



*Procuración del Tesoro de la Nación*

453

BUENOS AIRES, 26 DIC 2006

SEÑOR SUBSECRETARIO DE COORDINACIÓN  
Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL  
DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES,  
COMERCIO INTERNACIONAL Y CULTO:

Vuelven las presentes actuaciones a esta Procuración del Tesoro de la Nación, en las que se solicita su opinión acerca de sí, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 49 de la Ley N° 20.957 (B.O. 16-6-75) -Ley Orgánica del Servicio Exterior de la Nación-, es una facultad discrecional del Canciller poner en disponibilidad a un funcionario encuadrado en el inciso e) del referido artículo, sin perjuicio de otorgarle la autorización para desempeñar las funciones de que se tratare.

Ello, en virtud de que en la redacción del artículo 49 citado no aparece el verbo deberá, sino el optativo podrá.

- I -

#### ANTECEDENTES DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

1. Los antecedentes de autos fueron reseñados en mi anterior intervención (v. fs. 10/11), en la cual se estimó que, como paso previo para poder expedirme, resultaba necesario el dictamen del servicio jurídico permanente del Ministerio en el que se analizase específicamente la situación de la cuestión planteada (v. Dictámenes 258:289).

No obstante ello, y a fin de dar autonomía al presente dictamen, procederé a recordar que el pedido de asesoramiento a esta Procuración del Tesoro de la Nación tuvo su

origen en la nota cursada por la Ministra de Economía y Producción, en la cual comunicó al señor Canciller, la designación de los señores Victorio Carpintieri y Adrián Nador -miembros del Cuerpo Permanente del Servicio Exterior de la Nación- como Asesores Principales por Argentina de los Directores Ejecutivos que representan a nuestro país en los directorios del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional, respectivamente, a partir del 1 de agosto de 2006.

Asimismo, la referida funcionaria informó en la citada nota, que la anterior designación del señor Adrián Nador en el cargo de Asesor Principal del Director Ejecutivo por Argentina del directorio del Banco Mundial se extenderá hasta el 31 de julio del corriente año (v. fs. 1).

2. Con fecha 17 de abril de 2006, el señor Nador solicitó la extensión de la autorización para ejercer el cargo de Asesor Principal del Director Ejecutivo por Argentina en el directorio del Banco Mundial, hasta el 31 de julio de 2006, y otra autorización para ejercer el cargo de Asesor Principal por Argentina del Director Ejecutivo que representa a nuestro país en el directorio del Fondo Monetario Internacional, a partir del 1 de agosto de 2006.

La autorización primigenia había sido otorgada mediante Resolución del Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto N° 902 del 10 de mayo de 2004, por el término de dos (2) años a partir del 17 de mayo de 2004 y, por igual período se declaró la disponibilidad de conformidad con lo dispuesto por el artículo 49, inciso e), de la Ley N° 20.957.

El interesado manifestó además, que en esta oportunidad amerita conceder una autorización para desempeñar fun-



*Procuración del Tesoro de la Nación*

ciones y no la mera disponibilidad consagrada por el artículo 49, inciso e), de la Ley del Servicio Exterior de la Nación, dado que la controversia entre nuestro país y la República Oriental del Uruguay tiene al Banco Mundial como a uno de sus principales escenarios (v. fs. 1 y 2/3 del Expediente MRECC N° 20.202/06 agregado al principal a fs. 3).

3. El Director General de Recursos Humanos y Organización consideró que en el caso del señor Nador corresponde prorrogar la disponibilidad otorgada oportunamente, a partir del 18 de mayo del corriente y por el término de dos (2) años, a fin de habilitar su permanencia en el Banco Mundial hasta el 31 de julio e iniciar sus funciones en el Fondo Monetario Internacional, a partir del 1 de agosto del corriente.

Destacó, además, que las referidas designaciones no son para cargos directivos, y que el plazo máximo previsto en la disponibilidad no constituiría un impedimento para el ejercicio de las funciones (v. fs. 4/5, Expte. cit.).

4. El servicio jurídico permanente, en oportunidad de intervenir en el anteproyecto de resolución que autoriza el desempeño de las funciones en cuestión por parte del Secretario de Embajada y Cónsul de Segunda Clase D, Adrián Roberto Nador y ordena la prórroga de la declaración en disponibilidad oportunamente efectuada, señaló que existiendo una nueva designación, la situación planteada no constituiría una *prórroga* sino una nueva declaración en disponibilidad (v. fs. 4/5).

5. A fojas 6/7, obra el anteproyecto del referido acto administrativo.

6. A fojas 9, esa Subsecretaría requirió la opinión de esta Procuración del Tesoro de la Nación en virtud de que en la redacción del Art. 49 citado no aparece el verbo "deberá" sino el optativo "podrá", y que, la función reglada en el inc. e), podría tener un interés institucional y por ende la presencia de un funcionario del Servicio Exterior en dicho organismo internacional podría ser importante para la Argentina. Por el otro lado, debe tenerse en cuenta también que la figura de la disponibilidad genera consecuencias adversas al funcionario designado respecto de la antigüedad a computarse para su ascenso.

A consecuencia de ello se solicitó, como paso previo, el dictamen de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio (v. fs. 10/11).

7. Conforme a ello, se expidió la Subdirección General de Asuntos Jurídicos de ese Departamento de Estado, señalando que nada impide que en el ámbito de una norma una parte sea discrecional y la otra no. En el caso en particular, el inciso e) del artículo 49 de la Ley N° 20.957, sólo es discrecional la actividad de decisión de la autorización, pero no lo es respecto de la consecuencia de colocarlo en situación de disponibilidad producto de la autorización acordada.

Agregando que El núcleo íntimo de la decisión discrecional se encuentra en la autorización y no en la situación de disponibilidad, que debe ser considerada como consecuencia obligada de la autorización.

De lo expuesto, señaló, se concluye, que la facultad discrecional que se desprende de la autorización conlleva una consecuencia reglada, es decir el deber de poner en situación de disponibilidad a aquel que fue autorizado.



*Procuración del Tesoro de la Nación*

... Esta autorización constituye una facultad discrecional del Señor Ministro, por cuanto implica que su decisión se someterá a un proceso volitivo donde deberá optar entre autorizarlo o no, teniendo en cuenta el interés del Estado en su participación.

...La disponibilidad es entonces en ese sentido, un instituto que permite mantener vinculados a los miembros del Servicio Exterior, en los casos en los cuales existe algún interés del Estado... sin que pueda arguirse ...que puede otorgarse la autorización pero sin poner al funcionario en situación de disponibilidad por la circunstancia de que el desempeño en el organismo internacional redunde en interés del estado. Ello así por cuanto precisamente este es uno de los aspectos que valorará para resolver si corresponde o no acordar esta suerte de "licencia" que contempla la ley.

Agregó luego que, ...de admitirse en forma discrecional que el Ministro decida si declara la disponibilidad o no, pero autorizándolo a desempeñarse en un organismo internacional, estaría excediendo sus funciones y manteniendo una situación híbrida, la cual no se condice con el sentido del instituto de la disponibilidad para el caso planteado.

En consecuencia, esa Dirección General consideró ...que si un funcionario del Servicio Exterior de la Nación es autorizado a desempeñarse en un organismo internacional, debe ser declarado en disponibilidad. Ello así, señaló, toda vez que es lo que expresamente establece la Ley N° 20.957 (v. fs. 13/26).

8. Cumplimentado que fuera el requerimiento formulado por este Organismo Asesor a fojas 10/11, esa Subsecretaría remite nuevamente las actuaciones reiterando la consulta efectuada (v. fs. 27).

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PLANTEADA

Examinadas las presentes actuaciones, debo señalar que comparto las conclusiones a que arribó sobre el tema en consulta la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio a fojas 13/26.

1. En efecto, el artículo 49 de la Ley N° 20.957 establece: *Los funcionarios podrán ser declarados en disponibilidad: a) A su solicitud, por razones particulares, cuando tuvieren más de diez años en el Servicio Exterior de la Nación, en cuyo caso queda en suspenso la prohibición establecida en el artículo 23, inciso b), siempre que las actividades a que se refiere el mismo no sean gestiones de intereses extranjeros; b) Cuando la licencia por lesión o enfermedad contraída por causas o en ocasión de sus funciones exceda los períodos de dos años, con el ciento por ciento de sus haberes, y el año de extensión con el cincuenta por ciento, previsto por la legislación general previsional de la Nación; c) Los que desempeñaren funciones electivas nacionales, provinciales o municipales, mientras dure su mandato; d) Si hubieren sido designados en un organismo nacional, provincial o municipal; e) Si hubieren sido designados en un organismo internacional del que sea miembro la República, previa autorización del ministro de Relaciones Exteriores y Culto; f) Por aplicación de la sanción del artículo 42, inciso d), en cuyo caso no podrá exceder de un año.*

Por su parte, el artículo 50 prescribe: *En el caso de los incisos a) y b) del artículo anterior, la disponibilidad tendrá en su totalidad o fraccionadamente una duración máxima de un año. En el caso del inciso d), el funcionario podrá solicitar una prórroga no mayor de un año sobre el*

*Procuración del Tesoro de la Nación*

plazo máximo fijado por el inciso a) o por el período que dure el desempeño de la designación, siempre que ésta, justificadamente, responda a un alto interés nacional. En el caso del inciso e), la disponibilidad se otorgará por dos años, pudiendo extenderse a cuatro a solicitud del interesado siempre que el ministerio juzgue que la designación responde a intereses del Estado. En el caso del inciso f) no podrá ser nunca mayor de un año.

A su vez, el artículo 51 indica: El tiempo transcurrido en la disponibilidad prevista en el inciso b) del artículo 49 será computado a los fines del ascenso. En los demás incisos dicho lapso no será computable. El tiempo transcurrido por los motivos señalados en los incisos b), c), d) y e) del artículo 49 y en el artículo 42, inciso d), serán computados a los fines del retiro o jubilación.

Por último, el artículo 53 dispone: Los funcionarios declarados en disponibilidad en virtud del artículo 49, no percibirán sueldo alguno del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto hasta la fecha de su reintegro a sus funciones, salvo el caso del inciso b) en que percibirán el cincuenta por ciento de sus haberes cuando la licencia exceda el período de un año y el ciento por ciento de sus haberes cuando supere los dos años. La disponibilidad impuesta de acuerdo al artículo 42, inciso d), no podrá ser aplicada sin el previo traslado a la República del funcionario que se encontrase en el extranjero. El cargo del funcionario en disponibilidad podrá ser cubierto presupuestariamente. La reincorporación se producirá por resolución ministerial.

2. Por su parte, el Decreto N° 1973/86 (B.O. 22-1-87), reglamentario de la referida ley, en su artículo 49 prescribe: En todos los casos al declararse en disponibilidad a

un funcionario se determinará el término de la misma. El plazo comenzará a computarse desde la fecha de notificación al funcionario, o desde la que fije la resolución si ésta fuera posterior. La disponibilidad fundada en los incisos a), d) y e) del artículo 49 de la Ley, podrá ser dejada sin efecto cuando razones de interés nacional o de servicio hagan necesario a juicio del MINISTRO, el reintegro de los funcionarios, en cuyo caso no será necesaria la presentación de la solicitud exigida en el artículo 52 de la Ley.

Inciso a) Los funcionarios, mientras revisten en disponibilidad, continuarán sometidos a los deberes y obligaciones correspondientes a su condición de integrantes del Cuerpo Permanente Activo -salvo la dispensa de prestar servicios- y gozarán de los derechos que les confiere el estado diplomático, en lo que resultare compatible con su situación de revista en disponibilidad. La declaración en disponibilidad por razones particulares no podrá disponerse cuando ocasione gastos a cargo de la Cancillería. El funcionario deberá elevar la solicitud al MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO por la vía jerárquica, indicando el plazo por el cual desea ser declarado en disponibilidad, dentro del máximo de UN (1) año, y si lo utilizará en forma continua o fraccionada; en este último caso el fraccionamiento no podrá efectuarse por más de DOS (2) períodos. Inciso b) La declaración en disponibilidad por lesión o enfermedad deberá ser solicitada por el funcionario acreditando su incapacidad para reintegrarse al servicio en la misma forma en que se haya justificado la lesión o dolencia que motivara la licencia especial otorgada según el Régimen de Licencias, Justificaciones y Franquicias en vigencia. Inciso c) El funcionario, al ser electo para desempeñar funciones elec-



*Procuración del Tesoro de la Nación*

tivas nacionales, provinciales o municipales, solicitará ser declarado en disponibilidad por el tiempo que dure su mandato, el que podrá ser prorrogado si fuere reelecto. Inciso d) No requiere reglamentación. Inciso e) Previo a la autorización del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO, los organismos competentes de la Cancillería evaluarán la conveniencia de que un funcionario del Cuerpo Permanente Activo sea miembro de un organismo internacional. Inciso f) No requiere reglamentación.

3. De acuerdo con una de las acepciones del Diccionario de la Real Academia Española, el vocablo disponibilidad implica en funcionarios, situación de disponible; y disponible, es dicho de un funcionario en servicio activo sin destino, pero que puede ser destinado inmediatamente.

En tal sentido, el reseñado artículo 49 contempla seis (6) supuestos en los cuales podría declararse al funcionario sin destino, es decir, que no desarrollará transitoriamente funciones inherentes a su régimen de carrera ya sea a su requerimiento, por aplicación de una sanción o por razones de salud.

El instituto de la disponibilidad como situación especial de revista del funcionario o agente público, es contemplado en los diversos regímenes estatutarios con diversos alcances y para distintos supuestos. Así, en la Ley N° 25.164 (B.O. 8-10-99) -Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional- se prevé dentro del concepto de movilidad del personal, inserta en el marco de una reestructuración administrativa en la que se suprimen organismos o cargos y con goce de haberes; en cambio, en los ordenamientos de las fuerzas militares y de seguridad, la disponibilidad, en

términos generales, puede ser equiparable al tratamiento correspondiente al Servicio Exterior de La Nación, es decir, que contempla algunas situaciones en las que implica una especie de licencia, en tanto se lo dispensa de la prestación de servicios.

En tal sentido, ni en el Régimen de Licencias previsto en el Capítulo IX de la Ley N° 20.957, ni en el que rige con carácter general para la Administración Pública Nacional -Decreto N° 3413/79 (B.O. 11-01-80) y modificatorios y normas aplicables del Convenio Colectivo de Trabajo General para la Administración Pública Nacional homologado por Decreto N° 214/06 (B.O. 1-3-06)- de aplicación a los alcanzados por el referido ordenamiento legal por imperio del inciso c) de su artículo 73, se contempla licencia alguna para el caso en que el funcionario fuera designado en un organismo internacional.

Por consiguiente, en este marco normativo la disponibilidad sub examine importa una suerte de beneficio específico de los integrantes del Servicio Exterior de la Nación.

4. Ahora bien, efectuada la conceptualización precedente, corresponde analizar el caso incluido en el inciso e) del artículo 49 que determina, se recuerda, que podrán ser declarados en disponibilidad los funcionarios que hubieren sido designados en un organismo internacional del que sea miembro la República, previa autorización del Ministro.

En esta instancia resulta oportuno recordar que la autorización es un acto administrativo que remueve un obstáculo jurídico que hace posible el ejercicio de un derecho o de un poder que pertenecía al beneficiario por la autorización.



*Procuración del Tesoro de la Nación*

ción, (v. Diez, Manuel María: *El Acto Administrativo*; pág. 97-98, Ed. Tipográfica Editora Argentina, 1956).

La doctrina italiana incluye a estos actos dentro de la categoría de *negocios jurídicos* de la clasificación de los actos en base al contenido de la declaración de voluntad, en tanto los caracteriza como declaraciones de voluntad de la autoridad administrativa dirigidas a producir un efecto jurídico y que se caracteriza porque el órgano quiere el acto en sí, y quiere el efecto jurídico que el acto está destinado a producir (conf. Zanobini G., *Corso di diritto amministrativo*; 5° Ed. Milán 1947, citado por Diez, Manuel María, op. cit. pág. 93).

En este supuesto se trata de derechos cuyo libre ejercicio podría perjudicar ciertos intereses públicos del servicio, pero cuya supresión o limitación en forma absoluta no se estima conveniente.

Así, la Administración examinará los casos y resolverá sobre la conveniencia o no de autorizar su ejercicio.

En tal sentido el reglamento del citado artículo 49 de la Ley determina -se recuerda- que previo a la autorización del MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO, los organismos competentes de la Cancillería evaluarán la conveniencia de que un funcionario del Cuerpo Permanente Activo sea miembro de un organismo internacional.

5. Del contexto normativo y de las apreciaciones efectuadas precedentemente, es dable inferir lo siguiente:

a) Las únicas disposiciones del régimen del Servicio Exterior de la Nación que contemplan la situación de revista de los funcionarios que son designados en Organismos Internacionales -es decir fuera del ámbito del régimen del

Servicio Exterior de la Nación-, son las relativas al instituto de la disponibilidad.

b) La declaración de disponibilidad importa el ejercicio de una facultad discrecional de la autoridad decisora, toda vez que podría considerarse inconveniente desafectar al funcionario del cumplimiento de las funciones inherentes al servicio exterior y por tanto no declararla.

c) La autorización previa fijada en el recordado inciso e) del artículo 49 de la Ley N° 20.957, es un acto necesario sólo para posibilitar la declaración de disponibilidad, pues implica una valoración de las razones de oportunidad política.

6. Cabe recordar la doctrina reiterada de este Organismo Asesor, que señala: *...No es viable (...) subsanar por medio de la hermenéutica jurídica el resultado de una disposición cuando su literalidad es categórica y precisa y revela en forma directa un significado unívoco. Tampoco lo es, cuando la expresión que contiene una norma no suscita interrogantes, añadirle a ésta previsiones que no contempla ni sustraerle las que la integran, porque en tal supuesto sólo cabe su corrección por el camino de la modificación por otra norma de igual jerarquía.*

Agregando, *...No resulta admisible la pretensión de hacer decir a la ley lo que la ley no dice, o dejar de cumplir lo que inequívocamente ordena. De allí que si la escritura de la regla jurídica no suscita la posibilidad de entendimientos disímiles la única conducta aceptable es su acatamiento ad pedem literae (Dict. 177:117; 253:156).*

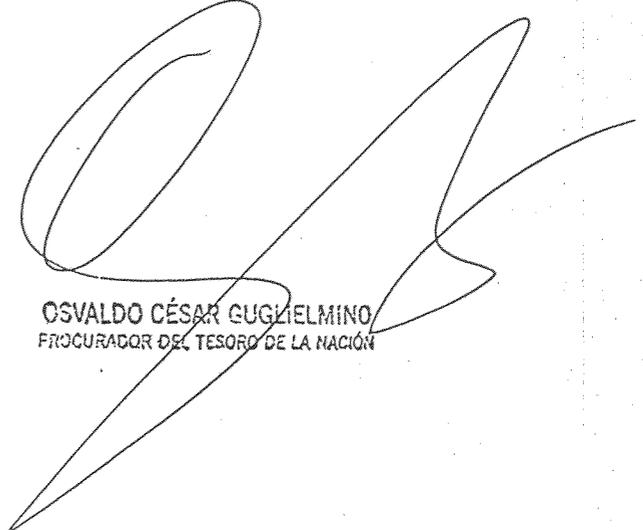
*Procuración del Tesoro de la Nación*

- III -  
CONCLUSIÓN

En función de lo expuesto es dable concluir, que la declaración de disponibilidad importa el ejercicio de una facultad discrecional de la autoridad decisora en tanto puede no autorizar la desafectación del destino dentro del servicio exterior, por razones de oportunidad o prudencia política.

Así opino.

DICTAMEN N° 380



OSVALDO CÉSAR GUGLIELMINO  
PROCURADOR DEL TESORO DE LA NACIÓN