

# LA APLICACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD EN LA PUBLICIDAD REGISTRAL EN LA ACTUAL LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Tatiana García Plaza<sup>1</sup>

## RESUMEN:

El Derecho a la intimidad está catalogado como uno de los derechos humanos básicos, que tiene reconocimiento expreso en el orden constitucional, en los Tratados y Convenios Internacionales.

Sin embargo, el desarrollo de la tecnología ha contribuido al peligro y exposición que atenta contra la vida privada de las personas, pues ahora, los registros públicos son insertados en computadoras al servicio del Estado o de entidades particulares, creciendo la posibilidad de su indebida utilización.

El trabajo trata sobre el conflicto entre el derecho a la intimidad y la publicidad registral.

## PALABRAS CLAVES:

Intimidad.- Privacidad.- Información.- Divulgación.- Publicidad.- Registros Públicos.- Exposición.- Libertad Informática.- Publicidad Registral.-

## SUMARIO:

I.- El derecho a la intimidad o a la privacidad.- II.- Diferentes conceptos del derecho a la intimidad.- II.1.- La Intimidad como objeto del "Right of Privacy".- II.2.- Aspectos básicos que

---

<sup>1</sup> Delegada de la Registradora Mercantil; Especialista en Derecho Notarial y Registral; y, Profesora de Derecho Mercantil II de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil.

integran la noción de intimidad.- III.-La Tecnología y el Derecho a la Intimidad.- IV.- Clasificación del derecho a la intimidad.- V.- Publicidad Registral.- VI.- La publicidad registral en el Ecuador.- VI.1.- Sanciones por error en la misma Ley de Registro.- VII.- Bibliografía.-

### **Introducción.-**

Para introducción del tema de nuestra investigación, procederemos a realizar un estudio del novísimo Derecho a la Intimidad o Privacidad, que aparece como tal a principios del Siglo XX. Analizaremos todas sus fases, ya que en un principio se nos hará difícil concebir como un organismo que de entre sus fines tiene la obligación de brindar publicidad, como lo son el Registro de la Propiedad o Mercantil, que archivos públicos, se puede llegar a lesionar aspectos relativos a la personalidad del individuo. Producto de los avances de la tecnología, que facilita la búsqueda de información, se recogen datos y derechos de las personas, en distintas oficinas y bases de datos, que dispersos no tienen el mismo valor, que unificados, ya que llegan a crear el perfil de la personalidad del individuo, llegando esto a ser perjudicial para la seguridad y tranquilidad de las personas.

#### **I- El derecho a la intimidad o a la privacidad.-**

La intimidad o privacidad es un valor relativamente nuevo en la sociedad moderna, donde se ha observado con frecuencia la intromisión del Estado y de las personas en la esfera individual de sus conciudadanos. Por ello, la antropología sostiene que las sociedades primitivas no contemplaban el derecho a la intimidad, por lo menos de la misma manera que hoy se concibe, porque las formas de vida no planteaban problemas especiales entre la esfera pública y privada de las personas.

La era de las comunicaciones implican una proximidad no solamente física, sino también virtual entre las personas, reunidas en lo que se denomina la aldea global. Concepto desarrollado por Marshall McLuhan, en el que se plantea que la modernidad y el desarrollo tecnológico nos exigen armarnos de todas las formas posibles para emprender la defensa del derecho a la intimidad, porque la técnica, la cibernética, el computador, los aparatos electrónicos, se adentran en la vida privada e

invaden arbitrariamente la intimidad de las personas. Por ello hoy en día no es común a las personas el anonimato o la soledad.

El hombre guarda en su interior situaciones vivenciales que no desea que persona alguna conozca, o solo quiere compartirlas con un número reducido de personas, y por todos los medios trata que ellas no trasciendan al interés o conocimiento público, porque todas las personas en el normal desarrollo de su vida realizan actos que forman parte de la vida pública, pero todos, necesitamos de un momento de recogimiento, soledad, que nos permita conservar aspectos de nuestra existencia que no deseamos compartir ni aceptamos sean del conocimiento público. Esta necesidad humana constituye el derecho a la intimidad o privacidad, objeto de tutela legal en la Constitución.

Pero no resulta fácil precisar a qué se denomina intimidad, porque el término responde a un contenido emocional, compuesto muchas veces por sentimientos, creencias o modos de conducta personales. Este campo está guiado en parte por modas y costumbres de la sociedad de la que somos parte, sujetas a cambios considerables dependiendo a la sociedad a la que se pertenece.

## II.- Diferentes conceptos del derecho a la intimidad.-

Con la frase: **“tener derecho a ser dejado en paz”**, fue la entrada de manera circunstancial en el ámbito judicial de esta frase. Fue el juez norteamericano Cooly, quien le dio real dimensión y proyección. La proyección del concepto se la debe al magistrado del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, Louis Brandeis, quien conjuntamente con Samuel Warren, en 1.890, escribieron un artículo en que se le reprochaba una invasión de la intimidad padecida por Warren, a manos de unos periodistas, que se denominó **“The right to Privacy”**, publicado por la Universidad de Harvard. Por ello, se ha considerado que aquella fue la primera vez en que se abordó el tema de la privacidad, pero desde una perspectiva legal.

Nizer, en 1939 escribió:

“El derecho a la intimidad es el derecho del individuo a una vida retirada y anónima.”

William F. Swuindier:

“El derecho a la vida privada puede ser definido como el derecho de vivir su propia vida en soledad, sin ser sometido a una publicidad que no se ha provocado ni deseado. En resumen, es el derecho a ser dejado solo. Existen sin embargo momentos en que el individuo, sale de su retiro y ya no es una intrusión en su vida privada publicar datos sobre sus actividades con la aclaración de los mismos”.

Lucien Martin:

“La vida privada es la vida familiar, personal del hombre, su vida interior, espiritual, la que lleva cuando vive detrás de su puerta cerrada.”

Profesor, Jean Carbonnier:

“La intimidad es la esfera secreta de la vida del individuo en la que tiene el poder legal de evitar a los demás.”

Aberlardo Rivera Llan:

“La vida privada debe constituir una ciudadela donde estén protegidos y asegurados los cuatro estados característicos de la privacidad y la libertad: a) la soledad, cuando la persona vive sola por autodeterminación; b) la intimidad, cuando el individuo está en compañía de otro o de un pequeño grupo, familia, amigos; c) el anonimato, que consiste en el interés de no ser identificado en la rutina de cada día; y, d) la reserva, entendida como voluntad de no revelar ciertas cosas sobre sí mismo.”

Como vemos de las definiciones anteriores, el derecho a la intimidad es un concepto subjetivo, interno, ligado a la esfera de la vida del hombre, y es por esto que algunos tratadistas han llegado a considerarlo como un sinónimo de conciencia, de algo interior que no es posible dimensionar racionalmente, pero que la ley ha tratado de materializar para poderlo proteger. Para Luis Recaséns Siches, guatemalteco, “el derecho a la Intimidad es equivalente o equiparable a conciencia o vida interior, y por lo tanto, ese campo queda por fuera del ámbito jurídico al ser imposible penetrar auténticamente en la intimidad ajena, en la conciencia de los demás. Con estas consideraciones queda fuera del Derecho, y se limita a la protegerlo.”

### **II.1.- La Intimidad como objeto del "Right of Privacy".-**

Por esta expresión se entiende en doctrina que estamos en una franja de la vida de una persona que trasciende al mundo de la conducta, aunque queda reservada al sujeto mismo o a un grupo reducido de personas y de ahí que puede tomarse como sinónimo de derecho a la intimidad o a la privacidad. El Diccionario de la Real Academia Española proporciona dos significados al vocablo intimidad. El primero corresponde a amistad íntima, el segundo se refiere a la zona espiritual íntima o reservada de una persona o grupo, especialmente de una familia. Vemos que tiene la intimidad distintos aspectos, más amplios o más estrictos.

No existe una posición en la doctrina, en cuanto a la relación existente entre la intimidad y la vida privada, es decir, la vinculación entre uno y otro concepto. Para los doctrinarios alemanes, la vida privada es el género, y como tal, incluye la intimidad, considerada como la parte más reservada de la vida privada. Para los doctrinarios españoles, como Federico de Castro, se diferencian tres zonas dentro del derecho a la Intimidad: 1) Zona Pública, aquella que corresponde a la de la actuación y responsabilidad de los hombres públicos, en cuanto a su obrar; 2) Zona Privada, referida a los actos de los hombres no públicos, en lo que no afecta a su actuación como tal (vida familiar, relaciones de amistad personal), y, 3) Esfera secreta o confidencial será la que normalmente se quiere ocultar a la curiosidad ajena, de los demás integrantes del grupo social donde reside la persona o de la sociedad en general.

Utilizaremos el concepto de intimidad o de la vida privada como el mundo de la conducta, aunque queda reservada al sujeto mismo o a un grupo reducido de personas, y de ahí que no puedan tomarse como sinónimos, pues si bien en sentido estricto podemos diferenciar entre ellos, esta diferencia carece de efectos jurídicos en nuestra legislación.

### **II.2.- Aspectos básicos que integran la noción de intimidad.-**

Los tratadistas han distinguido tres aspectos fundamentales:

a) la tranquilidad, b) la autonomía, y c) el control de la información personal.

**a) La tranquilidad.-**

Este primer aspecto aparece delineado desde las primeras definiciones que se han dado sobre derecho a la Intimidad, cuando se sostuvo en 1.873 que el derecho a la intimidad se trataba de derecho a ser dejado solo y tranquilo, o el derecho a ser dejado en paz. Refiriéndose a este aspecto de la intimidad Novoa Montrealsostiene que es el derecho que tiene todo ser humano a disponer de momentos de soledad, recogimiento y quietud que le permiten replegarse sobre sí mismo. De acuerdo a lo antes expuesto se atenta contra esta faceta del derecho a la privacidad o intimidad, alterando de cualquier manera la quietud y la paz del individuo, impidiendo de tal forma las condiciones indispensables para que se produzca el mencionado recogimiento deseado en esta época.

**b) La autonomía.-**

Según Theodore Mitau, “la autonomía es la libertad de tomar decisiones relacionadas con las áreas fundamentales de nuestras vidas. Es entonces, la libertad que tiene cada individuo para elegir entre las múltiples opciones que se le plantean en todas las instancias de su existencia. Es elegir por sí mismo, sin intromisiones indeseadas que dirijan la elección en forma directa o indirecta.”

Este aspecto tiene que ver con la libertad de elegir o de tomara nuestras propias decisiones.

**c) El control de la Información.-**

El control de la información es, sin duda, la faceta más importante de la intimidad y su defensa se convierte en el medio más adecuado para proteger la reserva de la vida privada de las personas, en cualquiera de sus formas de manifestación. Esta se manifiesta en dos direcciones: por un lado, la posibilidad de mantener ocultos o reservados ciertos aspectos de la vida de las personas, y por otro, la posibilidad que corresponde a cada individuo controlar el manejo y circulación que sobre su persona ha sido confiada a un tercero.

Cuando se estudia la doctrina la intimidad informativa no se refiere sólo a la información que obtienen y propagan los periodistas, sino que

también apuntan a proteger al individuo frente a la utilización de registros y bancos de datos, tanto públicos como privados. El problema de la intimidad ante la recolección y almacenamiento de datos en bancos, manejados digitalmente, es más estudiado en países desarrollados, ya que mediante ellos y dando al conocimiento de los demás datos almacenados, se vulnera el derecho a la intimidad, aunque la prensa, es sin duda el medio tradicional de ataque a la información, pero su potencial de daño es, menor al que puede causar el uso de modernas técnicas de almacenamiento de datos, consiguiendo una intromisión innecesaria en la vida de las personas.

Es por esto que surge en el individuo la libertad o derecho de control sobre la información, pudiendo revisar periódicamente la que contengan los respectivos registros, la posibilidad que le asiste de exigir que los datos sean rectificadas y actualizados, establecer los límites de la utilización de ella para los fines estrictamente necesarios, entre otros controles que pueda utilizar cualquier persona que se encuentre en esta situación.

### **III.- La Tecnología y el Derecho a la Intimidad.-**

Hasta hace poco tiempo la intimidad de las personas estaba garantizada, pero ahora la tecnología ha logrado rebasar las predicciones de la ciencia ficción, logrando la pérdida de la misma, por la rapidez, el nivel de exposición por la recolección de información y la unificación de diferentes fuentes.

Las computadoras con todas sus aplicaciones y capacidad de captar información, contribuyen al estado de peligro y exposición que atenta contra la vida privada de las personas, pues casi todas las actividades de la vida son registradas en computadoras al servicio del Estado o de entidades particulares, creciendo la posibilidad de su indebida utilización. La posibilidad de recoger, clasificar e intercalar la más variada información, la utilizan compañías privadas y la ofrecen a empresas interesadas en conocer la capacidad económica y de pago de las personas naturales y jurídicas, mediante la información cruzada que intercambian.

Es que en la actualidad simplemente digitando un número de identidad o el nombre de una persona, la computadora en breves

segundos puede registrar la más completa información económica de una persona, violando así la privacidad relativa a esa situación. No es pues ninguna casualidad que la intimidad se planteara en relación con la labor informativa, ya que a partir del siglo XX se incorporó progresivamente el concepto de Derecho a la Intimidad en la jurisprudencia, como paso previo a incorporarse en las leyes y actualmente en las Constituciones de los países.

A partir del año 1996, en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la Organización de las Naciones Unidas-ONU-, se dispone que Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Hasta entonces el derecho a proteger su vida privada no estaba reconocido formalmente en los Estados, pero en las últimas décadas se ha presentado una tendencia a su reconocimiento constitucional y a su formalización en el derecho positivo.

Actualmente el derecho a la intimidad está catalogado como uno de los derechos humanos básicos y tiene reconocimiento expreso en el orden constitucional y en los Tratados y Convenios Internacionales. Pero los previstos legales no son todavía suficientes para establecer conductas y políticas adecuadas acerca de la intimidad. El Pacto Internacional de Derechos Civiles o Políticos, aprobado en 1996 garantiza a la persona humana su derecho a la intimidad, puntualizando que es a ese ámbito de la vida del individuo que únicamente le concierne a él y está, en consecuencia vedado a los demás.

El respeto a la vida del hombre no es algo nuevo, pero la importancia de preservarlo se hace cada vez más necesario, porque abundan factores sociales y técnicos que ponen en inminente peligro su intangibilidad. Por una parte los medios de comunicación han contribuido a la transmisión de noticias viciadas con sensacionalismo que atentan contra la privacidad de las personas, y por otra el desarrollo de la tecnología que facilitan que se reúna la información de una persona violando la custodia de la información que se debe proteger.

Buscando una forma de lograr una creación jurídica adecuada sobre lo que consiste la vida privada y el bien jurídico a proteger, los juristas

coinciden en que está constituida por aquellas conductas y situaciones de una persona que normalmente deben permanecer sustraídas al conocimiento de los extraños, ya que su revelación perturbaría moralmente al protagonista de los sucesos puestos al descubierto. Esto porque el ser humano, ha de ser protegido por la molestia, pesadumbre o desazón que el común de los hombres ocasiona el que otros no respeten su intimidad o busquen inmiscuirse indebidamente en ellas, en cuanto de ese modo tomen conocimiento de hechos que él desea mantener ocultos a otros, en razón de que estima que tal conocimiento vulnera su sentido del decoro, del pudor natural o de su propia dignidad.

El ejercicio del derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir información puede ser sometido por la ley, a limitaciones razonables, con el fin de asegurar el respeto a los derechos de los otros ciudadanos. Esto porque el derecho a la verdad no siempre debe invocarse para hacer públicas cosas que pertenecen a la zona íntima de la persona o de su familia. Esto porque como hemos mencionado en repetidas ocasiones la vida privada del hombre es uno de los valores más notables y valiosos de su personalidad. Para Guillermo Cano Isaza, La protección de lo íntimo de los individuos lo hace parte de aquellas garantías que toda sociedad democrática está obligada a reconocer a sus integrantes, para que cada uno de ellos pueda ser auténtico dueño de su núcleo jurídico personalísimo.

La intimidad es un derecho de orden personal, lo que quiere decir que su ejercicio y contenido queda directamente vinculado a la voluntad del titular del mismo. El sujeto del derecho a la intimidad es toda persona humana, sin tener en cuenta su condición, nacionalidad, edad, sexo, creencias políticas, religiosas, etc., es decir que todas las personas integrantes del género humano tienen derecho a la intimidad personal y familiar, ya que está jamás podemos ubicarla en determinadas clases sociales, o en cabeza de un número específico de personajes que por su condición social podría pensarse que le es exclusiva.

El derecho a la intimidad corresponde o se remonta a los más antiguos o tradicionales derechos humanos, siendo una de sus primeras manifestaciones, como el derecho a la inviolabilidad del domicilio- que surgió en la Edad Media. Pero es el desarrollo tecnológico y de las formas de comunicación, determina que las manifestaciones más recientes de

este derecho, como el derecho a la libertad informática o el derecho a la intimidad frente a las llamadas telefónicas, sea uno de los derechos que más se procure proteger, para que no se atente contra el núcleo del ser humano, la zona más íntima de la persona.

La vulneración del derecho a la intimidad de las personas afecta en forma directa la dimensión moral del ser humano, en relación con su objeto. Es un derecho que lesiona en su protección a muchos otros derechos que no tienen naturaleza espiritual, como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, a la libertad individual, el derecho de las personas a que ninguna otra conozca lo que es de su exclusiva conocimiento y no quiere que salga de su esfera. La violación del derecho a la intimidad afecta también directamente la existencia, protección y ejercicio de las garantías procesales del individuo, aunque la doctrina todavía no se pone de acuerdo si la protección llega hasta cuando se pone en contraposición con normas relativas al orden público.

Se vulnera el derecho a la intimidad de cuatro maneras genéricas distintas a saber: a) La intromisión en la soledad física que cada persona reserva para sí misma, b) La divulgación pública de hechos privados, c) La presentación al público de circunstancias personales bajo falsa apariencia; y, d) La apropiación, no autorizada, de lo que pertenece a nuestro círculo personal, como la imagen o la fotografía.

#### **IV.- Clasificación del derecho a la intimidad.-**

Existen también diversos criterios de clasificación del derecho a la privacidad, de acuerdo a la doctrina, tomando en cuenta las manifestaciones históricas en las que se ha desarrollado, se puede considerar las que citamos a continuación como las clases en las que divide el Derecho a la Intimidad:

- 1) Derecho a la Inviolabilidad de la correspondencia,
- 2) El derecho a la inviolabilidad del domicilio,
- 3) El derecho a la intimidad ante las comunicaciones telefónicas,
- 4) El derecho a la propia imagen,
- 5) El derecho a la intimidad frente a la informática, llamado también el derecho a la libertad informática.

Es materia de nuestro estudio, el llamado derecho a la intimidad frente a la informática, ya que en este supuesto, se enmarca la publicidad registral, considerada dentro de la perspectiva constitucional actual, al pretender convertir a los registros de la propiedad o mercantiles, en simples bases de datos, las que se cruzarán, presumiblemente entre ellas, aunque esto tampoco se aclara, pudiendo atentar contra la privacidad de la persona, llegando hasta a formular una información personal y patrimonial de una persona, datos que deben tener la reserva adecuada, para proteger los intereses de los ciudadanos que podrían verse afectados directamente por la publicidad de esta delicada información.

El alcance que tiene el desarrollo de la tecnología y de la digitalización de la información, permite el control intangible y masivo de las distintas bases de datos, mediante el ingreso, archivo, registro, conservación, selección, modificación, confrontación, difusión, bloqueo, extracción, cancelación y destrucción de datos. Esta es la amplia gama de posibilidades que se permite cuando se ingresa a una base de datos, más allá de la interconexión, información que la persona va creando y generando en el transcurso de su vida, dejando una secuela, o prueba de cada uno de ellos, incluso actos sencillos como la obtención de un pasaporte, toda esta información se va almacenando y a la larga permite obtener un perfil de la persona y de sus actos.

Antes no hubiera tenido una importancia relevante este archivo de información, hoy si la tiene, porque se va cargando información de la persona sin estar ella consciente de eso. Es un verdadero rastro de pequeños aspectos de su vida, que juntos tienen una gran importancia, porque recogen una vida entera, así como costumbres y hábitos. Estas intromisiones a la intimidad son recurrentes y anónimas, de aquí la necesidad de imponer restricciones a la publicidad indiscriminada de esta información o de datos.

Sólo debe justificarse la intromisión en la vida íntima, dentro de los límites que la ley establezca por razones de interés superior, que atenten en principio contra el interés colectivo, para sancionar o evitar la comisión de delitos, así como el respeto a la moral pública, el resguardo de la libertad de otros y por seguridad interna y externa del Estado. Esta enumeración no es taxativa es simplemente enumerativa, hay que

recordar que estamos dentro del ámbito más subjetivo de la ley, en la que se pondrán en contraposición diversos intereses.

Otra situación importante a considerar, dentro de los peligros que se producen por haber descontrol sobre el manejo y otorgamiento de la información contenida en las bases de datos, es que en ciertos países, como el nuestro se procede a la difusión, cesión y comercialización de las bases por parte de los administradores o creadores de los mismos, porque a la larga se considera como un bien a disposición del mercado. En muchas legislaciones se requiere de la autorización del generador de la información para ingresar a estas bases de datos que pueden ser comercializadas. Esta norma debería ser contenida en nuestra legislación para evitar la manipulación de información.

Los archivos, en general, acumulan datos personalísimos que forman parte de la vida privada, derivado de esto tenemos que en el Registro Civil, Registro de la Propiedad, Registros Mercantiles, de la Comisión de Tránsito, Policía Nacional, fichas personales de entidades de crédito y los distintos archivos que se forman en el sector público, documentan en el fondo la vida entera de las personas. Se guardan datos del pasado, presente y futuro de una persona, construyendo las bases a medida que se suceden los hechos. Esta normas de protección a la privacidad de las personas están hay contenidas en nuestra legislación, como veremos en los artículos siguientes.

**Art. 66.- “Se reconoce y garantiza a las personas: (...)**

19.- El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.”

20.- El derecho a la intimidad personal y familiar (...)

La finalidad de este principio amparado en nuestra Constitución, es impedir que en registros o bancos de datos se recopile información respecto de la persona titular del derecho, cuando dicha información está referida a aspectos de su personalidad directamente vinculados con su intimidad, que no pueden ni deben ponerse a disposición del público o ser utilizados en su perjuicio por órganos públicos o entes privados.

Todos estos datos constituyen la personalidad sintética del individuo, los cuáles pueden ser transmitidos y reproducidos por cualquier persona, sin que medie una causa justificada o de interés legítimo. Por lo peligroso que estas situaciones resultan es que se requiere proveer de los medios jurídicos de protección a la intimidad, especialmente a lo relacionado con los datos sensibles identificadores del individuo.

Es por esto que es necesario que el interesado preste su consentimiento, para la obtención y registro de dichos datos o informaciones, ya que su difusión es de su incumbencia, así como su inclusión en alguna base de datos, a la cual todos pueden tener acceso, sin control ni razón. Así como es de su interés que se le permita modificar, rectificar o cancelar datos erróneos o incompletos. Toda manipulación de la información, además de atacar la intimidad de las personas, reduce a la persona, a una categoría de dato.

El contenido del derecho a la libertad de la información otorgada por manejo o medio electrónico implica algunos derechos, como el de acceder y controlar, por vías procesales, las informaciones que les conciernen, procesadas en bancos de datos informatizados, el derecho a exigir de los bancos de datos o archivos públicos y privados la corrección de datos inexactos, el derecho a exigir a quien administra la información el cancelar aquellos datos personales que hayan sido obtenidos con procedimientos ilegales y este supuesto se subdivide a su vez en el derecho a exigir que se tomen las medidas suficientes para garantizar la intimidad en relación con los datos estadísticos y el derecho a exigir que se tomen las medidas suficientes para evitar la transmisión de datos a personas o entidades no autorizadas.

La aplicación del principio de privacidad en el otorgamiento o manejo de información manejada digitalmente, es la respuesta necesaria al fenómeno de la monopolización de la información por parte del Estado y del sector privado, siendo esta una preocupación en los gobiernos democráticos para conseguir a través de la legislación se proteja a sujetos del derecho de una amenaza reciente producto del desarrollo tecnológico. Es necesario que se legisle en función de proteger a los ciudadanos de los bancos de datos manejados por el Estado.

En los sistemas totalitarios es más importante todavía que se proteja a los ciudadanos de la fuerte intromisión del Estado frente a datos de

carácter individual, que permiten controlar a los ciudadanos y obtener mayor información que la permitida por la ley. Se debe procurar el control de la información, faceta importante de la intimidad y su defensa se convierte en el medio más adecuado para proteger la reserva de la vida privada, en todas sus manifestaciones, en especial en las relaciones de mantener ocultos o reservados ciertos aspectos de la vida de las personas, y la facultad que tiene el individuo de controlar el manejo y circulación que sobre su persona ha sido confiado a un tercero.

Esa información a la que hacemos referencia no es sólo la obtenida por los periodistas y propagada por ellos sino también a los individuos frente a la utilización de los registros y bancos de datos públicos y privados, que se contraponen al derecho a informar y estar informado que también está garantizado en la Constitución, el problema es cuando se sobrepasa los límites de lo que debe informar y su veracidad.

Una vez analizado y presentados los conceptos del Derecho a la Intimidad así como las formas en que puede ser violentado, procederemos a estudiar el principio registral de publicidad doctrinariamente y luego expondremos la forma en que este principio se aplica hasta ahora en Ecuador de conformidad a la Ley de Registro y normas correlativas.

#### **V.- Publicidad Registral.-**

En sentido general, publicidad es el conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o los hechos.

Entre las conclusiones del Congreso Internacional de Derecho Registral, CINDER, realizado en Salvador de Bahía 2.001, se llegó a la siguiente definición de Publicidad Registral: “ Es el conjunto de técnicas jurídicas, cuya finalidad es asegurar la constitución o la oponibilidad frente a terceros de los derechos reales, mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad.”

La publicidad en sentido lato, es una actividad dirigida a hacer notorio un hecho, una situación o una relación jurídica, y específicamente a los derechos reales, es la actividad dirigida a hacer cognoscible una situación jurídica real, y persigue como finalidad primordial la protección del crédito y la seguridad del tráfico. En algunos sistemas jurídicos,

como el nuestro, se le suma la constitucionalidad, es decir que el negocio jurídico se integra con el registro publicitario, produciéndose la transmisión de la titularidad.

Encontramos así doctrinariamente dos elementos unidos en el principio de publicidad, la material y la formal. La publicidad puede tomarse en un sentido material y en un sentido formal. Cuando hablamos de la publicidad de los actos de constitución, modificación y extinción del dominio y derechos reales sobre fincas como fin primordial del Registro, nos referíamos a la publicidad material. La facultad que se concede a los interesados de conocer el contenido de los asientos registrales se denomina publicidad formal.

La publicidad material encuentra sustento en la fe pública de la cual gozan los Registros en algunos sistemas jurídicos, base fundamental sin la cual carecería de razón de ser el sistema publicitario, a criterio de los juristas españoles especialmente. Aunque cada sistema registral tiene sus efectos propios.

Según el Dr. Felipe Villaro, la publicidad material se precisa aludiendo a la posibilidad legal de conocimiento de las situaciones jurídicas y en ese sentido, agrega, se la utiliza cuando se habla de la publicidad de los derechos reales. En cambio a la llamada publicidad formal que se refiere a la información acerca de las situaciones jurídicas registrales, se la usa cuando se habla de la publicidad de los asientos.

Por su parte, para el autor, López de Zavalía, la publicidad, es material en la medida en que la inscripción influya sobre la relación jurídica. Si se limita a informar es formal, sea por exhibición o por constancia. Para otros, en cambio, publicidad material es la exhibición de los asientos, y la expedición de los certificados o informes es la publicidad formal.

Para, el autor español Ramón María Roca Sastre, la inscripción de un título material registrable integra el contenido del Registro en su amplitud. El Registro publica todo el contenido en sus asientos en los cuales no se reflejan solamente los negocios dispositivos sin alguna constancia de su relación causal, sino con su causa, condiciones, modos y demás elementos que pueden tener repercusión o trascendencia real.

El principio de publicidad en el Registro de la Propiedad, despliega su función en cinco direcciones:

- 1) Como instrumento protector de terceros adquirentes, ya sea en el sentido limitado de la prioridad registral o en el amplio de la presunción de exactitud del contenido del Registro.
- 2) Como instrumento de afección de lo inscrito a terceros adquirentes.
- 3) Como instrumento de cognosibilidad legal de los asientos registrales.
- 4) Como instrumento de información del contenido del Registro.
- 5) Como instrumento de valor constitutivo de la existencia del derecho o acto registrable.

Por ser tan amplio el principio de publicidad parecería que encontramos varios principios en uno, pero no es así, simplemente hay unos que corresponde al aspecto material o de fondo, que las vemos en los tres numerales que anteceden y los otros tratan sobre la publicidad formal. El aspecto de la publicidad registral que nos interesa para nuestro estudio es el de la publicidad formal, que es como instrumento informativo del contenido del Registro, la presunción de exactitud está dada al otorgarse materialmente la publicidad. Estudiaremos porque es materia de nuestro estudio, la organización que hace la ley actualmente al servicio de la información del contenido de los asientos del Registro, puesto a disposición de cualquier interesado en consultarlo.

Martin Hedemann-Robinson, por otro lado expresa, que el Registro ha de formar la base de todo el tráfico sobre inmuebles, pues los libros del Registro no se destinan tan sólo a proporcionar a las autoridades un medio de conocer el estado de las relaciones jurídicas sobre inmuebles, sino que se ha de conceder también al público acceso a los libros, si bien esto no debe regir para el curioso que tal vez sólo quiere ver en qué grado el propietario de una finca está cargado de hipotecas.

La publicidad material del Registro guarda íntima conexión con su publicidad formal. Como afirma Jerónimo González y Martínez, autor de Estudios de Derecho Hipotecario y Registral Inmobiliario, los fines sociales y jurídicos que la fe pública del Registro persigue, no se alcanzarían si no estableciera para hacer efectiva la notoriedad de las inscripciones, una reglamentación adecuada, adjetiva en cierto modo, que permita a los interesados conocer, sin grandes investigaciones ni gastos, las oficinas

donde han de recibir las noticias que buscan y enterarse del contenido de los asientos que pueden efectuarles. También la publicidad registral conseguida a través de la inscripción en el Registro de la Propiedad inmueble de un acto registrable, puede actuar de elemento de valor constitutivo para la existencia del acto o derecho inscribible.

#### **VI.- La publicidad registral en el Ecuador.-**

Los medios de publicidad, que están a disposición de los Registros de la Propiedad en Ecuador, de conformidad a la legislación ecuatoriana actual, en consideración que se trata de registros de derechos, en los que se da noticia de las inscripciones, y no meramente de datos como erróneamente se los pretende considerar de conformidad con disposición transitoria primera, numeral 8) de la Constitución, son los que mencionaremos a continuación, que están contenidos en diferentes leyes:

La ley de registro, es su primer artículo, establece cual es el objeto del Registro:

Art.1.-“La inscripción de los instrumentos públicos, títulos y demás documentos que la Ley exige o permite que se inscriban en los registros correspondientes, tiene principalmente los siguientes objetos:

- a) Servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos.
- b) Dar publicidad a los contratos y actos que trasladan el dominio de los mismos bienes raíces o imponen gravámenes o limitaciones a dicho dominio, y;
- c) Garantizar la autenticidad y seguridad de los títulos, instrumentos públicos y documentos que deben registrarse.”

El contenido de este artículo, determina, que el Registro tiene como finalidad dar publicidad a los actos y contratos contenidos en él. Los actos que la ley considera deben ser publicitados, consiguiendo así una presunción de autenticidad y legitimidad. Otro efecto importante es que al ser constitutiva de derechos la inscripción, los actos traslativos de dominio que no ingresan al registro, se los considera como no existentes, para efectos de terceros. Como vemos el principio de publicidad registral,

es uno de los principios registrales que está expresamente contenido y mencionado en nuestra ley.

Al ingresar los actos y documentos al Registro, además de que producen todos los efectos de los contratos y declaraciones contenidos en ellos, pasan a formar parte de un archivo público de derechos, en donde constan los titulares de dominio y de los gravámenes de los bienes inmuebles y muebles, y es por esto que la publicidad es uno de los objetivos primordiales del registro y en la misma ley se establece expresamente las formas en las que se otorga la publicidad, no están todas contenidas en la Ley de Registro, encontramos algunas disposiciones en el Código de Comercio.

A continuación procederemos a enumerar estas formas, conjuntamente con la designación de la normativa que la sostiene.

1) La primera posibilidad, es mediante la certificación de la razón de inscripción, y de la consiguiente anotación que se le hace al título o documento, una vez se ha realizado la inscripción, y que se devuelve al peticionario conjuntamente con el título que presenta al Registro. Esta posibilidad está considerada en los artículos que mencionamos a continuación.

Art. 11.- "Son deberes y atribuciones del Registrador:

a) Inscribir en el Registro correspondiente los documentos cuya inscripción exige o permite la Ley, debiendo negarse a hacerlo en los siguientes casos:..."

Art.- 47.- "Verificada la inscripción, se devolverá el título al interesado; pero si ella se refiere a documentos que no se guarden en archivo público, los guardará el Registrador bajo su custodia y responsabilidad, agregándolos a los respectivos registros, según el orden de las inscripciones."

Art. 48.- "El título se devolverá con nota de haberse inscrito designando el registro, número y fecha de la inscripción. Se expresará la fecha de esta nota y la firmará el registrador.

Además, en ella se hará mención del contenido de los documentos que, según el artículo precedente, deben quedar en poder del Registrador." Como vemos la primera forma en la que se otorga publicidad, es a través del título que se presenta a inscripción, en el que como determina la ley, debe contener la razón de que se inscribió o se tomó nota del mismo, diferenciando así si se trata de una primera inscripción o inmatriculación, o una inscripción secundaria, que se denomina anotación, sin que la ley determine la diferencia en los efectos jurídicos que cada una causa. Se debe también hacer constar todos los datos que la ley exige constar al realizar una inscripción que están determinados en el artículo 41 de la Ley de Registro.

2) La segunda posibilidad, es otorgar certificados informativos, en el que principalmente se dará noticias de las inscripciones, es decir de los actos y documentos inscritos en los libros del Registro. Es en estos libros que la publicidad se hace obligatoria. Para esto requerirá que el peticionario haga su solicitud por escrito, especificando la información que requiera, debiendo suscribirla. No es necesario que sea abogado, cualquier persona puede solicitar información al registro, ya que es un archivo público. De esa petición y respuesta deberá hacer una copia el Registrador, archivarla y conservarla con arreglo a la ley.

La definición de certificado, propiamente tal la encontramos en el Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas: "Instrumento por el cual se asegura la verdad de alguna cosa, bajo la fe y palabra del funcionario que lo autoriza con su firma. Dan fe únicamente los funcionarios que gozan de fe pública, como notarios, secretarios judiciales, etc, y éstos, no solamente deben firmar, sino que han de sellar, e incluso signar el instrumento..."

Los artículos que hacen referencia al otorgamiento de certificados son los siguientes:

Art. 11.- "Son deberes y atribuciones del Registrador:  
.....e) Conferir copias y certificados con arreglo a este Ley;....."

Art 15.- "Además de la responsabilidad a la que está sujeto el Registrador por daños y perjuicios que causare, será condenado a pagar multa de cincuenta a quinientos sucres en los siguientes casos:....."

f) Si diera certificados o copias inexactos; .....

Art. 56.- “El Registrador debe dejar copia de los certificados que expida, cualquiera que sea la clase de éstos. Los certificados y copias deberán numerarse en series continuas para cada año, debiendo formarse libros con las copias, las que llevarán la firma del Registrador.”

3) Dentro de los certificados también, la ley prevé la posibilidad de otorgar copias certificadas de los documentos archivados en los libros de inscripción. Es una certificación, pero es diferente del otorgamiento de certificados, en este caso se transcribe textualmente o se otorga copia fotostática, esto desde que se ha generalizado el uso de fotocopiadoras y scanners.

Además, de conformidad a la ley el Registrador deberá guardar una copia de los documentos que no consten en un archivo público. Esta norma es aplicable en el Registro Mercantil que es donde se archivan documentos que no constan en otro archivo público, ya que es admisible el uso de documentos privados. En el Registro de la Propiedad ingresan documentos notariales, judiciales o administrativos por excelencia. Es de estos documentos, en especial que dará copias el registrador o de los documentos que le mande a guardar la Ley.

El Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas, define a la copia como “El traslado fiel de cualquier escrito. Toda copia legalizada de un documento público hace fe, y tiene el valor del original.

Art.- 47.- “Verificada la inscripción, se devolverá el título al interesado; pero si ella se refiere a documentos que no se guarden en archivo público, los guardará el Registrador bajo su custodia y responsabilidad, agregándolos a los respectivos registros, según el orden de las inscripciones.”

4) También constituye una forma de publicidad el otorgamiento de informes oficiales que se le solicite. Por lo general, se lo hace en forma de solicitud de certificado informativo, en todo caso, cuando se lo hace a petición de un funcionario público, se deberá enviar la respuesta conjuntamente con un oficio firmado por el Registrador.

El Registrador está obligado por ley a presentar un informe anual de todos los actos o documentos que se haya inscrito durante el año

calendario de labores al Consejo de la Judicatura, ya que a final de año debe cerrar el Libro Repertorio y comenzar una numeración correlativa para el siguiente año. Tiene así mismo obligación de informar a diferentes organismos estatales, conforme a leyes que así lo obliga, como por ejemplo Servicio de Rentas Internas SRI, Superintendencia de Compañías, Universidad de Guayaquil, Municipio de Guayaquil, etc. En estos casos la ley que cree esta obligatoriedad también mandará el plazo de entrega y la información que se requiere.

Art. 11.- “Son deberes y atribuciones del Registrador:

.....f) Dar los informes oficiales que le pidan los funcionarios públicos acerca de lo que conste en los libros de la Oficina; y,  
g) Los demás que la ley le imponga.”

Estas son las tres formas principales en que el registrador sea de la propiedad o mercantil, otorga la publicidad de lo inscrito, a través de la inscripción propiamente tal, de las certificaciones, copias e informes que le soliciten y de la publicación de extractos en su oficina procederemos a exponer a continuación.

5) En el Código de Comercio también encontramos disposiciones relacionadas al otorgamiento de publicidad de la información contenida en el Libro Mercantil, incorporando la figura antigua, ya caduca, con el desarrollo tecnológico, de la fijación de extractos, en el despacho del Registrador, pero que obligatoriamente se cumple todavía por mandato de la ley. Se hace la determinación de las personas que pueden solicitar la fijación de los extractos. Contiene la misma obligación de otorgar certificados de inscripción de los actos registrados, que sean solicitados por escrito.

“Art. 11.- Son deberes y atribuciones del Registrador:

.....g) Los demás que la ley le imponga.”

Art.- 33.- “El Registrador de la Propiedad fijará y mantendrá fijada por seis meses en su despacho, una copia del extracto de cada documento registrado, con su número de orden y fecha, bajo pena e indemnizaciones establecidas en el artículo anterior.

El Registro Mercantil es público, y el Registrador de la Propiedad facilitará a los que pidan, las noticias respecto de cualquier inscripción, y expedirá certificados de inscripción a los que lo soliciten por escrito.”

Art.- 34.- “El cónyuge, el hijo, el menor, el incapaz, o cualquier pariente de ellos hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, pueden requerir el registro y fijación de los documentos sujetos a estas formalidades.”

“Art.- 35.- Los documentos expresados en los números 1, 2, 3, 4, 8, 9, y 10 del artículo 30, no producen efecto sino después de registrados y fijados.

Sin embargo la falta de oportuno registro y fijación no podrán oponerla a terceros de buena fe, los interesados en los documentos a que se refieren estos números.”

6) Otra forma de obtener publicidad, es exhibiendo directamente los Libros de Inscripción. El Registrador es responsable por el custodio y manejo de los Libros a su cargo, y estos no pueden salir físicamente de la oficina, pero puede exhibir los libros a petición de parte o por orden judicial. La realidad es que esta forma es muy poco usada en nuestro país porque el funcionario al otorgar copias certificadas, que son fotocopias de lo inscrito, evita la exhibición de los libros, evitando así el deterioro de los mismos.

#### **VI.1.- Sanciones por error en la misma Ley de Registro.-**

La ley de registro, en el artículo 11 menciona la obligación del registrador de otorgar certificados y copias de lo inscrito, con arreglos a esta ley, pero el legislador se olvidó de establecer lo que dichos certificados debían contener, así que se los otorga de conformidad a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil. En caso de error se expresa en la ley la sanción a la que está sujeto el registrador, precisamente por la fe pública que tiene esta certificación y por la presunción de legalidad y autenticidad que gozan dichas declaraciones. En la práctica, es el Consejo de la Judicatura es el organismo que se encarga de sancionar y controlar a los registradores y será quién se encargue de fijar la sanción que puede llegar a ser la destitución del funcionario, por los perjuicios que una certificación errónea puede causar a los interesados o

terceros, perjudicando además el tráfico jurídico, según la Ley de Registro que aun se aplica. Esto cambiará una vez se le de la nueva estructura a los Registros de la Propiedad al amparo de las nuevas disposiciones constitucionales.

El registro de la propiedad confiere certeza y seguridad al derecho de propiedad, permite la realización del tráfico jurídico, reduciendo los costos de las transferencias, en especial a lo relacionado con la obtención de la información. De no existir información sobre los inmuebles generaría inseguridad, y obligaría a los actores económicos a buscar otras formas de obtener información relacionada a la propiedad inmobiliaria, con un costo mucho mayor, al punto que impediría que se lleven a cabo negociaciones por inseguridad. El sistema registral a través de los principios que lo rigen logra otorgar información segura, rápida, eficiente y barata. De aquí la importancia del registro que se materializa de una forma directa en la publicidad registral, materia de nuestro estudio, planteando una forma de mejorarla para adecuarla a las nuevas tecnologías y garantías constitucionales.

La función esencial de los registros es proveer de seguridad jurídica al tráfico inmobiliario, reduciendo los costos de la información a través de la adecuada y rápida publicidad. Mientras más se modernicen las oficinas registrales mejor cumplirán este objetivo, pero sin desvirtuar su función que es la de garantizar derechos, a través de los actos que se inscriben.

Los Estados Modernos, según su cultura y sus posibilidades técnicas, necesitan implantar y organizar un adecuado Sistema de Publicidad que proporcione seguridad a la propiedad y al tráfico jurídico, para lograr un buen desarrollo económico de la sociedad, cuyo motor va a ser, el crédito garantizado en estas oficinas, por funcionarios responsables y debidamente preparados para ello.

Los Registros de la Propiedad, son dentro de cualquier Estado, parte del Sistema de Seguridad Jurídica Preventiva, que aleja los conflictos entre los particulares de los juzgados, y contribuye a la paz social; ya que tiene como función facilitar las transacciones mediante la publicidad de sus documentos y derechos constituidos en ellos, de conformidad a cada

sistema al que se deban. Los Registros protegen los derechos de propiedad, clarifican los potenciales contratantes, quienes son titulares de cada derecho, de tal modo que la contratación resulte más fácil y segura, en mayor o en menor medida, según el diseño y eficacia de cada registro.

Por todas estas razones, es necesario que los operadores de los servicios registrales estén debidamente formados para cumplir con sus funciones, que no son únicamente tecnológicas, deben tener una preparación jurídica adecuada, ya que no se administran meras bases de datos, que se alimentan con datos nada más, como se plantea erróneamente en la Constitución, sino que las oficinas de registro son verdaderos custodios de derechos.

Las nuevas leyes de registro que deben de dictarse para cada una de las materias de registro, tienen que modernizar el sistema registral nacional, con el fin de otorgar publicidad registral con diligencia y seguridad, y no ser el mecanismo que el Ejecutivo utilice para unificar, acaparar y centralizar información con fines de persecución tributaria.

## VII.- Bibliografía.-

### NORMAS JURIDICAS.-

- 1) Constitución de la República del Ecuador
- 2) Ley de Registro
- 3) Código de Comercio

### OBRAS.-

- 1) ARMELLA, Cristina Noemí. Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario, Tomo III, Editorial Ad-hoc. 1.998. Buenos Aires.
- 2) LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando. Curso Introductorio al Derecho Registral. Víctor P. de Zavalía Editor. 1.983. Buenos Aires.
- 3) MONREAL VIDAL, Luis Francisco. Práctica Registral. Centro de Estudios. J. San José, S.A. 2.004. Madrid
- 4) VILLARO, Felipe Pedro, Elementos del Derecho Registral Inmobiliario. Scotti Editora. 2.003. Avellaneda.

- 5) SCOTTI, Edgardo Augusto. Aportes al Derecho Registral Argentino. Editorial Fides. 2.002. Avellaneda.
- 6) GONZALES BARRON, Gunther. Tratado de Derecho Inmobiliario. Jurista Editores. 2.004. Lima.
- 7) MOISSET DE ESPANES, Luis. La Publicidad Registral. Palestra Editores. 2.004. Lima.
- 8) ESCOBAR LOPEZ, Edgar; MARULANDA OTALVARO, Luz Fabiola. El Derecho a la Intimidad. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2.004. Bogotá.
- 9) CORNEJO, Américo Atilio. Derecho Registral. Editorial Astrea. 2.001. Buenos Aires.
- 10) ARRUÑADA, Benito. Sistemas de Titulación de la Propiedad. Palestra Editores. 2.004. Lima.
- 11) CABENELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. 2.003. Buenos Aires.
- 12) PLAZA DE GARCIA, Norma. Derecho Registral Mercantil. Artes Gráficas Senefelder. 2.006. Guayaquil.
- 13) YAYA MARTINEZ, Carlos. Práctica Notarial y de Registro. Editorial Temis S.A. 2.002. Bogotá.
- 14) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel. Derechos Reales. Derecho Hipotecario. Tomo II. Centro de Estudios Registrales. J.San José S.A. 2.001. Madrid.
- 15) LARREA HOLGUIN, Juan. Derecho Constitucional Ecuatoriano. Volumen I. Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2.007. Quito.

REVISTAS JURÍDICAS.-

- 16) Ponencias y Comunicaciones presentadas al XV Congreso Internacional de Derecho Registral. Fortaleza, Brasil, noviembre de 2.005. Centro Internacional de Derecho Registral. Centro de Estudios. Fundación Registral. 2.007. Madrid.
- 17) La declaración de Lima. Centro de Estudios. Fundación Registral. 2.007. Madrid.
- 18) Revista Registradores de España. No.36. Noviembre-Diciembre 2.006. III Epoca. Printer Man. Madrid.
- 19) Revista Registradores de España. No.37. Enero-Febrero 2.007. III Epoca. Printer Man. Madrid.