

COMUNICADO DEL PUNTO NACIONAL DE CONTACTO ARGENTINO
como cierre de la instancia específica “Liliana Alejandra Zabala c/ Telefónica de
Argentina S.A. y Telecom Argentina S.A.”

Buenos Aires, Argentina, 16 de noviembre de 2020

1.- El Punto Nacional de Contacto Argentino (en lo sucesivo PNCA) para las Líneas Directrices (en lo sucesivo Líneas Directrices) de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en lo sucesivo OCDE) para Empresas Multinacionales, realiza por este acto el comunicado previsto en el punto C.3.c) de la “Guía de Procedimiento” incluida en las Líneas Directrices, Revisión 2011, que corresponde “cuando no se hubiese alcanzado acuerdo o cuando una parte no estuviera dispuesta a participar en los procedimientos”.

2.- De esta forma se da por concluida la instancia específica denominada “Liliana Alejandra Zabala c/ Telefónica de Argentina S.A. y Telecom Argentina S.A.”, cuya descripción se encuentra publicada en el sitio web de la OCDE, en <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/ar0013.htm>

Antecedentes del reclamo:

3.- El 11 de octubre de 2018, Liliana Alejandra Zabala, abogada, quien se presenta como apoderada de 2.228 empleados y empleadas de Telefónica de Argentina S.A y Telecom Argentina S.A, con el patrocinio letrado del doctor Enrique Fernández Sáenz, realizó una presentación ante el Punto Nacional de Contacto Argentino (PNCA) en la que alega incumplimientos por parte de las empresas Telefónica de Argentina S.A y Telecom Argentina S.A. de las Líneas Directrices de la OCDE. De acuerdo con lo expuesto por la parte reclamante en la instancia específica, las empresas habrían vulnerado los siguientes apartados de las Directrices:

a.- Prólogo: por no respetar el derecho interno argentino

b.- Prefacio: punto 5 y 6, por buscar una ventaja competitiva indebida, lo cual afecta la reputación de las empresas multinacionales y genera preocupación en los ciudadanos.

c.- Capítulo II (Principios Generales), puntos 2, 5 y 7: por no respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos de las personas afectadas por sus actividades, por valerse de exenciones no contempladas en el marco legal o regulatorio y por no haber desarrollado sistemas de gestión eficaces que promuevan una relación de confianza recíproca entre las empresas y las sociedades en las que ejercen su actividad.

d.- Capítulo V (Empleo y Relaciones Laborales), puntos 2 b) y c), 3 y 4 a): Por no proveer a los representantes de los trabajadores la información que necesitan para alcanzar negociaciones constructivas sobre las condiciones de empleo y no comunicar a

los trabajadores y a sus representantes la información que les permita hacerse una idea exacta y correcta de la actividad y de los resultados de la entidad, ni promover consultas ni cooperación entre las empresas y los trabajadores y representantes.

4.- Según consta en la presentación, se solicitó acreditar la personería de la reclamante con los Poderes para Gestiones Administrativas y Especial Judicial otorgados por 2.228 personas que son o fueron empleados de las empresas Telefónica de Argentina S.A (en adelante Telefónica) y Telecom Argentina S.A. (en adelante Telecom)

5.- De acuerdo con la presentación efectuada, los empleados mencionados de las empresas Telefónica y Telecom son beneficiarios del Programa de Propiedad Participada (los "PPP") en el marco de la Ley N° 23696.

6.- En relación con los antecedentes de la presentación, la reclamante refiere que en el año 1991 las Empresas adquirieron las empresas "Sociedad Licenciataria Norte S.A." y "Sociedad Licenciataria Sur S.A." (ambas continuadoras de ENTEL) en el marco de la Ley 23696 de Emergencia Administrativa. En el Capítulo III de la mencionada Ley, se encuentran regulados los PPP como un modo específico para la adquisición por parte de los empleados de un porcentaje del capital accionario de las empresas privatizadas mediante un contrato de adhesión y en forma voluntaria. El artículo 29 de la Ley N° 23696 establece que la empresa privatizada deberá emitir Bonos de Participación en las Ganancias (los "BPG") para el personal.

7.- De acuerdo con la presentación, Telecom y Telefónica solicitaron al Poder Ejecutivo de la Nación ("PEN") una exención a los términos y condiciones previstos en el marco regulatorio de los PPP. Dicha solicitud llevó al dictado del Decreto N° 395/92, cuyo artículo 4° establece que las empresas licenciatarias del servicio nacional de telecomunicaciones "no están obligadas a emitir bonos de participación en las ganancias para el personal".

8.- En la presentación se sostiene que conforme surge del expediente administrativo que dio lugar al dictado del Decreto N° 395/92, la representación de Telefónica solicitó a la Presidencia de la Nación, el 4 de diciembre de 1991, la modificación del Decreto N° 2423/91, el cual implementaba el PPP en las empresas, por considerar que no le correspondía emitir el bono de participación en las ganancias. Lo mismo hizo Telecom con fecha 3 de diciembre de 1991. Las actuaciones administrativas fueron giradas a las áreas pertinentes, que dictaminaron a favor de las empresas, y se dio intervención al ministro de Trabajo y Seguridad Social, quien el 25 de febrero de 1992 mediante nota manifestó que no consideraba inconveniente implementar por decreto del Poder Ejecutivo las exenciones solicitadas por las empresas.

9.- Con base en la misma presentación, la doctora Zabala indica que denunció judicialmente la legalidad del decreto que eximía a las empresas de emitir los BPG y logró que el 12 de agosto de 2008, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("CSJN"), en los autos "Gentini, Jorge Mario y otros c/ Estado Nacional Ministerio de Trabajo y Seguridad s/ part. accionariado obrero", estableciera la inconstitucionalidad del artículo 4° del Decreto N° 395/92 ("Fallo Gentini"). De esta forma, la empresa demandada en esos autos, Telefónica, debió resarcir los daños y perjuicios sufridos por los empleados demandantes.

10.- Según la presentación, en consonancia, y con posterioridad al dictado del Fallo Gentini, los tribunales y las Cámaras de Apelaciones han hecho lugar a las demandas realizadas por los miles de empleados de las empresas, reconociendo una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por no haberse realizado la emisión de los BPG.

11.- La presentación cita lo manifestado por la CSJN en el Fallo Gentini: “Por otra parte, deberá considerarse que la obligación que pesaba sobre la adjudicataria se encontraba claramente establecida en el cuadro normativo que presidió la convocatoria al concurso público en el que resultó vencedora, así como la actividad impugnativa desplegada en sede administrativa tendiente a obtener su exención. Ello más allá de que, de todas formas, el detrimento patrimonial sufrido por los empleados exhibe como contrapartida y como corolario ineludible el beneficio obtenido por la empresa privatizada. Por lo demás, debe repararse en el hecho de que como lo admitió el representante del Estado Nacional en la audiencia pública celebrada ante el Tribunal, la exención obtenida colocó a las empresas privatizadas del ámbito de las telecomunicaciones en una situación de privilegio respecto de las restantes que, a la par del programa de propiedad participada, han debido emitir los bonos de participación en las ganancias y responder en consecuencia”.

12.- No obstante, según la presentación, las empresas no han realizado ninguna acción tendiente a cumplir con la normativa y dar plena efectividad a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

13.- La parte reclamante indica que la conducta de las empresas generó un gran perjuicio a miles de sus trabajadores, ya que ellos se han visto obligados a recurrir a la Justicia a fin de reclamar sus derechos, así como también que las empresas han descuidado e incumplido las normas argentinas en busca de una ventaja competitiva indebida.

14.- Con base a lo expuesto, la parte reclamante solicita al PNCA que:

- i. Declare la admisibilidad formal de la presentación,
- ii. Ordene la apertura de una Instancia Específica a los fines de ofrecer sus buenos oficios con el propósito de examinar el incumplimiento de las Directrices por parte de las Empresas
- iii. Facilite el proceso de diálogo y búsqueda de entendimientos con las Empresas con el objeto de resolver las cuestiones de fondo planteadas.

Procedimiento:

15.- El PNCA dictó, el 8 de noviembre de 2018, la Admisibilidad Formal de la instancia específica respecto del Prólogo; Prefacio, puntos 5 y 6; Capítulo II (“Principios Generales”), puntos 2,5 y 7; Capítulo V (“Empleo y Relaciones Laborales”), puntos 2 b) y c), 3 y 4 a), estimándose que, prima facie, la queja presentada por la doctora Liliana Alejandra Zabala y el doctor Enrique Fernández Sáenz había sido realizada en conformidad con los requisitos formales estipulados en las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales.

16.- Asimismo, en la Admisibilidad Formal, se dejó constancias de que dicha Admisibilidad no prejuzga sobre las cuestiones de fondo que se abren para

consideración en la Instancia, así como también que los hechos invocados en la presentación han sido y/o continúan siendo objeto de procedimientos judiciales.

17.- En ese contexto, el PNCA mantuvo encuentros con los apoderados legales de las empresas, en los cuales se les corrió traslado de la presentación y del Dictamen de Admisibilidad Formal, así como también se les explicó acerca de la naturaleza y alcance del procedimiento de instancias específicas estipulado en las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales.

Descargo Telefónica de Argentina S.A.

18.- El 29 de febrero de 2019, el representante legal de Telefónica remitió al PNCA un escrito (“Ref.: Denuncia contra Telefónica de Argentina S.A. por supuestos incumplimientos a líneas directrices de la OCDE”), en el cual solicita el rechazo de la denuncia presentada, basándose en las siguientes consideraciones:

Personería del reclamante

19.- Ausencia de justificación por parte de la Dra. Liliana Alejandra Zabala de la representación que pretende ejercer ya que no nombra ni identifica a ninguna de las 2228 personas que afirma representar ni adjunta los respectivos poderes que, en el caso de existir, la faculden para interponer la denuncia.

20.- En relación con la violación del Capítulo V de las Directrices (“Empleo y Relaciones Laborales”), la denunciante de ninguna manera reviste el carácter de “representante de los trabajadores”, ya que únicamente las entidades sindicales y sus miembros se encuentran legitimados para representar los intereses colectivos de los trabajadores. En ese sentido, cita el decreto 742/18, que establece que “corresponde distinguir a los representados que otorgaron mandato por escritura pública en favor de la Dra. Zabala y la invocación de una supuesta representación colectiva asumida por la letrada al universo de trabajadores de Telefónica y Telecom”.

21.- Respecto de los dos puntos anteriores, al no encontrarse acreditada la personería de la denunciante, no debió decretarse la admisibilidad formal de la denuncia.

Causas judiciales paralelas

22.- Los mismos hechos que dan origen a la denuncia se encuentran siendo debatidos en el ámbito del Poder Judicial de la Nación, en numerosas causas judiciales, muchas de las cuales han sido iniciadas con la representación letrada de la propia denunciante.

23.- No solo existe una duplicidad de reclamos, sino que, encontrándose los procesos judiciales plenamente vigentes, la denuncia pretende ser una injerencia e intromisión por sobre la actividad llevada a cabo por los distintos poderes judiciales nacionales y provinciales. La duplicidad mencionada hace aconsejable que la tramitación y decisión de las contiendas sea resuelta por un mismo ámbito jurisdiccional con prescindencia de cualquier intervención por parte del PEN.

Sustancia del reclamo

24.- Telefónica no ha incumplido normativa alguna relativa a las Directrices OCDE ya que no se encontró ni se encuentra obligada a la emisión y/o entrega de BPG, dado que el Decreto 395/92 la eximió y la exime expresamente de esa obligación.

25.- La denuncia promovida contra Telefónica debió haber sido dirigida exclusivamente contra el Estado Nacional por los siguientes motivos:

a.- El Estado Nacional, en el Artículo 9 del Decreto 731/89, dispuso que se reservara hasta un 10% del capital de las sociedades a constituirse para los empleados. También dispuso que esa participación “podría” ser canalizada a través de un PPP. El Decreto 731/89 no hizo ninguna referencia a que dichas sociedades deberían contemplar la emisión de BPG.

b.- El Estado Nacional dictó el Decreto 59/90, que modificó el Artículo 9 del Decreto 731/89 en lo relativo al PPP, dado que mantuvo la reserva del 10 % del capital de las acciones para los empleados, pero eliminó toda referencia a que esa participación se canalizaría a través de un PPP. Asimismo, el Decreto 50/90 –al igual que el Decreto 731/89– no hizo ninguna referencia a que las sociedades debían prever la emisión de BPG.

c.- El Estado Nacional dictó el Decreto 60/90 que dispuso la creación de la Sociedad Licenciataria Sur S.A (que posteriormente se transformaría en Telefónica de Argentina S.A.). En esa norma, el PEN delegó en el Ministro de Obras y Servicios Públicos y en ENTEL la redacción de los estatutos de esa sociedad, los cuales no hacen ninguna referencia al PPP ni a los BGP. La Ley de Sociedades Comerciales exige que los BPG deben ser incluidos en los estatutos bajo pena de nulidad. Los estatutos fueron presentado a la Inspección General de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia, que realizó observaciones a los estatutos pero ninguna de ella se vinculó a los BGP. En consecuencia, el Estado Nacional, en su rol de ejecutor de las Ley 23696 y en ejercicio de las funciones delegadas por el Decreto 60/90 y de contralor de la legalidad de la constitución de las personas jurídicas, decidió no incluir los BPG en los estatutos de la sociedad, sin hacer ningún tipo de reparo u observación posterior.

d.- El Estado Nacional dictó el Decreto 62/90 que aprobó el Pliego de Bases y Condiciones para el Concurso Público Internacional para la Privatización del Servicio Público de Telecomunicaciones (el “Pliego”), cuyo capítulo XIV describió el régimen laboral al que estarían sometidos los empleados, en el que no dice nada de que los empleados gozarían del derecho de percibir BPG. El Estado Nacional no estableció en el Pliego nada sobre BPG pese a ser el documento en el que imprescindiblemente debería haberse establecido esa obligación de la empresa cuyas acciones se vendían.

e.- El Estado Nacional, ENTEL, la Compañía de Inversiones en Telecomunicaciones S.A. (que fue la sociedad que constituyeron los integrantes del consorcio adjudicatario) y cada uno de los integrantes del consorcio firmaron el Contrato de Transferencia, el cual preveía que los estatutos de la sociedad debían ser modificados en determinados

aspectos, no obstante, nada estableció en las modificaciones acerca de la inclusión de los BPG.

f.- Con posterioridad a la firma del Contrato de Transferencia y a la toma de posesión de la empresa, el Estado Nacional dictó el Decreto 2423/91 que reglamentó la participación de los empleados en el capital de la empresa. Por primera vez, dispuso la constitución de un PPP (hasta ese momento ninguna norma vigente preveía que se constituiría un PPP en la empresa), pero no hizo ninguna referencia a los BPG. Tres organismos dependientes del Estado Nacional –la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía, la Secretaría de Obras Públicas y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, este último órgano era la autoridad de aplicación del PPP- avalaron la postura de la empresa de que el Decreto 2423/91 constituía una modificación a las condiciones de la privatización al establecer un PPP porque se trataba de una obligación no prevista durante el proceso licitatorio.

g.- En el año 1992, el Estado Nacional vendió las acciones remanentes a través de un mecanismo de oferta pública. El Prospecto del Ofrecimiento Público de Venta (el “Prospecto”), emitido en diciembre de 1991, al describir la sociedad, señala que las acciones Clase C (en ese momento todavía en poder del Estado Nacional) serían transferidas a través de un PPP de acuerdo a lo previsto en el Decreto 2423/91. El Prospecto destina un capítulo completo a describir los derechos y las obligaciones de los accionistas, inclusive los de los accionistas Clase C, y al describir sus derechos y obligaciones económicos no hace referencia a los BPG.

h.- El Estado Nacional dictó el Decreto 395/92 a través del cual implementó el PPP en Telefónica y Telecom. En su artículo 4º, manifestó expresamente que estas sociedades no están obligadas a emitir BPG.

26.- Telefónica no ha tenido intervención alguna en el diseño del PPP ni ha participado de manera alguna en los actos que la denunciante señala como inconstitucionales, que han sido exclusivamente obra del PEN, que fue el que implementó y reglamentó los PPP y dispuso sobre el porcentaje del capital accionario que reservó a tales fines, liberando a las prestadoras del servicio telefónico de la obligación de emitir los BPG.

27.- Al igual que el resto de los participantes del Concurso, el consorcio que finalmente sería adjudicatario valoró el precio de las acciones licitadas y efectuó la oferta que fue adjudicada por el Estado Nacional. El precio ofertado tuvo en consideración que ninguna norma vigente en ese momento exigía la emisión de BPG (ni preveía que existiría un PPP). Si el proceso hubiera tenido las características que el denunciante describe en su presentación, el impacto negativo del PPP y de los BPG en el flujo de fondos de la adjudicataria habría sido descontado del precio de la oferta. Puede concluirse, entonces, que fue el Estado Nacional, y no Telefónica, quien se benefició entonces con un mayor precio, del que no habría gozado en caso de ser obligatorios los BPG, los que –de haber estado previstos– se habrían descontado del precio de las acciones licitadas.

28.- El consorcio adjudicatario no tuvo ninguna ventaja respecto a otros interesados en la licitación. Todos ellos licitaron sobre los mismos presupuestos dados por el plexo normativo aplicable a la licitación emitida por el Estado Nacional.

29.- La situación de otras privatizaciones no es necesariamente asimilable ya que cada una de ellas presentó particularidades que no permiten una comparación económica o matemática entre ellas. Estas diferencias fueron reconocidas por el propio Estado Nacional, que fue quien definió el detalle más adecuado para cada privatización a través de decenas de normas reglamentarias de la Ley 23696. Y así como para alguna dispuso la reserva de un porcentaje de acciones para los empleados, para otra dispuso un porcentaje distinto, para otra no reservó ninguna acción para los empleados y, en el caso de ENTEL, no previó la obligación de emitir BPG.

30.- La empresa discrepa con los argumentos respecto del Fallo Gentini, sosteniendo que en todo momento ajustó su conducta a derecho, cumpliendo con los actos administrativos emitidos por el Estado Nacional en ejecución de las disposiciones de Ley 23696, ninguno de los cuales obligó a la empresa a emitir los BPG. En ese sentido, si la CSJN reconoce que el Decreto 395/92 fue el que obstaculizó el derecho de los denunciantes, la empresa se pregunta qué responsabilidad le cabe por haber ajustado su conducta a todas las normas que rigieron el proceso de privatización.

31.- La empresa sostiene que ha sido la minoría del fallo de la CSJN –conclusiones de los Dres. Enrique Petracchi y Carmen Argibay– que ha interpretado en forma adecuada el alcance de las normas vigentes a la fecha del llamado a licitación y el rol que le cupo tanto al Estado Nacional como a Telefónica en el proceso de privatización, indicando que “el Decreto 395/92 resulta válido y constitucional ya que fue dictado de conformidad con las normas legales y reglamentarias que rigieron el proceso de privatización del servicio de telecomunicaciones”

32.- Decreto N° 742/18 resuelve rechazar por improcedente la presentación efectuada por la Dra. Zabala solicitando la derogación del Artículo 4° del Decreto 395/92, fundamentando que la declaración de invalidez constitucional no supone la derogación de una norma sino tan solo la imposibilidad de aplicarla al caso que ha sido materia de juzgamiento así como también que el trámite judicial se hizo en forma personal, individual y, por lo tanto, la sentencia “Gentini” tiene efectos únicamente para ese universo de trabajadores.

Posición de la empresa respecto de aseveraciones del reclamante

33.- Respecto de la presentación, Telefónica, en el mencionado escrito presentado, niega expresamente:

- i. Que hubiere incumplido aspecto alguno de las líneas directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para empresas multinacionales.
- ii. Que los empleados supuestamente representados en la denuncia sean beneficiarios del Programa de Propiedad Participada.
- iii. Que incumpla normativa de la República Argentina.
- iv. Que busque y acepte exenciones no contempladas en el marco regulatorio.
- v. Que se beneficie de ventajas competitivas indebidas.
- vi. Que hubiere solicitado al Poder Ejecutivo una exención a los términos y condiciones previstos en el marco regulatorio de los PPP.
- vii. Que con posterioridad al dictado del fallo “Gentini” los tribunales hayan hecho lugar a las demandas realizadas por miles de empleados de las empresas.

- viii. Que prácticamente la totalidad de las demandas resulten favorables a los empleados.
- ix. Que hubiere incumplido las directrices que la denunciante menciona.
- x. Que la denunciante revista el carácter de representante de los trabajadores.
- xi. Se encuentre obligada al pago de los bonos de participación en las ganancias.

Descargo Telecom Argentina S.A.

34.- El 20 de febrero de 2019, el representante legal de Telecom remitió al PNCA un escrito (“Se presenta – Contesta denuncia - Solicita”), en el cual rechaza la denuncia presentada por la Dra. Liliana Alejandra Zabala, basándose en las siguientes consideraciones:

Sustancia del reclamo

35.- Las empresas licenciatarias del servicio básico telefónico Telecom y Telefónica no se encuentran obligadas a abonar BPG alguno a sus dependientes en virtud del PPP establecido en la Ley 23696 ya que el Decreto 395/1992 estableció que dichas empresas no estaban obligadas a emitir el mencionado Bono y que el citado Decreto se encuentra vigente en todos sus términos al día de la fecha ya que no ha sido derogado por norma alguna.

36.- El 12 de agosto de 2008, la CSJN resolvió la inconstitucionalidad del Decreto N° 395/1992 en el caso “Gentini”, causa iniciada contra Telefónica, pero se trata de un caso individual, una respuesta judicial a un caso concreto pero que en nada afecta la vigencia del Decreto y perfectamente dicha doctrina podría ser modificada por el mismo Tribunal como ya ha ocurrido en otros casos.

37.- La empresa se encuentra demandada a la fecha por aproximadamente 11000 actores, de los cuales 4221 son empleados que se incorporaron a la compañía en forma posterior a la privatización, es decir, que no integraron el PPP. Sin embargo, la Dra. Zabala y otros colegas que también poseen demandas por este concepto contra Telecom los incluyeron en el reclamo. Telecom desde siempre cuestionó este segmento de actores ya que los mismos no integraban el PPP. En la causa “Ramollino Silvana c/ Telecom Argentina S.A. y otro”, el 9 de junio de 2015, la CSJN resolvió que no corresponde el BPG a los empleados que hayan ingresado a la compañía en forma posterior al 8 de noviembre de 1990 (fecha de la privatización de ENTEL); sin embargo, la Dra. Zabala continúa sosteniendo lo contrario en todas sus presentaciones judiciales. De esa forma, la denunciante contraría sus propios actos ya que por un lado considera que el caso “Gentini” debe aplicarse a todos los reclamos, pero no así respecto de un fallo de idéntica jerarquía jurisprudencial como es el caso “Ramollino”.

38.- En todos los casos figura como co-demandado el Estado Nacional, ya que los actores consideran que era este el obligado a reglamentar la implementación del BPG, cosa que el legislador no realizó ya que nunca estuvo en miras tal extremo, cosa que confirmó posteriormente con el dictado del Decreto 395/92.

39.- En lo tocante al derecho pretendido por los reclamantes, la empresa ha fundado su posición en que la decisión del Poder Ejecutivo de instrumentar un PPP en la privatización del servicio de telefonía fija es de fecha posterior a aquella en la que se concretó –en el marco del proceso de privatización- la transferencia de las acciones de control de la Sociedad Licenciataria Norte (hoy Telecom) a Nortel.

40.- Sin legislación específica regulatoria y reglamentaria sobre el BPG, la empresa no solo no se encuentra obligada a implementarlo de manera genérica, sino que además tiene una limitación práctica y jurídica derivada del reconocimiento o desconocimiento jurisdiccional del derecho respecto de ciertos agentes.

41.- La complejidad de los reclamos se funda no solo en la determinación de si las licenciatarias están o no obligadas a su pago, sino que en el supuesto caso de concluirse que sí deben ser pagados, hay que determinar la forma en que se debe calcular su valor o el de su indemnización sustitutiva y también en qué momento prescribe la acción en cada caso, ya sea que el reclamante sea empleado activo o ex empleado de las compañías telefónicas. También es un problema determinar sobre qué porcentaje de la ganancia se debe calcular el bono.

42.- Del precedente “Gentini” no surge que en la actualidad las licenciatarias deban modificar sus estatutos para reconocer el derecho al BGP a que se refiere el artículo 29 de la Ley de Reforma del Estado. A lo sumo, Telecom tiene una obligación resarcitoria con quienes hicieron reclamos similares a “Gentini” y que eventualmente, de acuerdo a sus propias conclusiones, podría dar lugar a una acción de repetición contra el Estado Nacional.

43.- Más allá de la responsabilidad indemnizatoria que le pueda caber a la empresa frente a los empleados integrantes del PPP, fue el Estado quien a través de su actuación en el marco del proceso licitatorio ha frustrado el derecho previsto por la Ley. La responsabilidad estatal en el asunto tiene su origen en la omisión en que incurrió al redactar el Pliego del Concurso aprobado por Decreto 62/90, instrumento que se dictó en el marco de la Ley de Reforma del Estado en el que se omitió incluir dentro de las condiciones económicas de la propuesta el deber de implementar el BPG. Esta imprevisión fue ratificada con posterioridad mediante el Decreto N° 395/92 según el cual las licenciatarias no estaban obligadas a emitir Bonos. El capítulo XIV del Pliego referente al régimen laboral no menciona que los empleados tengan derecho al Bono ni que las empresas estuviesen obligadas a reconocerlo. Han sido las declaraciones y garantías contenidas en los pliegos y las eventuales omisiones en los estatutos de la sociedad transferida y en los pliegos los que han provocado el accionar de Telecom que ahora podría redundar en su perjuicio. Facultativa u obligatoria, la decisión de reconocer Bonos era propia del Estado. Las obligaciones de los accionistas de Telecom (por lo menos, las de la controlante, Nortel) surgen de la licitación y del contrato de transferencia y las obligaciones de Telecom, de sus estatutos y de los términos impuestos para la prestación del servicio; como ni en los estatutos, ni de la licitación ni del contrato de transferencia se impuso tal obligación –por el contrario, se dictaron normas que daban la apariencia de estar eximidos del otorgamiento de tales Bonos-, la imposición de las obligaciones pretendidas en la demanda, repercutiría en responsabilidad estatal por incumplimiento de sus obligaciones convencionales al tiempo de la privatización.

44.- La Ley 23696, antes que fragmentariamente, debió ser apreciada en su integridad, perspectiva desde la cual se repara en que no está orientada a crear derechos a favor de los particulares, sino que se encuentra dirigida a conferir facultades a otro poder del Estado para que, llegado el caso y con arreglo a ciertas pautas y modalidades, en el desenvolvimiento de una política legislativa habilitada, pueda eventualmente llegar a establecer o generar esos derechos. Como consecuencia, surge la clara conclusión que el Decreto 395/92 resulta válido y constitucional ya que fue dictado de conformidad con las normas legales y reglamentarias que rigieron el proceso de privatización del servicio de telecomunicaciones.

45.- Puede concluirse que los únicos beneficiarios del BPG y eventualmente pasibles de ser indemnizados serán los empleados de la empresa que ostenten la condición de haber pertenecido a la planta de ENTEL y que hayan adherido al PPP. Derecho que hasta ahora solo ha sido reconocido a través de sentencia judicial. Por lo tanto, un arreglo integral sería imposible en este estadio, habida cuenta que muchos de los reclamantes no ostentan la condición antedicha.

46.- Telecom estima entonces que se encuentra actuando conforme a la ley vigente, que los representados por la Dra. Zabala cuentan con acceso a la justicia nacional y que Telecom se somete a derecho en cada uno de sus procesos judiciales, ejerciendo su legítimo derecho a defensa y en los casos que corresponde, y una vez firmes las sentencias que fueron condenatorias y a su vez firmes las liquidaciones correspondientes, cumple con los pagos de las condenas. Por ello, la empresa no advierte que le sean aplicables las disposiciones de las Líneas Directrices de la OCDE y mucho menos que su conducta se encuentra en colisión con las mismas.

Actuación del Punto Nacional de Contacto con posterioridad a la presentación de descargos por parte de las empresas

47.- Atento a la solicitud de la parte Telefónica en relación con la acreditación de la personería de la parte reclamante, se le solicitó a esta la presentación de los poderes que la faculten para realizar la presentación ante el PNCA en su nombre. Las copias de dichos poderes obran en el PNCA y se pusieron a disposición de Telecom y Telefónica

48.- El PNCA, teniendo en cuenta que las empresas reclamadas solicitaron el rechazo de la denuncia presentada, y en el entendido de que no existía un acuerdo entre las partes para involucrarse en el procedimiento de instancia específica, realizó un anteproyecto de Declaración final el cual fue remitido para comentarios a las partes mediante nota DNEMU 41/2019 el 2 de mayo de 2019.

49.- En respuesta a la nota mencionada en el apartado precedente, la reclamante solicitó a este PNCA mantener abierto el proceso de diálogo entendiendo que, a pesar de los procedimientos judiciales paralelos con las empresas sindicadas, los buenos oficios ofrecidos por el PNCA podrían aportar una solución positiva al diferendo.

50.- A raíz de ello, el PNCA consultó a las empresas reclamadas mediante Nota DNEMU 85/2019, dirigida a Telefónica, y Nota DNEMU 86/2019, dirigida a la empresa Telecom, sobre la intención de iniciar y avanzar en el proceso de diálogo en el marco de lo establecido por las Líneas Directrices de la OCDE, habiéndose recibido

respuesta afirmativa de la empresa Telefónica de Argentina el día 22 de agosto de 2019. No se recibió respuesta de la empresa Telecom.

51.-Con posterioridad, se mantuvieron encuentros separados entre el PNCA con los representantes legales de la empresa Telefónica de Argentina y con los reclamantes. No obstante, a la fecha, luego de transcurrido más de un año de la respuesta afirmativa de Telefónica, a pesar del ofrecimiento de buenos oficios, las partes no han respondido con alternativas de fechas que permitan iniciar un proceso de diálogo, con lo cual no se ha logrado formalizar una reunión entre las partes en esta instancia.

52.- En razón de ello, y atento el tiempo transcurrido, que excede largamente lo estipulado por la normativa OCDE en la materia, se enviaron sendos correos electrónicos a Telefónica y a Telecom el 5 y 7 de agosto de 2020 respectivamente, poniendo a disposición una vez más el espacio de diálogo del Punto Nacional de Contacto, y requiriendo de las partes fijar una fecha de reunión para formalizar un encuentro con la contraparte, no habiéndose recibido respuesta a la fecha.

Conclusión del procedimiento:

53.- El PNCA ha prestado debida atención a las consideraciones expuestas por las partes involucradas y se ha conducido en el marco de las atribuciones y funciones que le asignan las Líneas Directrices de la OCDE, procurando servir como foro para la discusión entre las partes interesadas.

54.- El PNCA, teniendo en cuenta que las empresas reclamadas solicitaron el rechazo de la denuncia presentada y que luego de ello, a pesar de los ofrecimientos reiterados de este PNC, no fue posible juntar a las partes para iniciar un proceso de diálogo en el marco del mecanismo previsto en las Líneas Directrices, no considera que existan las condiciones para que a través de un mecanismo consensuado y no contencioso, tal cual lo previsto en las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales de la OCDE, las partes lleguen a un acuerdo sobre la materia planteada en esta instancia específica.

55.- A este respecto, el PNCA toma en consideración el punto 29 del apartado "Asistencia a las partes" del "Procedimiento para la Implementación de las Líneas Directrices", el cual sostiene: *"Como parte del ofrecimiento de buenos oficios, y cuando sea pertinente en función de las cuestiones que hayan surgido, los PNC ofrecerán acceso a procedimientos consensuados y no contenciosos, como la conciliación o mediación, o facilitarán dicho acceso, con el fin de ayudar a la resolución de las cuestiones a resolver. De acuerdo con las prácticas aceptadas respecto de los procedimientos de conciliación y mediación, se recurrirá a estos procedimientos únicamente con el acuerdo de las partes involucradas y su compromiso de participar en ellos de buena fe"* (énfasis añadido).

56.-En adición, debe tenerse presente que el punto 26 del apartado "Evaluación Inicial" del "Procedimiento para la Implementación de las Líneas Directrices", establece que: *"Al evaluar la pertinencia para el procedimiento de la instancia específica asunto específico de otros procesos locales o internacionales que atiendan cuestiones similares en paralelo, los PNC no decidirán que las cuestiones no merecen mayor consideración simplemente porque ya se han llevado a cabo procesos paralelos, o estos se encuentran en curso o se encuentran pendientes para las*

partes afectadas. Los PNC deberán evaluar si el ofrecimiento de buenos oficios implicará un aporte positivo para la resolución de las cuestiones que se hubieren suscitado y no generará un perjuicio grave para alguna de las partes involucradas en otros procesos ni derivará en una situación de desacato contra un tribunal...” (énfasis añadido).

57.- Con relación al párrafo anterior, teniendo en cuenta los antecedentes, los contactos realizados con las partes y el transcurso del tiempo sin que se hubiera podido siquiera lograr una fecha en que pudiera tener lugar el inicio del diálogo entre la reclamante y las empresas, el PNCA ha evaluado que no están dadas las condiciones para lograr un aporte positivo para la resolución de las cuestiones que se han suscitado.

58.- Por otra parte, se tuvo en cuenta lo estipulado en el punto 40.2. de la “Guía de Procedimiento” incluida en las Líneas Directrices, Revisión 2011 que indica: *“Asistencia a las partes en sus esfuerzos para resolver las cuestiones que se hubieran suscitado: si un PNC decidiera ofrecer sus buenos oficios, procurará facilitar la resolución de las cuestiones en forma oportuna. Entendiendo que el progreso de la ayuda ofrecida, incluso a través de la mediación y la conciliación, depende en última instancia de las partes involucradas, el PNC deberá, tras efectuar la consulta correspondiente con las partes involucradas, establecer un periodo razonable para la discusión entre las partes involucradas, con el fin de resolver las cuestiones que se hubieran suscitado. Si las partes involucradas no llegaran a un acuerdo dentro de dicho periodo, el PNC consultará con las partes involucradas acerca del valor de continuar prestándoles asistencia; si el PNC llegara a la conclusión de que es probable que la continuación del procedimiento no resulte productiva, deberá concluir el proceso y preparar una declaración.”*

59.- En adición a ello, tomando en consideración el tiempo transcurrido desde el inicio de esta instancia y lo establecido en el artículo 18 del Reglamento para la Presentación de Instancias Específicas del PNCA que prevé la conclusión de los procedimientos dentro de los doce (12) meses posteriores a la recepción de la instancia específica y que el Artículo 19 establece *“Habiéndose vencido el plazo máximo indicado en el artículo 18, no habiéndose solicitado de forma conjunta entre las partes la prórroga del mismo y no habiéndose llegado a un arreglo del reclamo de fondo, el PNCA declarará concluida la Instancia Específica”*; se hace menester concluir las presentes actuaciones.

60.- Asimismo, debe tenerse presente que ha transcurrido largamente el plazo previsto en el artículo 20 del Reglamento para la Presentación de Instancias Específicas que establece *“El PNCA realizará todas las gestiones que considere necesarias para lograr que la empresa acepte su ofrecimiento de Buenos Oficios y se avenga a entablar un diálogo con la parte reclamante, en presencia o no del PNCA. Si pese a las gestiones realizadas por el PNCA y habiendo transcurrido el término de sesenta (60) días desde la “Admisión Formal” del reclamo, la Empresa no acepta los Buenos Oficios propuestos por el PNCA, éste dará por concluido la Instancia Específica y procederá a la redacción de un comunicado, que será informado al órgano subsidiario correspondiente de la OCDE”*, en función de la normativa citada este PNC procedió a la redacción de la presente declaración.

61.- De conformidad al principio de transparencia que rige las funciones de los PNC, las declaraciones finales se publican en el sitio web del PNC y son informadas y enviadas

al Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Conducta Empresarial Responsable, quien las publica en el sitio web de dicha Organización.

62.- Antes de emitir declaración final, se otorgó a las partes la oportunidad de hacer comentarios sobre el borrador de ésta, según lo establecido en el punto 36 de la “Guía de Procedimiento” incluida en las Líneas Directrices, Revisión 2011, en cuanto indica *“El PNC deberá brindar una oportunidad para que las partes emitan sus comentarios sobre el borrador de declaración. No obstante, la declaración es del PNC y quedará a criterio de este modificar o no el borrador de declaración en respuesta a los comentarios que pudieran efectuar las partes involucradas.”*

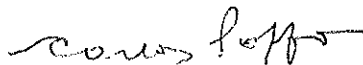
Comentarios finales:

63.- El Punto Nacional de Contacto de Argentina considera que en reiteradas ocasiones y con un espíritu constructivo ofreció sus buenos oficios para que las partes entablaran un diálogo, sin lograr el pre-requisito mínimo de aceptación y posterior intervención de ambas partes, de buena fe, en un proceso de diálogo, que permita las condiciones para poder alcanzar un acuerdo en una instancia específica.

64.- Sin perjuicio de lo anterior, se alienta a las partes a considerar la manera de generar las condiciones necesarias para entablar un diálogo y trabajar constructivamente para la resolución de los asuntos traídos a consideración en esta instancia.

65.- Asimismo, el PNCA recomienda a todas las empresas cumplir e incorporar las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales como parte de su marco de responsabilidad social corporativa y proceder a su implementación en sus distintas actividades y operaciones.

66.- Finalmente, teniendo en cuenta que, según establecen las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales de la OCDE, el Punto Nacional de Contacto “Generará conciencia sobre las *Directrices* y los procedimientos para su implementación, incluso mediante la cooperación, según el caso, con el sector empresarial, las organizaciones de trabajadores, otras organizaciones no gubernamentales y los ciudadanos interesados.” y “Responderá a las consultas acerca de las *Directrices* planteadas por: (...) b) el sector empresarial, las organizaciones de trabajadores, otras organizaciones no gubernamentales y el público; (...), el Punto Nacional de Contacto de Argentina queda a disposición de ambas partes para responder a cualquier consulta relacionada con las *Directrices*, con el objetivo indicado precedentemente.

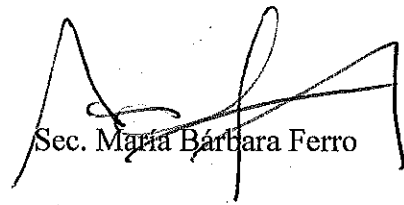


Emb. Alejandro Poffo

Punto Nacional de Contacto Argentino (PNCA)
para Líneas Directrices de la OCDE
para Empresas Multinacionales
Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto



Mtro. Pablo Alejandro Ciotti



Sec. María Bárbara Ferro