

# ÍNDICE

PRESENTACIÓN .....	13
INTRODUCCIÓN .....	15
CAPÍTULO PRIMERO. DELIMITACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DEL	
ART. 18.3 CE .....	21
I. Introducción .....	21
II. Una ojeada histórica .....	22
II.1. Nacimiento y expansión del derecho .....	22
II.2. El derecho al secreto de las comunicaciones en la histo- ria constitucional española .....	24
II.3. El proceso constituyente de 1978 .....	25
III. Intimidad y secreto de las comunicaciones: dos derechos autó- nomos y distintos .....	27
IV. Objeto y contenido .....	31
IV.1. Objeto .....	31
IV.2. Contenido .....	37
V. Titularidad .....	38
VI. Suspensión del derecho .....	44
VI.1. Suspensión general (55.1 CE) .....	44
VI.2. Suspensión individual (55.2 CE) .....	46
CAPÍTULO SEGUNDO. LA COMUNICACIÓN PROTEGIDA EN EL ARTÍCULO	
18.3 CE .....	49
I. Concepto constitucional de comunicación .....	49
I.1. Una comunicación consiste en una transmisión de ex- presiones de sentido .....	50

I.2.	Entre personas <i>previamente</i> determinadas. Difusión pública y comunicación privada .....	53
A.	Predeterminación de destinatarios frente a audiencias potencialmente ilimitadas .....	56
B.	Interactividad <i>versus</i> pasividad: la conmutabilidad de roles en la relación comunicativa .....	58
C.	La singularidad del destinatario en las comunicaciones privadas .....	60
I.3.	Comunicación técnicamente mediada y a través de canal cerrado .....	63
A.	SopORTE e intermediación técnica: comunicación <i>versus</i> conversación directa .....	63
B.	Características del medio. Las denominadas «comunicaciones abiertas» .....	70
II.	Ámbito temporal del derecho: intervención y acceso .....	73
II.1.	Inicio del proceso comunicativo .....	74
II.2.	Finalización del proceso comunicativo .....	75
A.	La protección del sistema comunicativo .....	75
B.	La protección de la comunicación hasta el conocimiento del contenido por el destinatario .....	77
C.	La estricta limitación de la protección a la comunicación en tránsito y la participación del tercero .....	78
III.	Estudio de las diversas modalidades comunicativas protegidas .....	83
III.1.	Comunicaciones postales y telegráficas .....	83
III.2.	Comunicaciones bidireccionales simultáneas .....	86
III.3.	Comunicaciones telemáticas alternativas .....	88
CAPÍTULO TERCERO. EL SECRETO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO ...		93
I.	El secreto en el ordenamiento jurídico .....	93
I.1.	Secreto como límite al conocimiento .....	93
I.2.	Secreto como concepto relacional .....	94
I.3.	Secreto como atribución normativa de carácter teleológico .....	95
I.4.	La doble dimensión —imperfecta— del secreto .....	98
II.	Objeto del derecho: el secreto —y la libertad?— de las comunicaciones .....	100
II.1.	El secreto de las comunicaciones .....	101
A.	Ámbito objetivo .....	101

ÍNDICE

B.	Dimensión temporal .....	102
C.	Ámbito subjetivo .....	103
D.	El deber de confidencialidad del prestador del servicio .....	109
II.2.	La libertad de las comunicaciones .....	111
A.	La libertad de las comunicaciones expresamente garantizada .....	111
B.	Delimitación de la libertad de las comunicaciones ...	114
B.1.	Libertad de las comunicaciones como derecho al medio o servicio de comunicaciones .....	114
B.2.	Libertad de las comunicaciones como libertad de acción .....	115
B.3.	La libertad de las comunicaciones como prohibición de alterar su curso normal .....	118
B.4.	Libertad de las comunicaciones como libertad para compartir expresiones de sentido exclusivamente con sujetos determinados .....	119
III.	La garantía tecnológica del secreto .....	120
III.1.	El cifrado de comunicaciones .....	123
III.2.	Incidencia del cifrado en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones .....	126
III.3.	Intervención de comunicaciones cifradas .....	132
A.	Intercepción del contenido comunicacional mediante ataques de suplantación .....	132
B.	Remoción de las técnicas de cifrado con auxilio de terceros .....	133
C.	Descifrado mediante técnicas de criptoanálisis .....	135
D.	Registro remoto de dispositivos como técnica de intervención de comunicaciones .....	135
CAPÍTULO CUARTO. SECRETO DE LAS COMUNICACIONES Y DATOS DE TRÁFICO .....		
	FICO .....	139
I.	Introducción .....	139
II.	Concepto y regulación de los datos de tráfico .....	140
II.1.	Datos de tráfico y datos <i>afines</i> .....	140
II.2.	Los datos de tráfico en la investigación penal .....	142
A.	La conservación generalizada de datos .....	142
B.	La preservación de datos almacenados .....	150
C.	La interceptación de datos en tiempo real .....	151

III.	Datos de tráfico y derechos fundamentales afectados .....	152
III.1.	Interceptación de datos de tráfico asociados a comunicaciones en curso .....	154
III.2.	Acceso a datos de tráfico de comunicaciones finalizadas ...	156
A.	Datos en poder del prestador del servicio .....	158
B.	Datos en poder de los comunicantes .....	162
CAPÍTULO QUINTO. EL CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES .....		
I.	La doble dimensión del derecho fundamental .....	167
II.	Contenido subjetivo del derecho .....	171
II.1.	La intervención constitucional de las comunicaciones ¿límite o delimitación? .....	171
II.2.	El legislador del artículo 18.3 CE: la previsión del límite .....	176
A.	La necesidad de <i>interpositio legislatoris</i> .....	176
B.	La «calidad» de la norma limitadora .....	183
C.	Fundamentos de la limitación .....	196
D.	Los límites a la actividad limitadora del legislador ...	199
D.1.	El contenido esencial como límite de los límites .....	199
D.2.	La proporcionalidad del límite como parámetro de constitucionalidad de la ley .....	200
II.3.	El juez del artículo 18.3 CE: la aplicación del límite ...	203
A.	El juicio sobre la decisión de intervención .....	203
A.1.	Presupuestos para la aplicación del límite ...	204
A.2.	El test de proporcionalidad .....	208
B.	La resolución judicial .....	212
C.	Práctica de la intervención y control judicial .....	216
III.	Contenido objetivo .....	218
III.1.	La dimensión objetiva del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones .....	220
III.2.	El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones en las relaciones entre particulares .....	223
CONCLUSIÓN .....		229
BIBLIOGRAFÍA .....		233