

El Comité de Ética responde: Supervisión en Cati mediante grabación de entrevistas

Grabar (o escuchar) entrevistas con objeto de supervisión afecta a lo siguiente:

- A) Derechos de los entrevistados respecto a grabación/escucha, conforme a los códigos éticos,
- B) El derecho constitucional al secreto de las telecomunicaciones.

A continuación adjunto lo que dicen las normas que nos pueden afectar:

- A) Respecto a los códigos éticos, el Código Internacional CCI/ESOMAR, en su punto 7 dice lo siguiente:

Los Entrevistados deberán ser informados (normalmente al comienzo de la entrevista) si se están utilizando técnicas de observación o sistemas de grabación, excepto cuando estos se utilicen en lugares públicos. Si un Entrevistado así lo deseara, la grabación o parte relevante de la misma deberá ser destruida o borrada. El anonimato de los Entrevistados no debe infringirse por el uso de tales métodos.

Es decir, no es necesario obtener su consentimiento, basta con informarle.

- B) El derecho al secreto de las telecomunicaciones

La Ley Orgánica 18/1994, de 23 de diciembre, por la que se modifica el Código Penal en lo referente al secreto de las comunicaciones regula el delito de violación de este derecho. Resalto el texto que nos interesa.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Constitución Española en su artículo 18 establece el secreto de las comunicaciones como protección que nuestra máxima Ley dispensa al honor y la intimidad personales.

En lo referente a las comunicaciones telefónicas, si bien es cierto que por Ley Orgánica 7/1984, de 15 de octubre, se introdujeron en el Código Penal dos nuevos artículos, 192 bis y 497 bis, relativos a la tipificación de escuchas telefónicas, no es menos cierto que las penas

establecidas para estos supuestos concretos no tuvieron el efecto disuasorio perseguido, al no conseguir asegurar totalmente la defensa del secreto de las comunicaciones, habida cuenta de la gama de conductas que quedaron fuera de los tipos que se regularon, y de las modalidades de telecomunicaciones susceptibles de ser interceptadas, así como de la levedad de las penas previstas.

En consecuencia la Ley se propone, de una parte, agravar las penas correspondientes a los supuestos contemplados en los artículos 192 bis y 497 bis del Código Penal vigente en proporción a la gravedad de este tipo de conductas y, de otra, introducir una nueva modalidad delictiva para sancionar la conducta de quienes no habiendo intervenido en la captación de la información, pero conociendo su ilícito origen, procedan a su divulgación.

Artículo único.

Los artículos 192 bis y 497 bis del Código Penal quedan redactados de la forma siguiente:

«Artículo 192 bis.

La autoridad o sus agentes y el funcionario público que, sin la debida autorización judicial, salvo, en su caso, lo previsto legalmente en desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución, interceptare cualquier telecomunicación o utilizare artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen incurrirá en las penas de prisión menor en grado medio e inhabilitación especial de ocho años y un día a diez años.

Si divulgare o revelare la información obtenida por cualquiera de los precitados medios, se le impondrán las penas de prisión menor en grado máximo e inhabilitación especial de diez años y un día a doce años».

«Artículo 497 bis.

El que para descubrir los secretos o la intimidad de otro sin su consentimiento interceptare sus telecomunicaciones o utilizare artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen será castigado con las penas de prisión menor en grado medio y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas.

Si divulgare o revelare lo descubierto, incurrirá en las penas de prisión menor en grado máximo y multa de 100.000 a 5.000.000 de pesetas.

El que con conocimiento de su origen ilícito, y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior, será castigado con las penas de prisión menor en grado mínimo y multa de 100.000 a 1.000.000 de pesetas».

Es decir, para que sea delito es necesario que la actividad de escuchar o grabar se realice con intención de «descubrir secretos o las intimidad de otro» o de «divulgar o revelar». Esta no es la finalidad que se persigue en el CATI, sino el del control del trabajo.

La norma aplicable a la investigación de mercados UNE 161001:2002, aprobada por la Resolución 2241 de 21 de octubre de 2002 (BOE de 18 de noviembre de 2002) al ser una norma oficial en España nos permite escuchar o grabar con la finalidad de la supervisión:

6.14.9 Supervisión para centros telefónicos que utilizan escucha remota. Los métodos de supervisión de centros telefónicos por escucha remota pueden ser:

- a) por monitorización: utilizando equipos de escucha remota que permitan a un supervisor oír la entrevista;
- b) por grabación de entrevistas: utilizando un sistema que permita grabar la entrevista para que posteriormente la escuche un supervisor.

Cuando se utilice el sistema de escucha remota se debe supervisar un mínimo del 5% de la muestra total alcanzada en cada estudio. La escucha remota debe abarcar el 100% de la duración total de la entrevista o captación supervisada. Para que la escucha remota se considere como supervisión, deben escucharse tanto las preguntas formuladas por el entrevistador como las respuestas dadas por el entrevistado.

A continuación incluyo una sentencia del Tribunal Constitucional que suponen la doctrina respecto al derecho al secreto de las telecomunicaciones. Resalto lo más interesante en amarillo.

Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984

Fundamento Jurídico 7

«(...) Y es que tal imposición absoluta e indiferenciada del «secreto» no puede valer, siempre y en todo caso, para los comunicantes. (...) Sobre los comunicantes no pesa tal deber, sino, en todo caso, un posible deber de reserva»

«Quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera «íntima» del interlocutor, pudiesen constituir atentados al derecho garantizado en el artículo 18.1 de la Constitución. Otro tanto cabe decir, en el presente caso, respecto de la grabación por uno de los interlocutores de la conversación telefónica. Este acto no conculca secreto alguno impuesto por el art. 18.3 y tan sólo, acaso, podría concebirse como conducta preparatoria para la ulterior difusión de lo grabado. Por lo que a esta última dimensión del comportamiento considerado se refiere, es también claro que la contravención constitucional sólo podría entenderse materializada por el hecho mismo de la difusión (art. 18.1 de la Constitución). Quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido en el art. 18.3 de la Constitución; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado. Si se impusiera un genérico deber de secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsables ex art. 18.3, se terminaría vaciando de sentido, en buena parte de su alcance normativo, a la protección de la esfera íntima personal ex art. 18.1, garantía ésta que, «a contrario», no universaliza el deber de secreto, permitiendo reconocerlo sólo al objeto de preservar dicha intimidad (dimensión material del secreto, según se dijo). Los resultados prácticos a que podría llevar tal imposición indiscriminada de una obligación de silencio al interlocutor son, como se comprende, del todo irrazonables y contradictorios, en definitiva, con la misma posibilidad de los procesos de libre comunicación humana».

A continuación transcribo una opinión de un abogado del Bufete Cuatrecasas:

Es claro que, según el Tribunal Constitucional, lo que el precepto garantiza es la impenetrabilidad de la conversación por parte de terceros. No existe deber de secreto para quien ha tomado parte en la conversación; sólo existe un deber de reserva si lo comunicado afecta a la esfera íntima del interlocutor; es decir, si supone una vulneración del honor, la intimidad personal y familiar o la propia imagen de alguno de los intervinientes en la conversación válidamente grabada. El Tribunal Constitucional equipara el honor con la fama, la honra o la estimación que las gentes tienen de una persona. Estima el Alto Tribunal que la intimidad personal y familiar, estrechamente vinculada con la dignidad de la persona, implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás para mantener una

calidad mínima de la vida humana. Por último, la propia imagen garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos como son su imagen física, la voz o el nombre.

Pues bien, de dos formas fundamentales, en el ámbito que estamos tratando, puede cometerse un acto en contra de los citados derechos fundamentales: por una parte, escuchando o grabando una conversación ajena, por el mero hecho de hacerlo -afecte esta conversación ajena a lo íntimo de la persona o no-, o divulgando una conversación en la que se ha intervenido pero que ha versado sobre aspectos íntimos y referidos a la esfera privada de una persona y, por la otra, obteniendo y/o divulgando imágenes de la vida íntima de una persona.

Andrés Campaña Avila.
Cuatrecasas-Area Contenciosa

Otras sentencias similares pueden encontrarse en las siguientes direcciones:

<http://www.informatica-juridica.com/anexos/anexo691.asp>
<http://www.tribunalconstitucional.es/Stc2002/STC2002-205.html>

CONCLUSIÓN

En mi opinión, la escucha o grabación de entrevistas en el CATI puede ser utilizada correctamente con el propósito de la supervisión si:

- Se informa a los entrevistados, por ejemplo con una frase tipo «...le informo que esta entrevista puede ser supervisada...»
- Se considera que la empresa no es un tercero en la conversación entre entrevistador y entrevistado, sino que el entrevistador realiza una conversación por cuenta de la empresa como parte de su trabajo; es decir, llama en nombre (y representación) de TNS. Así, TNS es parte de la conversación.
- La grabación/escucha no será utilizada para su divulgación ni para descubrir secretos o la intimidad, solo para el control del trabajo. Una vez superada la fase de control, dicha grabación debería destruirse.



NORMAS ACTUALIZADAS PARA LA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS EN «INVESTIGACIÓN Y MARKETING»

- 1.º Extensión no superior a 8 páginas Din A-4, a doble espacio, si van destinados a los monográficos, ni superior a 10 si está destinado a otros números de la revista. El tamaño mínimo de los caracteres utilizados será de «11 puntos».
- 2.º En la primera página deberá figurar el(los) nombre(s) y dos apellidos del autor(es), dirección, teléfono y, en su caso, empresa u organismo en el que está integrado.
- 3.º Todos los artículos deberán estar precedidos por un resumen del contenido (en castellano e inglés) de no más de quince líneas en total. Este resumen estará acompañado de al menos tres palabras clave para su posterior inclusión en bases de datos documentales y facilitar la búsqueda en ellas.
- 4.º Aquellos artículos que se basen en investigaciones empíricas, deberán incluir la ficha técnica.
- 5.º Dentro del texto, las referencias bibliográficas se indicarán con el apellido del autor y el año de publicación entre paréntesis. Ej. (Kumar, 1996). Las referencias bibliográficas incluidas en el texto aparecerán al final del mismo en el siguiente formato, **(en número máximo de 10)**:
KUMAR, NIRMALYA. «The Power of Trust in Manufacturer-Retailer Relationships», Harvard Business Review, November-December 1996, pp. 1-27.
- 6.º Las siglas deberán acompañarse con su significado la primera vez que se incluyan en el texto.
- 7.º «Investigación y Marketing» tiene todos los derechos de reproducción de los artículos publicados.

Los originales se enviarán a la Redacción de «Investigación y Marketing»

Fernández de la Hoz, 57, 5.º 8 - 28003 Madrid

o bien a través de correo electrónico a la siguiente dirección:

jibanez@aedemo.es