



**Universidad Tecnológica ECOTEC**

**Derecho y Gobernabilidad**

**Título del trabajo:**

Análisis sobre la pena privativa de libertad por falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

**Línea de investigación:**

Gestión de las relaciones jurídicas

**Modalidad de titulación:**

Trabajo de investigación

**Carrera:**

Derecho y Gobernabilidad

**Autor:**

Manuel Alejandro Cobos León

**Tutor (a):**

Mgtr. Juan Jiménez Guartán

**Samborondón-Ecuador**

**2023**

## **DEDICATORIA**

A mi madre, mi padre y mis abuelos, ya que gracias a su grandiosa paciencia y amor me dieron la oportunidad de poder culminar una etapa tan importante de mi vida, gracias por el apoyo incondicional que fue crucial para poder continuar adelante a pesar de todos los obstáculos que se presentaron en este largo camino, a su vez a todos los que de una u otra manera fueron un pilar fundamental para mí, amigos, compañeros de trabajo y familiares que me brindaron su apoyo cuando más lo necesitaba.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a mis padres María del Carmen y Manuel, quienes nunca dejaron de apoyarme, mi madre que siempre estuvo conmigo cada etapa ardua de la vida, mi padre que siempre supo darme el apoyo para ser mejor persona, mi abuelo Humberto sin el nada de esto sería posible, mi abuela Sara mi mejor ejemplo de lo que es el amor a la familia, mis tíos Anita, Beto y Sary cada uno de sus ejemplos y consejos fueron referentes en mi camino.

## CERTIFICADO DE REVISIÓN FINAL

## CERTIFICADO DE COINCIDENCIAS DE PLAGIO

## RESUMEN

La investigación “Análisis sobre la pena privativa de libertad por falta de afiliación al instituto ecuatoriano de seguridad social”, en primera instancia, dentro del objeto de la investigación se analizó las implicaciones y consecuencias de la imposición de penas privativas de libertad a los empleadores por falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) en el contexto legal, social y económico de Ecuador, por lo cual, se planteó como objetivo general, determinar los efectos sobre el derecho del empleador bajo la figura de persona natural, referente a la pena privativa de libertad por falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de los objetivos específicos, se definió los antecedentes y fundamentos teórico-jurídicos sobre el trabajo y la seguridad social, se estableció antecedentes, fundamentos teóricos y jurídicos sobre la pena privativa de libertad como mecanismo sancionatorio, se identificó los parámetros normativos de la legislación ecuatoriana frente a la afiliación patronal del Seguro Social, sus deberes y obligaciones, por último se analizó el artículo 244 del Código Orgánico Integral Penal, mismo que tipifica la falta de afiliación al IESS por parte del empleador como un delito contra el derecho al trabajo y la seguridad social. Con respecto a la metodología refirió a un enfoque cualitativo, por consiguiente, los métodos utilizados fueron; inductivo, descriptivo y exegético. Sobre Los resultados del tema de investigación se obtuvo diversas contribuciones significativas a la ciencia del Derecho, en este caso, la investigación analiza en profundidad la coherencia de la sanción administrativa como es la pena privativa, con los principios legales fundamentales, como la proporcionalidad y la equidad en la aplicación de sanciones. Esta clarificación puede sentar bases sólidas para el desarrollo y la interpretación de leyes y regulaciones relacionadas con la seguridad social y las sanciones.

**Palabras claves:** Afiliación, Privación, Libertad, Sanción, Penal.

## ABSTRACT

The investigation "Analysis of the custodial sentence for lack of affiliation to the Ecuadorian social security institute", in the first instance, within the object of the investigation, the implications and consequences of the imposition of custodial sentences on employers for lack of affiliation to the Ecuadorian Social Security Institute (IESS) in the legal, social and economic context of Ecuador, for which the general objective was to determine the effects on the right of the employer under the figure of natural person, referring to the custodial sentence for lack of affiliation to the Ecuadorian Institute of Social Security, through the specific objectives, the antecedents and theoretical-legal foundations on work and social security were defined, antecedents, theoretical and legal foundations on the custodial sentence as a sanctioning mechanism, the normative parameters of Ecuadorian legislation were identified against the employer affiliation of Social Security, their duties and obligations, finally article 244 of the Comprehensive Organic Criminal Code was analyzed, which typifies the offense of affiliation to the IESS by the employer as a crime against the right to work and social security. Regarding the methodology, he referred to a qualitative approach, therefore, the methods used were; inductive, descriptive and exegetical. Regarding the results of the research topic, various significant contributions to the science of law were obtained, in this case, the research analyzes in depth the coherence of the administrative sanction such as the custodial sentence, with the fundamental legal principles, such as proportionality and the fairness in the application of sanctions. This clarification can lay solid foundations for the development and interpretation of laws and regulations related to social security and sanctions.

**Keywords:** Affiliation, Deprivation, Freedom, Sanction, Criminal.

## ÍNDICE

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO .....	III
CERTIFICADO DE REVISIÓN.....	IV
CERTIFICADO DE COINCIDENCIAS DE PLAGIO .....	V
RESUMEN .....	VI
ABSTRACT .....	VII
INTRODUCCIÓN .....	12
MARCO TEÓRICO .....	16
CAPITULO I.....	16
1.1. Antecedentes de la investigación .....	17
1.1.1. Derecho al trabajo y seguridad social.....	17
1.1.2. El derecho a la seguridad social en Ecuador.....	21
1.1.3. Obligaciones del empleador relacionado a la seguridad social .....	27
1.1.4. Tipificación de la sanción ante la falta de afiliación .....	29
1.1.4.1. Características en el Código Orgánico Integral Penal .....	30
1.1.5. Responsabilidad penal de las personas naturales y jurídicas por la falta de afiliación .....	33
1.1.6. Principios vinculantes del derecho penal.....	35
1.1.7. Criminalización por falta de afiliación.....	39

1.1.8. La libertad un derecho constitucional .....	42
1.1.9. Diferencia entre la sanción administrativa y la sanción penal.....	43
1.1.10. Régimen sancionatorio ante la falta de afiliación a la seguridad social en latinoamérica.....	44
1.2. Marco legal.....	46
1.2.1. Normativa nacional.....	47
1.2.1.1. Constitución de la República del Ecuador .....	47
1.2.1.2. Código Orgánico Integral Penal.....	50
1.2.1.3. Código del Trabajo.....	53
1.2.1.4. Ley de seguridad social .....	54
1.2.2. Normativa internacional.....	55
1.2.2.1. Declaración universal de los Derechos Humanos.....	55
1.2.2.2. Pacto Internacional sobre Derechos económicos, sociales y culturales .	56
1.2.2.3. Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia).....	57
1.2.2.4. Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos .....	57
1.2.2.5. Convención Americana sobre Derechos Humanos .....	57
METODOLOGÍA DEL PROCESO DE INVESTIGACIÓN.....	59
CAPITULO II .....	59
2.1. Enfoque de la investigación.....	60
2.1.1. Cualitativo.....	61

2.2. Tipo de investigación.....	62
2.2.1. Inductivo .....	62
2.2.2. Descriptivo.....	63
2.2.3. Exegético.....	65
2.3. Periodo y lugar donde se desarrolla la investigación .....	66
2.4. Universo y muestra de la investigación .....	66
2.4.1. Población.....	66
2.4.2. Muestra.....	66
2.5. Definición y comportamiento de variables de estudio .....	67
2.6. Métodos de investigación.....	69
2.6.1. Método empírico.....	69
2.6.1.1. Encuesta.....	69
2.7. Procesamiento y análisis de la información.....	71
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN...	73
CAPITULO III .....	73
3.1. Análisis e interpretación de datos obtenidos de las encuestas .....	74
3.2. Análisis de resultados .....	78
PROPUESTA.....	80
CAPITULO IV.....	80
4.1. Pasos de implementación .....	81

4.2. Beneficios esperados.....	82
CONCLUSIONES .....	84
RECOMENDACIONES .....	87
REFERENCIAS Y BIBLIOGRAFÍA .....	89

## INTRODUCCIÓN

La creación y desarrollo del IESS en Ecuador tuvo lugar en el siglo XX, específicamente en la década de 1940. Este período estuvo marcado por la consolidación de políticas de bienestar social en varios países, incluido Ecuador, con el objetivo de garantizar protección y beneficios para los trabajadores y sus familias.

A lo largo de las décadas, es posible que se hayan realizado modificaciones en las leyes relacionadas con la afiliación al IESS y las consecuencias legales por no cumplir con esta obligación. Estos cambios podrían reflejar ajustes en la forma en que se aborda la falta de afiliación y su penalización.

El contexto histórico y social en el que se desarrolla la imposición de penas privativas de libertad por falta de afiliación al IESS en Ecuador es fundamental para entender cómo esta práctica ha evolucionado y qué factores podrían estar influyendo en su implementación. Comprender estos factores puede ayudar a contextualizar y enriquecer el análisis de las implicaciones y desafíos relacionados con esta medida.

Tanto Cabanellas (1979) como Ossorio (1973) definen la seguridad social como un sistema de protección que cubre los riesgos y adversidades a los que está expuesta cierta parte de la población, especialmente los trabajadores. El propósito de la seguridad social es mitigar o reparar, en la medida de lo posible, los daños, perjuicios y desgracias que estas personas puedan experimentar de manera involuntaria.

La penalización de la falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) ha suscitado interrogantes y controversias en la sociedad ecuatoriana. La imposición de penas privativas de libertad por esta falta administrativa plantea un dilema legal, ético y social. El presente estudio busca examinar las implicaciones y consecuencias de esta práctica en el contexto ecuatoriano.

La falta de afiliación al IESS es una obligación legal que busca garantizar la seguridad social y los beneficios de los trabajadores y sus familias. Sin embargo, la aplicación de penas privativas de libertad como respuesta a esta falta plantea una

serie de interrogantes; ¿Es coherente y proporcional castigar la falta de afiliación al sistema de seguridad social con penas privativas de libertad, considerando que esta falta no involucra amenazas directas a la vida o integridad física del empleador?, ¿Se ajusta la privación de libertad como sanción por falta de afiliación al IESS a los estándares de derechos humanos y dignidad de las personas, o podría considerarse un trato inhumano o degradante?, ¿Son las penas de prisión una medida efectiva para fomentar la afiliación al IESS?

La imposición de pena privativa de libertad a los empleadores por falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) plantea varios problemas y preocupaciones desde diferentes perspectivas, en este caso, la falta de afiliación al IESS es una infracción administrativa relacionada con el incumplimiento de una obligación legal, pero no implica directamente amenaza a la seguridad o integridad física de las personas. La imposición de una pena privativa de libertad por esta falta puede ser desproporcionada y no ajustarse a la gravedad del delito.

Además, podrían conllevar a otros problemas colaterales, es decir, penalizar a los empleadores con prisión por falta de afiliación puede disuadir a las personas de formalizar sus actividades económicas, ya que temerían las consecuencias legales graves. Esto podría contribuir al aumento de la economía informal y dificultar los esfuerzos para fortalecer la seguridad social y la formalización laboral.

En consideración al problema señalado y a las preguntas científicas, ha surgido el siguiente cuestionamiento o formulación del problema; ¿En qué medida se vulneran los derechos del empleador bajo la figura de persona natural, referente a la pena privativa de libertad por falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, deudas costas, multas o tributos?

Por consiguiente, el objeto de la investigación es analizar las implicaciones y consecuencias de la imposición de penas privativas de libertad a los empleadores por falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) en el contexto legal, social y económico de Ecuador.

Con la finalidad de dar sentido, distinguir ciertos aceptos relevantes y determinar soluciones adecuadas, se han establecido los siguientes objetivos; en primer lugar, el **objetivo general** de la presente investigación es: Determinar los efectos sobre el derecho del empleador bajo la figura de persona natural, referente a la pena privativa de libertad por falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), y con el propósito de estructurar con datos oportunos se señalan los siguientes **objetivos específicos**:

1.- Definir los antecedentes y fundamentos teórico-jurídicos sobre el trabajo y la seguridad social.

2.- Establecer antecedentes y fundamentos teóricos y jurídicos sobre la pena privativa de libertad como mecanismo sancionatorio.

3.- Identificar los parámetros normativos de la legislación ecuatoriana frente a la afiliación patronal del Seguro Social, sus deberes y obligaciones.

4.- Analizar el artículo 244 del Código Orgánico Integral Penal, mismo que tipifica a la falta de afiliación al IESS por parte del empleador como un delito contra el derecho al trabajo y la seguridad social.

La pertinencia y necesidad de la investigación sobre la imposición de penas privativas de libertad a los empleadores por falta de afiliación al IESS radica en su capacidad para abordar las preocupaciones legales, éticas y sociales relacionadas con esta práctica. Al proporcionar información sólida y análisis críticos, la investigación puede contribuir a una toma de decisiones informada y a la promoción del bienestar de la sociedad ecuatoriana.

En cuanto el impacto social se concentra en tres aspectos; en primer lugar, la investigación podría generar un aumento en la conciencia pública sobre las implicaciones de esta práctica.

Esto podría impulsar un debate informado en la sociedad sobre la proporcionalidad de las sanciones y su efectividad en el cumplimiento de los objetivos de seguridad social, en segundo lugar, los resultados de la investigación podrían influir en las actitudes de la sociedad hacia las penas privativas de libertad por falta de afiliación. Si se demuestra que las sanciones tienen efectos negativos

desproporcionados, podría haber un cambio en las perspectivas y una mayor demanda de enfoques más equitativos, por último, si la investigación resalta la efectividad de enfoques preventivos y educativos en lugar de la privación de libertad, podría haber un cambio en la orientación de las políticas hacia soluciones más positivas y constructivas.

Con respecto al impacto económico, si la investigación destaca cómo las sanciones actuales afectan la estabilidad de las empresas, podría influir en políticas que promuevan un entorno empresarial más estable y favorable. si se demuestra que las sanciones desincentivan la formalización y el cumplimiento, la investigación podría influir en enfoques que fomenten la formalidad laboral y empresarial.

En general, el impacto social y económico de esta investigación podría ser significativo al influir en la conciencia pública, cambiar prácticas culturales, promover el respeto de los derechos humanos, mejorar la estabilidad empresarial y contribuir al crecimiento económico sostenible en Ecuador.

Por tanto, la investigación se fundamenta en que la imposición de sanciones administrativas, como penas privativas de libertad por la falta de afiliación al IESS plantea interrogantes sobre la coherencia con los derechos humanos y la dignidad de las personas. La justificación radica en la necesidad de evaluar si estas sanciones son proporcionales y respetan los valores fundamentales y principios.

# **MARCO TEÓRICO**

## **CAPITULO I**

## **1.1. Antecedentes de la investigación**

### **1.1.1. Derecho al Trabajo y Seguridad Social**

El trabajo es una condición inherente al ser humano y desempeña un papel fundamental en la sociedad. No solo es el medio para asegurar las necesidades básicas y alcanzar una calidad de vida decente, sino que también tiene implicaciones en los ámbitos; económico, político y social.

El concepto de Derecho al Trabajo se refiere al conjunto de normas y principios que buscan garantizar y proteger los derechos de los trabajadores. Estas normas pueden variar en cada país, pero en general, incluyen aspectos como el derecho a un empleo digno, a condiciones laborales justas y seguras, a la negociación colectiva, a la protección contra la discriminación y el despido arbitrario, entre otros.

La seguridad social, por su parte, está estrechamente relacionada con el derecho al trabajo, ya que busca asegurar la protección social de los trabajadores y sus familias en situaciones como enfermedad, discapacidad, vejez, desempleo o accidentes laborales. La seguridad social proporciona prestaciones como atención médica, pensiones, subsidios por desempleo y otras formas de protección económica.

En conjunto, el derecho al trabajo y la seguridad social tienen como objetivo garantizar condiciones laborales justas, proteger los derechos de los trabajadores y promover el bienestar social en general. Estas áreas del derecho son fundamentales para el funcionamiento equitativo de una sociedad y para fomentar una calidad de vida digna para todos sus miembros.

Según (Cabanellas de Torres , 1979) “la seguridad social se refiere a la cobertura de los infortunios sociales de la población” (pág. 290). Esta definición implica que la seguridad social tiene como objetivo proteger a las personas de los riesgos y situaciones desfavorables que puedan surgir en la sociedad, como enfermedades, discapacidades, accidentes laborales, desempleo, entre otros. La seguridad social busca garantizar la protección económica y el bienestar de las personas en momentos de dificultad, a través de mecanismos como la seguridad social, los seguros sociales y los sistemas de protección social.

Por otro lado, (Mallet , 1983) sostiene que “el deseo de seguridad ha sido un impulsor del progreso humano a lo largo de la historia” (pág. 78). Desde el inicio de los tiempos, las personas han buscado formas de asegurarse frente a las incertidumbres y peligros del entorno. La invención de la agricultura, por ejemplo, permitió a las personas asegurarse una fuente regular de alimento en lugar de depender de la caza y la recolección aleatorias. Además, “la formación de comunidades, aldeas, ciudades y estados ha sido una respuesta al deseo de protección frente a amenazas externas” (Pérez , Soto , & Calderón Ossa , 2012, pág. 26).

En resumen, tanto Cabanellas (1979) como Mallet (1983) conciben la seguridad social como un concepto arraigado en la necesidad humana de protección y estabilidad. La seguridad social se enfoca en brindar cobertura y protección a las personas frente a los infortunios sociales, y se considera un resultado de un largo proceso histórico en el que los seres humanos han buscado constantemente asegurarse y protegerse de los riesgos y amenazas del entorno.

En las antiguas culturas se pueden encontrar vestigios de un deseo de seguridad y protección a través de diferentes mecanismos, tal como se detalla a continuación:

1. Egipto: se implementó un impuesto especial que se destinaba a la creación de instituciones de ayuda mutua y defensa. Estas instituciones tenían como propósito auxiliar a las personas en caso de enfermedad y proporcionar protección a la comunidad en general.
2. Babilonia: los dueños de esclavos tenían la obligación de cubrir los gastos médicos de sus esclavos cuando estos se encontraban enfermos. Esta práctica refleja la preocupación por el bienestar de los esclavos y la importancia de brindarles atención médica cuando la necesitaban.
3. Grecia: existían sistemas de asistencia para aquellos que no podían solventar sus necesidades debido a una incapacidad física. Estas personas recibían ayuda y apoyo por parte de la comunidad para satisfacer sus necesidades básicas.

4. Guildas escandinavas: en el siglo VII, las Guildas escandinavas eran asociaciones de mercaderes y comerciantes que tenían como objetivo principal prestar ayuda mutua y socorro a los enfermos. Estas asociaciones se basaban en el principio de solidaridad, donde los miembros se apoyaban mutuamente en momentos de dificultad, incluyendo situaciones de enfermedad.

Estos ejemplos demuestran que, desde tiempos antiguos, diversas culturas han buscado formas de proporcionar seguridad y apoyo mutuo a sus miembros. Ya sea a través de instituciones de ayuda mutua, obligaciones legales o asociaciones solidarias, el deseo de protección y asistencia en situaciones de enfermedad o dificultad ha estado presente a lo largo de la historia.

Durante el imperio de Carlomagno en Europa se estableció que la iglesia tendría la responsabilidad de cuidar a los enfermos sin trabajo, los ancianos y los pobres. Esta práctica de asistencia social se extendió posteriormente a otros países europeos como Inglaterra, Suecia y Dinamarca, donde se implementó un impuesto para financiar la ayuda a los menos favorecidos. Esta forma de ayuda mutua o asistencia social no se limitó únicamente a las culturas europeas, sino que también estuvo presente en otras culturas, como la del imperio Inca en el Tahuantinsuyo.

En el caso del Tahuantinsuyo, el imperio Inca garantizaba a todos los seres humanos bajo su jurisdicción el derecho a la vida mediante la satisfacción de sus necesidades básicas, como alimentación, vestido, vivienda, salud y sexo. Esto implicaba la supresión del hambre y la miseria causadas por las desigualdades sociales y los desastres naturales incontrolables.

A lo largo de la historia ha existido una preocupación por brindar protección al ser humano ante los infortunios a los que estaba expuesto. La seguridad social surge como resultado de un proceso de protección mutua entre los individuos, y sus orígenes se remontan a tiempos antiguos. La concepción del derecho a la seguridad social se ha desarrollado a lo largo del tiempo y actualmente está vinculada al papel del Estado en su garantía.

El derecho a la seguridad social es considerado un derecho humano, y su evolución está estrechamente ligada al contexto histórico y social. En la época de la industrialización, el trabajo y la seguridad social comenzaron a considerarse como conceptos interrelacionados. Inicialmente, la relación entre ambos no fue plenamente aceptada, pero en la segunda mitad del siglo XIX se reconocieron los derechos de los trabajadores derivados de su relación laboral.

A principios del siglo XX, algunos países europeos empezaron a reconocer los derechos de los trabajadores en relación con la seguridad social. Estos avances fueron resultado de la lucha y las demandas de los movimientos obreros y sindicales, así como de la conciencia creciente de la importancia de proteger a los trabajadores y sus familias ante situaciones de enfermedad, vejez, desempleo y otros riesgos sociales.

Es importante destacar que el desarrollo y alcance de la seguridad social varían en diferentes países y regiones del mundo. Los sistemas de seguridad social pueden incluir diferentes componentes, como la asistencia médica, las pensiones, el seguro de desempleo y otras formas de protección social. Además, la concepción y aplicación de la seguridad social continúa evolucionando en respuesta a los cambios sociales, económicos y demográficos (Sánchez-Castañeda, 2006).

Los modelos de seguridad social desarrollados por Bismarck en Alemania y Beveridge en el Reino Unido son dos contribuciones importantes a la concepción actual de la seguridad social.

“El modelo alemán, creado por Otto von Bismarck, fue el primer programa de seguro social para la vejez implementado en el mundo. Bismarck buscaba promover el bienestar de los trabajadores para mantener la eficiencia económica y evitar la demanda de opciones socialistas más radicales” (Oficina Internacional del Trabajo, OIT, 2009).

En este modelo, existe una obligación bilateral entre el trabajador y el empleador, y la contribución para la seguridad social es compartida por ambos. El empleador asume la responsabilidad total en casos de accidentes laborales y previsión de los mismos.

Por otro lado, en el modelo inglés desarrollado por Beveridge, la seguridad social se incorporó a la legislación a finales del siglo XIX. En un principio, las leyes y seguros benefician a un grupo minoritario de trabajadores, pero a medida que los trabajadores ganaban reconocimiento, estos beneficios se generalizaban. Ejemplos de ello son la Ley de Indemnización de Trabajadores creada en 1897 y generalizada en 1906, y el Seguro Sanitario Obligatorio concebido en 1912 y generalizado en 1920. En 1941, el gobierno inglés creó la "Comisión Interdepartamental para la Seguridad Social y Servicios Afines", liderada por Sir William Beveridge, quien propuso ampliar los beneficios de la seguridad social para cubrir a los sectores más vulnerables de la población (Pérez , Soto , & Calderón Ossa , 2012).

Tanto el modelo alemán como el modelo inglés sentaron las bases para la concepción de nuevos modelos de seguridad social en otros países. La seguridad social se ha establecido como un derecho humano fundamental con el propósito de proteger a las personas de los diversos infortunios de la vida, como la falta de ingresos debido a la muerte, incapacidad, vejez y otros. Estos modelos contribuyeron a la expansión de la seguridad social y su alcance más allá de los trabajadores, abarcando a los sectores más vulnerables de la sociedad.

### **1.1.2. El derecho a la seguridad social en Ecuador**

El Estado, como organización soberana, tiene la facultad de imponer orden y autoridad en su territorio. La soberanía implica que el Estado tiene el poder y la autoridad para tomar decisiones y a su vez gobernar de acuerdo con sus propias leyes y regulaciones, sin interferencia externa.

En el caso específico de Ecuador, en el año 2008 se promulgó una nueva Constitución que estableció al país como un Estado Constitucional de Derecho. Esto significa que el poder del Estado y sus instituciones está limitado por la Constitución, que es la ley fundamental del país. La Constitución ecuatoriana reconoce la fuerza vinculante de sus disposiciones, lo que implica que todas las leyes, actos normativos y acciones de los órganos del Estado deben ajustarse y respetar los mandatos establecidos en ella.

El principio de legalidad y el principio de constitucionalidad son fundamentales en un Estado Constitucional de Derecho. El principio de legalidad establece que todas las acciones del Estado deben basarse en leyes previamente establecidas y aprobadas, evitando así la arbitrariedad. El principio de constitucionalidad implica que todas las leyes y acciones del Estado deben estar en conformidad con la Constitución, siendo esta última la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra disposición legal.

En resumen, en un Estado Constitucional de Derecho como Ecuador, se busca asegurar el respeto y la validez del orden constitucional, y se establece la subordinación de las leyes, actos normativos y acciones del Estado a la Constitución. Aquellos actos que sean contrarios a la Constitución o que no se ajusten a sus mandatos carecerán de validez. El objetivo principal es garantizar el pleno respeto de los derechos y las libertades de los ciudadanos, así como establecer las condiciones necesarias para el bienestar y el desarrollo de la sociedad.

El objetivo principal de un estado constitucional de derecho, que es garantizar los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. Esto implica que la Constitución otorga a los ciudadanos herramientas legales para exigir al Estado la protección universal de sus derechos (Campaña, 2010).

En el caso específico la norma suprema, en su artículo 3 instituye que es deber fundamental del Estado ecuatoriano “garantizar, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos tipificados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 7). Estos derechos incluyen la educación, la seguridad social, la salud y la alimentación para todos los habitantes del país.

Al reconocer estos derechos como deberes primordiales del Estado, la Constitución busca asegurar que todas las personas tengan acceso a condiciones de vida dignas y a servicios básicos esenciales. Esto implica que el Estado debe tomar medidas para garantizar la igualdad de oportunidades y eliminar cualquier forma de discriminación en el ejercicio de estos derechos.

Se determina que la seguridad social en Ecuador se encuentra contemplada en el artículo 34 de la Carta Magna, que es considerada como la Carta Magna del país. El artículo establece que “el derecho a la seguridad social es irrenunciable para todas las personas y es responsabilidad primordial del Estado” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 16) garantizar este derecho. A continuación, se mencionan los principios por los cuales se rige la seguridad social en el Ecuador (Cuenca Zambrano , 2015):

1. “Solidaridad” (2008) : La seguridad social se basa en la solidaridad entre los miembros de la sociedad, buscando la protección y ayuda mutua.
2. “Obligatoriedad” (2008): La participación en el sistema de seguridad social es obligatoria para todas las personas, en la medida de sus posibilidades y según lo establecido por la ley.
3. “Universalidad” (2008): La seguridad social debe ser accesible y cubrir a todas las personas, sin discriminación ni exclusión, abarcando tanto a los trabajadores formales como a los informales, así como a las personas en situación de desempleo, discapacidad, vejez, entre otras.
4. “Equidad” (2008): Se busca garantizar que la seguridad social sea equitativa, evitando la discriminación y asegurando una distribución justa de los recursos y beneficios.
5. “Eficiencia” (2008): El sistema de seguridad social debe funcionar de manera eficiente, optimizando los recursos y garantizando la calidad en la prestación de los servicios.
6. “Subsidiariedad” (2008): La seguridad social debe intervenir en aquellos casos en los que las personas no puedan acceder a la protección social por sus propios medios.
7. “Suficiencia” (2008): La seguridad social debe garantizar la cobertura adecuada para satisfacer las necesidades individuales y sobre de un grupo de personas.
8. “Transparencia” (2008): La gestión y administración de los recursos de la seguridad social debe ser transparente y rendir cuentas a la ciudadanía.

9. “Participación” (2008): Se fomenta la participación activa de la sociedad en la toma de decisiones y control de la seguridad social.

Estos principios establecen las bases para el diseño y funcionamiento del sistema de seguridad social en Ecuador, con el objetivo de proteger y atender las necesidades de la población en términos de salud, pensiones, riesgos laborales y otros aspectos relacionados con la protección social.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) brinda una serie de beneficios a diferentes categorías de afiliados. Por lo que, se detallan algunos de los beneficios para cada grupo mencionado:

1. Afiliados sin relación de dependencia o independientes:

- Acceso a servicios de salud: Los afiliados independientes tienen derecho a recibir atención médica, incluyendo consultas, exámenes, hospitalización, cirugías, medicamentos, entre otros servicios médicos.
- Jubilación por vejez: Los afiliados independientes tienen la posibilidad de acceder a una pensión de jubilación una vez alcanzada la edad de jubilación establecida por la ley.
- Seguro de invalidez y muerte: En caso de sufrir una invalidez total y permanente o fallecimiento, los afiliados independientes pueden contar con una protección económica para ellos o sus beneficiarios.

2. Ecuatorianos en el exterior:

- Seguro de salud internacional: El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ofrece a los ecuatorianos residentes en el extranjero la posibilidad de contar con un seguro de salud que les brinda cobertura médica tanto dentro como fuera del país.
- Pensiones: Los ecuatorianos en el exterior que hayan aportado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tienen derecho a acceder a una pensión de jubilación por vejez o a una pensión por invalidez en caso de corresponder.

- Beneficios por incapacidad: En caso de sufrir una incapacidad temporal o permanente, los afiliados en el exterior pueden recibir una compensación económica para cubrir sus necesidades.
3. Afiliados voluntarios ecuatorianos o extranjeros residentes en Ecuador:
- Acceso a servicios de salud: Los afiliados voluntarios tienen derecho a recibir atención médica en las instalaciones de salud IESS.
  - Seguro de maternidad: Las afiliadas voluntarias tienen cobertura para los gastos relacionados con el embarazo, el parto y el cuidado del recién nacido.
  - Seguro de riesgos de trabajo: Los afiliados voluntarios también están protegidos en caso de sufrir un accidente laboral o una enfermedad profesional.

La seguridad social ofrece una serie de beneficios tanto para los trabajadores como para el Estado. Algunos de los beneficios más importantes son los siguientes:

1. Protección ante infortunios: La seguridad social brinda ayuda a los trabajadores en situaciones de enfermedad, accidente, invalidez o muerte. Proporciona cobertura médica, subsidios por incapacidad, indemnizaciones y pensiones a los trabajadores y sus familias, lo cual les permite hacer frente a los riesgos y dificultades que pueden surgir en la vida.
2. Acceso a servicios de salud: La seguridad social garantiza el acceso a servicios de atención médica, incluyendo consultas médicas, hospitalización, medicamentos, tratamientos y terapias. Esto es fundamental para mantener y mejorar la salud de los trabajadores, así como para prevenir enfermedades y promover el bienestar general.
3. Retiro digno: A través de los sistemas de jubilación y pensiones, la seguridad social asegura que los trabajadores puedan disfrutar de un retiro digno después de una vida laboral activa. Esto implica recibir una pensión mensual que les permita cubrir sus necesidades básicas y mantener un nivel de vida adecuado en la vejez.

4. Reducción de la carga económica para el Estado: La existencia de un sistema de seguridad social puede ser favorable económicamente para el Estado. Al asegurar la salud y el bienestar de los trabajadores, se reduce la carga en el sistema de salud público, ya que los trabajadores afiliados al seguro social tienen acceso a servicios médicos a través de este sistema. Esto significa que el Estado tiene menos gastos en la provisión directa de servicios de salud para esos ciudadanos.
5. Estabilidad social y equidad: La seguridad social contribuye a la estabilidad social al proporcionar una red de protección para los trabajadores y sus familias. Esto ayuda a prevenir la pobreza, reducir las desigualdades y promover la cohesión social. Además, al ser un derecho universal, la seguridad social busca garantizar que todos los trabajadores tengan acceso a los mismos beneficios, independientemente de su nivel socioeconómico.

Por lo tanto, la seguridad social es fundamental tanto para los trabajadores como para el Estado, ya que brinda protección en momentos de necesidad, garantiza el acceso a servicios de salud, asegura un retiro digno y contribuye a la estabilidad social y económica. Es por ello que se considera una importante política pública promovida por el Estado.

La implementación de políticas que garanticen el aseguramiento de los trabajadores en la seguridad social es una preocupación común en muchos países. En el caso específico de nuestro país, el Estado ha considerado necesario incorporar esta obligación al ordenamiento penal como una medida coercitiva para asegurar el cumplimiento total de la inscripción de los trabajadores a la seguridad social.

Esta decisión puede estar basada en varios factores. En primer lugar, el interés económico del Estado puede implicar que el sistema de seguridad social sea fundamental para el bienestar de los trabajadores y la economía en general. La seguridad social brinda protección y beneficios a los trabajadores en caso de enfermedad, accidente laboral, desempleo o jubilación, entre otros. Un sistema de

seguridad social sólido y bien administrado puede contribuir a la estabilidad laboral y social, lo que a su vez puede tener un impacto positivo en la economía del país.

En segundo lugar, al incluir la obligación de inscripción en la seguridad social en el ordenamiento penal, se le da un carácter más coercitivo y se establecen sanciones legales para aquellos empleadores (persona natural) que no cumplan con esta obligación. Esto puede tener el objetivo de disuadir el incumplimiento y fomentar el cumplimiento de la inscripción de los trabajadores en la seguridad social.

Es importante destacar que las decisiones específicas sobre las políticas de seguridad social y su relación con el ordenamiento penal pueden variar de un país a otro. Cada país tiene su propio marco legal y sus propias consideraciones en términos de implementación de políticas sociales y económicas.

### **1.1.3. Obligaciones del empleador relacionado a la seguridad social**

El antecedente de la seguridad social se encuentra establecido y ha evolucionado a lo largo del tiempo. La idea de proteger a los trabajadores de contingencias laborales y asegurarles una remuneración justa por su trabajo tiene raíces históricas.

En épocas anteriores, antes de la implementación de sistemas formales de seguridad social, existían diferentes mecanismos para abordar algunas de estas cuestiones. Por ejemplo, en algunas sociedades antiguas, como en el Imperio Romano, los empleadores tenían la responsabilidad de garantizar la seguridad y el bienestar de sus trabajadores. Si un trabajador sufría una lesión o enfermedad relacionada con su trabajo, el empleador estaba obligado a proporcionar asistencia médica y compensación.

Durante la Revolución Industrial, en el siglo XIX, surgieron condiciones laborales extremadamente duras y explotadoras. Sin embargo, en respuesta a los abusos, se promovieron movimientos y legislaciones que buscaban proteger los derechos de los trabajadores y establecer mejores condiciones laborales. Estas medidas incluían jornadas de trabajo reguladas, límites a la explotación laboral y salarios mínimos.

Con el tiempo, se fueron desarrollando sistemas más completos de seguridad social que abordaban no solo las contingencias laborales, sino también la protección social en general, como la atención médica, las pensiones y el desempleo. Estos sistemas se basan en la idea de que la sociedad en su conjunto debe asumir la responsabilidad de proteger a los individuos en situaciones de vulnerabilidad o necesidad.

Por lo que, si bien en épocas anteriores existían algunas formas de compensación y protección para los trabajadores en caso de contingencias laborales, el desarrollo de la seguridad social como la conocemos hoy en día es el resultado de una evolución histórica y la conciencia creciente de la importancia de garantizar el bienestar y los derechos de los trabajadores.

Tomando como referencia “el artículo 42 del Código de Trabajo, que establece las obligaciones del empleador” (Ecuador, Congreso Nacional , 2005, pág. 19) con respecto a la seguridad social de sus empleados. Según el numeral 31 del artículo antes mencionado, una de las obligaciones del empleador es “registrar a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) determina claramente que desde el primer día de labores” (Ecuador, Congreso Nacional , 2005, pág. 13).

Además de la inscripción, el empleador debe dar aviso de entrada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, dentro de los primeros quince días, y también debe informar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sobre las salidas de los trabajadores, las modificaciones de sueldos y salarios, los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Estas son obligaciones específicas que se deben cumplir en relación con la seguridad social de los trabajadores (Ecuador, Congreso Nacional , 2005, pág. 13).

Es importante destacar que la seguridad social es un derecho contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, lo que significa que tanto los empleadores como los empleados tienen derechos y responsabilidades en relación con este tema. Los empleadores deben cumplir con las obligaciones establecidas en el Código de Trabajo y otras leyes relacionadas con la seguridad social para garantizar

que sus empleados tengan acceso a los beneficios y servicios proporcionados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

La “Ley de Seguridad Social” (2001), se establece que el empleador tiene la obligación de:

Inscribir al trabajador como afiliado del Seguro General Obligatorio desde el primer día de labor y enviar un aviso de entrada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social dentro de los primeros quince días. Sin embargo, los empleadores del sector agrícola están exentos de remitir los avisos de entrada y salida (Ecuador, Congreso Nacional , 2001, pág. 24).

El incumplimiento de esta obligación por parte del empleador será sancionado de acuerdo con lo emanado en el Reglamento General de Responsabilidad Patronal y la Ley de Seguridad Social.

Además, “se instituye claramente que el empleador debe comunicar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sobre cualquier modificación en el sueldo o salario, enfermedad, separación del trabajador u otro hecho relevante que se encuentre reconocido en la historia laboral del asegurado dentro de los tres días posteriores a la ocurrencia del hecho” (Ecuador, Congreso Nacional , 2001, pág. 24).

Es importante destacar que la falta de afiliación no solo afecta al trabajador, sino que también afecta a las cargas familiares, ya que los beneficios de la afiliación se extienden a ellos. Por lo tanto, se resalta la importancia del cumplimiento de esta obligación y se advierte que su incumplimiento conlleva una sanción.

#### **1.1.4. Tipificación de la sanción ante la falta de afiliación**

“La sanción penal se refiere a la amenaza legal de imponer un castigo por la comisión u omisión de ciertos actos o por infringir determinados preceptos” (Cabanellas de Torres , 1979, pág. 289). Esta definición, elaborada por Cabanellas (1979), establece que la sanción penal implica la imposición de un mal como consecuencia de un comportamiento delictivo.

En el caso específico del Código Orgánico Integral Penal (2014), se establecen dos tipos de sanciones penales. Para las personas jurídicas (empresas u

organizaciones), la sanción penal adoptada es de carácter pecuniario, lo que implica la imposición de una multa económica.

Por otro lado, para las personas naturales (individuos), la sanción penal adoptada es la privación de libertad, lo que significa que pueden ser condenadas a cumplir una pena de prisión.

Antes de la incorporación de las sanciones penales en el Código Orgánico Integral Penal, se llevó a cabo un referéndum en Ecuador el 07 de mayo de 2011. Una de las preguntas formuladas a los ciudadanos ecuatorianos fue si estaban de acuerdo con tipificar como infracción penal la no afiliación de los trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. La respuesta mayoritaria, con un 55,03% de los votos, fue afirmativa, lo que indicaba el apoyo para incluir esta infracción penal en la legislación.

Posteriormente, en 2014, el Código Orgánico Integral Penal (2014) fue emitido, reemplazando al Código de Procedimiento Penal y estableciendo un nuevo marco legal para el sistema penal. Este nuevo código introdujo nuevos tipos penales, incluyendo sanciones para la no afiliación tanto de personas naturales como de personas jurídicas.

#### **1.1.4.1. Características en el Código Orgánico Integral Penal**

En el Código Orgánico Integral Penal (COIP) (2014), las personas jurídicas sí pueden ser responsables penalmente. El Código Orgánico Integral Penal (2014) contempla las siguientes penas específicas aplicables a las personas jurídicas:

1. “Multa” (2014) : Implica el pago de una suma de dinero establecida por la autoridad judicial como consecuencia de la infracción penal cometida por la persona jurídica.
2. “Comiso penal” (2014): Consiste en la confiscación de los bienes relacionados con la infracción penal. Los actos y contratos existentes sobre los bienes objeto de comiso penal se anulan automáticamente, pero los derechos de terceros de buena fe deben ser reconocidos, liquidados y pagados lo más rápido posible.

3. "Clausura temporal o definitiva de locales o establecimientos" (2014): En casos de gravedad o daño ocasionado, la persona jurídica puede enfrentar la clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos ubicados en el lugar donde se cometió la infracción penal.
4. "Realizar diligencias en favor de la comunidad" (2014): La persona jurídica puede ser obligada a realizar actividades en beneficio de la comunidad, las cuales estarán sujetas a seguimiento y evaluación judicial.
5. "Remediación integral de los daños ambientales causados" (2014): Si la infracción penal cometida por la persona jurídica causó daños ambientales, esta puede ser obligada a llevar a cabo acciones de remediación integral de dichos daños.
6. "Disolución de la persona jurídica" (2014): En el caso de personas jurídicas extranjeras, el juez puede ordenar su disolución en el país y la liquidación de su patrimonio de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido. No se permitirá su recontratación o reactivación.
7. "Prohibición de contratar con el Estado" (2014): Como consecuencia de la infracción penal, la persona jurídica puede enfrentar una prohibición temporal o definitiva para contratar con el Estado, dependiendo de la gravedad de la infracción.

Estas penas están contempladas en el Capítulo Segundo del Código Orgánico Integral Penal, denominado "Clasificación de la Pena" (2014) (Artículo 71). Es importante destacar que la imposición de estas penas está sujeta a las disposiciones legales y procesales establecidas en el Código Orgánico Integral Penal y a la determinación de responsabilidad penal de la persona jurídica en un proceso judicial.

Se establece un antecedente en la ley penal ecuatoriana en relación con las sanciones penales para las personas jurídicas. Esto proporciona el fundamento para el contenido del Artículo 243 (2014), el cual se refiere a la responsabilidad de las personas jurídicas en caso de falta de afiliación al seguro social obligatorio.

Para poder referenciar el Artículo 244 del Código Orgánico Integral Penal (2014), es pertinente configurar los elementos que componen la teoría del delito. Estos elementos son la acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.

La acción se describe como el acto mediante el cual se exterioriza la voluntad de una persona, es decir, la materialización de un pensamiento previo. En el caso específico del artículo en mención, la acción se configura como "la o el empleador que no asegure a sus trabajadores al seguro social obligatorio dentro de treinta días, contados a partir del primer día de labores" (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014).

La tipicidad se refiere a que una acción debe estar contemplada en la ley para poder ser considerada punible. En otras palabras, una acción solo puede ser declarada como delito si está prevista y sancionada por la normativa penal.

La punibilidad, es considerada por algunos autores como un elemento secundario dentro de la tipicidad. En el caso específico de la falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, esta falta se encuentra determinada en el Artículo 244 en la normativa penal denominado Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano (2014).

“La antijuricidad, se refiere a aquella conducta que va en contra del ordenamiento jurídico, ya sea vulnerando lo establecido en la normativa (antijuricidad formal) o las normas de conducta social establecidas por la sociedad (antijuricidad material)” (Galarza Agurto , 2018). En el contexto mencionado, la incorporación del Art. 244 al ordenamiento penal busca obligar a los empleadores a asegurar a sus empleados, debido a la existencia de una cultura de “no registrar a los trabajadores en el Seguro Social” (Gavilanez Domínguez , 2015), considerada como una conducta contraria a las normas de conducta social.

La culpabilidad se determina en base a la premisa de que el autor del delito podría haber actuado de otra manera para evitar cometer el ilícito. Si no lo hizo, su conducta es reprochable y contraria al ordenamiento jurídico. El reproche está relacionado con el libre albedrío, es decir, con la capacidad de la persona para discernir la gravedad de un acto y, a pesar de ello, llevarlo a cabo. Si una persona no tiene la facultad de discernir la gravedad de un acto, se consideraría inimputable.

En el caso estudiado, el empleador es consciente de sus obligaciones y, aun así, decide omitir la afiliación del empleado, lo que demuestra plena conciencia de que está cometiendo un acto contrario a derecho.

Es importante aclarar la diferencia entre delito y contravención. La principal diferencia radica en la duración y la gravedad de las penas. Mientras que en el delito las penas son más extensas, en las contravenciones son de menor duración. El delito es una infracción más grave del derecho penal y su finalidad es controlar los comportamientos que alteren la convivencia social. En cambio, la contravención es una infracción de menor gravedad y su finalidad se centra en el control del orden público.

#### **1.1.5. Responsabilidad penal de las personas naturales y jurídicas por la falta de afiliación**

Según el artículo 244 del Código Orgánico Integral Penal (2014), se establecen sanciones para las personas naturales (empleadores) que no afilien a sus trabajadores al Seguro Social obligatorio dentro de un plazo determinado.

En este caso, “el empleador que no realice la afiliación en el plazo de treinta días desde el primer día de labores de los trabajadores puede ser penado con una pena privativa de libertad de tres a siete días” (2014). Sin embargo, “estas penas se impondrán siempre que la persona no abone el valor respectivo a pagar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación” (2014).

Es importante destacar que la sanción establecida es para personas naturales (empleadores), y se aplica en caso de incumplimiento de no afiliar a sus trabajadores al Seguro Social obligatorio. Por otro lado, en el caso de las personas jurídicas, se establece únicamente una sanción pecuniaria.

Por lo que se plantea una crítica sobre la discriminación en las sanciones entre personas naturales y personas jurídicas. Por lo que se argumenta que las sanciones privativas de libertad aplicadas a las personas naturales pueden considerarse desproporcionadas en comparación con las sanciones pecuniarias aplicadas a las personas jurídicas.

El Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, en su texto titulado "Justificación de la Penalización del incumplimiento de Obligaciones Laborales", argumenta que el fin principal del Derecho Penal es proteger a la sociedad a través de la salvaguardia de los bienes jurídicos. Ayluardo sostiene que solo algunos derechos laborales están protegidos mediante sanciones penales y esto se debe al principio punitivo de ultima ratio, que establece que el derecho penal solo se aplica cuando los mecanismos administrativos no son eficaces (Menoscal Muñoz , 2022).

“El artículo 52 del Código Orgánico Integral Penal, establece que los fines de la pena son la prevención de la comisión de delitos” (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014, pág. 23). Además, Muñoz (2022) citando a Ayluardo “enfatisa que la pena no se concibe como un mecanismo para aislar a las personas sin una causa justa, sino que es el resultado de una acción u omisión por parte de la persona” (2022, pág. 22).

Además, para comprender la decisión de imponer sanciones penales en el ámbito laboral, se debe considerar que el delito es la lesión de un bien jurídico basado en el principio de lesividad. Además, se apoya en los fundamentos del funcionalismo de Günter Jacobs y en el pensamiento de María Luz Castany sobre la dogmática y el Derecho en Luhmann. (Menoscal Muñoz , 2022) Estos autores argumentan que, para fortalecer la confianza en el sistema, es necesario delimitar claramente el papel y la función del ciudadano en la sociedad, incluida la regulación del comportamiento de las personas en relación con sus actividades profesionales.

El documento jurídico elaborado por Ayluardo tiene como finalidad establecer una aclaración doctrinaria del porqué se penalizaron incumplimientos dentro de las obligaciones laborales, citando doctrina penal y los fundamentos de Günter Jacobs al esclarecer la misión esencial del derecho penal y la delimitación del rol del ciudadano, sin embargo, dicha justificación no profundiza lo suficiente el tema como para brindar una aclaración que comprenda todas las aristas que resultan afectadas, en temas doctrinarias y sociales, con la incorporación del artículo 244 al Código Orgánico Integral Penal (Menoscal Muñoz , 2022).

El aforismo jurídico *societas delinquere non potest* se refiere a la idea de que las personas jurídicas no pueden cometer delitos. Históricamente, se consideraba que

solo las personas físicas podían ser responsables penalmente por sus acciones, ya que se requería de voluntad y conciencia para cometer un delito.

Sin embargo, en muchos sistemas legales modernos, incluido el nuestro, se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esto significa que una entidad legal, como una empresa o una organización, puede ser imputada y sancionada por la comisión de delitos.

El Código Orgánico Integral Penal (2014) establece sanciones específicas para las personas jurídicas en casos de carencia de afiliación al IESS. Aunque las personas jurídicas no poseen voluntad y conciencia propias, se les imputa responsabilidad por incumplir con sus obligaciones legales, lo que puede resultar en sanciones, multas o incluso la intervención de la entidad de control competente.

Por lo que, si una persona jurídica no cumple con la deber de afiliar a sus empleados o trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, puede ser sancionada de acuerdo con lo establecido en la legislación penal, a pesar de que no posea voluntad y conciencia en el sentido tradicional. Esto refleja un cambio en la forma en que se entiende la responsabilidad penal y reconoce que las personas jurídicas también pueden incurrir en acciones delictivas.

#### **1.1.6. Principios vinculantes del derecho penal**

El debate sobre la privación de libertad versus las sanciones monetarias es un tema complejo y discutido en el ámbito de la justicia penal. Ambas opciones tienen ventajas y desventajas que deben considerarse al buscar la manera más adecuada de abordar los delitos y proteger los derechos de las personas involucradas.

La privación de libertad es una medida extrema que implica restringir los derechos fundamentales de una persona al privarla de su libertad física. Esta medida se reserva generalmente para delitos graves o como último recurso cuando otras alternativas no han sido efectivas. Se argumenta que la privación de libertad tiene un efecto disuasorio y punitivo más fuerte, lo que podría desalentar la comisión de delitos y proteger a la sociedad en general.

Por otro lado, algunas personas sostienen que las sanciones monetarias pueden ser más proporcionales y efectivas en ciertos casos. Estas sanciones implican imponer multas económicas a los infractores en lugar de privarlos de su libertad. Se argumenta que esto permite mantener la vida cotidiana de las personas relativamente intacta y les brinda la oportunidad de continuar con su trabajo, apoyar a sus familias y contribuir a la sociedad mientras asumen la responsabilidad de su conducta mediante el pago de la multa.

Es importante tener en cuenta que la elección entre privación de libertad y sanciones monetarias depende de diversos factores, como la gravedad del delito, el contexto social, la capacidad económica del infractor y el sistema legal y penitenciario de cada país. Además, es fundamental garantizar que cualquier sanción impuesta sea proporcional al delito cometido y respete los derechos humanos y las normas legales vigentes.

En definitiva, la discusión sobre las mejores estrategias para abordar el cumplimiento de la seguridad social y la aplicación de sanciones justas y efectivas es un tema en constante evolución. La búsqueda de un equilibrio entre la protección de los derechos individuales y la responsabilidad penal es fundamental para garantizar un sistema de justicia equitativo y efectivo.

La función del derecho penal en la protección de bienes jurídicos y también destaca que va más allá de esa función. Esto implica vigilar que la norma permita el desarrollo de las personas en la sociedad.

La idea principal es que la ley debe permitir que los seres humanos se desenvuelvan normalmente en su entorno social. Esto está estrechamente relacionado con la proporcionalidad de las normas. Según (Robert , 1985) el principio de proporcionalidad se basa en la idea de que las restricciones impuestas por el Estado a los derechos individuales solo son legítimas si cumplen con tres aspectos fundamentales: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

El derecho penal no solo se ocupa de proteger bienes jurídicos, sino que también garantiza el desarrollo de las personas en la sociedad. La proporcionalidad de las normas desempeña un papel fundamental en este proceso, ya que ayuda a

equilibrar los intereses y derechos en juego al interpretar y aplicar las normas sobre derechos fundamentales.

El principio de proporcionalidad, tal como se contempla en la Carta Magna (2008), instituye que en toda causa en el que se determinen derechos y obligaciones, se debe certificar el derecho al debido proceso, que contiene la garantía de proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, sanciones de carácter administrativo y otras contempladas ante la ley.

La proporcionalidad implica que las sanciones impuestas deben ser acordes y proporcionales al delito cometido, evitando así un uso excesivo o desmedido de la potestad sancionadora del Estado. Al crear leyes penales, es necesario tener en cuenta el objetivo que se pretende lograr o el bien jurídico que se busca proteger. Si el legislador interviene en un derecho sin perseguir ningún fin, o persigue un fin que es constitucionalmente ilegítimo o irrelevante, se consideraría contrario a la Constitución.

El principio de proporcionalidad busca garantizar que las sanciones impuestas sean proporcionales al delito cometido, evitando así abusos por parte del Estado y asegurando el respeto a los derechos fundamentales de los individuos involucrados en el proceso.

El principio antes mencionado y el subprincipio de necesidad en el contexto de una restricción de derechos fundamentales. Según el autor (Sanchez Gil , 2017) el subprincipio de necesidad establece que cuando el legislador impone una medida restrictiva que afecta un derecho fundamental, dicha medida debe ser estrictamente indispensable para lograr el objetivo perseguido. Además, la medida restrictiva debe ser la menos severa posible para el derecho afectado, y no deben existir opciones alternativas menos perjudiciales que permitan lograr el mismo propósito.

Se plantea que la restricción de la libertad debido por no afiliación a la seguridad social podría haberse abordado de manera más efectiva mediante una sanción pecuniaria o administrativa en lugar de recurrir a la privación de libertad. Según la opinión del autor, si existían medidas menos perjudiciales que alcanzaban el mismo

objetivo perseguido por el legislador, entonces la medida restrictiva sería ilegítima y vulneraría un derecho fundamental.

El subprincipio de necesidad implica que las restricciones a los derechos fundamentales deben ser estrictamente necesarias, la menos severas posible y no deben existir opciones alternativas menos perjudiciales que logren el mismo propósito.

La discusión sobre la utilización de la vía penal en relación con la falta de afiliación a la seguridad social. La penalización de esta omisión puede no ser necesaria ni proporcional, y cuestiona si el legislador realizó un análisis adecuado de los principios fundamentales involucrados en la norma.

Dado que la falta de afiliación ya tiene una sanción administrativa según la Ley de Seguridad Social, la penalización adicional puede no ser necesaria para alcanzar el objetivo buscado. También señala que la norma penal no parece ser idónea ni proporcional, ya que no se consideraron medidas alternativas menos restrictivas de derechos. Se debería aplicar un test de proporcionalidad, el cual implica analizar la conducta antijurídica y evaluar de manera razonable las consecuencias derivadas de la afectación a un bien jurídico.

Antes de considerar penalizar una conducta, se debe realizar un análisis previo exhaustivo para determinar si la vía administrativa sería más eficaz en términos de reparación en lugar de la privación de un derecho fundamental. Se puede determinar que este análisis previo no se realizó a profundidad, como se evidencia en los párrafos anteriores.

En relación con esto, el principio de proporcionalidad establece que las sanciones deben ser proporcionales al delito cometido, mientras que el principio de mínima intervención sostiene que el derecho penal no debe utilizarse para proteger intereses minoritarios y no esenciales para el funcionamiento del Estado de Derecho. En su lugar, se deben utilizar otros instrumentos jurídicos no penales cuando sea posible garantizar una protección adecuada.

En el caso específico de la falta de afiliación mencionada, se puede argumentar que la privación de libertad es inconsistente y que sería más eficiente aplicar una

sanción administrativa, la cual ya existe. Se sostiene que el derecho penal no debe intervenir en todos los aspectos de la vida de las personas, y que una menor intervención punitiva contribuirá al desarrollo de la sociedad.

Se puede afirmar que el principio de mínima intervención establece un límite al ejercicio del poder punitivo del Estado y que el derecho penal debería ser la última ratio al que las personas acudan para resolver conflictos. Además, la tipificación del artículo 244 vulnera el principio de mínima intervención al no haber necesidad de imponer una sanción penal.

### **1.1.7. Criminalización por falta de afiliación**

La relación entre ideología y derecho es compleja y ha sido objeto de debate en diferentes campos de estudio. Si bien es cierto que las ideologías han influido en la forma en que se concibe y aplica el derecho a lo largo de la historia, también es importante reconocer que el derecho tiene una base normativa y jurídica que busca garantizar la justicia y proteger los derechos de las personas.

En el caso específico del derecho penal, su función principal es establecer normas y sanciones para prevenir y castigar conductas que se consideran delictivas y que atentan contra los valores fundamentales de una sociedad. Si bien puede haber ciertos aspectos ideológicos involucrados en la creación de leyes penales, como la atención de lo que se considera un comportamiento moralmente inaceptable, es importante distinguir entre la moralidad individual y los principios jurídicos.

El derecho penal se basa en principios legales y constitucionales que buscan garantizar un trato justo y proporcional a todas las personas, independientemente de sus ideologías o creencias. No debería utilizarse como una herramienta para imponer una ideología particular o limitar la libertad de pensamiento de los individuos.

La incorporación del artículo 244 al Código Orgánico Integral Penal (2014), es necesario analizar detenidamente la intención y el contexto en el que se introdujo esta disposición. Si su objetivo es promover la seguridad social y proteger los

derechos de los trabajadores, debe evaluarse si se ha logrado de manera adecuada y si respeta los principios jurídicos fundamentales.

En conclusión, si bien es cierto que las ideologías pueden influir en la concepción y aplicación del derecho, es importante que este último se base en principios legales y constitucionales que busquen la justicia y el respeto a los derechos humanos. El derecho penal, en particular, debe centrarse en proteger a la sociedad y garantizar el debido proceso, evitando la utilización ideológica que pueda atentar contra la dignidad humana.

En relación al ejercicio del poder punitivo por parte del Estado y la aplicación del derecho penal. Se pueden destacar los siguientes puntos:

1. El Estado tiene la facultad constitucionalmente reconocida para crear normativas represivas con el fin de proteger los bienes jurídicos de los individuos. El derecho penal es el medio a través del cual se ejerce esta potestad punitiva.
2. Un Estado de derechos debe utilizar mínimamente el ius puniendi, es decir, el derecho a castigar. Cesare Beccaria argumenta que la severidad de las penas no es útil para reducir el número de delincuentes, sino que la aplicación de penas justas y proporcionales puede contribuir más eficazmente a este objetivo.
3. A medida que avanza el derecho penal, existe una tendencia a considerar al infractor como un enemigo de la sociedad, lo que se conoce como el derecho penal del enemigo. Esto se manifiesta en la desproporcionalidad entre la penalización y el bien jurídico que se pretende proteger, lo que resulta en una escasa justicia penal y violaciones de los derechos humanos fundamentales.
4. El control penal no debe aplicarse a todas las situaciones de la vida cotidiana, sino solo cuando las conductas de alta lesividad vulneran bienes jurídicos. De lo contrario, los ciudadanos estarían constantemente amenazados con sanciones, lo que impediría su desarrollo integral y el ejercicio de sus derechos humanos.

5. Es fundamental que el derecho penal justifique su existencia a través de la protección y satisfacción de los valores y derechos humanos. Esto implica la prevalencia de la inmunidad de los ciudadanos frente a la arbitrariedad de las prohibiciones y los castigos.
6. El derecho penal debe seguir el principio de mínima intervención, lo que implica que no todos los bienes jurídicos deben ser protegidos mediante la penalización. Solo se debe recurrir a la intervención penal cuando no existan otros mecanismos más adecuados para la protección de un bien jurídico determinado.
7. Se ha observado un expansionismo del poder punitivo que ha perdido el enfoque de reinserción social previsto para este poder, lo que desvirtúa la efectividad punitiva y lo vincula más con la violación de la norma, incluso incurriendo en el denominado populismo penal.

Estos puntos resaltan la importancia de encontrar un equilibrio entre la protección de los bienes jurídicos y los derechos fundamentales de los individuos, evitando un uso excesivo y desproporcionado del poder punitivo por parte del Estado.

En concordancia con lo antes detallado, haciendo un análisis crítico del artículo 244 del Código Orgánico Integral Penal (2014). Este artículo hace referencia a la sanción para el empleador que no afilia a sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Según el análisis presentado, existen varias problemáticas y falencias en este artículo.

En primer lugar, la privación de libertad como sanción para esta omisión va en contra de la disposición constitucional que prohíbe la privación de libertad por deudas, costas, multas o tributos. La falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social genera una obligación pecuniaria entre el empleador y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, esta deuda no debería resultar en una privación de libertad.

Además, el artículo 244 presenta otras cuatro falencias. La primera es la existencia de una doble sanción, ya que existen medios administrativos más eficaces y menos perjudiciales para el empleador y el trabajador. La omisión de la

afiliación se sanciona tanto por la vía administrativa como por la vía penal, lo cual se considera una vulneración del principio "non bis in ídem" (prohibición de doble persecución penal por el mismo hecho).

La segunda falencia es la diferenciación de sanciones para personas naturales y jurídicas, lo cual se considera discriminatorio. Mientras que las personas naturales pueden enfrentar privación de libertad, las personas jurídicas solo enfrentan sanciones monetarias.

La tercera falencia es la falta de proporcionalidad en la sanción. No se establece una coherencia entre la sanción determinada y la conducta tipificada, lo cual va en contra del principio de proporcionalidad y necesidad.

Finalmente, la cuarta falencia es que la inclusión de este artículo en el Código Orgánico Integral Penal no se basó en un análisis profundo del tema. No todas las conductas que lesionan un bien jurídico deben ser sancionadas con privación de libertad, sino que la criminalización debe reservarse para conductas más graves y perjudiciales.

El análisis del artículo 244 del Código Orgánico Integral Penal evidencia que la privación de libertad como sanción para el empleador que no afilia a sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social presenta diversas problemáticas y falencias, tanto desde el punto de vista constitucional como en términos de proporcionalidad y necesidad.

#### **1.1.8. La Libertad un derecho constitucional**

Es cierto que la privación de libertad por deudas es un concepto antiguo que ha existido en diferentes culturas a lo largo de la historia. En Grecia y en la península ibérica durante el siglo XVIII, los deudores eran encarcelados para asegurar que los acreedores recibieran el dinero adeudado. En nuestro país, la prisión por deudas se originó en el contexto económico de un país agrícola, donde se buscaba garantizar la mano de obra, la prisión por deudas se convirtió en una forma de perpetuar el concertaje, que era una relación laboral coercitiva impuesta a los indígenas. Esta relación se basaba en un constante endeudamiento que obligaba a los campesinos

a permanecer como fuerza de trabajo en las haciendas y obrajes. Los campesinos adquirirían deudas con los terratenientes de diferentes formas, como cubrir las deudas de los presos para llevarlos a trabajar a una hacienda, adquirir alimentos o insumos básicos a crédito, entre otros.

El sistema legal respaldaba esta figura, y el Código Civil de 1860 y el Código de Enjuiciamiento Civil de 1869 contemplaban la privación de libertad como parte de la ejecución de deudas. Incluso se establecía que el deudor sería privado de su libertad hasta el pago total de la deuda, con un día de prisión por cada 8 reales adeudados.

Sin embargo, a lo largo del tiempo, hubo movimientos y esfuerzos para abolir esta práctica. En 1903, un grupo de diputados intentó derogar el sistema de prisión por deudas, pero su proyecto fue rechazado por el Congreso. En 1916, se promulgó una ley para regular la jornada laboral de los jornaleros, lo cual impulsó el debate sobre la abolición de la privación de libertad por deudas. Finalmente, en 1918, se derogó la prisión por deudas en nuestro país.

Es importante destacar que el apremio por deudas no solo implicaba una violación de derechos para los campesinos, sino también abusos de poder por parte de las autoridades encargadas de impartir justicia, como los comisarios de policía y los tenientes políticos, quienes a menudo actuaban con parcialidad y abuso de influencia de los hacendados.

#### **1.1.9. Diferencia entre la sanción administrativa y la sanción penal**

La potestad sancionadora es una facultad que posee el Estado y se expresa a través del *ius puniendi*, que es el derecho de imponer sanciones. Esta potestad se diversifica en la aplicación de diferentes tipos de sanciones, siendo una de sus características destacadas la autoridad que emite la sanción.

En el caso de las sanciones penales, estas son emitidas por un juez dentro del sistema judicial. Por otro lado, las sanciones administrativas son emitidas por una autoridad administrativa competente, que puede ser un órgano o entidad administrativa.

La potestad sancionadora de la administración pública se basa en el principio de reserva de ley, lo que significa que la ley habilita a la administración para actuar frente a conductas antijurídicas cometidas por los administrados. La administración tiene la obligación de verificar la comisión de una infracción administrativa, previamente establecida en la normativa, identificar al infractor y aplicar la sanción correspondiente.

Es importante que en todo el procedimiento de imposición de sanciones administrativas se garantice el debido procedimiento administrativo, lo que implica respetar los derechos del administrado y asegurar que se sigan los principios fundamentales de justicia y equidad.

Es válido destacar que las sanciones administrativas son independientes de las sanciones penales impuestas por un juez. Aunque ambas formas de sanción son manifestaciones del ius puniendi del Estado, la potestad sancionadora de la administración es independiente de la potestad punitiva del poder judicial. Esto significa que una persona puede ser sancionada tanto administrativa como penalmente por una misma conducta, sin que exista duplicidad o contradicción en el ejercicio de ambas potestades (García de Enterría & Ramón Fernández, 2002).

#### **1.1.10. Régimen sancionatorio ante la falta de afiliación a la seguridad social en Latinoamérica**

Con el fin de esclarecer el régimen sancionatorio aplicable para la no afiliación de un trabajador a la seguridad social en Latinoamérica, se procede a detallar un cuadro comparativo:

Tabla 1. Sanciones en países latinoamericanos

<b>País</b>	<b>Sanción administrativa</b>	<b>Privación de libertad</b>	<b>Tipo de sanciones</b>
Perú	Si	no	- Amonestación. - Multa a la Entidad Prestadora de Salud de monto no mayor a 100UIT.

			- Suspensión o revocación de la Autorización de Funcionamiento (Perú, Congreso , 1991).
Colombia	Si	no	Una multa por cada caso y por cada afiliado, impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente (Colombia, Congreso de la República , 1993).
Bolivia	Si	Si	-Multas de doscientos mil a cien millones de bolivianos de acuerdo a la gravedad de la infracción; -Apremio hasta el cumplimiento forzoso de la obligación; -Arresto de uno a treinta días de acuerdo a la gravedad de la falta o el desacato; -Intervención o cierre definitivo de la empresa (Bolivia, Asamblea legislativa , 1972).
Venezuela	Si	No	-Las infracciones leves, con multa de hasta veinticinco unidades tributarias (25 U.T.) por cada trabajador o trabajadora expuesta. -Las infracciones graves, con multa desde veintiséis (26) hasta setenta y cinco (75) unidades tributarias (U.T.) por cada trabajador o trabajadora expuestos. -Las infracciones muy graves, con multa desde setenta y seis (76) hasta cien (100) unidades tributarias (U.T.) por cada trabajador o trabajadora expuestos. El número de trabajadores o trabajadoras expuestos será determinado por decisión debidamente fundada de la unidad técnica administrativa competente del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (Venezuela, Comisión Legislativa Nacional , 2000).

Elaborado por: Manuel Alejandro Cobos León

En Latinoamérica existe una tendencia a considerar la seguridad social como una obligación, y se establecen sanciones por su incumplimiento. Sin embargo, las sanciones administrativas varían de un país a otro y no todos los países aplican sanciones privativas de libertad para los empleadores que no afilien a los trabajadores.

En el caso específico de Bolivia, es cierto que el país establece una sanción privativa de libertad para el empleador que no afilie al trabajador. Esta normativa fue puesta en vigencia en 1959, en un momento en que la seguridad social y otras corrientes sociales estaban en pleno auge y desarrollo en el país. Es importante tener en cuenta que las leyes y normativas pueden variar de un país a otro, y cada país tiene su propio enfoque en relación con la seguridad social y las sanciones por su incumplimiento.

## **1.2. Marco legal**

Las normativas que regulan el comportamiento de los individuos en la sociedad son esenciales por varias razones:

1. Cumplimiento del bienestar social: Las normativas establecen estándares y reglas que promueven el bienestar general de la sociedad. Estas leyes abarcan áreas como la salud, la seguridad, la educación, el medio ambiente, entre otros aspectos que contribuyen al desarrollo y calidad de vida de las personas.
2. Garantía del desarrollo y convivencia: Las normativas proporcionan un marco legal y estructura para el desarrollo de la sociedad. Establecen pautas que permiten el funcionamiento ordenado de las instituciones, la economía y las relaciones interpersonales. Además, promueven la convivencia pacífica entre los individuos y facilitan la resolución de conflictos de manera justa y equitativa.
3. Otorgan derechos y obligaciones: Las normativas establecen los derechos fundamentales de los individuos, como la libertad de expresión, el derecho a

la vida, la igualdad de oportunidades, entre otros. Asimismo, imponen obligaciones a los ciudadanos, como el respeto a las leyes, el pago de impuestos y el cumplimiento de responsabilidades cívicas.

4. Sanciones ante conductas perjudiciales: Las normativas establecen sanciones y consecuencias legales para aquellos que violan las reglas y atentan contra los derechos de otros individuos o el orden social. Estas sanciones pueden incluir multas, penas de prisión u otras medidas correctivas, con el objetivo de disuadir y prevenir la comisión de conductas perjudiciales.

Las normativas son fundamentales para garantizar el bienestar social, el desarrollo y la convivencia pacífica de los individuos en la sociedad. Proporcionan derechos y obligaciones, así como sanciones para aquellos que infringen las reglas establecidas.

La normativa respecto a la seguridad social proporciona un sistema de protección ante situaciones de vulnerabilidad, como el desempleo, la enfermedad, la discapacidad, la vejez y otros eventos que pueden afectar la capacidad de una persona para mantener su sustento y bienestar.

### **1.2.1. Normativa Nacional**

#### **1.2.1.1. Constitución de la República del Ecuador**

Emana claramente sobre el derecho a la libertad se encuentra tipificado en varios artículos de la Constitución de la República del Ecuador. Por ejemplo, el artículo 66 establece que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 27). Además, el artículo 67 “garantiza el debido proceso y el derecho a la defensa en cualquier tipo de proceso judicial. Estos derechos aseguran que las personas no sean detenidas arbitrariamente y que tengan garantías legales para su protección” (2008, pág. 27).

En cuanto al derecho a la seguridad social, la Constitución ecuatoriana establece en su artículo 34 que “todas las personas tienen derecho a acceder a la seguridad social” (2008, pág. 16). Esto implica que el Estado tiene la responsabilidad de

garantizar la protección social de los ciudadanos en áreas como la salud, la seguridad alimentaria, la vivienda, el trabajo y la jubilación. Además, el artículo 36 de la Constitución establece que “el Estado promoverá el desarrollo y la implementación de políticas de seguridad social” (2008, pág. 16).

La norma constitucional del Ecuador reconoce que estos derechos son fundamentales y deben ser protegidos por el Estado. Asimismo, establece la obligación del Estado de crear políticas públicas y programas para garantizar su pleno ejercicio. Es importante destacar que estos derechos no son los únicos reconocidos en la Constitución, ya que también se reconocen otros derechos fundamentales, como el derecho a la educación, el derecho a la salud, el derecho a la igualdad, entre otros.

La Constitución de la República del Ecuador consagra el derecho a la libertad y el derecho a la seguridad social como derechos fundamentales, garantizando su protección y promoviendo su pleno ejercicio a través de políticas públicas y programas implementados por el Estado, lo mismo que se encuentra detallado en los siguientes artículos:

El artículo 34 señala, el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 16).

De acuerdo con el Artículo 66 de la Carta Magna en su numeral 29, literal “a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres, [...]” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 27). El literal c, determina que el individuo no puede ser privado del derecho de libertad por no cumplir con pagos o rubros que correspondan a “deudas, costas, multas, tributos, ni otras obligaciones” (2008, pág. 27), solo queda exento de este grupo señalado el pago que corresponde a pensión de alimentación al menor, pues sin el pago de este se estaría vulnerando otros derechos y otros sujetos.

El principio de proporcionalidad se aplica para garantizar que las medidas adoptadas por el Estado sean proporcionadas y adecuadas a los fines legítimos perseguidos. Esto implica que cualquier restricción impuesta a los derechos fundamentales de los ciudadanos debe ser necesaria y no puede exceder lo estrictamente requerido para lograr el objetivo buscado, lo cual es aplicable en el momento en el que se determinen sanciones y que se encuentra detallado de la siguiente manera:

De acuerdo con, el artículo 76, en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 30).

La seguridad social se concibe como un sistema de protección que brinda la sociedad a los individuos para hacer frente a diversas situaciones adversas que pueden surgir en la vida cotidiana. Esta protección incluye el acceso a servicios de asistencia médica, la garantía de un retiro digno de la vida laboral, asistencia en casos de accidentes que puedan provocar invalidez, y apoyo en situaciones de maternidad, entre otros aspectos, por lo que la Carta Magna (2008) contempla la seguridad social en los siguientes artículos:

Según el artículo 367, se indica que, el sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales. El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 134).

Según el artículo. 368, El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. El Estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 134).

Por otra parte, el artículo 369 señala que, el seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud. El seguro universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral. Las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se financiarán con aportes y contribuciones del Estado. La ley definirá el mecanismo correspondiente. La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 134).

Además, dentro del contenido del artículo 370 se indica que, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es una entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados. La Policía Nacional y las Fuerzas Armadas podrán contar con un régimen especial de seguridad social, de acuerdo con la ley; sus entidades de seguridad social formarán parte de la red pública integral de salud y del sistema de seguridad social (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 135).

Por último, según el artículo 374 del mismo cuerpo normativo, se señala una obligación por parte del Estado, con ello, se señala que este estimulará la afiliación voluntaria al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior, y asegurará la prestación de contingencias. El financiamiento de estas prestaciones contará con el aporte de las personas afiliadas voluntarias domiciliadas en otros países (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 136).

#### **1.2.1.2. Código Orgánico Integral Penal**

El Código Orgánico Integral Penal (2014) es una legislación que entró en vigencia en el país en el año señalado y reemplazó al anterior Código Penal y Código de Procedimiento Penal. Su objetivo principal es regular el ejercicio del poder punitivo del Estado, estableciendo normas para delitos, contravenciones, procedimientos de enjuiciamiento, rehabilitación social y reparación integral.

En el caso de las personas jurídicas, el Código Orgánico Integral Penal (2014) considera la falta de afiliación como un delito, mientras que en las personas naturales se trata como una contravención. Esto implica que las personas jurídicas y las personas naturales están sujetas a distintos tipos de responsabilidad y sanciones en relación con este tema.

El Código Orgánico Integral Penal (2014) también aborda la responsabilidad de las personas jurídicas en general, reconociendo que pueden incurrir en delitos y estableciendo las sanciones correspondientes. Esta perspectiva de responsabilidad penal de las personas jurídicas se basa en la idea de que las organizaciones deben ser consideradas como actores con capacidad de cometer delitos y, por lo tanto, deben asumir las consecuencias legales por sus acciones.

Por lo antes mencionado el artículo 49 del cuerpo legal determinado se establece que la responsabilidad de las personas jurídicas y por otra parte, también se señala como se encuentran constituida, bajo esta preposición, en los aspectos señalados en la normativa penal, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014, pág. 22).

La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito.

No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.

Es así como, el artículo 50 comparte contenido con respecto a la Concurrencia de la responsabilidad penal asociadas directamente sobre las personas jurídicas, y con ello señala que no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos, así como de circunstancias que afecten o agraven la responsabilidad o porque dichas personas han fallecido o eludido la acción de la justicia; porque se extinga la responsabilidad penal de las personas naturales, o se dicte sobreseimiento (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014, pág. 22).

Tampoco se extingue la responsabilidad de las personas jurídicas cuando estas se han fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado cualquier otra modalidad de modificación prevista en la Ley.

El artículo 71 del cuerpo penal (2014) indica las penas correspondientes para aplicabilidad a personas jurídicas, para lo cual se determina que pertenecen a este grupo:

1. Multa.
2. Comiso penal. Los actos y contratos existentes, relativos a los bienes objeto de comiso penal cesan de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, que se reconocen liquidan y pagan a la brevedad posible, quienes deberán hacer valer sus derechos ante la o el mismo juzgador de la causa penal. Los bienes declarados de origen ilícito no son susceptibles de protección de ningún régimen patrimonial.
3. Clausura temporal o definitiva de sus locales o establecimientos, en el lugar en el que se ha cometido la infracción penal, según la gravedad de la infracción o del daño ocasionado.
4. Realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial.
5. Remediación integral de los daños ambientales causados.
6. Disolución de la persona jurídica, ordenado por la o el juzgador, en el país en el caso de personas jurídicas extranjeras y liquidación de su patrimonio mediante el procedimiento legalmente previsto, a cargo del respectivo ente público de control. En este caso, no habrá lugar a ninguna modalidad de recontractación o de reactivación de la persona jurídica.

7. Prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente, según la gravedad de la infracción (pág. 78).

Artículo 243, Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de una persona jurídica.- En el caso de personas jurídicas que no cumplan con la obligación de afiliar a uno o más de sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se impondrá la intervención de la entidad de control competente por el tiempo necesario para precautelar los derechos de las y los trabajadores y serán sancionadas con multa de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, por cada empleado no afiliado, siempre que estas no abonen el valor respectivo dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificado (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014, pág. 81).

Es por tanto que, el artículo 244 indica aspectos sobre la carencia de afiliación al IESS, para lo cual el sujeto que corresponde a este caso al empleador que no afilie a sus trabajadores al seguro social obligatorio dentro del tiempo de treinta días, contados a partir del primer día de labores, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a siete días. Las penas previstas se impondrán siempre que la persona no abone el valor respectivo, dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificada (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014, pág. 81).

### **1.2.1.3. Código del Trabajo**

Las obligaciones de los empleadores están establecidas en el Código de Trabajo para garantizar el cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores y mantener un ambiente laboral justo y seguro.

Artículo 42 establece las obligaciones que tiene el empleador, en su numeral 31) Inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labores, dando aviso de entrada dentro de los primeros quince días, y dar avisos de salida, de las modificaciones de sueldos y salarios, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, y cumplir con las demás obligaciones previstas en las leyes sobre seguridad social (Ecuador, Congreso Nacional , 2005, pág. 17).

#### **1.2.1.4. Ley de Seguridad Social**

La Ley de Seguridad Social es una legislación específica que establece las normas y los derechos relacionados con la seguridad social en un país determinado. Esta ley suele abarcar aspectos como la afiliación y cotización a los sistemas de seguridad social, la definición de los beneficios y prestaciones, la administración de los fondos de seguridad social y la supervisión y regulación de los diferentes programas y servicios.

El objetivo principal de la Ley de Seguridad Social es asegurar que los trabajadores y sus familias estén protegidos ante situaciones de riesgo, enfermedad o dificultades económicas. También busca promover la igualdad de oportunidades y la solidaridad social, garantizando el acceso a servicios de salud, pensiones, subsidios y otras prestaciones sociales, por lo tanto, los siguientes artículos son vinculantes al tema de investigación:

El artículo 2 de la presente ley manifiesta que, las personas que se encuentran obligadas a requerir la defensa del Seguro General Obligatorio, en calidad de afiliados, todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual, con relación laboral o sin ella; en particular: El trabajador en relación de dependencia; El trabajador autónomo; El profesional en libre ejercicio; El administrador o patrono de un negocio; El dueño de una empresa unipersonal; El menor trabajador independiente; y, Los demás asegurados obligados al régimen del Seguro General Obligatorio en virtud de leyes y decretos especiales (Ecuador, Congreso Nacional , 2001, pág. 2).

Asi mismo, el artículo 3 establece que el Seguro General Obligatorio protegerá a sus afiliados obligados contra las contingencias que afecten su capacidad de trabajo y la obtención de un ingreso acorde con su actividad habitual, en casos de: Enfermedad; Maternidad; Riesgos del trabajo; Vejez, muerte, e invalidez, que incluye discapacidad; y, Cesantía. El Seguro Social Campesino ofrecerá prestaciones de salud y, que incluye maternidad, a sus afiliados, y protegerá al Jefe de familia contra las contingencias de vejez, muerte, e invalidez, que incluye discapacidad. Para los efectos del Seguro General Obligatorio, la protección contra

la contingencia de discapacidad se cumplirá a través del seguro de invalidez (Ecuador, Congreso Nacional , 2001, pág. 2).

Entonces, el artículo 73, el cual se encuentra relacionado expresamente con la determinación del afiliado y en conjunto con ello, el pago correspondiente de aporte, en este caso, el empleador está obligado, bajo su responsabilidad y sin necesidad de reconvención, a inscribir al trabajador o servidor como afiliado del Seguro General Obligatorio desde el primer día de labor, y a remitir al IESS el aviso de entrada dentro de los primeros quince (15) días, con excepción de los empleadores del sector agrícola que están exentos de remitir los avisos de entrada y de salida, acreditándose el tiempo de servicio de los trabajadores. El incumplimiento de esta obligación será sancionado de conformidad con el Reglamento General de Responsabilidad Patronal. El empleador dará aviso al IESS de la modificación del sueldo o salario, la enfermedad, la separación del trabajador, u otra novedad relevante para la historia laboral del asegurado, dentro del término de tres (3) días posteriores a la ocurrencia del hecho (Ecuador, Congreso Nacional , 2001, pág. 24).

### **1.2.2. Normativa Internacional**

La normativa internacional es una fuente vital del derecho internacional que reconoce los derechos fundamentales de las personas y establece la obligación de protegerlos. Además, sirve como base para el establecimiento de políticas públicas que promuevan la convivencia pacífica y el bienestar de la sociedad, Dentro de los tratados internacionales que versan respecto de la seguridad social se encuentran los siguientes:

#### **1.2.2.1. Declaración Universal de los Derechos Humanos**

Artículo 22 dispone, Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (Naciones Unidas , 1948, pág. 6).

### **1.2.2.2. Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

Artículo 9 señala “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social” (Naciones Unidas, 1966, pág. 9).

Entonces, considerando lo establecido en la normativa, se separa analíticamente de la siguiente forma:

Derecho a la seguridad social; este primer punto reconoce que todas las personas tienen derecho a acceder a sistemas de seguridad social. La seguridad social se refiere a una serie de medidas y programas diseñados para proteger a las personas y a sus familias en situaciones de vulnerabilidad económica, como el desempleo, la enfermedad, la discapacidad, la vejez y otras contingencias. Este derecho implica que los Estados deben establecer sistemas de seguridad social que sean accesibles y efectivos para todas las personas, sin discriminación.

Por otro lado, la inclusión del seguro social, El artículo menciona específicamente el "seguro social", lo que implica que las personas tienen derecho a beneficiarse de programas y sistemas de seguro social que proporcionen cobertura en caso de ciertos eventos, como accidentes laborales, enfermedades, maternidad, vejez, discapacidad, entre otros. Esto puede incluir, por ejemplo, seguros de salud, pensiones de jubilación y seguro de desempleo.

Así mismo establece la igualdad y no discriminación, el reconocimiento del derecho a la seguridad social para "toda persona" enfatiza la igualdad y la no discriminación en el acceso a estos beneficios. Esto significa que los sistemas de seguridad social no deben discriminar por motivos de género, raza, origen étnico, discapacidad, religión u otras características protegidas.

Además, indica que es una obligación estatal; este artículo establece una obligación para los Estados Parte en el PIDESC de implementar y mantener sistemas de seguridad social eficaces. Los Estados deben tomar medidas concretas para asegurarse de que sus ciudadanos tengan acceso a la protección social necesaria en situaciones de necesidad.

Por último, cooperación internacional, aunque este punto no se aborda en el numeral 1, en el artículo 9 en su conjunto se menciona la importancia de la cooperación internacional. Esto destaca que, en situaciones donde los recursos nacionales pueden ser insuficientes para garantizar la seguridad social adecuada, los Estados deben considerar la cooperación con otros países y organizaciones para cumplir con esta obligación.

#### **1.2.2.3. Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia)**

Artículo 3, establece, La Conferencia reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa (Organización Internacional del Trabajo, 1994, pág. 2).

#### **1.2.2.4. Pacto internacional de derechos civiles y políticos**

Artículo 9 numeral, 1 indica, Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación (Naciones Unidas, 1966, pág. 4).

#### **1.2.2.5. Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Artículo 7, establece, Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales; 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Parte o por las leyes dictadas conforme a ellas (Organización de los Estados Americanos, 1969, pág. 2).

En general, toda la normativa determinada en la presente investigación tiene algo en común, esto es el reconocimiento a un derecho, es decir, que todas las personas

tienen el derecho a acceder a la seguridad social. Esto implica que los individuos deben tener la posibilidad de acceder a una red de protección social que les proporcione asistencia y respaldo en situaciones de necesidad, como el desempleo, la enfermedad, la discapacidad, la vejez y otras circunstancias que puedan afectar su bienestar económico y social.

Además, que es un que la seguridad social es indispensable a su dignidad, lo que destaca que garantizar un nivel mínimo de bienestar social es esencial para preservar la dignidad de cada persona.

**METODOLOGÍA DEL PROCESO  
DE INVESTIGACIÓN  
CAPITULO II**

La metodología utilizada en esta investigación jurídica se basa en proporcionar los medios necesarios para llevar a cabo las actividades académicas y científicas requeridas. El objetivo principal es desarrollar la investigación y comprender la problemática planteada en el presente trabajo.

El objeto de la investigación científica en este contexto se refiere a un conjunto de reglas metodológicas que se adoptan para descubrir las causas que justifican la protección jurídica de este grupo en particular, así como las consecuencias asociadas a dicha protección.

Implica establecer una estructura y planificación sistemática para llevar a cabo un proyecto de investigación, estudio o trabajo. En esencia, se trata de definir cómo se abordará el problema o pregunta de investigación, qué pasos se seguirán, qué datos se recopilarán y cómo se analizarán, con el objetivo de obtener resultados válidos y confiables (Vallejo, 2002).

En el desarrollo de los siguientes acápites se señalarán cada uno de los elementos que han sido aplicados al presente trabajo de investigación con la finalidad de ajustar el estudio a los objetivos tanto generales como específicos planteados en un principio.

## **2.1. Enfoque de la investigación**

El enfoque de investigación se refiere a la estrategia general que se elige para abordar una pregunta de investigación o un problema en un estudio. Es la orientación o marco metodológico que guía cómo se llevará a cabo la investigación y qué métodos se utilizarán para obtener respuestas a las preguntas planteadas. Cada enfoque de investigación tiene sus propias características, objetivos y métodos específicos (Ramos, 2015).

### 2.1.1. Cualitativo

Se refiere a una metodología que busca comprender y analizar fenómenos desde una perspectiva contextual y holística, centrándose en la interpretación profunda y la comprensión de significados y experiencias humanas. A diferencia de los enfoques cuantitativos que se centran en la medición numérica y las relaciones estadísticas, el enfoque cualitativo se basa en la exploración detallada de la realidad social y en la captura de la complejidad de las interacciones humanas (Abreu, 2015).

En el contexto del análisis sobre la pena privativa de libertad por falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), un enfoque cualitativo permite explorar en profundidad las experiencias, percepciones y contextos de las personas afectadas por esta situación. La forma en la que se aplica el presente enfoque es mediante los siguientes puntos:

**Recopilación de datos:** Utilizar métodos cualitativos de recopilación de datos, en este caso por medio de la encuesta, para obtener información concreta sobre profesionales del derecho. La encuesta aporta sobre el criterio de la sanción de pena privativa de libertad sobre empleadores que incurran en la falta de afiliación al seguro social de los trabajadores.

**Análisis temático:** Al analizar los datos cualitativos, se identifican temas y patrones emergentes en la opinión de los encuestados. Estos temas podrían incluir percepciones sobre la justicia y la equidad, impacto en el sistema de afiliación, así como reflexiones sobre el sistema legal y penitenciario en relación con esta cuestión.

**Contextualización:** El enfoque cualitativo permite explorar el contexto más amplio en el que se enmarca la falta de afiliación al IESS y las penas privativas de libertad. Esto podría incluir factores socioeconómicos, culturales y estructurales que influyen en las decisiones de afiliación y en la interacción con el sistema legal.

En resumen, el enfoque cualitativo permitiría capturar la complejidad de las experiencias humanas en relación con la pena privativa de libertad por falta de afiliación al IESS, proporcionando una visión profunda y enriquecedora que puede

contribuir a la comprensión del problema y a la búsqueda de soluciones más sensibles y justas.

Al tratar la investigación desde un enfoque cualitativo, se desprende un proceso de carácter inductivo, mismo que se basa sobre una estrategia de investigación que implica partir de observaciones y datos específicos para llegar a conclusiones generales o patrones.

## **2.2. Tipo de investigación**

Los tipos de investigación se refieren a las diferentes categorías o clasificaciones en las que se pueden agrupar los estudios de investigación según sus características y objetivos específicos. Los tipos de investigación proporcionan una guía para la metodología, el enfoque y los procedimientos que se utilizarán en el estudio (Nicomedes, 2018).

### **2.2.1. Inductivo**

Se trata de un enfoque de razonamiento y generación de conocimiento que parte de observaciones y evidencias específicas para llegar a conclusiones y generalizaciones más amplias. En esencia, consiste en extraer principios generales a partir de observaciones particulares o casos específicos. Este método se utiliza ampliamente en la investigación científica y en la formación de teorías y conceptos (Palmett, 2020).

Por lo antes expuesto se puede determinar que este método implica una inferencia ascendente, partiendo de lo específico hacia lo general. Aunque es un método valioso para descubrir patrones y generar nuevas ideas, también tiene limitaciones. Las conclusiones inductivas no siempre son definitivas ni necesariamente verdaderas, ya que se basan en un número limitado de observaciones. Además, los sesgos y prejuicios pueden influir en el proceso inductivo.

En el contexto del análisis sobre la pena privativa de libertad por falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), el enfoque inductivo se utilizaría

para examinar los parámetros que sustentan la privación de libertad debido a la falta de afiliación al IESS, como un mecanismo efectivo que no afecta la funcionalidad del ejercicio económico y por ende el cumplimiento de responsabilidades. Es decir, conlleva a identificar patrones, tendencias y temas emergentes que puedan proporcionar una comprensión más profunda del problema.

La aplicación del método inductivo en este estudio permitiría comprender y analizar las razones detrás de las penas privativas de libertad impuestas a los empleadores por la falta de afiliación de sus trabajadores al IESS. Al igual que en cualquier estudio inductivo, es importante reconocer que las conclusiones se basan en un número limitado de casos y pueden requerir un enfoque más amplio y una combinación de métodos de investigación para obtener una imagen completa y precisa del fenómeno estudiado

### **2.2.2. Descriptivo**

En el presente trabajo se empleó esta investigación debido a que se describieron los principales aspectos y características del tema pertinente en esta investigación, fijándose en tiempo y espacio para que todo se adecúe a la realidad jurídica y el porqué de la problemática.

El método descriptivo es una estrategia de investigación utilizada para recopilar, analizar y presentar información detallada y precisa sobre un fenómeno, evento, grupo o situación en particular. El objetivo principal del método descriptivo es proporcionar una representación objetiva y completa de la realidad estudiada, capturando sus características esenciales sin intentar establecer relaciones causales ni explicar por qué ocurren ciertos eventos (Ochoa & Yunkor, 2021).

En este contexto se permitirá obtener una imagen completa y objetiva de la situación jurídica de la falta de afiliación al IESS, lo que podría proporcionar una base sólida para abordar esta cuestión desde una perspectiva informada y empírica. La aplicación del método descriptivo en la presente investigación en base al concepto de este método de investigación implica enfocarse en describir de manera

detallada y sistemática los aspectos relevantes relacionados con este tema, de entre esos:

- El establecimiento de los límites y el enfoque de la investigación, definiendo claramente qué aspectos específicos de la pena privativa de libertad por falta de afiliación al IESS de los trabajadores se abordarán en el estudio.
- La recopilación por medio de los soportes documentales y teóricos con una amplia variedad de datos pertinentes a través de fuentes confiables, como casos judiciales, informes gubernamentales, noticias, documentos legales y estadísticas relacionadas con las penas privativas de libertad a empleadores.
- Gran parte de la información levantada contiene en el presente desarrollo un análisis exhaustivo de los datos recopilados para identificar patrones, tendencias y relaciones entre las variables estudiadas. Utilizar herramientas como tablas, gráficos y estadísticas descriptivas para presentar los resultados.
- Con la obtención de los resultados producto del levantamiento de información se procede con el análisis de los datos, identificación y descripción de los factores que contribuyen a la falta de afiliación y las penas impuestas a los empleadores. Estos factores se enmarcan sobre desafíos económicos, falta de conciencia, complejidades administrativas o normativas, entre otros.
- Contextualización Legal dentro del cual se procede a escribir y explicar el marco legal y regulatorio que rige la afiliación al IESS y las implicaciones legales para los empleadores. En el mismo, se incluyen regulaciones, leyes pertinentes y disposiciones judiciales relevantes.
- Formarán parte de las conclusiones debido a que, el método descriptivo implica el resumen y presentación de manera coherente y objetiva de los hallazgos obtenidos a través del análisis de datos. Estas conclusiones proporcionan una visión completa y detallada de la situación estudiada.

Por lo tanto, la aplicación del método descriptivo permite proporcionar una descripción completa y objetiva de la pena privativa de libertad a los empleadores por falta de afiliación al IESS de sus trabajadores. El enfoque se centra en recopilar

y presentar datos detallados para comprender la situación y sus componentes clave sin necesariamente buscar relaciones causales o generalizaciones.

### **2.2.3. Exegético**

El método exegético de investigación es un enfoque utilizado principalmente en la interpretación y análisis profundo de textos, especialmente aquellos que poseen relevancia histórica, cultural, religiosa o legal. Este método se aplica en diversos campos como la teología, la filosofía, la literatura, la jurisprudencia y otras disciplinas que requieren un entendimiento riguroso y exhaustivo de los contenidos escritos (Coloma , 2022).

Por tanto, implica un proceso riguroso de análisis, interpretación y contextualización de textos para alcanzar una comprensión profunda y precisa de su significado original. Este enfoque se centra en revelar la intención del autor y el contexto en el que se inscribe, permitiendo una apreciación más completa de los mensajes transmitidos en los textos estudiados.

Su aplicación dentro del presente trabajo de investigación contempla la identificación y selección de aquellos textos legales, regulaciones y disposiciones jurídicas relacionadas con la penalización de empleadores por falta de afiliación al IESS de sus trabajadores. Dentro del cual se incluyen leyes, decretos y documentos relacionados.

Se destaca la importancia de las fuentes seleccionadas en su contexto histórico, social y legal. Investigar el propósito original de las regulaciones, las discusiones legislativas y las circunstancias que llevaron a la formulación de estas normativas que sancionan la falta de afiliación por parte de los empleadores.

De las normas relacionadas a la presente investigación, se procede a implementar un análisis profundo de los textos legales, considerando las palabras y frases clave utilizadas en las regulaciones. Identificar los términos definidos y las condiciones específicas que determinan la falta de afiliación y las consecuencias legales.

La aplicación del método exegético en esta investigación permitiría una comprensión más profunda de las regulaciones y las implicaciones legales en torno a la penalización de empleadores por falta de afiliación al IESS de sus trabajadores. Al examinar cuidadosamente las fuentes y sus contextos, se lograría una interpretación sólida y basada en evidencia de las regulaciones y su impacto en la práctica.

### **2.3. Periodo y lugar donde se desarrolla la investigación**

Se establece como margen para el proceso de recolección de información de una semana, asignado desde el 07 al 11 de agosto del presente año, en la ciudad de Guayaquil, siendo el lugar en el cual se desarrolla la investigación y de donde se tomará la muestra.

### **2.4. Universo y muestra de la investigación**

#### **2.4.1. Población**

Se suscriben como universo investigativo, un total de 100 abogados en la población de la ciudad de Guayaquil, dado que se desconoce la población total de abogadas en el país, y no existe una herramienta exacta para determinar el total de las profesionales en el campo del derecho, en razón que existen diversas agrupaciones gremiales para juntar abogados y considerando que, en la actualidad, desde el año 2008, no es obligatorio la afiliación a un colegiado en específico<sup>1</sup>.

#### **2.4.2. Muestra**

No es posible obtener la población total de abogados en la ciudad de Guayaquil por lo tanto no se puede calcular una muestra representativa, en función de eso se

---

<sup>1</sup> Conforme a la normativa vigente, desde el año 2008 no es obligatoria la afiliación a los colegios de abogados de los profesionales del derecho, y en su defecto los abogados con emisión del título previo a ese año no son obligatorio la afiliación al consejo de la judicatura.

tomó la opción de enviar una encuesta de forma aleatoria a profesionales del derecho, que se obtuvo a través de los distintos contactos por mi situación laboral, base que se elaboró considerando el ejercicio profesional de los elegidos; por consiguiente, los resultados obtenidos no son representativos de la población total de abogadas en Guayaquil, sin embargo permiten tener una apreciación de la realidad, en función de la población escogida.

La aplicación del estudio fue llevada a cabo por el tipo de muestra probabilística, que dio la oportunidad de incluir a los miembros explicados en la población estadística escogida por el tipo de muestra aleatorio.

## 2.5. Definición y comportamiento de variables de estudio

Tabla 2 Variables de estudio

Variable	Conceptualización	Dimensiones	Operacionalidad	Indicadores
<p><b>Dependiente</b></p> <p>Privación de la libertad por deudas, costas, multas o tributos</p> <p>La libertad es un derecho imprescriptible que poseen todos los seres humanos. El derecho a la libertad que prohíbe la prisión por deudas es un derecho constitucionalmente reconocido en el Ecuador en el Art. 66, numeral 29, literal c) de la Carta Magna en donde se establece que, salvo caso</p>	<p>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la libertad.</p>	<p>Normativa ecuatoriana</p>	<p>Prohibición de encarcelamiento por deudas.</p>	<p>*Normativa constitucional ecuatoriana (2008)</p>
	<p>Incorporación sanciones relativas a la falta de afiliación al Código Orgánico Integral Penal</p> <p>Prohibición de privación de libertad por incumplimiento de obligaciones contractuales</p>	<p>Instrumento Internacional</p>	<p>Establecer los antecedentes relativos a la privación a la libertad por deudas.</p> <p>La rendición constante de las personas debido las amenazas de sanción que dificultan el desarrollo integral de la ejecución de derechos humanos.</p>	<p>* Normativa penal del Ecuador o COIP (2014)</p> <p>*Pacto de San José (1966)</p> <p>*Convención Americana de Derechos Humanos (1969)</p>

<p>relacionado a derechos de niños, niñas y adolescentes, es decir, pensiones alimenticias, se prohíbe restringir de la libertad a una persona por concepto de deudas</p>				
<p><b>Independiente</b></p> <p>Penal privativa de libertad por falta de afiliación al IESS</p> <p>La pena privativa de libertad al empleador por falta de afiliación al IESS es una sanción establecida en el Código Orgánico Integral Penal, misma que fue incorporada con el objetivo de proteger el derecho a la seguridad social. La seguridad social se refiere a proporcionar servicios accesibles y que estos puedan cubrir las necesidades de cónyuges y demás familiares en diferentes prestaciones como en enfermedad, maternidad,</p>	<p>Principio de mínima intervención.</p> <p>Principio de proporcionalidad y necesidad.</p> <p>Obligaciones del empleador respecto a la seguridad social.</p>	<p>Derecho a la Seguridad Social</p> <p>Principios vinculantes del Derecho Penal.</p> <p>Régimen sancionador ante la no afiliación.</p>	<p>Antecedentes.</p> <p>Principio de mínima intervención.</p> <p>Principio de proporcionalidad y necesidad.</p>	<p>Comparación entre Ecuador, Perú, Colombia, Bolivia y Venezuela.</p> <p>Efectos negativos.</p> <p>Sanciones administrativas y sanciones penales.</p>

accidentes de trabajo, entre otras				
------------------------------------	--	--	--	--

Elaborado por: Manuel Alejandro Cobos León

## **2.6. Métodos de investigación**

### **2.6.1. Método empírico**

El método empírico es un enfoque de investigación que se basa en la observación directa y la recopilación de datos a través de experiencias prácticas y experimentos. Este método se utiliza para obtener información objetiva y verificable sobre fenómenos del mundo real, con el objetivo de analizar patrones, relaciones y regularidades en base a la evidencia empírica recopilada.

#### **2.6.1.1. Encuesta**

La encuesta es un método empírico de investigación que consiste en la recopilación sistemática de datos a través de cuestionarios o entrevistas estandarizados. Este enfoque se utiliza para obtener información directa de individuos o grupos sobre sus actitudes, creencias, opiniones, comportamientos y características demográficas (Sánchez, y otros, 2020).

A continuación, se procede a desarrollar el formato de encuestas aplicado al presente trabajo de investigación, mismo que se enfoca sobre profesionales del derecho en materia de seguridad social y derecho penal con la finalidad de identificar aspectos relevantes y posturas frente a la pena privativa de libertad como un mecanismo efectivo y proporcional a la falta de afiliación al seguro social de los trabajadores.

Mediante la experiencia y conocimiento en el ámbito del derecho y en contexto sobre el tema de investigación, se considera oportuno y útil, la implementación de la encuesta como un método empírico de investigación.

**Pregunta 1**

¿Considera usted que la sanción privativa de libertad para el empleador por la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del trabajador Art. 244, atiende al principio de proporcionalidad?

- Si
- No

**Pregunta 2**

¿Considera usted que existe una sanción discriminatoria al establecer sanciones diferentes, para personas jurídicas (sanción pecuniaria–Art 243) y para personas naturales (privación de libertad–Art.244) respecto de la no afiliación al IESS?

- Si
- No

**Pregunta 3**

¿Considera usted que la incorporación la sanción privativa de libertad para el empleador por la no afiliación al IESS del trabajador respondió a un análisis de todas las aristas que se ven involucradas, con la tipificación de este artículo?

- Si
- No

**Pregunta 4**

¿Considera usted que en la sanción privativa de libertad para el empleador por la no afiliación del trabajador al IESS se pone de manifiesto un uso inadecuado de la potestad sancionadora?

- Si
- No

**Pregunta 5**

¿Considera usted que se incurre en una doble sanción al penalizar la no afiliación al IESS con privación de libertad y también con una sanción administrativa por parte del IESS?

- Si

- No

### **Pregunta 6**

¿Considera usted que el derecho a la libertad que prohíbe la privación de libertad por deudas, etc., se ve afectado por la incorporación de la pena privativa de libertad al empleador por falta de afiliación de sus empleados al IESS al COIP?

- Si
- No

### **Pregunta 7**

¿Cuál de las siguientes opciones lograría una eficaz política criminal de contención en los casos de no afiliación al IESS?

- Si
- No

## **2.7. Procesamiento y análisis de la información**

De acuerdo con las respuestas otorgadas, la sanción establecida en el “artículo 244 del Código Orgánico Integral Penal” (Ecuador, Asamblea Nacional , 2014) se configura en diversas vulneraciones, por lo que su incorporación al ordenamiento penal ecuatoriano no atiende al principio de proporcionalidad.

Cabe mencionar que el principio de proporcionalidad se encuentra constitucionalmente reconocido y que permite la prevención en el cometimiento de arbitrariedades dentro de las sanciones de carácter penal conforme lo establece el art. 76 de la Carta Magna ecuatoriana generando de esta forma una vulneración del derecho a la libertad del empleador, y del mismo modo en el que no se observan los principios antes mencionados se está haciendo un uso inadecuado del Ius Puniendi al no observar el principio de ultima ratio.



**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN  
DE RESULTADOS DE LA  
INVESTIGACIÓN  
CAPITULO III**

### 3.1. Análisis e interpretación de datos obtenidos de las encuestas

#### Pregunta 1

**¿Considera usted que la sanción privativa de libertad para el empleador por la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del trabajador Art. 244, atiende al principio de proporcionalidad?**

Tabla 3 Cuestionamiento sobre el artículo 244

Descripción	Población	Porcentaje
<b>Sí</b>	28	28%
<b>No</b>	72	72%
<b>Total</b>	100	100%

Elaborado por el autor: Manuel Alejandro Cobos León

Fuente: Resultados de la encuesta efectuada a Abogados en libre ejercicio del Cantón Guayaquil

#### **Análisis e interpretación de los datos**

La mayoría de los encuestados ha manifestado que el criterio de ellos es totalmente negativo, respecto a la sanción privativa de libertad para el empleador por la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

#### Pregunta 2

**¿Considera usted que existe una sanción discriminatoria al establecer sanciones diferentes, para personas jurídicas (sanción pecuniaria–Art 243) y para personas naturales (privación de libertad–Art.244) respecto de la no afiliación al IESS?**

Tabla 4 Sanción discriminatoria con respecto a los artículos 243 y 244

Descripción	Población	Porcentaje
<b>Sí</b>	56	56%
<b>No</b>	44	44%

<b>Total</b>	100	100%
--------------	-----	------

Elaborado por el autor: Manuel Alejandro Cobos León

Fuente: Resultados de la encuesta efectuada a Abogados en libre ejercicio del Cantón Guayaquil

### **Análisis e interpretación de los datos**

La mayoría de los encuestados ha manifestado que el criterio de ellos es totalmente afirmativo, respecto si existe una sanción discriminatoria al establecer sanciones diferentes, para personas jurídicas y para personas naturales.

### **Pregunta 3**

**¿Considera usted que la incorporación la sanción privativa de libertad para el empleador por la no afiliación al IESS del trabajador respondió a un análisis de todas las aristas que se ven involucradas, con la tipificación de este artículo?**

Tabla 5 Cuestionamiento sobre la incorporación de la sanción privativa

<b>Descripción</b>	<b>Población</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>Sí</b>	30	30%
<b>No</b>	70	70%
<b>Total</b>	100	100%

Elaborado por el autor: Manuel Alejandro Cobos León

Fuente: Resultados de la encuesta efectuada a Abogados en libre ejercicio del Cantón Guayaquil

### **Análisis e interpretación de los datos**

El 70 % de los encuestados ha manifestado que el criterio de ellos es negativo, respecto a la incorporación la sanción privativa de libertad para el empleador por la no afiliación al IESS del trabajador respondió a un análisis de todas las aristas que se ven involucradas.

#### Pregunta 4

**¿Considera usted que en la sanción privativa de libertad para el empleador por la no afiliación del trabajador al IESS se pone de manifiesto un uso inadecuado de la potestad sancionadora?**

Tabla 6 Uso inadecuado de la prisión preventiva por no afiliación

Descripción	Población	Porcentaje
<b>Sí</b>	75	75%
<b>No</b>	25	25%
<b>Total</b>	100	100%

Elaborado por el autor: Manuel Alejandro Cobos León

Fuente: Resultados de la encuesta efectuada a Abogados en libre ejercicio del Cantón Guayaquil

#### **Análisis e interpretación de los datos**

El 75% de los encuestados ha manifestado que el criterio de ellos es afirmativo, respecto a que la sanción privativa de libertad para el empleador por la no afiliación del trabajador al IESS se pone de manifiesto un uso inadecuado de la potestad sancionadora.

#### Pregunta 5

**¿Considera usted que se incurre en una doble sanción al penalizar la no afiliación al IESS con privación de libertad y también con una sanción administrativa por parte del IESS?**

Tabla 7 Incurrencia de doble sanción al IESS

Descripción	Población	Porcentaje
<b>Sí</b>	43	43%
<b>No</b>	67	67%
<b>Total</b>	100	100%

Elaborado por el autor: Manuel Alejandro Cobos León

Fuente: Resultados de la encuesta efectuada a Abogados en libre ejercicio del Cantón Guayaquil

### **Análisis e interpretación de los datos**

El 67% de los encuestados ha manifestado que el criterio de ellos es afirmativo, respecto a que se incurre en una doble sanción al penalizar la no afiliación al IESS con privación de libertad y también con una sanción administrativa por parte del IESS.

### **Pregunta 6**

**¿Considera usted que el derecho a la libertad que prohíbe la privación de libertad por deudas, etc., se ve afectado por la incorporación de la pena privativa de libertad al empleador por falta de afiliación de sus empleados al IESS al COIP?**

Tabla 8 Afectación del derecho a la libertad por la sanción de privación de la libertad

<b>Descripción</b>	<b>Población</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>Sí</b>	40	40%
<b>No</b>	60	60%
<b>Total</b>	100	100%

Elaborado por el autor: Manuel Alejandro Cobos León

Fuente: Resultados de la encuesta efectuada a Abogados en libre ejercicio del Cantón Guayaquil

### **Análisis e interpretación de los datos**

El 60% de los encuestados ha manifestado que el criterio de ellos es afirmativo, respecto a que el derecho a la libertad que prohíbe la privación de libertad por deudas, etc., se ve afectado por la incorporación de la pena privativa de libertad al empleador por falta de afiliación de sus empleados al IESS al COIP.

### **Pregunta 7**

**¿Cuál de las siguientes opciones lograría una eficaz política criminal de contención en los casos de no afiliación al IESS?**

Tabla 9 Eficaz política criminal

Descripción	Población	Porcentaje
<b>Sanción</b>	80	80%
<b>Pena</b>	20	20%
<b>Total</b>	100	100%

Elaborado por el autor: Manuel Alejandro Cobos León

Fuente: Resultados de la encuesta efectuada a Abogados en libre ejercicio del Cantón Guayaquil

### **Análisis e interpretación de los datos**

El 60% de los encuestados ha manifestado que el criterio de ellos es favorable referente a la aplicación de una sanción pecuniaria administrativa.

### **3.2. Análisis de resultados**

Los resultados de la encuesta revelan una serie de preocupaciones y críticas importantes con respecto a la sanción privativa de libertad para el empleador por la no afiliación de los trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), establecida en el Artículo 244. A continuación, se analizan los puntos clave identificados en los resultados:

- **Falta de proporcionalidad en la sanción:** Los encuestados argumentan que la pena privativa de libertad para el empleador por la no afiliación al IESS no atiende al principio de proporcionalidad. Esta crítica se basa en el hecho de que la gravedad de la falta de afiliación no justifica una sanción tan drástica como la privación de libertad. La falta de proporcionalidad puede dar lugar a que la sanción sea considerada excesiva y no acorde con la infracción cometida.
- **Discriminación en las sanciones:** La encuesta señala que existe una sanción discriminatoria al establecer sanciones diferentes para personas jurídicas y para personas naturales. Esta diferencia en el trato puede ser percibida como injusta y contraria al principio de igualdad ante la ley.

- **Uso inadecuado de la potestad sancionadora:** Los resultados indican que la incorporación de la sanción privativa de libertad para el empleador por la no afiliación al IESS puede ser vista como un uso inadecuado de la potestad sancionadora del Estado. La privación de libertad es una medida extrema que debería ser reservada para delitos de mayor gravedad.
- **Doble sanción, principio *Non bis in ídem*:** Los encuestados destacan que existe una doble sanción al penalizar la no afiliación al IESS del empleador tanto con privación de libertad como con una sanción administrativa por parte del IESS. Esto puede considerarse como una violación del principio de no dupla pena, que establece que una persona no debe ser sancionada dos veces por la misma infracción.
- **Derecho a la libertad y privación de libertad por deudas:** Se menciona que la incorporación de la pena privativa de libertad al empleador por falta de afiliación de sus empleados al IESS puede afectar el derecho a la libertad. La privación de libertad por deudas, incluyendo aquellas relacionadas con el incumplimiento de obligaciones laborales y de seguridad social, es una cuestión controvertida y puede generar conflictos con los principios de derechos humanos.
- **Eficacia de la política criminal:** Algunos encuestados cuestionan la eficacia de la sanción privativa de libertad como una política criminal de contención en los casos de no afiliación al IESS. Se argumenta que existen otras medidas sancionatorias más proporcionales y efectivas para promover el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social.

En conjunto, los resultados de la encuesta reflejan una serie de críticas y consideraciones legales, éticas y de justicia en relación con la sanción privativa de libertad para el empleador por la no afiliación al IESS de los trabajadores. Estas preocupaciones podrían servir como base para una discusión más amplia sobre la reforma del sistema sancionatorio y la búsqueda de alternativas más equitativas y proporcionales en el marco legal

# **PROPUESTA**

## **CAPITULO IV**

La idea que defender declarada en el capítulo I del presente trabajo de investigación sostiene que el derecho a la libertad que prohíbe la privación de libertad por deudas, costas, multas o tributos se ve afectado por la incorporación de la pena privativa de libertad al empleador por falta de afiliación de sus empleados al IESS, al Código Orgánico Integral Penal.

Propuesta de Programa de Acción para la Reforma al Código Orgánico Integral Penal (COIP) - Artículo 244

Objetivo: Eliminar la pena privativa de libertad y establecer medidas cautelares efectivas para garantizar el cumplimiento de la afiliación al seguro social de los trabajadores por parte de los empleadores, promoviendo así una mayor responsabilidad empresarial y protección de los derechos laborales.

#### **4.1. Pasos de Implementación**

1. Análisis detallado del artículo 244: Realizar un análisis exhaustivo del artículo 244 del COIP, identificando los aspectos problemáticos y las limitaciones en relación con la pena privativa de libertad por falta de afiliación al seguro social de los trabajadores. Establecer un equipo legal y expertos en seguridad social para evaluar las implicaciones de la reforma.
2. Investigación y datos empíricos: Realizar investigaciones y recopilación de datos para comprender la magnitud del problema y sus impactos en los trabajadores y el sistema de seguridad social. Obtener datos sobre las razones detrás de la falta de afiliación y las sanciones actuales.
3. Desarrollo de alternativas: Diseñar un conjunto de alternativas para reemplazar la pena privativa de libertad en el artículo 244. Esto podría incluir la implementación de medidas cautelares, sanciones económicas, educación y concienciación, entre otras opciones.
4. Consultas y diálogo: Realizar consultas con actores relevantes, como empleadores, sindicatos, expertos en derecho laboral y seguridad social, para recopilar opiniones y retroalimentación sobre las propuestas de reforma. Establecer un proceso de diálogo para lograr consensos.

5. Elaboración del proyecto reformativo: Redactar un proyecto de reforma al artículo 244 del COIP que establezca las medidas cautelares y las sanciones alternativas a la pena privativa de libertad. Asegurarse de que el lenguaje sea claro y coherente con el marco legal existente.
6. Promoción y sensibilización: Lanzar una campaña de sensibilización dirigida a empleadores, trabajadores y el público en general sobre la importancia de la afiliación al seguro social y las implicaciones de la reforma propuesta. Utilizar medios de comunicación, talleres y eventos para difundir información.
7. Legislación y aprobación: Presentar el proyecto de reforma ante las instancias legislativas correspondientes para su revisión y aprobación. Trabajar con legisladores y comités pertinentes para discutir y mejorar la propuesta.
8. Implementación y monitoreo: Una vez aprobada la reforma, llevar a cabo un plan de implementación que incluya la capacitación de jueces, fiscales y otros actores del sistema judicial sobre las nuevas medidas cautelares. Establecer un sistema de monitoreo para evaluar la efectividad de las medidas y realizar ajustes si es necesario.
9. Evaluación continua: Realizar evaluaciones regulares para medir el impacto de la reforma en la afiliación al seguro social de los trabajadores y en la responsabilidad de los empleadores. Realizar ajustes si se identifican áreas de mejora.

#### **4.2. Beneficios Esperados**

- Mayor cumplimiento de la afiliación al seguro social por parte de los empleadores.
- Protección de los derechos laborales y seguridad social de los trabajadores.
- Reducción de la carga en el sistema de justicia penal.
- Fomento de una cultura de responsabilidad empresarial y respeto a los derechos laborales.

- Contribución al fortalecimiento del sistema de seguridad social y la protección social de los trabajadores.

Esta propuesta de programa de acción busca abordar el problema de la falta de afiliación al seguro social de los trabajadores a través de la reforma al artículo 244 del COIP, eliminando la pena privativa de libertad y estableciendo medidas cautelares efectivas para garantizar el cumplimiento de la afiliación. La implementación de esta propuesta requerirá la colaboración y el compromiso de diferentes actores, incluidos legisladores, empleadores, trabajadores y expertos en seguridad social y derecho laboral.

## CONCLUSIONES

De acuerdo con el análisis de resultados y objetivos propuestos, se consideró que el derecho a la libertad que prohíbe la privación de libertad por deudas, costas, multas o tributos no resulta afectado por la tipificación de la pena privativa de libertad al empleador por falta de afiliación de sus empleados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) dentro del Código Orgánico Integral Penal y, se niega la existencia de una doble sanción al penalizar la no afiliación al IESS con privación de libertad y sancionar también con una sanción administrativa establecida por parte de la institución.

En relación con el primero objetivo específico, en cual se definió los antecedentes y fundamentos teórico-jurídicos sobre el trabajo y la seguridad social, se tiene en consecuencia, la relación entre el trabajo y la seguridad social tiene una historia que se remonta a varias etapas históricas y guarda su fundamento teórico jurídico sobre la dignidad humana y derechos laborales, la equidad y justicia social, el principio de solidaridad, la retribución y contribución, la responsabilidad estatal y el derecho a la protección por parte del Estado y el respaldo de los tratados y convenios internacionales, como Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Convenio sobre la Seguridad Social, ambos establecen estándares para la implementación de sistemas de seguridad social en todo el mundo, enfocándose en la protección de los derechos de los trabajadores.

Con respecto al segundo objetivo, esto es establecer antecedentes y fundamentos teóricos y jurídicos sobre la pena privativa de libertad como mecanismo sancionatorio, los antecedentes históricos han sido investigados minuciosamente, contextualizando cómo el uso de la pena privativa de libertad como herramienta sancionatoria ha evolucionado a lo largo del tiempo. Se ha demostrado cómo las concepciones sobre el castigo y la justicia han influido en la adopción de esta medida en diferentes contextos culturales y legales.

Desde una perspectiva teórica, se han explorado los fundamentos que respaldan la pena privativa de libertad como un medio para lograr objetivos de disuasión,

prevención y retribución. También se han considerado las críticas y limitaciones de este enfoque, especialmente cuando se aplica a faltas administrativas como la falta de afiliación al IESS.

Desde el punto de vista jurídico, se ha examinado en detalle el marco legal ecuatoriano que permite la imposición de penas privativas de libertad en casos de incumplimiento de la afiliación al IESS. Se han identificado las leyes y normativas que establecen las bases para estas sanciones y se ha evaluado cómo se alinean con los principios de justicia y proporcionalidad.

Entonces, con respecto, a la normativa que refiere a la privación del derecho a la libertad que van destinadas a la sanción del empleador por lo que se exige la afiliación del trabajador al IESS, para lo cual se resalta y se pone de manifiesto el uso inadecuado de la potestad sancionadora, dando lugar incluso al denominado derecho penal del enemigo que considera al infractor como un enemigo de la sociedad civil o bien al llamado socialismo penal.

Considerando, lo manifestado en el tercer objetivo, en que se identificó los parámetros normativos de la legislación ecuatoriana frente a la afiliación patronal del Seguro Social, sus deberes y obligaciones. Desde una perspectiva normativa, se ha analizado cómo estas regulaciones buscan establecer un equilibrio entre la responsabilidad de los empleadores y la protección de los derechos de los trabajadores. La legislación ecuatoriana ha establecido un marco legal que busca garantizar que los empleadores cumplan con sus deberes en relación con la seguridad social y la afiliación al IESS.

En consideración al planteamiento y resultados del cuarto objetivo específico, el cual correspondió al análisis del artículo 244 del Código Orgánico Integral Penal, mismo que tipifica a la falta de afiliación al IESS por parte del empleador como un delito contra el derecho al trabajo y la seguridad social, se establece; pena o sanción que corresponde a la privación del derecho a la libertad para el empleador, en el caso que se no se lleve a cabo la afiliación del trabajador al IESS.

El contenido del artículo 244, dispone que el principio de proporcionalidad no pone de manifiesto, este hecho da lugar a que el ejercicio de la prevención en el

cometimiento de arbitrariedades dentro de las sanciones de carácter penal no sea efectivo, al mismo tiempo existe una sanción discriminatoria al establecer sanciones diferenciadas, para las personas jurídicas a las que se les establece una sanción pecuniaria de conformidad con el artículo 243 ibidem del ordenamiento penal, respecto de las personas naturales a las que se les determina la privación de libertad conforme lo dispone el artículo 244, referente a la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

## RECOMENDACIONES

En base a los resultados y conclusiones de la investigación, se derivan las siguientes recomendaciones para abordar la problemática de la afiliación patronal al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y las sanciones administrativas en caso de incumplimiento

Se recomienda llevar a cabo una revisión exhaustiva de las normativas vigentes relacionadas con la afiliación patronal al IESS y las sanciones asociadas. Esto permitirá identificar posibles lagunas, inconsistencias o necesidades de actualización que reflejen las realidades actuales del empleo y la seguridad social.

Considerando que las penas privativas de libertad pueden resultar desproporcionadas para una falta administrativa, se sugiere considerar la implementación de sanciones económicas proporcionales que se ajusten al nivel de incumplimiento y capacidad económica del empleador.

Se recomienda establecer programas de educación y concienciación dirigidos a los empleadores sobre la importancia de la afiliación al IESS y el cumplimiento de sus deberes. Estos programas podrían incluir talleres, seminarios y materiales informativos que promuevan una mayor comprensión de las implicaciones legales y beneficios de la afiliación.

Es importante establecer mecanismos que faciliten el cumplimiento de los deberes y obligaciones de los empleadores. Esto podría incluir plataformas en línea para realizar trámites de afiliación y presentación de contribuciones, simplificando el proceso y reduciendo las barreras administrativas.

Se sugiere promover alternativas al castigo punitivo, como incentivos para la afiliación temprana, reducción de contribuciones para pequeñas empresas durante los primeros años de operación, o programas de regularización que permitan a los empleadores regularizar su situación sin sanciones excesivas.

Para evaluar la efectividad y el impacto real de las sanciones y las medidas implementadas, se recomienda llevar a cabo una revisión periódica de las regulaciones y políticas relacionadas con la afiliación patronal y la seguridad social.

Una colaboración más estrecha entre el IESS y otros organismos, como el Ministerio de Trabajo y otros entes regulatorios, podría mejorar la supervisión y el cumplimiento de las obligaciones por parte de los empleadores.

Estas recomendaciones buscan promover un enfoque más equitativo y efectivo en la relación entre los empleadores, el IESS y la seguridad social en Ecuador. La implementación de estas sugerencias podría contribuir a un sistema más justo, equilibrado y respetuoso de los derechos humanos y el desarrollo socioeconómico.

Entonces, con el fin de lograr una eficaz política criminal de contención en los casos de no afiliación del trabajador, sería más efectiva, eficiente y menos lesiva hacia los derechos la sanción administrativa para el empleador y la disposición de la afiliación inmediata, frente a la sanción de pena privativa de libertad para el empleador. En el que incluso pueden implementarse medidas cautelares con la finalidad de precautelar el cumplimiento del deber del trabajador.

## REFERENCIAS Y BIBLIOGRAFÍA

- Abreu, J. (2015). *Análisis al métodos de la Investigación*. Ciudad de México: Daena: International Journal of Good Conscience. Recuperado el 01 de agosto de 2023, de [http://www.spentamexico.org/v10-n1/A14.10\(1\)205-214.pdf](http://www.spentamexico.org/v10-n1/A14.10(1)205-214.pdf)
- Bolivia, Asamblea legislativa . (1972). *Código Penal Bolivia*. La Paz : Decreto de ley 10426.
- Cabanellas de Torres , G. (1979). *Diccionario Jurídico Elemental* . Buenos Aires : Heliasta .
- Campaña, F. (2010). *La noción “derechos fundamentales” en la jurisprudencia de la autodenominada Corte Constitucional ecuatoriana*. Cali : Iuris Dictio.
- Coloma , F. (2022). *El método exegético en el derecho procesal penal del Ecuador y su alcance frente al sistema de justicia*. Guayaquil: Universidad Metropolitana del Ecuador. Recuperado el 01 de agosto de 2022 , de <https://repositorio.umet.edu.ec/bitstream/67000/172/1/Coloma%20Hern%c3%a1ndez%20Francisco%20Gabriel%20-%20Derecho.pdf>
- Colombia, Congreso de la República . (1993). *Ley del Sistema de seguridad social integral* . Bogotá : Ley No. 100 de 23 de Diciembre de 1993.
- Cuenca Zambrano , F. (Julio de 2015). *Reformas a la ley de seguridad social y su impacto en el empleo del cantón Ibarra en el periodo 2008-2013*. Recuperado el 2 de Junio de 2023, de Universidad Técnica del Norte: <http://repositorio.utn.edu.ec/bitstream/123456789/5224/6/02%20IEF%20130%20TESIS%20.pdf.txt>
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución del Ecuador*. Quito: Registro Oficial No. 449 de 20 de Octubre del 2008.
- Ecuador, Asamblea Nacional . (2014). *Código Orgánico Integral Penal* . Quito : Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de Febrero del 2014.
- Ecuador, Congreso Nacional . (2001). *Ley de Seguridad Social* . Quito : publicada en Registro Oficial Suplemento No. 465 de 30 de Noviembre del 2001.
- Ecuador, Congreso Nacional . (2005). *Código del Trabajo* . Quito : Registro Oficial Suplemento No. 167 de 16 de Diciembre del 2005.

- Galarza Agurto , J. (2018). *El estudio dogmático y jurídico del estado de necesidad y las causas de justificación en la teoría del delio*. Recuperado el 2 de Junio de 2023, de Universidad Técnica de Machala: <http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/13057/1/ECUACS-2018-JUR-DE00046.pdf>
- Gavilanez Domínguez , C. (Mayo de 2015). *El principio de proporcionalidad en la aplicación de la sanción por falta de afiliación en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social*. Recuperado el 2. de Junio de 2023, de Pontificia Universidad Católica del Ecuador: <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/1235/1/75787.pdf>
- Mallet , A. (1983). *Estudio de Seguridad Social: La Búsqueda de la Seguridad Social*. Ginebra: Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social.
- Menoscal Muñoz , L. (2022). *Penal privativa de libertad por falta de afiliación al IESS y la restricción constitucional de la privación de la libertad por deudas, costas, multas o tributois*. Recuperado el 3 de Junio de 2023, de Universidad Estatal Península de Santa Elena: <https://repositorio.upse.edu.ec/bitstream/46000/8866/1/UPSE-TDR-2022-0066.pdf>
- Naciones Unidas . (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado el 3 de Junio de 2023, de Paz, dignidad e igualdad en un planeta sano: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Naciones Unidas. (16 de Diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado el 2 de Junio de 2023, de Alto Comisionado de las Naciones Unidas: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Naciones Unidas. (1966 de Diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado el 3 de Junio de 2023, de Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado: <https://www.ohchr.org/es/instruments->

mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights

- Nicomedes, E. (2018). *Tipos de investigación*. Lima: Universidad Santo Domingo de Guzmán. Recuperado el 01 de agosto de 2023, de <http://repositorio.usdg.edu.pe/bitstream/USDG/34/1/Tipos-de-Investigacion.pdf>
- Ochoa, J., & Yunkor, Y. (2021). El estudio descriptivo en la investigación científica. *Acta jurídica peruana*, 2(2). Recuperado el 05 de agosto de 2023, de <http://201.234.119.250/index.php/ajp/article/view/224>
- Oficina Internacional del Trabajo, OIT. (diciembre de 2009). De Bismarck a Beveridge: seguridad social para todos. *Trabajo La Revista de la OIT*, 1-48. Recuperado el 2 de Junio de 2023, de [https://www.ilo.org/global/publications/world-of-work-magazine/articles/ilo-in-history/WCMS\\_122242/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/publications/world-of-work-magazine/articles/ilo-in-history/WCMS_122242/lang--es/index.htm)
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. San José: Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de febrero de 1978.
- Organización Internacional del Trabajo. (10 de Mayo de 1994). *Declaración de Filadelfia*. Recuperado el 3 de Junio de 2023, de OIT100: [https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS\\_699004/lang--es/index.htm#:~:text=La%20Declaraci%C3%B3n%20de%20Filadelfia%20puede,econ%C3%B3micas%20dentro%20de%20ese%20orden.](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_699004/lang--es/index.htm#:~:text=La%20Declaraci%C3%B3n%20de%20Filadelfia%20puede,econ%C3%B3micas%20dentro%20de%20ese%20orden.)
- Ossorio , M. (1973). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan, S.A.
- Palmett, A. (2020). Método inductivo, deductivo y teoría de la pedagogía crítica. *Revista Crítica Transdisciplinar*, 3(1), 36-42. Recuperado el 02 de agosto de 2023, de <https://petroglifosrevistacritica.org/wp-content/uploads/2020/08/D-03-01-05.pdf>

- Pérez , A., Soto , D., & Calderón Ossa , A. (2012). El concepto de seguridad social: Una aproximación a sus alcances y límites. *Iustitia*, 1-26. Recuperado el 3 de Junio de 2023, de Dialnet-ElConceptoDeSeguridadSocial-5978951.pdf
- Perú, Congreso . (1991). *Código Penal* . Lima: Sistema peruano de información Jurídica.
- Ramos, C. (2015). Los paradigmas de la investigación científica. *Avances en psicología*, 23(1), 9-17. Recuperado el 10 de agosto de 2023, de <https://revistas.unife.edu.pe/index.php/avancesenpsicologia/article/view/167>
- Relica Ordoñez , J. (2018). *Problemática jurídica respecto del ámbito sancionatorio de la no afiliación a la seguridad social en el Ecuador, un enfoque desde*. Recuperado el 2 de Junio de 2023, de Universidad Andina Simón Bolívas: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6189/4/T2618-MDE-Relica-Problematica.pdf.txt>
- Robert , A. (1985). *Teoría de Iso derechos fundamentales* . Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales .
- Sanchez Gil , R. (2017). *Estudio Preliminar*. Recuperado el 3 de Junio de 2023, de Biblioteca Jurídica Virtual de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4307/2.pdf>
- Sánchez, A., Revilla, D., Alayza, M., Sime, L., Mendívil, L., & Tafur, R. (2020). *Los métodos de investigación para la elaboración de las tesis de maestría en educación*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado el 1 de agosto de 2023, de <https://files.pucp.education/posgrado/wp-content/uploads/2021/01/15115158/libro-los-metodos-de-investigacion-maestria-2020-botones-2.pdf#page=51>
- Vallejo, M. (2002). El diseño de investigación: una breve revisión metodológica. *Instituto Nacional de Cardiología "Ignacio Chávez"*, 72(1), 8-12. Recuperado el 02 de agosto de 2023, de <https://www.medigraphic.com/pdfs/archi/ac-2002/ac021b.pdf>
- Venezuela, Comisión Legislativa Nacional . (2000). *Código Penal* . Caracas : Gaceta Oficial No, 36.920 de 20 de Octubre de 2000.

