellos supuestos en que un funcionario tenía una expectativa de reemplazo, o se produjo una extinción anticipada sin motivo, la indemnización juega un papel compensatorio. El criterio en que se inspira el Tribunal es el de basarse en un cálculo razonable de probabilidades, fundándose en una expectativa firme y no en un cálculo problemático de percepción de haberes (141). El Tribunal ha admitido implícitamente la posibilidad de una indemnización por «difamación de carácter y reputación», aunque en el caso concreto no ha apreciado estas circunstancias (142). Prescindimos de criterios casuísticos, que pueden ser encontrados en todas las sentencias (143).

g) Estas son las líneas generales que resultan de la ya algo numerosa jurisprudencia del Tribunal. Se configura el estatuto del funcionario de acuerdo con unos principios fundamentales y se tiende a dar estabilidad y permanencia a la función pública internacional, dentro de los límites naturales a que la someten los textos legales en vigor y la peculiar situación de la Administración internacional.



MANUEL MEDINA ORTEGA,

Doctor en Derecho.

Profesor encargado de Cátedra en la Facultad  
de Ciencias Políticas y Económicas  
de la Universidad de Madrid.

(138) Sentencia núm. 15 (Robinson), pág. 51.

(139) Sentencia núm. 29 (Gordon), pág. 125. También sentencias núms. 30 a 37.

(140) *Ibidem*, pág. 126, y sentencia núm. 38 (Glaser), pág. 197.

(141) Sentencia núm. 11 (Howrani), pág. 31.

(142) Sentencia núm. 12 (Keeney), pág. 34.

(143) Vid. a este respecto: Sentencias núms. 39, pág. 202; 61, pág. 337; 68, páginas 411 y 412; sentencia núm. 76.

