



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

**“REFORMAS LEGALES AL ART. 243 DEL CÓDIGO
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, RELACIONADO A LA
FALTA DE AFILIACIÓN AL INSTITUTO ECUATORIANO DE
SEGURIDAD SOCIAL POR PARTE DE UNA PERSONA
JURÍDICA.”**

*Tesis previa a la
obtención del título
de abogado.*

AUTOR:

Juan Olmedo Grefa Aguinda

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Mg. Igor Vivanco Müller

***Loja – Ecuador
2017***

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Igor Vivanco Müller

**CATEDRÁTICO DE LA UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA,
CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación, previo a la obtención del Título de Licenciado en Jurisprudencia y título de Abogado, titulado "REFORMAS LEGALES AL ART. 243 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, RELACIONADO A LA FALTA DE AFILIACIÓN AL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL POR PARTE DE UNA PERSONA JURÍDICA", ha sido dirigido, supervisado y revisado en todas sus partes, el mismo que cumple con los requisitos legales que exige la Institución. Por lo que queda autorizada su presentación.

Loja, abril de 2016



Dr. Mg. Igor Vivanco Müller
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Juan Olmedo Grefa Aguinda**, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja, y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional y Biblioteca Virtual de la misma.

Autor: Juan Olmedo Grefa Aguinda

Firma:

A handwritten signature in blue ink, enclosed in a circular stamp. The signature is stylized and appears to read 'Juan Olmedo Grefa Aguinda'.

Cédula: 1500569437

Fecha: Loja, mayo de 2017

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

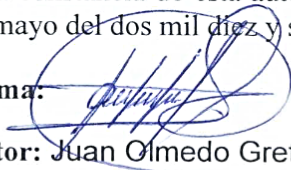
Yo, Juan Olmedo Grefa Aguinda, declaro ser autor de la tesis Titulada **“REFORMAS LEGALES AL ART. 243 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, RELACIONADO A LA FALTA DE AFILIACIÓN AL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL POR PARTE DE UNA PERSONA JURÍDICA”** Como requisito para optar al título de **Abogado**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de Información de país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja a los cuatro días del mes de mayo del dos mil diez y siete, firma el autor.

Firma:



Autor: Juan Olmedo Grefa Aguinda

Cedula: 1500569437

Dirección: Tena, Vía Muyuma Casayacu

Correo Electrónico: juan.grefa@yahoo.es

Teléfono: 0988135602

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

Tribunal de Grado:

| | |
|--|------------|
| Dr. Mg. Darwin Romeo Quiroz Castro | Presidente |
| Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda | Vocal |
| Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos | Vocal |

AGRADECIMIENTO

Dentro de mis años de preparación académica, he recibido el apoyo incondicional de los seres que forman parte de mi existir sin los cuales no podría culminar mi preparación y los objetivos como profesional en la rama del derecho por lo tanto debo manifestar mis agradecimientos; de igual forma al todopoderoso, que forma parte de mi espiritualidad y ser.

El presente trabajo investigativo está dirigido a mis profesores, y en especial a la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, parte fundamental en esos días de tesón y esfuerzo, que me ha permitido culminar en estos años de preparación académica para de esta forma ser útil a la sociedad y a mi familia, de igual forma lo dedico al doctor Igor Vivanco Muller, en su calidad de Director de Tesis quien supo inculcarme sus conocimientos para la terminación de la presente tesis, por lo que le doy las gracias debidas por apoyo incondicional.

Juan Olmedo

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico en especial a mi familia los mismos que son parte fundamental dentro de estos años de preparación académica, de igual forma lo dedico a la Carrera de Derecho, que forman parte de la nueva generación, y son el manantial del cual nace y se fructifica el derecho y la sociedad.

Juan Olmedo

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACION

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLA DE CONTENIDOS

- 1. TÍTULO.**
- 2. RESUMEN.**
 - 2.1. Abstract.**
- 3. INTRODUCCIÓN**
- 4. REVISIÓN DE LITERATURA.**
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL.**
 - 4.1.1. Seguridad social**
 - 4.1.2. Afiliación**
 - 4.1.3. Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social**
 - 4.1.4. Empleador**
 - 4.1.5. Persona jurídica**
 - 4.1.6. Responsabilidad penal**
 - 4.1.7. Pena privativas**
 - 4.1.8. Lesión**
 - 4.1.9. Igualdad ante la ley**
 - 4.1.10. Inseguridad jurídica**

- 4.2. MARCO DOCTRINARIO.**
 - 4.2.1. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos del derecho al trabajo**
 - 4.2.2. La seguridad social en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.**
 - 4.2.3. Derecho a la igualdad en las penas privativas de libertad a los representantes o encargados de una persona jurídica.**
- 4.3. MARCO JURÍDICO.**
 - 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.**
 - 4.3.2. Código del Trabajo.**
 - 4.3.3. Código Orgánico Integral Penal**
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS.**
 - 5.1. MÉTODOS**
 - 5.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.**
- 6. RESULTADOS.**
 - 6.1. Resultados de la aplicación de encuestas.**
- 7. DISCUSIÓN.**
 - 7.1. Verificación de objetivos.**
 - 7.2. Contrastación de hipótesis.**
 - 7.3. Fundamentación jurídica para la Propuesta de Reforma.**
- 8. CONCLUSIONES.**
- 9. RECOMENDACIONES.**
 - 9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.**
- 10. BIBLIOGRAFÍA.**
- 11. ANEXOS**

PROYECTO DE TESIS

ÍNDICE

1. TÍTULO.

REFORMAS LEGALES AL ART. 243 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, RELACIONADO A LA FALTA DE AFILIACIÓN AL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL POR PARTE DE UNA PERSONA JURÍDICA.

2. RESUMEN.

El Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, establece y garantiza que el ejercicio de los derechos sea regido por el principio de igualdad, cuando expresa que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

En ese contexto, el principio de igualdad quedo subsumido dentro del principio de legalidad. Por consiguiente se considera que la ley es igual para todos, porque ésta reúne las características de universalidad y generalidad.

El Art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la seguridad social, señalando que es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado, para el cumplimiento del mismo. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

Mediante la expedición del Código Orgánico Integral Penal, se tipifica como delito, la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las los trabajadores en relación de dependencia, así en el artículo 244 ibídem, establece que la o el empleador que no afilie a sus trabajadores al seguro social obligatorio dentro de treinta días, contados a partir del primer día de labores, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a siete días, lo cual a mi modesto criterio es extremado y contradictorio con lo dispuesto en la Carta Magna, que garantiza el derecho a la libertad, tutela efectiva y seguridad jurídica de todas las personas. Este análisis me permito aclarar ya que en el desarrollo de mí de tesis demostrare como el art. 243 del COIP es contradictorio al principio de igualdad estipulado en la Constitución, ya que el artículo en mención reza así: 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.

En este sentido y a fin de tutelar los ya citados derechos y principios, considero que el Art. 243 del Código Orgánico Integral Penal, amerita una reforma legal urgente, en la cual se incluya a más de las sanciones ya prescritas para la no afiliación, la pena privativa de libertad para el dueño o representante legal o responsable directo de la no afiliación, la misma que contendrá iguales condiciones con lo ya señalado en el art. 244 del COIP, con ello garantizando que se cumpla lo aprobado por el pueblo mediante referéndum que es la prisión para las personas que no cumplan con la afiliación del trabajador al IESS, y con esta reforma no permitir que se trate de manera discriminatoria al pequeño trabajador juzgándolo de una manera, y al gran empresario permitiéndole diferente sanción por una misma infracción.

La sanción penal para los representantes, o responsables directos por parte de una persona jurídica en la falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para con sus trabajadores, en comparación a que si se sanciona con pena privativa de la libertad para las personas naturales, sujetándose a la igualdad de derechos, deberes y oportunidades, y en función al Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, ordena que las penas estén acorde con el principio de proporcionalidad, es decir debe existir una relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena, permite garantizar la seguridad jurídica como prescribe el Art. 82 de la misma Constitución, que las normas deben ser previas, claras, públicas y aplicables a las autoridades competentes.

2.1. Abstract.

Art. 11, paragraph 2 of the Constitution of the Republic of Ecuador, establishes and ensures that the exercise of rights is governed by the principle of equality when he says that all people are equal and enjoy the same rights, duties and opportunities .

In this context, the principle of equality remain subsumed within the rule of law. Therefore it is considered that the law is equal for everyone, because it has the characteristics of universality and generality.

Art. 34 of the Constitution of the Republic of Ecuador, guarantees the right to social security, saying it is an inalienable right of all people, and will be paramount duty and responsibility of the State for compliance. Social security is governed by the principles of solidarity, obligation, universality, equity, efficiency, subsidiarity, adequacy, transparency and participation, for the care of individual and collective needs.

By issuing the Organic Code Integral Criminal criminalizes, non-affiliation to the Ecuadorian Institute of Social Security workers as employees, and in Article 244 *ibid* provides that the or employer who do not enroll their workers to compulsory social insurance within thirty days from the first day of work, shall be punished with imprisonment of three to seven days, which in my humble opinion is extreme and inconsistent with the provisions of the Constitution, which guarantees the right to liberty, legal certainty and effective protection of all people. Let me clarify this analysis because in the development of my thesis show how the art. 243 COIP is contradictory to the principle of equality stipulated in the Constitution, since the article in question reads as follows: In the case of legal persons who fail to comply with the obligation to register one or more of its workers to the Ecuadorian Social Security Institute the intervention of the entity competent control for the time necessary to forewarn the rights of workers and shall be punished with a fine

of three to five unified basic salaries of workers in general, for every unaffiliated employee will be imposed provided that these the respective value not paid within the period of forty-eight hours after being notified.

In this regard and in order to protect the aforementioned rights and principles, I believe that Art. 243 of the Code Integral Criminal merits urgent legal reform, which is included more than the already prescitas sanctions for non-affiliation, imprisonment for the owner or legal representative or directly responsible for non-membership, it will contain equal terms with what has already been stated in art. 244 COIP, thereby ensuring that compliance with the approved by the people through referendum is the prison for people who do not comply with the affiliation of workers to IESS, and this amendment does not allow question in a discriminatory manner to the small worker deeming it one way, and the great impresario allowing different penalty for the same offense.

The criminal penalty for representatives, or directly responsible by a legal person in the absence of affiliation to the Ecuadorian Institute of Social Security to their workers, compared to if punishable with deprivation of liberty for natural persons, subjecting to equal rights, responsibilities and opportunities, and according to Art. 76 of the Constitution of the Republic of Ecuador, ordered that the penalties are consistent with the principle of proportionality, ie there must be a consistent relationship between the degree of violation of a right and the severity of the penalty, can ensure legal certainty as required by Art. 82 of the Constitution, the rules must be prior, clear, public and apply to the competent authorities.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, que al no establecerse penas privativas de libertad a los representantes o encargados de una persona jurídica por la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de sus trabajadores, lesiona el principio de igualdad establecido en la Carta Magna

Para su tratamiento se ha analizado que al no establecerse penas privativas de libertad por la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de una persona Jurídica, se lesiona el principio de igualdad, el derecho a la seguridad social y por ende causa inseguridad jurídica

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un Marco Conceptual que abarca: Seguridad social, afiliación, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, empleador. Persona jurídica, responsabilidad penal, penas privativas, lesión, igualdad ante la ley, inseguridad jurídica; Marco Doctrinario: Responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos del derecho al trabajo, la seguridad social en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, derecho a la igualdad en las penas privativas de libertad a los representantes o encargados de una persona jurídica; Marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador, Código del Trabajo, Código Orgánico Integral Penal.

De manera que, después de la revisión de literatura se especifican los métodos y técnicas que se utilizaron en el desarrollo de la investigación,

seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas.

Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Seguridad social

Para Luis Días Blanco, en su obra *El Costo del Seguro Privado en el Ecuador*, expresa que: *“Las necesidades de seguridad y protección del individuo, la familia y la sociedad, es tan antigua como el hombre mismo, sin embargo hubo de esperar mucho tiempo para que aparecieran las primeras formas de instituciones de seguro social hasta llegar al funcionamiento en la forma como ahora conocemos. La necesidad de seguridad se mercantilizó con la creación del seguro privado para proteger la vida individual, con planes variados sobre la muerte, sobrevivencia, invalidez y daños que “lucen empresas de capital privado, con el fin de obtener beneficios por tales inversiones, por cuya razón las primas calculadas son más altas de las realmente necesarias, volviéndose inalcanzables a las clases de bajos recursos que son precisamente las que más necesitan de tales protecciones”*¹

Como ventaja del seguro encontramos la *“Distribución equitativa del costo de las pérdidas entre los asegurados: Dado que el asegurado como tal no puede impedir el apareamiento de pérdidas que son inevitables en una cierta magnitud, que la compañía de seguros cobra las primas a los asegurados que quieren transferir tales riesgos, y que la compañía con las*

¹ DÍAZ BLANCO, Luis. *El Costo del Seguro Privado en el Ecuador*, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 23

primas cobradas paga las pérdidas que ocurren, entonces se puede concluir que el costo del seguro se distribuye entre los expuestos a sufrir tales pérdidas, ya que cada uno paga una prima para estar asegurado”²

Las labores en una empresa que realiza un trabajador está sujeta a la protección de los empleadores, y cualquier inconvenientes debe prevenirse la salud y el cuidado de los miembros de la empresas, es así que la ley exige la seguridad social de los trabajadores, para proteger la integridad física que pueda ocasionar un accidente de trabajo y persigue una jubilación para que en la vejez tener una vida digna y que viva con decoro con el sueldo que recibe y por el aporte que dio durante años al seguro social para su protección en lo posterior

4.1.2. Afiliación

Para Víctor de Santo afiliación es la “Acción y efecto de afiliar o afilarse, juntar, unir asociar una persona a otras que forman corporación o sociedad.”³

La afiliación es un término utilizado en la seguridad social, que en la relación laboral, se obliga al empleador asegurar a sus trabajadores al seguros social que establece el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

² DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 46

³ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 83

4.1.3. Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

Para Jorge Vázquez López, en su obra Derecho Laboral Ecuatoriano expresa que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social *“Es independiente y tiene autonomía, para ello cuenta con recursos propios que provienen de la aportación individual obligatoria de los trabajadores afiliados, de la aportación patronal que igualmente es obligatoria, de las contribuciones obligatorias que tiene el Estado para ciertos casos, y de los propios rendimientos de sus recursos que dan origen a reservas técnicas, saldos de cuentas individuales, dividendos y rentas de sus inversiones y propiedades, dineros de la enajenación de sus activos, ingresos por servicios de salud, incluso de herencias, legados y donaciones y los recursos que de cualquier clase le fueren asignados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”*⁴

Jorge Vázquez López en su obra intitulada Derecho Laboral Ecuatoriano, el patrono tiene responsabilidad patronal señalando que: *“En forma coordinada con la Ley de Seguridad Social, el empleador está obligado a inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, desde el primer día, comunicando la entrada y salida de sus empleados en forma inmediata y oportuna, al igual que las modificaciones de los salarios, accidentes y enfermedades del trabajador; deberá también suscribir los avisos de enfermedad necesarios y cumplir las demás disposiciones que la seguridad social le impone, debiendo pagar los aportes mensuales y los fondos de reserva cada año.*

⁴ VÁZQUEZ LÓPEZ, Jorge: Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 316

*Los empresarios están obligados a inscribir las planillas mensuales de aportes cancelados en el IESS*⁵

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es una entidad autónoma que forma parte del sistema de seguridad social del Ecuador y es responsable de aplicar el seguro universal obligatorio. La seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas. La seguridad social se rige por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación.

4.1.4. Empleador

*Jorge Vásquez López en su obra Derecho Laboral señala que empleador “Es la persona natural o jurídica y entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio. Reconoce la ley también al Fisco, a los consejos provinciales, las municipalidades y las demás personas jurídicas de derecho público, incluyendo la Empresa de Ferrocarriles del Estado, como entidades que tienen la calidad de empleadores, respecto a los obreros que laboran en las obras públicas y están sujetos a estas normas del derecho privado.”*⁶

Empleador es la persona natural o jurídica para la cual el trabajador ejecuta una actividad, y a cambio de ello paga una remuneración, sujetas a las normas legales, a la costumbre o al pacto colectivo. El empleador es la

⁵ VÁSQUEZ LÓPEZ, Jorge: **Derecho Laboral Ecuatoriano**, Derecho Individual, Editorial jurídica Cevallos, Primera Edición, octubre = 2004, Quito, Pág. 169

⁶ VÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 121

persona que debe dependencia a él, siempre que respete los derechos de los trabajadores señalados en la Constitución y en la ley.

4.1.5. Persona jurídica

Víctor de Santo indica que persona jurídica son *“Todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones, que son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal o personas jurídicas. Pueden ser de carácter público o privado: las de carácter público: 1. Estado nacional, las provincias y los municipios; 2) las entidades autárquicas; 3) la iglesia católica; y las de carácter privado: 1) Las asociaciones y las fundaciones que tengan por principal objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes, no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado y obtengan autorización del Estado para funcionar; 2) las sociedades civiles y comerciales o entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar”*⁷

Las personas jurídicas son entidades públicas o privadas, donde tienen vida jurídica cuando su condición se acredita mediante la autorización de permisos de funcionamiento, en la cual adquiere derechos y obligaciones, a las que los funcionarios de dichas organizaciones realicen actos y obligaciones en su representación. Dentro del derecho penal, cierta responsabilidad de las personas jurídicas está sujeta a un tipo penal, cuando

⁷ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 738

el actuar de estas entidades afecten el derecho de las personas y los derechos de la naturaleza, donde sus sanciones pueden terminar la vida jurídica de la institución, por el accionar de estos que cometen las personas. La producción de la conducta delictiva debe ser llevada a conocimiento de las autoridades pertinentes para que de inmediato se ponga en funcionamiento los mecanismos legales a fin de investigar si el hecho es afectivo, delito o no, y para sancionar a los posibles responsables.

4.1.6. Responsabilidad penal

Guillermo Cabanellas expresa responsabilidad penal de la siguiente manera: *“La que se concreta en la aplicación de una pena, por la acción u omisión – dolosa o culposa – del autor de una u otra. Es estrictamente personal, de interpretación restringida, de irretroactividad vedada, de voluntariedad presunta (una vez demostrada la relación de causalidad entre el ejecutor o inductor y el resultado) y de orden público”*⁸.

La responsabilidad es un tipo de compromiso, en que determinada persona por sí mismo o por intermedio de otro debe de reparar el daño causado por el quebrantamiento de una norma, y esta tipo de responsabilidad es un tipo civil, ya que la pena entra en el campo de la punición

Luis Abarca expresa que *“La responsabilidad objetiva constituye una garantía constitucional porque se la impone como una obligación jurídica Constitucional a quienes tienen bajo su dependencia a las personas que*

⁸ CABANELLAS. Guillermo “Diccionario Jurídico Elemental” Editorial Heliasta Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 456

violaron los derechos humanos en el ejercicio de sus atribuciones, sin que tenga trascendencia el aspecto subjetivo de la violación del derecho, por lo que basta la verificación objetiva de la violación para que el daño sea indemnizado por el garante; el que luego del pago de ésta tiene el derecho de repetición contra el funcionario o empleado responsable en forma inmediata, lo cual significa que no se requiere que previamente se declare judicialmente la responsabilidad civil de éste, de tal modo que el derecho de repetición también se regula por la responsabilidad objetiva porque el autor debe repetir obligatoriamente el valor económico que el Estado pagó por el daño ocasionado al titular del derecho conculcado.”⁹

Responsabilidad penal es la consecuencia jurídica cuando existe una violación de la ley, realizada por un sujeto imputable o inimputable que lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas. En Derecho significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley.

4.1.7. Pena privativas

Galo Espinosa, expresa que pena es *“El castigo previsto en la ley, para ser aplicado por autoridad legítima al autor del delito o falta”*¹⁰

⁹ ABARCA GALEAS, Luis Humberto: El Estado constitucional de derecho y justicia social, editorial jurídica del Ecuador, primera edición, Quito – Ecuador, 2013, p. 38

¹⁰ ESPINOSA MERINO, Galo: La más Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 541

Fernando Quinceno Álvarez expresa que en la Pena *“El fin primordial es evitar la comisión de los delitos. En ese fin general todos los fines particulares o específicos que a la pena se le atribuyen: prevención general, prevención especial, restablecimiento del orden social, eliminación de la venganza privativa, corrección del delincuente, etc.”*¹¹

4.1.8. Lesión

Víctor de Santo indica que *“Se habla de lesiones, en plural, en virtud de concretarse los daños injustos causados en el cuerpo o salud de una persona en más de un ataque y en más de un mal. Debe estar ausente el propósito de matar, pues de lo contrario no se trataría del delito de lesiones sino de homicidio frustrado”*¹²

Las labores de un trabajador frente a un empleador deben sujetarse a la normativa de derechos, para con ello no traer inconvenientes a su vulneración. Dentro de las actividades laborales esta concepción de los derechos humanos es a la vez excesivamente exigente y excesivamente débil, por ello la exigencia de su regulación en la legislación laboral.

4.1.9. Igualdad ante la ley

Manuel Ossorio explica que igualdad es *“Del concepto genérico, como conformidad de una cosa con otra en naturaleza, calidad o cantidad, se desprenden diversas consecuencias que pueden afectar el orden jurídico. La*

¹¹ DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 493

¹² DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 594

primera de ellas tiene su origen en la determinación de si la idea de igualdad representa una realidad o una mera teoría. No puede llegarse a una conclusión sin distinguir entre el hombre considerado en sus condiciones naturales, como criatura humana, y el hombre con relación a sus características, como integrante de una sociedad organizada. En el primer sentido no puede decirse que exista igualdad, aun cuando se dé semejanza, porque no todas las personas tienen el mismo grado de inteligencia, fortaleza, de belleza, de iniciativa, de valor. De esas diferencias se deriva una consideración distinta de los hombres frente a la ley, afirmación que debe tomarse en el sentido de que, mientras unos tienen plena capacidad para gobernar sus actos por sí mismos, otros, en razón de la edad, de la deficiencia mental o de la enfermedad y hasta, en ocasiones, del sexo, no tienen capacidad para actuar jurídicamente o la tienen disminuida. Inclusive frente a un mismo hecho delictivo, esa misma diferencia de condiciones personales puede llevar desde la plena imputabilidad del acto hasta la absoluta inimputabilidad. De ahí que el concepto igualitario esté referido a las personas- ya que no idénticas, porque ello es imposible- de características semejantes, dentro de una normalidad natural. Por eso se ha dicho que la verdadera igualdad consiste en tratar desigualmente a los desiguales".¹³

La igualdad y la no discriminación van de la mano, ya que si no existe igualdad de derechos entre los trabajadores se los está discriminando con lo que si lo tienen, lo que persigue con la igualdad es el bien común, que los

¹³ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, p.465

trabajadores cumplan su labor y a cambio de ello reciban los derechos y garantías que se le reconoce como el seguro social que deben cumplir por parte de los empleadores.

Igualdad para Guillermo Cabanellas es *“Conformidad o identidad entre dos o más cosas, por comunidad o coincidencia de naturaleza o accidentes. Correspondencia, armonía y proporción entre los elementos integrantes de un todo. Trato uniforme en situaciones similares. Ante la ley. La propia generalidad de la ley (pues si no, constituye excepción o privilegio) lleva a equipar a todos los ciudadanos, e incluso a todos los habitantes de un país, siempre que concurra identidad de circunstancias; porque, en caso contrario, los propios sujetos o los hechos imponen diferente trato; ambos son poseedores, pero ningún legislador se ha decidido a tratar lo mismo al de buena fe que al de mala fe, ni para adquirir, ni en cuanto al resarcimiento por gastos, mejoras y otras causas”*.¹⁴

Las personas son iguales ante la ley, es así que la legislación determina una jornada de trabajo de ocho horas diarias y cuarenta semanales, con el fin de precautelar la integridad del trabajador, y que el trabajo continuo perjudica a las personas en su desenvolvimiento y buen rendimiento a la empresa.

¹⁴ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1998, p.194

4.1.10. Inseguridad jurídica

Díaz Blanco expresa que *“Sustitución de la inseguridad por la seguridad: En términos generales, podría afirmarse que sólo la inseguridad es segura; y, ante esta realidad, el seguro tiene por objeto invertir esta situación”*¹⁵

Luis Abarca Galeas expresa: *“Como toda violación de los Derechos Constitucionales se expresa como fenómeno de la realidad objetiva en un determinado medio social y tiempo puede ser observada, explicada y determinan sus efectos inconstitucionales inmediatos y mediatos; cuando la violación del derecho se prolonga en el tiempo, por lo que en este caso es admisible cualquier medio de prueba.”*¹⁶

La Seguridad Social es entendida como un derecho que les asiste a todas personas y a la que se debe acceder, por lo menos, a una protección básica para poder satisfacer estos estados de necesidad. Actualmente La seguridad social en el Ecuador es un sistema creado para proteger a los trabajadores de los principales riesgos y constituye un derecho constitucional de todos los ecuatorianos. De acuerdo a la ley, es OBLIGATORIO para los empleadores afiliar a sus trabajadores al régimen de seguridad social.

¹⁵ DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 44

¹⁶ ABARCA GALEAS, Luis Humberto: El Estado constitucional de derecho y justicia social, editorial jurídica del Ecuador, primera edición, Quito – Ecuador, 2013, p. 37

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos del derecho al trabajo

Paulina Araujo Granda manifiesta que *“El tema de la responsabilidad de las personas jurídicas, es uno de los más debatidos en las épocas actuales, precisamente en el ámbito de la delincuencia económica, en vista de que la empresas, como agrupación de personas, se ha convertido en la figura central por medio de la cual se están perpetrando conductas que lesionan el normal desarrollo de las actividades económicas a nivel nacional e internacional”*¹⁷

De los actos que cometen las personas, ocasiona lesiones a otras personas, y estos son daños que causan un acto o un hecho, por el cual si son mal intencionados o ha existido dolo o culpa trae consecuencias jurídicas y por ende recibe sanciones civiles, administrativas o penales, si así lo dispone la ley.

Para Günther Jakobs, del derecho penal como parte de la sociedad, señala que *“La prestación que realiza el derecho penal, consiste en contradecir a su vez la contradicción de las normas determinantes de la identidad de la sociedad. El derecho penal confirma, por tanto, la identidad social. El delito no se toma como principio de una evolución, ni tampoco como suceso, que*

¹⁷ ARAUJO GRANDA, Paulina: La nueva teoría del delito económico y empresarial en Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, p. 63

deba solucionarse de modo cognitivo, sino como comunicación defectuosa, siendo imputado este defecto al autor como culpa suya.”¹⁸

La responsabilidad penal de las personas jurídicas, está dirigida a ciertos delitos como el medio ambiente, el terrorismo, el blanqueo de capitales, la criminalidad organizada, el tráfico de drogas, los fraudes cometidos mediante el uso de los medios informáticos, los fraudes bancarios y de empresas multinacionales, como fundamentos objetivos para el establecimiento de la responsabilidad de personas jurídicas y la consecuente superación que la persona natural es delincuente en la sociedad.

Para Eugenio Zaffaroni el derecho penal lo define “*como la rama del saber jurídico que mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho*”¹⁹

Anterior a la legislación integral penal nuestro derecho penal se había construido en base a la inimputabilidad de los entes jurídicos o ficticios, de ello carecían de voluntad, en la cual no se le podía inculpar a un ente jurídico ni establecer ninguna responsabilidad penal, pues sólo las personas naturales eran capaces de cometer actos delincuenciales, por lo que merecen la atribución de una pena como responsabilidad.

¹⁸ JAKOBS, Günther. Nuevo Concepto de Derecho Penal, Tomo I, Universidad Autónoma de Madrid, España, 2008, p. 211

¹⁹ ZAFFARONI, Eugenio: Manual de Derecho Penal, Editorial Sociedad Anónima Editora, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 2006, p. 24

Carlos Gómez Mera indica que *“El hecho cierto es que la Ley Penal tiene su propia autonomía y se rige por principios propios, sin desconocer que tiene íntima relación con la Constitución de la República y las leyes secundarias, pues en éstas están reconocidos primariamente los bienes jurídicos que se garantizan sancionadoramente por medio de la Ley Penal. Por la característica de externidad la Ley Penal sólo se ocupa de los hechos externos del hombre. Consecuentemente son irrelevantes para la misma los pensamientos, los deseos, los sentimientos por malvados y negativos que fueren. El Derecho penal moderno es de acto y no de autor.”*²⁰

Las conductas delictivas son siempre realizadas por las personas. Los hechos de la naturaleza y la de los animales no son punibles porque solo el ser racional es imputable, vale decir, solo a las personas se les puede responsabilizar por sus acciones u omisiones. Actualmente esta responsabilidad se ha ampliado a las personas jurídica, porque su accionar puede afectar la integridad o la dignidad humana de las persona, y de los derecho que han afectado a la naturaleza.

En cuanto a los alcances de la responsabilidad por defecto de organización José Miguel Zugaldía, citado por Paulina Araujo indica que *“Los ordenamientos jurídicos que la recogen, entienden que con anterioridad a la comisión del delito la empresa ha adoptado e implementado un eficaz modelo de prevención; empero, se debe reflexionar que esta forma indubitada de cumplir con los deberes en cuestión no es la única posible en*

²⁰ GÓMEZ MERA, Carlos Roberto: Lecciones de Derecho y Ciencia penal, Edilexa S.A. editores, Guayaquil - Ecuador, 2010, p. 24

el sistema normativo penal, porque en caso contrario, éste hubiera previsto directamente la inexistencia de un modelo de ese tipo como presupuesto de responsabilidad y no el incumplimiento de deberes que en principio, pueden cumplirse de muy diversos modos”²¹

Günther Jakobs, expresa que *“En el marco de toda imputación, incluyendo la jurídico penal, se vinculan un suceso en el mundo y un destinatario de imputación, de tal modo que el destinatario aparece como aquel a quien pertenece el suceso: es él quien lo ha creado o ha permitido que tuviese lugar, tanto para bien, en el marco (le la imputación a título de mérito, como en lo malo, en la imputación a título de reproche. En este sentido, a aquel que dispara sobre otra persona hasta que ésta muere se le imputa el homicidio como obra que constituye un mérito cuando se trataba de eliminar un peligroso enemigo. Como obra reprochable, cuando mató sin razón alguna. Las respuestas habituales a la pregunta acerca de por qué se le imputa la muerte precisamente a quien disparó, serían las siguientes: porque causó la muerte o la causó de modo adecuado o en todo caso la causó de modo doloso.”²²*

Recorriendo esta criterio, en el actual Estado de Derecho se desarrolló en el modelo de garantista, como consecuencia para obtener la verdad deben existir garantías orgánicas, como lo señalado por Luigi Ferrajoli de *“Organización de estado de la justicia, de la separación entre acusación y*

²¹ ARAUJO GRANDA, Paulina: La nueva teoría del delito económico y empresarial en Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, p.72

²² JAKOBS, Günther: Nuevo concepto de derecho penal, Tomo III, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid – España, 2008, p. 120

decisión, el juez natural; como las garantías procesales como en derecho a la defensa, el estado de inocencia, el principio de culpabilidad, de contradicción, recolección de pruebas, las normas de interrogatorio, formulación de acusación”²³

Actualmente las leyes penales han establecido la responsabilidad penal de las personas jurídicas, esto es visto como una renovación legal, en protección a los derechos de las personas y los de la naturaleza, en este contexto, la legislación integral penal se adecua, a nuevos desarrollos conceptuales que se han producido en el mundo y en la región, como un mecanismo para asegurar un correcto funcionamiento de la justicia penal.

4.2.2. La seguridad social en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Manuel Posso Zumárraga expresa que *“Los reformadores del sistema de seguridad social nunca analizan las condiciones previas que deben existir en un país para que las reformas tengan viabilidad social, financiera, política y coherencia con las realidades del mercado económico y laboral, primando la injerencia política de ciertos sectores de influencia en el IESS y en el Ejecutivo, produciendo reformas parches, inviables, y perjudiciales para trabajadores y jubilados”²⁴*

²³ FERRAJOLI, Luigui: Derecho y Razón, Editorial Trota, Quinta Edición, España, 2001, p. 539

²⁴ TRIBUNA DEMOCRÁTICA, Ediciones Legales Corporación MYL, Año II Número 19, julio 2010, Quito – Ecuador, p. 9

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es una institución que maneja sus propios recursos, siendo ésta una institución independiente y autónoma para el manejo de la institución en lo económico y administrativo, pues en ésta se establece cuatro regímenes de afiliación para los afiliados como:

- El Seguro General Obligatorio, para los trabajadores bajo relación de dependencia, trabajadores autónomos, profesionales con título universitario en libre ejercicio profesional, el patrono administrador de negocios, el dueño de una empresa unipersonal, los menores trabajadores independientes
- Los seguros especiales que comprende el Seguro Campesino, el seguro para los trabajadores de la construcción; y el régimen establecido para los zafreiros, y para los trabajadores.
- El régimen de seguro voluntario, en el cual pueden afiliarse los ecuatorianos que no estén o hayan estado afiliados antes a ninguno de los regímenes del Seguro Social y se someten a un examen médico.
- El régimen adicional de seguros complementarios previstos en el Art. 20 de la Ley, mediante el cual los afiliados podrán efectuar ahorros voluntarios para mejorar las cuantías de las prestaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que deberán efectuarse mediante contratos escritos.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es un ente que está a cargo de la Seguridad Social, al respecto Ramiro González citado por Javier Ortiz Torres, que: *“En el corto plazo y como consecuencia de la turbulencia financiera y económica internacional es claro que los países de la región*

*tendrán menor acceso financiero externo, tasa de interés más altas, bolsas locales golpeadas y la reorientación de capitales hacia destinos y activos más seguros, así como menores envíos de remesas de inmigrantes y menores niveles de inversión extranjera directa... hay que buscar un mejor equilibrio entre inversión y mantenimiento. Las nuevas inversiones deben orientarse tanto en aumentar la productividad así como la competitividad*²⁵

La seguridad social es uno de los campos en los que la Constitución de 2008 introduce modificaciones profundas, sobre todo en la ampliación del universo de las personas protegidas y en los procedimientos para alcanzar tal ampliación. Este propósito se concreta mediante las resoluciones del Consejo Directivo del IESS posteriores a la expedición de la nueva Carta Política. Estas resoluciones, además de actualizar los mecanismos para el cumplimiento de obligaciones pendientes de los empleadores y endurecer las sanciones, poniéndose a tono con las nuevas disposiciones constitucionales sobre la universalización e incremento de las prestaciones, las extiende a las amas de casa y a otros trabajadores y a los inmigrantes ecuatorianos que trabajan en el exterior por medio de planes de afiliación voluntaria.

Como ventaja del seguro tenemos que *“Los seguros de vida permiten garantizar el bienestar de las personas que dependen del asegurado: En nuestra sociedad como en cualquier otra del mundo, en que la familia es la*

²⁵ TRIBUNA DEMOCRÁTICA, Ediciones Legales Corporación MYL, Año II Número 18, junio 2010, Quito – Ecuador, p. 7

unidad básica de ella, el padre de familia es siempre el encargado de sostenerla moral y económicamente.”²⁶

La necesidad de seguridad es inherente al ser humano desde su origen el hombre siente la necesidad de estar seguro frente al medio en que vive, sufre las consecuencias de situaciones climáticas o meteorológicas adversas y de los ataques de animales y hasta de sus semejantes que pretenden hacerle daño, frente a estas circunstancias busca diversas formas de protección, iniciando con la construcción de viviendas lacustres o cuevas en los más recónditos lugares de su medio, que le aíslan de ciertos peligros Este es un periodo en el que necesita, ante todo, protección personal.

4.2.3. Derecho a la igualdad en las penas privativas de libertad a los representantes o encargados de una persona jurídica.

Las desigualdades son consustanciales a las personas, son parte de la realidad, por ello afirma el profesor NOGUEIRA ALCALA, Humberto *“se desarrolla la crítica democrática en el siglo XX, que va a otorgar al Estado un mayor protagonismo en la vida social, tratando de corregir las graves desigualdades sociales, dentro de su tarea y fin que es el bien común, reconociéndole la posibilidad de dictar normas destinadas a ciertos grupos sociales que se encuentran en una situación determinada y específica diferente de la de otros grupos, lo que trae consigo la destrucción del dogma*

²⁶ DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 47

de la universalidad de la ley y el desarrollo del principio de igualdad de oportunidades.”²⁷

La inscripción del trabajador que debe realizar el empleador, es para el control que debe llevar el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con el único fin de que se respeten los derechos del trabajador, en este caso a que realicen las aportaciones patronales como derechos irrenunciables del trabajador.

El derecho a la igualdad es un principio complejo que tiene el doble fin de tutelar y valorar las diferencias como elementos de la identidad de las personas, y de eliminar o cuando menos reducir las desigualdades. Así, la igualdad en los derechos fundamentales no es otra cosa que el igual derecho de todas las personas a la afirmación de la propia identidad, en la que las diferencias están dotadas de igual valor, prescribiendo igual respeto e igual tratamiento entre ellas. FERRAJOLI nombra a este modelo como *“la igual valoración jurídica de las diferencias. En este modelo, la igualdad jurídica nunca será otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los titulares son entre sí diferentes”²⁸*

Los principios, criterios y normas sobre los derechos humanos en general y los derechos de los trabajadores en particular, han sido reafirmados, precisados o desarrollados en diversos convenios y resoluciones que el

²⁷ NOGUEIRA ALCALA, Humberto: El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Dike, 1997, pág. 231

²⁸ FERRAJOLI, Luigi: Derechos y Garantías, La Ley del más débil, Madrid, Trota, 2001, p. 76

Ecuador ha ratificado de los convenios internacionales por la Asamblea Nacional, que a partir de esta ratificación constituye norma interna para regular las relaciones de los trabajadores y empleadores dentro del trabajo.

Para Francisco Córdova *“La igualdad y la no discriminación son la expresión del principio de igualdad jurídica, que formula un derecho de los hombres a participar del bien común, en condiciones de igualdad, sin discriminaciones...”*²⁹

El principio de protección se encuentra inmersa la integridad personas, y a criterio del tratadista Manuel Sánchez Zuraty, ésta consiste en el *“conjunto de atributos físicos y espirituales que conforman la integridad humana. La persona se entiende conformada por un elemento material, en el que constan todos los órganos corporales que dan lugar fisiológicamente a la vida; y, por un elemento espiritual, que consiste en todas las facultades intelectuales, psicológicas y morales que comprenden la personalidad del hombre.”*³⁰

El tratadista Carlos Creus argumenta que *“la ley no protege y garantiza a cada uno de los órganos del ente humano por separado, sino se protege la integridad física del ser humano en su totalidad. Es decir, se tiende a preservar el funcionamiento vital en todo su contexto, como denominación de integridad física del individuo.”*³¹

²⁹ CÓRDOVA; Francisco: La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Temis, Bogotá, 1995, pág. 200

³⁰ SÁNCHEZ, Manuel. Diccionario Básico de Derecho. Editorial Casa de la Cultura del Ecuador. Ambato. 1989. p. 78.

³¹ CREUS, Carlos. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina. 1983. p. 6.

Jorge Zavala Egas en su obra Derecho Constitucional, señala que *“los órganos estatales y las funciones políticas que éstos desarrollan actúan en forma concreta, en casos particulares, pero en base a las leyes generales que han sido previamente expedidas. Se trata del origen del principio por el que cada acto singular debe estar precedido de una autorización y un motivo, concretado en una ley, inexorablemente, debe ser previa al acto mismo. Se trata del origen del principio de legalidad y del Estado legal de Derecho.”*³²

La sanción penal para los representantes, o responsables directos por parte de una persona jurídica en la falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para con sus trabajadores, en comparación a que si se sanciona con pena privativa de la libertad para las personas naturales, sujetándose a la igualdad de derechos, deberes y oportunidades, y en función al Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, ordena que las penas estén acorde con el principio de proporcionalidad, es decir debe existir una relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena, permite garantizar la seguridad jurídica como prescribe el Art. 82 de la misma Constitución, que las normas deben ser previas, claras, públicas y aplicables a las autoridades competentes.

³² ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial EDINO, Guayaquil Ecuador, p. 199

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

El Art. 283 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que: *“El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.*

*El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios.”*³³

4.3.2. Código del Trabajo.

El Art. 412 numeral 5 del Código del trabajo expresa. “Art. 412.- Preceptos para la prevención de riesgos.- El Departamento de Seguridad e Higiene del Trabajo y los inspectores del trabajo exigirán a los propietarios de talleres o fábricas y de los demás medios de trabajo, el cumplimiento de las órdenes de las autoridades, y especialmente de los siguientes preceptos:

³³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 283

5. Se ejercerá control de la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y de la provisión de ficha de salud. Las autoridades antes indicadas, bajo su responsabilidad y vencido el plazo prudencial que el Ministerio de Trabajo y Empleo concederá para el efecto, impondrán una multa de conformidad con el artículo 628 de este Código al empleador, por cada trabajador carente de dicha ficha de salud, sanción que se la repetirá hasta su cumplimiento. La resistencia del trabajador a obtener la ficha de salud facilitada por el empleador o requerida por la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, constituye justa causa para la terminación del contrato de trabajo, siempre que hubieren decurrido treinta días desde la fecha en que se le notificare al trabajador, por medio de la inspección del trabajo, para la obtención de la ficha”³⁴

4.3.3. Código Orgánico Integral Penal

El inciso primero del Art. 49 del Código Orgánico Integral Penal expresa: *“En los supuestos previstos en este Código, 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*

³⁴ CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 412

*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.*³⁵

El inciso segundo del Art. 49 del Código Orgánico Integral Penal expresa: *“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.”*³⁶

En este sentido y a fin de tutelar los ya citados derechos y principios, considero que el Art. 243 del Código Orgánico Integral Penal, amerita una reforma legal urgente, en la cual se incluya a más de las sanciones ya prescritas para la no afiliación, la pena privativa de libertad para el dueño o representante legal o responsable directo de la no afiliación, la misma que contendrá iguales condiciones con lo ya señalado en el art. 244 del COIP, con ello garantizando que se cumpla lo aprobado por el pueblo mediante referéndum que es la prisión para las personas que no cumplan con la afiliación del trabajador al IESS, y con esta reforma no permitir que se trate de manera discriminatoria al pequeño trabajador juzgándolo de una manera, y al gran empresario permitiéndole diferente sanción por una misma infracción.

³⁵ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 49 inciso 1

³⁶ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 49 inciso 2

El Art. 50 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta: *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas 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.*

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.”³⁷

Mediante la expedición del Código Orgánico Integral Penal, se tipifica como delito, la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las los trabajadores en relación de dependencia, así en el artículo 244 ibídem, establece que la o el empleador que no afilie a sus trabajadores al seguro social obligatorio dentro de treinta días, contados a partir del primer día de labores, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a siete días, lo cual a mi modesto criterio es extremado y contradictorio con lo dispuesto en la Carta Magna, que garantiza el derecho a la libertad, tutela efectiva y seguridad jurídica de todas las personas. Este análisis me permito aclarar ya que en el desarrollo de mi de tesis demostrare como el art. 243 del COIP es contradictorio al principio de igualdad estipulado en la Constitución, ya que el artículo en mención reza así: En el caso de personas jurídicas que no

³⁷ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 50

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.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

Este punto comprende la explicación de los materiales utilizados en la ejecución y el detalle de los métodos indicando en que elementos fueron empleados.

5.1. MÉTODOS

El desarrollo de la presente investigación, está encaminado a realizar una investigación descriptiva y bibliográfica. La investigación descriptiva es aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

La investigación bibliográfica consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas. La información empírica, se obtuvo de la observación directa de la codificación de otras leyes, y en especial de la incautación como medidas cautelares sobre bienes.

Durante esta investigación se utilizó los siguientes métodos: El Método Inductivo, deductivo, Analítico y Científico. El método inductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método deductivo en cambio, parte de aspectos generales utilizando el razonamiento para llegar a conclusiones particulares.

El método analítico tuvo relación al problema que se investigó por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

5.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estuvo establecido que al no establecerse penas privativas de libertad a los representantes o encargados de una persona jurídica por la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de sus trabajadores, lesiona el principio de igualdad establecido en la Carta Magna.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a profesionales de derecho conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta profesionales de derecho , técnica que se planteó cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevó a fundamentar las conclusiones y recomendaciones como la Propuesta de Reforma al Art. 243 del Código Orgánico Integral Penal, sancionado con la pena privativa de la libertad al dueño, representante legal,

o encargado que no han afiliado a sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regí por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente del Plan de Contingencia, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de la aplicación de encuestas.

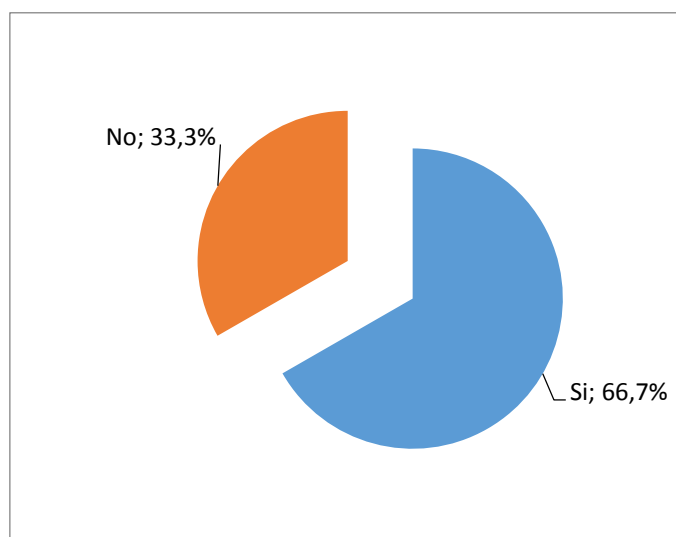
PRIMERA: ¿Está usted de acuerdo que la legislación integral penal, tipifique como delito, la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las los trabajadores en relación de dependencia?

CUADRO N° 1

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-------------|------------|------------|
| No | 10 | 33.3 % |
| Si | 20 | 66.7 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional
AUTOR: *Juan Olmedo Grefa Aguinda*

GRÁFICO N° 1



INTERPRETACIÓN.

En cuanto a la primera pregunta de un universo de treinta encuestados, 1º que corresponde el 33.3% no están de acuerdo que la legislación integral penal, tipifique como delito, la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las los trabajadores en relación de dependencia; en cambio 20 restantes que significa el 67.7% expresaron estar de acuerdo que la legislación integral penal, tipifique como delito, la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las los trabajadores en relación de dependencia

ANÁLISIS

La legislación integral penal, tipifica como delito, la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las los trabajadores en relación de dependencia, en el caso de las personas jurídica se establece 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

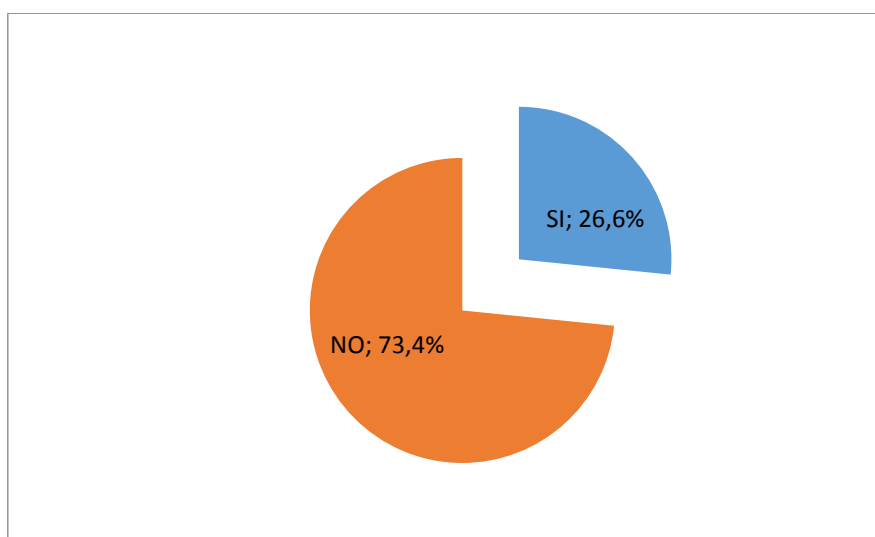
SEGUNDA: ¿Está usted de acuerdo que a las personas naturales se imponga penas privativas de la libertad y a las personas jurídicas, se impondrá la intervención de la entidad de control competente por el tiempo necesario para precautelar los derechos de las y los trabajadores y serán sancionadas con multa de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, por cada empleado no afiliado?

CUADRO N° 2

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-------------|------------|------------|
| SI | 8 | 26.6 % |
| NO | 22 | 73.4 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional
AUTOR: *Juan Olmedo Greña Aguinda*

GRÁFICO N° 2



INTERPRETACIÓN.

En relación a la segunda pregunta 8 personas que corresponde el 26.6% consideran que a las personas naturales se imponga penas privativas de la libertad y a las personas jurídicas, 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; en cambio 22 encuestados que significa el 73.4% no están de acuerdo que a las personas naturales se imponga penas privativas de la libertad y a las personas jurídicas, 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

ANÁLISIS

A las personas naturales se impone penas privativas de la libertad y a las personas jurídicas, 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

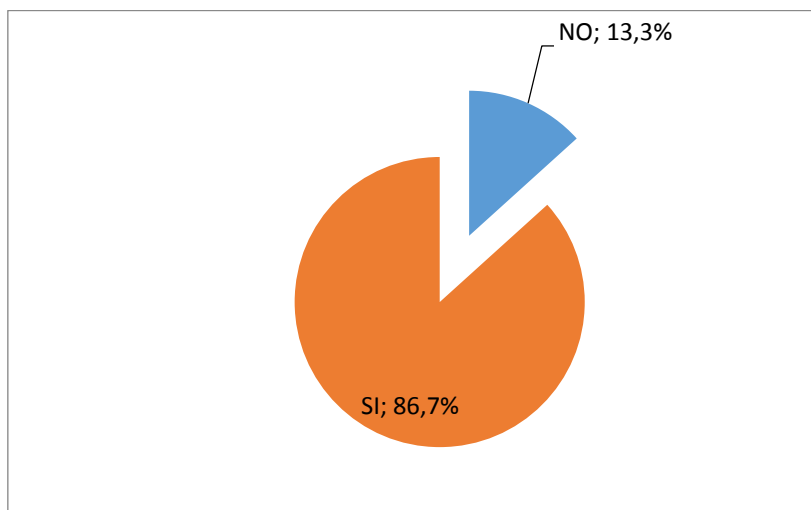
TERCERTA: ¿Cree usted necesario con el fin de tutelar los derechos y principios de las personas trabajadores, se incluya a más de las sanciones ya prescritas para la no afiliación, por parte de las personas jurídicas, la pena privativa de libertad para el dueño o representante legal o responsable directo de la no afiliación?

CUADRO N° 3

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-------------|------------|------------|
| NO | 4 | 13.3 % |
| SI | 26 | 86.7 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional
AUTOR: *Juan Olmedo Grefa Aguinda*

GRÁFICO N° 3



INTERPRETACIÓN.

En esta pregunta cuatro personas que equivale 13.3% señalaron no estar de acuerdo que es necesario con el fin de tutelar los derechos y principios de las personas trabajadores, se incluya a más de las sanciones ya prescritas para la no afiliación, por parte de las personas jurídicas, la pena privativa de libertad para el dueño o representante legal o responsable directo de la no afiliación; en cambio veintiséis personas que corresponde el 86.7% manifestaron estar de acuerdo que es necesario con el fin de tutelar los derechos y principios de las personas trabajadores, se incluya a más de las sanciones ya prescritas para la no afiliación, por parte de las personas jurídicas, la pena privativa de libertad para el dueño o representante legal o responsable directo de la no afiliación

ANÁLISIS

Es necesario con el fin de tutelar los derechos y principios de las personas trabajadores, se incluya a más de las sanciones ya prescritas para la no afiliación, por parte de las personas jurídicas, la pena privativa de libertad para el dueño o representante legal o responsable directo de la no afiliación

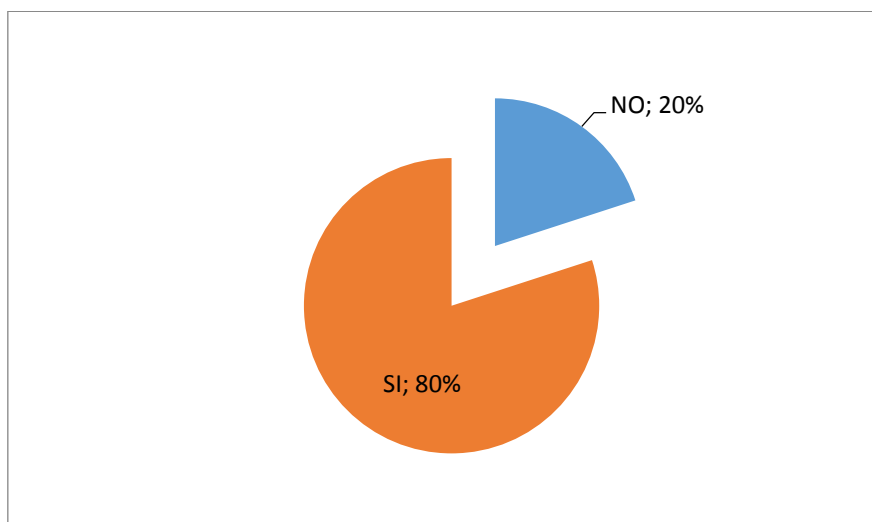
CUARTA: ¿Estima usted que las sanciones con penas privativas de la libertad a las personas naturales como a los encargados o representantes de las personas jurídicas, por la no afiliación de los trabajadores es una condición de respeto al principio igualdad de condiciones?

CUADRO N° 4

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-------------|------------|------------|
| SI | 24 | 80 % |
| NO | 6 | 20 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional
AUTOR: *Juan Olmedo Grefa Aguinda*

GRÁFICO N° 4



INTERPRETACIÓN.

En esta pregunta veinticuatro que equivale el 80% indicaron que las sanciones con penas privativas de la libertad a las personas naturales como a los encargados o representantes de las personas jurídicas, por la no afiliación de los trabajadores si es una condición de respeto al principio igualdad de condiciones; en cambio seis personas que comprende el 20% manifestaron no estar de acuerdo que las sanciones con penas privativas de la libertad a las personas naturales como a los encargados o representantes de las personas jurídicas, por la no afiliación de los trabajadores es una condición de respeto al principio igualdad de condiciones.

ANÁLISIS.

Las sanciones con penas privativas de la libertad a las personas naturales como a los encargados o representantes de las personas jurídicas, por la no afiliación de los trabajadores es una condición de respeto al principio igualdad de condiciones

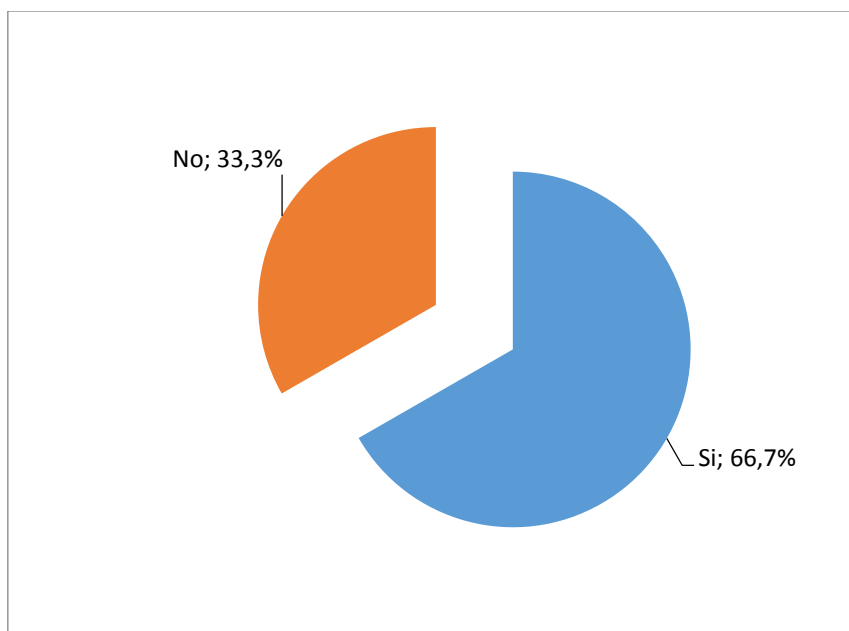
QUINTA: ¿Está usted de acuerdo que las penas privativas de la libertad por la no afiliación de los trabajadores para los representantes, o responsables directos por parte de una persona jurídica se debe aplicar por funcionamiento al principio de proporcionalidad?

CUADRO N° 5

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-------------|------------|------------|
| No | 10 | 33.3 % |
| Si | 20 | 66.7 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional
AUTOR: *Juan Olmedo Grefa Aguinda*

GRÁFICO N° 5



INTERPRETACIÓN.

En esta pregunta diez encuestados que corresponde el 33.3% no creen que las penas privativas de la libertad por la no afiliación de los trabajadores para los representantes, o responsables directos por parte de una persona jurídica se debe aplicar por funcionamiento al principio de proporcionalidad. En cambio veinte encuestados que equivale el 66.7% si creen que las penas privativas de la libertad por la no afiliación de los trabajadores para los representantes, o responsables directos por parte de una persona jurídica se debe aplicar por funcionamiento al principio de proporcionalidad.

ANÁLISIS.

Las penas privativas de la libertad por la no afiliación de los trabajadores para los representantes, o responsables directos por parte de una persona jurídica se debe aplicar por funcionamiento al principio de proporcionalidad, es decir debe existir una relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena, permite garantizar la seguridad jurídica como prescribe el Art. 82 de la misma Constitución, que las normas deben ser previas, claras, públicas y aplicables a las autoridades competentes

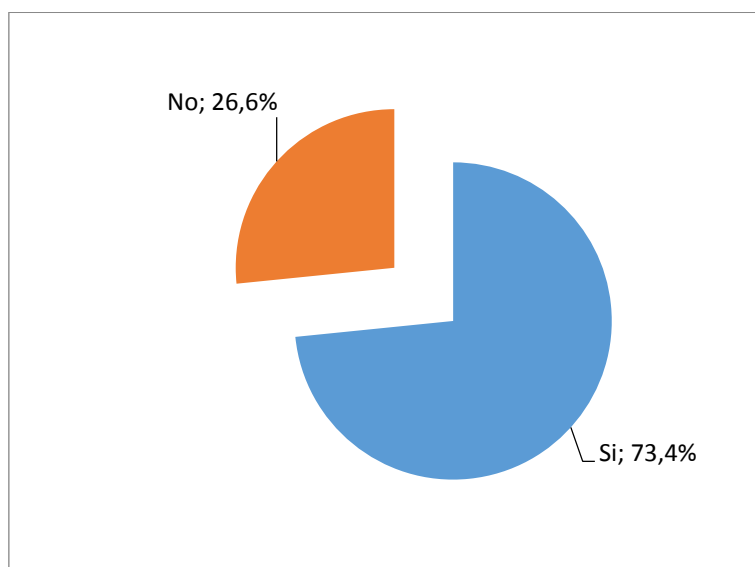
SIXTA: ¿Cree usted necesario proponer una reforma legal al Art. 243 del Código Orgánico Integral Penal, sancionado con la pena privativa de la libertad al dueño, representante legal, o encargado que no han afiliado a sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social?

CUADRO N° 6

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|-------------|------------|------------|
| No | 8 | 26.6 % |
| Si | 22 | 73.4 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

FUENTE: Abogados en libre ejercicio profesional
AUTOR: *Juan Olmedo Grefa Aguinda*

GRÁFICO N° 6



INTERPRETACIÓN.

En esta pregunta ocho encuestados que corresponde el 26.6% no están de acuerdo que es necesario proponer una reforma legal al Art. 243 del Código Orgánico Integral Penal, sancionado con la pena privativa de la libertad al dueño, representante legal, o encargado que no han afiliado a sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En cambio veintidós encuestados que equivale el 66.7% creen que es necesario proponer una reforma legal al Art. 243 del Código Orgánico Integral Penal, sancionado con la pena privativa de la libertad al dueño, representante legal, o encargado que no han afiliado a sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

ANÁLISIS.

Es necesario proponer una reforma legal al Art. 243 del Código Orgánico Integral Penal, sancionado con la pena privativa de la libertad al dueño, representante legal, o encargado que no han afiliado a sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de objetivos.

El objetivo general de la presente investigación fue: “Realizar un estudio jurídico-doctrinario y crítico, relacionado a la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el Ecuador por parte de una persona jurídica y sus afectaciones socio jurídicas, para sancionarlo en el Código Orgánico Integral Penal.”

El primer objetivo específico aplicado fue: “Analizar a las personas jurídicas dentro de los delitos del derecho al trabajo y la seguridad social”

El segundo objetivo específico fue: “Determinar que al no establecerse penas privativas de libertad a los representantes o encargados de una persona jurídica por la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de sus trabajadores, lesiona el principio de igualdad establecido en la Carta Magna.”

El tercer objetivo específico consistió “Realizar un estudio de Derecho Comparado sobre la no afiliación a la seguridad social, relacionándola con la legislación ecuatoriana.”

El último objetivo específico fue: “*Formular una propuesta de reforma legal al Art. 243 del Código Orgánico Integral Penal, sancionado con la pena privativa de la libertad al dueño, representante legal, o encargado que no han afiliado a sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.*”

7.2. Contrastación de hipótesis.

La hipótesis planteada en la presente investigación fue: *“Al no establecerse penas privativas de libertad por la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de una persona Jurídica, se lesiona el principio de igualdad, el derecho a la seguridad social y por ende causa inseguridad jurídica.”*

7.3. Fundamentación jurídica para la Propuesta de Reforma.

Los fundamentos jurídicos de la propuesta de reforma son los siguientes:

El Art. 283 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que: *“El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.*

El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios.”

El Art. 412 numeral 5 del Código del Trabajo expresa. “Preceptos para la prevención de riesgos.- El Departamento de Seguridad e Higiene del Trabajo y los inspectores del trabajo exigirán a los propietarios de talleres o fábricas

y de los demás medios de trabajo, el cumplimiento de las órdenes de las autoridades, y especialmente de los siguientes preceptos:

5. Se ejercerá control de la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y de la provisión de ficha de salud. Las autoridades antes indicadas, bajo su responsabilidad y vencido el plazo prudencial que el Ministerio de Trabajo y Empleo concederá para el efecto, impondrán una multa de conformidad con el artículo 628 de este Código al empleador, por cada trabajador carente de dicha ficha de salud, sanción que se la repetirá hasta su cumplimiento. La resistencia del trabajador a obtener la ficha de salud facilitada por el empleador o requerida por la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, constituye justa causa para la terminación del contrato de trabajo, siempre que hubieren decurrido treinta días desde la fecha en que se le notificare al trabajador, por medio de la inspección del trabajo, para la obtención de la ficha”

El inciso primero del Art. 49 del Código Orgánico Integral Penal expresa: “*En los supuestos previstos en este Código, 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.”

El inciso segundo del Art. 49 del Código Orgánico Integral Penal expresa: *“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.”*

En este sentido y a fin de tutelar los ya citados derechos y principios, considero que el Art. 243 del Código Orgánico Integral Penal, amerita una reforma legal urgente, en la cual se incluya a más de las sanciones ya prescritas para la no afiliación, la pena privativa de libertad para el dueño o representante legal o responsable directo de la no afiliación, la misma que contendrá iguales condiciones con lo ya señalado en el art. 244 del COIP, con ello garantizando que se cumpla lo aprobado por el pueblo mediante referéndum que es la prisión para las personas que no cumplan con la afiliación del trabajador al IESS, y con esta reforma no permitir que se trate de manera discriminatoria al pequeño trabajador juzgándolo de una manera, y al gran empresario permitiéndole diferente sanción por una misma infracción.

El Art. 50 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta: *“La responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue ni modifica si hay*

conurrencia 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.

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.”

Mediante la expedición del Código Orgánico Integral Penal, se tipifica como delito, la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de los trabajadores en relación de dependencia, así en el artículo 244 ibídem, establece que la o el empleador que no afilie a sus trabajadores al seguro social obligatorio dentro de treinta días, contados a partir del primer día de labores, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a siete días, lo cual a mi modesto criterio es extremado y contradictorio con lo dispuesto en la Carta Magna, que garantiza el derecho a la libertad, tutela efectiva y seguridad jurídica de todas las personas. Este análisis me permito aclarar ya que en el desarrollo de mi tesis demostrare como el art. 243 del COIP es contradictorio al principio de igualdad estipulado en la Constitución, ya que el artículo en mención reza así: 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.

8. CONCLUSIONES.

PRIMERA: La legislación integral penal, tipifica como delito, la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las o los trabajadores en relación de dependencia.

SEGUNDA: Las personas naturales se imponen penas privativas de la libertad y a las personas jurídicas, se imponen 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.

TERCERA: Con el fin de tutelar los derechos y principios de las personas trabajadores, es necesario que se incluya a más de las sanciones ya prescritas para la no afiliación, por parte de las personas jurídicas, la pena privativa de libertad para el dueño o representante legal o responsable directo de la no afiliación.

CUARTA: Las sanciones con penas privativas de la libertad a las personas naturales como a los encargados o representantes de las personas jurídicas, por la no afiliación de los trabajadores es una condición de respeto al principio igualdad de condiciones.

QUINTA: Las penas privativas de la libertad por la no afiliación de los trabajadores para los representantes, o responsables directos por parte de

una persona jurídica se debe aplicar por funcionamiento al principio de proporcionalidad.

SEXTA: Es necesario proponer una reforma legal al Art. 243 del Código Orgánico Integral Penal, sancionado con la pena privativa de la libertad al dueño, representante legal, o encargado que no han afiliado a sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

9. RECOMENDACIONES.

PRIMERA: A las autoridades administrativas deben controlar adecuadamente la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las o los trabajadores en relación de dependencia, y se denuncie a la fiscalía para que siga las acciones pertinentes.

SEGUNDA: A la Asamblea Nacional a través de la Comisión Especializada, analizar que las personas naturales se imponen penas privativas de la libertad y a las personas jurídicas, se imponen 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.

TERCERA: Que los fiscales sigan las acciones con el fin de tutelar los derechos y principios de las personas trabajadores, es necesario que se incluya a más de las sanciones ya prescritas para la no afiliación, por parte de las personas jurídicas, la pena privativa de libertad para el dueño o representante legal o responsable directo de la no afiliación.

CUARTA: Los trabajadores denuncien ante la fiscalía por la no afiliación de los trabajadores por ser una condición de respeto al principio igualdad de condiciones, por las sanciones con penas privativas de la libertad a las personas naturales como a los encargados o representantes de las personas jurídicas.

QUINTA: Que los jueces penales tomen las resoluciones de las penas privativas de la libertad por la no afiliación de los trabajadores para los representantes, o responsables directos por parte de una persona jurídica se debe aplicar por funcionamiento al principio de proporcionalidad.

SEXTA: La Asamblea Nacional reforme el Art. 243 del Código Orgánico Integral Penal, sancionado con la pena privativa de la libertad al dueño, representante legal, o encargado que no han afiliado a sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDOS

Que el Art. 283 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que el sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.- El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios.

que el inciso primero del Art. 49 del Código Orgánico Integral Penal expresa que en los supuestos previstos en este Código, 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.

Que el inciso segundo del Art. 49 del Código Orgánico Integral Penal expresa que 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.

Que el Art. 243 del Código Orgánico Integral Penal, amerita una reforma legal urgente, en la cual se incluya a más de las sanciones ya prescritas para la no afiliación, la pena privativa de libertad para el dueño o representante legal o responsable directo de la no afiliación, la misma que contendrá iguales condiciones con lo ya señalado en el art. 244 del COIP, con ello garantizando que se cumpla lo aprobado por el pueblo mediante referéndum que es la prisión para las personas que no cumplan con la afiliación del trabajador al IESS, y con esta reforma no permitir que se trate de manera discriminatoria al pequeño trabajador juzgándolo de una manera, y al gran empresario permitiéndole diferente sanción por una misma infracción.

Que el Art. 50 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta la responsabilidad penal de las personas jurídicas 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.- 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.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art. Refórmese el Art. 243 del Código Orgánico Integral Penal por el siguiente:

Art. 243.- 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, serán sancionadas con pena privativa de la libertad de tres a siete años, a los representantes de las personas jurídicas y 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.

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Salón Plenario de la Asamblea Nacional, en Quito Distrito Metropolitano, a los 30 días del mes de julio del dos mil dieciséis.

Gabriela Rivadeneira Burbano
PRESIDENTA

Libia Rivas Ordóñez
SECRETARIA

10. BIBLIOGRAFÍA.

- ABARCA GALEAS, Luis Humberto: El Estado constitucional de derecho y justicia social, editorial jurídica del Ecuador, primera edición, Quito – Ecuador, 2013, p. 37, 38
- ARAUJO GRANDA, Paulina: La nueva teoría del delito económico y empresarial en Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, p. 63, 72
- CABANELLAS. Guillermo “Diccionario Jurídico Elemental” Editorial Heliasta Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 194, 456
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 283
- CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2016, Art. 49, 412
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2014, Art. 50
- CÓRDOVA; Francisco: La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Temis, Bogotá, 1995, pág. 200
- CREUS, Carlos. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina. 1983. p. 6.

- DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 83, 594, 738

- DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 23, 44, 46, 47

- DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 493

- ESPINOSA MERINO, Galo: La más Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 541

- FERRAJOLI, Luigi: Derecho y Razón, Editorial Trota, Quinta Edición, España, 2001, p. 539

- FERRAJOLI, Luigi: Derechos y Garantías, La Ley del más débil, Madrid, Trota, 2001, p. 76

- GÓMEZ MERA, Carlos Roberto: Lecciones de Derecho y Ciencia penal, Edilexa S.A. editores, Guayaquil - Ecuador, 2010, p. 24

- JAKOBS, Günther. Nuevo Concepto de Derecho Penal, Tomo I, Universidad Autónoma de Madrid, España, 2008, p. 211

- JAKOBS, Günther: Nuevo concepto de derecho penal, Tomo III, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid – España, 2008, p. 120

- NOGUEIRA ALCALA, Humberto: El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Dike, 1997, pág. 231

- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, p.465

- SÁNCHEZ, Manuel. Diccionario Básico de Derecho. Editorial Casa de la Cultura del Ecuador. Ambato. 1989. p. 78.

- TRIBUNA DEMOCRÁTICA, Ediciones Legales Corporación MYL, Año II Número 18, junio 2010, Quito – Ecuador, p. 7

- TRIBUNA DEMOCRÁTICA, Ediciones Legales Corporación MYL, Año II Número 19, julio 2010, Quito – Ecuador, p. 9

- VÁSQUEZ LÓPEZ, Jorge: Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial jurídica Cevallos, Primera Edición, octubre = 2004, Quito, Pág. 121, 169, 316

- ZAFFARONI, Eugenio: Manual de Derecho Penal, Editorial Sociedad Anónima Editora, Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 2006, p. 24

- ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial EDINO, Guayaquil Ecuador, p. 199



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“REFORMAS LEGALES AL ART. 243 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, RELACIONADO A LA FALTA DE AFILIACIÓN AL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL POR PARTE DE UNA PERSONA JURÍDICA.”

Proyecto de Tesis previa a la obtención del título de abogado.

AUTOR:

Juan Olmedo Grefa Aguinda

**TENA – ECUADOR
2015**

1. TEMA.

“REFORMAS LEGALES AL ART. 243 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, RELACIONADO A LA FALTA DE AFILIACIÓN AL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL POR PARTE DE UNA PERSONA JURÍDICA.”

2. PROBLEMÁTICA.

El Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, establece y garantiza que el ejercicio de los derechos sea regido por el principio de igualdad, cuando expresa que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

En ese contexto, el principio de igualdad quedo subsumido dentro del principio de legalidad. Por consiguiente se considera que la ley es igual para todos, porque ésta reúne las características de universalidad y generalidad.

El Art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la seguridad social, señalando que es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado, para el cumplimiento del mismo. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

Mediante la expedición del Código Orgánico Integral Penal, se tipifica como delito, la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las los

trabajadores en relación de dependencia, así en el artículo 244 ibídem, establece que la o el empleador que no afilie a sus trabajadores al seguro social obligatorio dentro de treinta días, contados a partir del primer día de labores, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a siete días, lo cual a mi modesto criterio es extremado y contradictorio con lo dispuesto en la Carta Magna, que garantiza el derecho a la libertad, tutela efectiva y seguridad jurídica de todas las personas. Este análisis me permito aclarar ya que en el desarrollo de mi tesis demostrare como el art. 243 del COIP es contradictorio al principio de igualdad estipulado en la Constitución, ya que el artículo en mención reza así: 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.

En este sentido y a fin de tutelar los ya citados derechos y principios, considero que el Art. 243 del Código Orgánico Integral Penal, amerita una reforma legal urgente, en la cual se incluya a más de las sanciones ya prescritas para la no afiliación, la pena privativa de libertad para el dueño o representante legal o responsable directo de la no afiliación, la misma que contendrá iguales condiciones con lo ya señalado en el art. 244 del COIP,

con ello garantizando que se cumpla lo aprobado por el pueblo mediante referéndum que es la prisión para las personas que no cumplan con la afiliación del trabajador al IESS, y con esta reforma no permitir que se trate de manera discriminatoria al pequeño trabajador juzgándolo de una manera, y al gran empresario permitiéndole diferente sanción por una misma infracción.

La sanción penal para los representantes, o responsables directos por parte de una persona jurídica en la falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para con sus trabajadores, en comparación a que si se sanciona con pena privativa de la libertad para las personas naturales, sujetándose a la igualdad de derechos, deberes y oportunidades, y en función al Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, ordena que las penas estén acorde con el principio de proporcionalidad, es decir debe existir una relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena, permite garantizar la seguridad jurídica como prescribe el Art. 82 de la misma Constitución, que las normas deben ser previas, claras, públicas y aplicables a las autoridades competentes.

3. JUSTIFICACIÓN.

Con la finalidad de dar cumplimiento a uno de los requisitos establecidos por el Alma Mater, como es el de realizar un trabajo investigativo, previo a optar por el Grado de Abogado, he considerado pertinente realizar un estudio sobre la temática, titulada: “REFORMAS LEGALES AL ART. 243 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, RELACIONADO A LA FALTA DE

AFILIACIÓN AL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL POR PARTE DE UNA PERSONA JURÍDICA.”

Considero que el tema planteado reviste singular importancia, toda vez que es necesario armonizar el marco jurídico penal que sanciona la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con lo establecido en el numeral 2 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, que garantiza el principio de igualdad de las personas, además que el estado debe garantizar que todos los derechos, principios y garantías sean cumplidos bajo el mismo tenor y oportunidad.

Pienso que mediante el desarrollo de la temática planteada, me servirá primeramente para cumplir con una de los requisitos, previos a la Graduación y por cuanto el objeto de estudio es de vital relevancia y de notoria trascendencia social en la actualidad, toda vez que considero que el Asambleísta no tomó en cuenta el derecho constitucional a la igualdad ya que al aplicarse diferente tipo de sanción para una misma infracción que es la no afiliación del trabajador al IESS, se lesiona principalmente el principio de igualdad entre una persona natural y una persona jurídica, además que el estado debe garantizar que todos los derechos, principios y garantías sean cumplidos bajo el mismo tenor y oportunidad. Estimo que esta disposición legal amerita una reforma legal urgente, que incluya a más de las sanciones ya prescritas en el Art. 243 del Código Orgánico Integral Penal por la no afiliación, la pena privativa de libertad para el dueño o representante legal, la

misma que contendrá iguales condiciones con lo ya señalado en el Art. 244 del mismo cuerpo penal.

El presente trabajo investigativo, es de vital importancia ya que a través del estudio doctrinal y jurídico de la materia a tratar me permitirá tener un mayor conocimiento y una amplia visión sobre el objeto de estudio antes referido, aportando de este modo a una mejor comprensión y percepción del mismo. Es así, que dicho tema de estudio, será tratado y abordado con tal seriedad y responsabilidad, ser de notable connotación en la actualidad; por cuanto es necesario regular lo relativo a la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Este trabajo de investigación será abordado con seriedad de tal manera que con la culminación del mismo se convierta en fuente generador de conocimientos para las futuras generaciones inmersas en el campo del Derecho.

4. OBJETIVOS.

4.1. Objetivo General.

- Realizar un estudio jurídico-doctrinario y crítico, relacionado a la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el Ecuador por parte de una persona jurídica y sus afectaciones socio jurídicas, para sancionarlo en el Código Orgánico Integral Penal.

4.2. Objetivos Específicos.

- Analizar a las personas jurídicas dentro de los delitos del derecho al trabajo y la seguridad social
- Determinar que al no establecerse penas privativas de libertad a los representantes o encargados de una persona jurídica por la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de sus trabajadores, lesiona el principio de igualdad establecido en la Carta Magna.
- Realizar un estudio de Derecho Comparado sobre la no afiliación a la seguridad social, relacionándola con la legislación ecuatoriana.
- Formular una propuesta de reforma legal al Art. 243 del Código Orgánico Integral Penal, sancionado con la pena privativa de la libertad al dueño, representante legal, o encargado que no han afiliado a sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

5. MARCO TEÓRICO.

Para Francisco Córdova *“La igualdad y la no discriminación son la expresión del principio de igualdad jurídica, que formula un derecho de los hombres a participar del bien común, en condiciones de igualdad, sin discriminaciones...”*³⁸

La igualdad ante la ley, es darle legalidad a una norma jurídica, este principio no solo es de sujeción de derechos sino de obligaciones y

³⁸ CÓRDOVA; Francisco: La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Temis, Bogotá, 1995, pág. 200

responsabilidades. En el caso de una sanción penal, es un término utilizado en el ámbito procesal, como en el ámbito sustantivo, el primero que deben tomarse en cuenta los principios que deben sujetarse al debido proceso, el segundo que la sanción debe ser por igual en todas las circunstancias, no debe existir privilegios, aunque se tome en cuenta la ponderación es necesario la proporcionalidad entre unos infractores frente a otros.

Víctor de Santo indica que persona jurídica son *“Todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones, que son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal o personas jurídicas. Pueden ser de carácter público o privado: las de carácter público: 1. Estado nacional, las provincias y los municipios; 2) las entidades autárquicas; 3) la iglesia católica; y las de carácter privado: 1) Las asociaciones y las fundaciones que tengan por principal objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por sus estatutos de adquirir bienes, no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado y obtengan autorización del Estado para funcionar; 2) las sociedades civiles y comerciales o entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar”*³⁹

Las personas jurídicas, es darle reconocimiento legal a una organización o empresa u otro tipo de entidad para asumir responsabilidades u obligaciones, con la producción de resultados desde el punto de vista jurídico para así

³⁹ DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 738

mismos y con respecto a otras personas. En la legislación integral penal se ha establecido responsabilidad penal a estas personas cuando se trate de delitos contra la naturaleza o el accionar de esto se cometen contra las personas naturales, que entre sus sanciones pueden terminar la vida jurídica de la institución, su conducta delictiva es llevada a los jueces y tribunales penales y se impongan los mecanismos legales a fin de investigar el hecho y poder sancionar a los posibles responsables.

Luis Días Blanco, en cuanto a la seguridad social expresa que: *“Las necesidades de seguridad y protección del individuo, la familia y la sociedad, es tan antigua como el hombre mismo, sin embargo hubo de esperar mucho tiempo para que aparecieran las primeras formas de instituciones de seguro social hasta llegar al funcionamiento en la forma como ahora conocemos. La necesidad de seguridad se mercantilizó con la creación del seguro privado para proteger la vida individual, con planes variados sobre la muerte, sobrevivencia, invalidez y daños que “lucen empresas de capital privado, con el fin de obtener beneficios por tales inversiones, por cuya razón las primas calculadas son más altas de las realmente necesarias, volviéndose inalcanzables a las clases de bajos recursos que son precisamente las que más necesitan de tales protecciones”⁴⁰*

La seguridad social son un conjunto de medidas para garantizar a las personas, entre otras su salud, esto mediante las prestaciones y la asistencia médica y tiene su finalidad de evitar desequilibrios económicos y sociales. También la seguridad social contiene también actos solidarios e inclusivos de las personas hacia los demás, que llevan en sí mismos la

⁴⁰ DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 23

búsqueda del bienestar social. El incumplimiento a la seguridad social de parte de los empleadores hacia sus trabajadores se considera un delito y para ello se sancionan tanto a las persona naturales como jurídicas, siendo éstas últimas la intervención de la autoridad competente para precautelar los derechos de los trabajadores, serán sancionadas con multa de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general por cada empleado no afiliado, en el caso de personas naturales, se sanciona con pena privativa de la libertad de tres a siete días dentro de los treinta días que no han afiliado a sus trabajadores.

En cuanto a la pena, el Dr. Galo Espinosa, expresa que es *“El castigo previsto en la ley, para ser aplicado por autoridad legítima al autor del delito o falta”*⁴¹

A las personas naturales se imponen penas privativas de la libertad, siendo aquellas las que surge y se imponen a las personas que han infringido ley o han cometido un delito, por parte de los jueces y tribunales penales mediante sentencia condenatoria y ejecutoriada, determinantes tanto en los delitos como en las contravenciones y además multas correspondientes que hubiere lugar en cada delito y el cumplimiento del pago de daños y perjuicios a que hubiere lugar. Para las personas jurídicas existen penas específicas como son multa; comisión penal en cuanto a los actos y contratos existentes, relativos a los bienes objeto de comisión penal cesan de pleno derechos; clausura temporal o definitiva de los locales o establecimientos en el lugar

⁴¹ ESPINOSA MERINO, Galo: La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 541

que se ha cometido la infracción; realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial; remediación integral de los daños ambientales causados; disolución de la persona jurídica, ordenado por la o el juzgado; y prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente. Para las personas jurídicas no se dan penas privativas de la libertad, por cuanto es una persona abstracta que físicamente no puede ser percibida por los sentidos. Pero sus representantes legales pueden responder por sus actos.

Sobre la seguridad jurídica Jorge Zavala Egas señala que: *“La seguridad jurídica se muestra como una realidad objetiva, esto es, se manifiesta como exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, a través de sus normas e instituciones. Mas, su faceta subjetiva se presenta como certeza del Derecho, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Por ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del Derecho por sus destinatarios. La certeza representa la otra cara de la seguridad objetiva: su reflejo en la conducta de los sujetos del derecho. Esta premisa conduce a cifrar la exploración del sentido de la seguridad en el conjunto de caracteres que connotan e informan su dimensión objetiva”*⁴²

El Diccionario de la Real Academia, recoge la palabra de igualdad: "Principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos

⁴² ZAVALA EGAS, Jorge, ZAVALA LUQUE, Jorge, ACOSTA ZAVALA, José: Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Edilexa S.A. Editores, Guayaquil – Ecuador, 2012, p. 296

derechos. Conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad. Constancia y serenidad en los sucesos prósperos o adversos.

La igualdad sería, pues, aquel derecho humano a ser reconocidos como iguales ante la ley y de disfrutar de todos los demás derechos otorgados de manera incondicional, es decir, sin discriminación por motivos de nacionalidad, etnia, creencias o cualquier otro motivo.

El principio de igualdad ante la ley o igualdad legal es el que establece que todos los seres humanos son iguales ante la ley, sin que existan privilegios ni prerrogativas de sangre o títulos nobiliarios. Es un principio esencial de la democracia. El principio de igualdad ante la ley es incompatible con sistemas legales de dominación como la esclavitud, la servidumbre, el colonialismo o la desigualdad por sexo o religión.

El principio de igualdad ante la ley se diferencia de otros conceptos, derechos y principios emparentados, como la igualdad de oportunidades y la igualdad social.

Igualdad ante la ley, es el conjunto de deberes, derechos y garantías del ordenamiento jurídico. El contenido de las leyes sea igual para todos, o desigual si así corresponde, sobre la fase o en función de la justicia. Igualdad ante la ley, implica que todos debemos cumplir el mandato de la ley, no sólo los órganos del Estado, como asimismo, tales órganos deben interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico, sin incurrir en discriminación.”⁴³

⁴³ MULYANI INDRAWATI. No existe igualdad ante la ley, pero seguimos avanzando.

En el artículo 14 Inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que “*todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia*”. De igual modo en el artículo 1 del Pacto de San José de Costa Rica, cuando se dispone que:

1. Los estados partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta convención, persona es todo ser humano. ⁴⁴

La Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 2, del Art. 11, establece y garantiza que el ejercicio de los derechos se regido por el principio de igualdad, todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Considero que el principio de igualdad es un derecho innato de todos los hombres y que no puede restringirse el mismo ya que el mismo quedo subsumido dentro del principio de legalidad. Por consiguiente se considera que la ley es igual para todos, porque ésta reúne las características de universalidad y generalidad.

⁴⁴ PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

El nuevo Código Orgánico Integral Penal tipifica nuevos delitos, uno de ellos tiene que ver con la no afiliación al Seguro Social. El artículo 244 del documento establece que la o el empleador que no afilie a sus trabajadores seguro social obligatorio dentro de treinta días, contados a partir del primer día de labores, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años, pero sanciona de manera distinta la misma infracción con lo estipulado en el art. 243 del mismo cuerpo legal, ya que no se aplica una sanción privativa de libertad por el mero hecho de ser una persona jurídica la persona violentando así el principio de igualdad.

Recordemos que la afiliación del empleado al IESS cubre contingencias como enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte, entre otras. En términos generales están obligados a la mencionada afiliación todos aquellos que desarrollen actividades económicas y perciban ingresos por este concepto, 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 y el menor trabajador independiente.

Según el Art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador, *“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, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación*

para la atención de las necesidades individuales y colectivas."⁴⁵, por ende es deber del Estado ecuatoriano, dar cumplimiento de estos principios mediante una seguridad social digna.

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la Seguridad Social. Este bonito enunciado, de corte esencialmente humanista y encasillado dentro de parámetros de justicia social, solidaridad y dignificación humana, consta precisamente en el artículo 34 de la Constitución actual y que se relaciona también con el art. 14 que habla del Buen Vivir. Para que sea un hecho palpable este buen vivir tiene que mejorarse la calidad de vida y aquí el IESS juega un rol importantísimo en la prestación de sus servicios.

Estimo que en caso de no afiliación, el trabajador puede tener una intervención por parte del órgano de control, se debe aplicar una multa de tres a cinco remuneraciones básicas unificadas por cada trabajador que no haya sido afiliado al IESS y como última instancia la pena privativa de libertad pero de bajo el principio de igualdad, es decir la pena privativa de libertad para la persona natural como para la persona jurídica.

Algunos profesionales del Derecho consultados, consideran que si van a sancionar a las personas que no afilien al IESS, está bien, pero si la gente no percibe que la afiliación es efectiva y tiene que pasar haciendo colas, esperando meses para una consulta, el mismo afiliado es el que se opone, al tratarse de un servicio enteramente deficitario.

⁴⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Actualizada al 2015

A mi modesto criterio estimo que esta disposición legal amerita una reforma legal urgente, que incluya a más de las sanciones ya prescritas en el art. 243 del COIP por la no afiliación, la pena privativa de libertad para el dueño o representante legal, la misma que contendrá iguales condiciones con lo ya señalado en el art. 244 del COIP.

HIPÓTESIS.

Al no establecerse penas privativas de libertad por la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de una persona Jurídica, se lesiona el principio de igualdad, el derecho a la seguridad social y por ende causa inseguridad jurídica.

6. METODOLOGÍA.

La metodología que se aplicara en este proyecto de investigación se recurrirá a los métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, formas o medios de permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos; instrumentos utilizados para la descripción del derecho positivo como objeto de la ciencia jurídica. Tal es el caso de los métodos desarrollados por Savigny para la interpretación del derecho: histórico, gramatical, sistémico y teleológico. Cabe señalar además que el desarrollo del discurso formal que expone el tema objeto de estudio recurre a métodos lógicos preconizados por el formalismo jurídico: descripción, inducción, análisis y síntesis.

6.1. MÉTODOS

En la presente investigación utilizare los siguientes métodos y técnicas para un mejor compendio de la información.

Método científico. Planteadas en nuestra investigación con las siguientes etapas: Elección y enunciado del problema, Estructuración de un marco teórico o referencial, Construcción de la hipótesis, Prueba de la hipótesis, y la Propuesta.

Método lógico: Deductivo- Inductivo. Este se lo aplico en la elaboración de la hipótesis y la inducción cuando sobre la base de distintas opiniones receptadas en las encuestas, se puede hacer la generalización del o los problemas.

Método Analítico. Es la organización de los datos obtenidos de tal forma que nos facilite la evaluación de la hipótesis.

6.2. TÉCNICA E INSTRUMENTOS

6.2.1. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN BIBLIOGRÁFICAS

Investigación documental.- La bibliografía, de las diferentes leyes, códigos, reglamentos vigentes, acuerdos, esto nos ayudara a reforzar y desarrollar bien el tema.

6.2.2. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS EMPÍRICOS

Investigación de campo.- Se realizara un diagnóstico, mediante la técnica de la encuesta, dirigidas al personal de las instituciones relacionadas con el tema.

6.3. POBLACIÓN DE INVESTIGACIÓN

Investigación aplicada.- Es la utilización de todos los conocimientos obtenidos durante las prácticas para poder aplicarlos en los resultados de la investigación a favor de la sociedad.

Investigación descriptiva.- También conocida como la investigación estadística en la que se describen los datos y características de la población o fenómeno en estudio

Diseño de la muestra.- Este diseño de la muestra es en base de una selección, procurando que todos los elementos de la muestra tengan las mismas posibilidades para ser encuestados.

La encuesta será aplicada en una población de treinta (30) a abogados en libre ejercicio profesional de la Ciudad de Tena y para conocer su criterio más experto a tres (3) personas vinculadas a la Corte Provincial de Justicia en lo referente a jueces y Abogados especialistas en materia penal de la Ciudad de Tena.

Finalmente los resultados recopilados serán publicados en la Tesis de Grado correspondiente donde se reflejara el proceso del desarrollo investigativo en

los análisis de los resultados a base de cuadros estadísticos para mayor comprensión, llegando a la comprensión de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada al inicio del proyecto investigativo, finalizando el informe con la exposición y redacción de conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma de Ley.

7. CRONOGRAMA.

| ACTIVIDADES | Abril | | | | Mayo | | | | Junio | | | | Julio | | | |
|--|-------|---|---|---|------|---|---|---|-------|---|---|---|-------|---|---|---|
| | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 |
| 1. Problematicación | X | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2. Elaboración del Proyecto | | X | | | | | | | | | | | | | | |
| 3. Presentación del Proyecto | | | X | | | | | | | | | | | | | |
| 4. Acopio de la información bibliográfica. | | | | X | X | X | X | X | | | | | | | | |
| 5. Investigación de Campo | | | | | | | | | X | X | X | | | | | |
| 6. Análisis de información | | | | | | | | | | | | X | X | X | | |
| 7. Elaboración del informe final | | | | | | | | | | | | | | | X | X |
| 9. Defensa Pública | | | | | | | | | | | | | | | | X |

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

En toda Investigación, se hace necesario contar con recursos humanos, económicos y materiales que permitan la ejecución y desarrollo de la investigación a efectuarse, en este ítem, se presenta los recursos que se requiere para realizar la investigación.

8.1. Recursos Humanos.

Proponente del Proyecto: Grefa Aguinda Juan Olmedo.

Población Investigada: Funcionarios vinculados a la Corte Provincial de Justicia en lo referente a jueces y Abogados en libre ejercicio de la Ciudad de Tena.

8.2. Recursos Económicos y Materiales.

| MATERIALES | COSTOS |
|------------------------------------|-------------------|
| Suministros de Oficina | \$300.00 |
| Viajes al Sector objeto de estudio | \$ 500.00 |
| Alquiler Computadora | \$ 100.00 |
| Impresiones | \$ 200.00 |
| Internet | \$ 40.00 |
| Imprevistos | \$ 200.00 |
| TOTAL | \$ 1340.00 |

El total de gastos asciende a la suma de MIL TRESCIENTOS CUARENTA USD, que serán financiados con recursos propios, accediendo para ello a un crédito en una institución financiera.

9. BIBLIOGRAFÍA.

- ALEXY, Robert: Teoría de los Derechos Fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid– 1993

- BANACLOCHE PALAO, Julio. La Libertad Personal y sus Limitaciones Detenciones y Retenciones dentro del Derecho Español, McGraw – Hill, Madrid, 1996.
- BARILE, PADO, Diritti dell Uomoe Libertad, Fundamental, Il Mulino, Bolonia -1984.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, 10ma. Edición.
- CASAL HERNÁNDEZ, Jesús María. Derecho a la Libertad Personal y Diligencias Policiales de Identificación, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.
- EGUIGUREN PRAELI, Francisco: "Libertad Personal, Detención Arbitraria y Hábeas Corpus": Las Novedades en la Constitución de 1993 – Lima, 1990.
- GIMENO SENDRA, Vicente: La Detención, Bosch, Barcelona, 1977.
- GONZALES TRUVIJANO, SANCHEZ, Pedro José: Libertades, Circulación, Residencia, entrada y salida de España, Civitas, Madrid – 1991.
- MORANGE, Jean, Droits del" homme et Libertes publiques, presses Universitaires de France, Paris, 1985.
- Novak, Fabiàn. Namihas Sandra. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Academia de la Magistratura.
- OUTURE Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4ta. Edición.
- SÁNCHEZ AGESTA, Luís: Sistema Político de la Constitución Española de 1978, Edersa. Madrid, 1985.

Textos Legales

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; 2008, Publicación Oficial de la Asamblea Constituyente.

- CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, 2014 Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb-2014

- LEY DE SEGURIDAD SOCIAL 2009 Suplemento del Registro Oficial 587 de 11 de mayo del 2009

- LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, 2009. Ley 0 Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009

Páginas Web.

www.derechoecuador.com

<http://www.asambleanacional.gov.ec/leyes-asamblea-nacional.html>

http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derecho-penal/2012/11/26/la-proporcionalidad-de-las-penas>

<http://www.biess.fin.ec/files/ley-transparencia/base-legal/LEY-SEGURIDAD-SOCIAL.pdf>

<http://iusinvocatio.wordpress.com/2011/03/06/principio-de-lesividad/>

http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_proporcionalidad

http://es.wikipedia.org/wiki/Refer%C3%A9ndum#cite_note-1

¿Por qué?
.....

4. ¿Estima usted que las sanciones con penas privativas de la libertad a las personas naturales como a los encargados o representantes de las personas jurídicas, por la no afiliación de los trabajadores es una condición de respeto al principio igualdad de condiciones?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

5. ¿Está usted de acuerdo que las penas privativas de la libertad por la no afiliación de los trabajadores para los representantes, o responsables directos por parte de una persona jurídica se debe aplicar por funcionamiento al principio de proporcionalidad?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

6. ¿Cree usted necesario proponer una reforma legal al Art. 243 del Código Orgánico Integral Penal, sancionado con la pena privativa de la libertad al dueño, representante legal, o encargado que no han afiliado a sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

ÍNDICE

| | |
|---|-----|
| PORTADA..... | I |
| CERTIFICACIÓN | II |
| AUTORÍA..... | III |
| CARTA DE AUTORIZACION..... | IV |
| AGRADECIMIENTO | V |
| DEDICATORIA | VI |
| TABLA DE CONTENIDOS..... | VII |
| 1. TÍTULO..... | 1 |
| 2. RESUMEN..... | 2 |
| 2.1. Abstract..... | 4 |
| 3. INTRODUCCIÓN..... | 6 |
| 4. REVISIÓN DE LITERATURA..... | 8 |
| 4.1. MARCO CONCEPTUAL..... | 8 |
| 4.1.1. Seguridad social..... | 8 |
| 4.1.2. Afiliación..... | 9 |
| 4.1.3. Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social..... | 10 |
| 4.1.4. Empleador..... | 11 |
| 4.1.5. Persona jurídica..... | 12 |
| 4.1.6. Responsabilidad penal..... | 13 |
| 4.1.7. Pena privativas..... | 14 |
| 4.1.8. Lesión..... | 15 |
| 4.1.9. Igualdad ante la ley..... | 15 |
| 4.1.10. Inseguridad jurídica..... | 18 |
| 4.2. MARCO DOCTRINARIO..... | 19 |

| | | |
|--------|---|----|
| 4.2.1. | Responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos del derecho al trabajo | 19 |
| 4.2.2. | La seguridad social en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. | 23 |
| 4.2.3. | Derecho a la igualdad en las penas privativas de libertad a los representantes o encargados de una persona jurídica. | 26 |
| 4.3. | MARCO JURÍDICO. | 30 |
| 4.3.1. | Constitución de la República del Ecuador. | 30 |
| 4.3.2. | Código del Trabajo. | 30 |
| 4.3.3. | Código Orgánico Integral Penal | 31 |
| 5. | MATERIALES Y MÉTODOS. | 35 |
| 5.1. | MÉTODOS | 35 |
| 5.2. | TÉCNICAS E INSTRUMENTOS. | 36 |
| 6. | RESULTADOS. | 38 |
| 6.1. | Resultados de la aplicación de encuestas. | 38 |
| 7. | DISCUSIÓN. | 50 |
| 7.1. | Verificación de objetivos. | 50 |
| 7.2. | Contrastación de hipótesis. | 51 |
| 7.3. | Fundamentación jurídica para la Propuesta de Reforma. | 51 |
| 8. | CONCLUSIONES. | 56 |
| 9. | RECOMENDACIONES. | 58 |
| 9.1. | Propuesta de Reforma Jurídica. | 60 |
| 10. | BIBLIOGRAFÍA. | 63 |
| 11. | ANEXOS | 66 |
| | PROYECTO DE TESIS | 66 |
| | ÍNDICE..... | 90 |