



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 243 Y 244 DEL COIP, REFERENTE A LA
FALTA DE AFILIACIÓN AL IESS ¿UNA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE
MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL?**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO(A)**

AUTORES: JUAN CARLOS PIZARRO ATARIGUANA

LISBETH ALEJANDRA LALVAY CHILLO

DIRECTOR: DR. ANDRES SANTIAGO CLAVIJO VERGARA, MGS

CUENCA - ECUADOR

2024

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 243 Y 244 DEL COIP, REFERENTE A LA
FALTA DE AFILIACIÓN AL IESS ¿UNA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE
MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL?

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO(A)

AUTORES: JUAN CARLOS PIZARRO ATARIGUANA

LISBETH ALEJANDRA LALVAY CHILLO

DIRECTOR: DR. ANDRES SANTIAGO CLAVIJO VERGARA, MGS

CUENCA - ECUADOR

2024

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



Universidad
Católica
de Cuenca

DECLARATORIA DE AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Juan Carlos Pizarro Atariguana portador de la cédula de ciudadanía N° **0104757554**. Declaro ser el autor de la obra: **"Análisis de los artículos 243 y 244 del COIP, referente a la falta de afiliación al IESS ¿Una vulneración al principio de mínima intervención penal?"**, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **29 de octubre de 2024**

F: 

Juan Carlos Pizarro Atariguana

C.I. 0104757554

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Lisbeth Alejandra Lalvay Chillo portadora de la cédula de ciudadanía N° 0105643381. Declaro ser el autor de la obra: "Análisis de los artículos 243 y 244 del COIP, referente a la falta de afiliación al IESS ¿Una vulneración al principio de mínima intervención penal?", sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, 29 de octubre de 2024

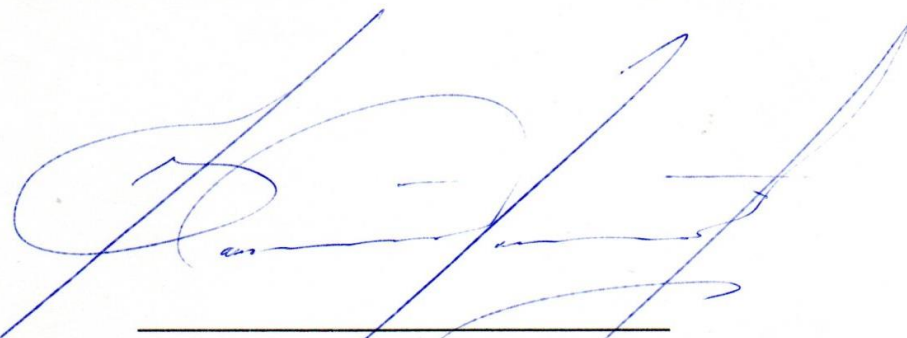
F: 

Lisbeth Alejandra Lalvay Chillo

C.I. 0105643381

CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por **LISBETH ALEJANDRA LALVAY CHILLO y JUAN CARLOS PIZARRO ATARIGUANA**, con el Tema **“Análisis de los artículos 243 y 244 del COIP, referente a la falta de afiliación al IESS ¿Una vulneración al principio de mínima intervención penal?”**, bajo mi supervisión.



DR. ANDRES SANTIAGO CLAVIJO VERGARA, MGS

Tutor

DEDICATORIA

Juan Carlos Pizarro

Este presente artículo va dedicado a toda mi familia, especialmente a mi madre Rosa Atariguana, que ha sido un apoyo fundamental para que pueda culminar con mis estudios superiores, puesto que ha estado en los momentos que más apoyo he necesitado, razón por la cual espero compensarla por todo su esfuerzo y sacrificio.

Así también agradezco a mi hermano José Luis Pizarro, que desde el primer momento que tome la decisión de estudiar derecho, me dio su apoyo incondicional para poder llevar de mejor manera la carrera durante los cuatro de estudio, así también con las directrices brindadas para la elaboración de este artículo. Espero seguir contando con su apoyo en la vida profesional hasta que Dios los permita.

Durante todo este tiempo, han sido los dos pilares fundamentales que han sostenido este proyecto que empezó cuando el mundo se derrumbaba a pedazos por la pandemia, pero gracias a ellos se la logrado llegar a la meta, con una alegría en el alma y el corazón, les deseo los mejores de los éxitos, salud y vida, por siempre agradecido, Juan Carlos.

Lisbeth Alejandra Lalvay

A Dios por haberme dado la vida y permitirme el haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación profesional.

Dedico mi proyecto de titulación a mi hermana Jessica Arias, quien ha sido la persona que ha estado junto a mí brindándome su apoyo, por haber sido mi guía a lo largo de mi camino académico. Tu apoyo incondicional y tus palabras de aliento me han impulsado para seguir en adelante.

A mis padres Luis y Elsa por creer en mí, por brindarme los recursos necesarios y apoyarme en todo, es gracias a ustedes y a su confianza que estoy cumpliendo mis sueños, son mi vida y a ustedes les debo todo.

A mi tía teresa por ser mi segunda madre, por cuidarme y compartir conmigo cada una de las etapas, por estar presente en esta larga travesía, por brindarme su confianza apoyo y respeto.

AGRADECIMIENTO

Juan Carlos Pizarro

Mis sinceros agradecimientos a la Dr. Andrés Santiago Clavijo Vergara, primero por haber aceptado ser el tutor de la investigación y luego habernos guiado con sus enseñanzas y directrices para poder realizar exitosamente el proyecto, razón por la cual le deseo siga en el camino del éxito en su vida profesional.

También agradezco a mi compañera de proyecto Alejandra Lalvay, quien me ha complementado de la mejor manera para poder realizar la investigación, por lo tanto, le deseo los mejores de los éxitos en su carrera que recién empieza, que con seguridad es muy prometedora.

Así también agradezco a la Universidad Católica de Cuenca, que desde el momento de la inscripción me han brindado las facilidades para poder transitar de manera exitosa durante los ocho ciclos de estudios, gracias a su personal administrativo y de docencia, que nos permitido obtener los conocimientos básicos, necesarios para enfrentar el mundo del derecho.

A mis compañeros de clase que me trataron como uno más, a pesar de la diferencia de edad, especialmente a Franklin Sánchez que desde el primer día de clases me demostró ser una gran persona llena de principios y valores, que le permitirán tener una vida llena de éxitos donde quiera que se encuentre.

Finalmente quiero agradecer a toda mi familia, especialmente a mi madre Rosa, hermanos José, Nancy y Silvia, a mi sobrino Gabriel, personas que me han brindado las enseñanzas necesarias tanto para la vida personal, familiar y laboral, por esta razón, les

deseo una vida llena de éxitos en los que se propongan y que sepan que cuenta con un apoyo mientras la vida me lo permita.

Lisbeth Alejandra Lalvay.

Con un profundo estima y agradecimiento al Dr. Santiago Clavijo Vergara por su dedicación e inestimable orientación y apoyo constante mientras fue mi tutor del presente artículo. Sus perspicaces comentarios y su inalcanzable búsqueda de la excelencia han sido fundamental para dar forma a esta investigación. Ha sido un honor y privilegio aprender bajo su tutela.

Mi gratitud se extiende a la Universidad Católica de Cuenca, institución la cual me abrió sus puertas para ser parte de la excelencia académica. La misma que ha fomentado y proporcionado los medios idóneos y contribuciones durante la realización de la investigación.

A mi compañero de titulación, Juan Carlos Pizarro, por su invaluable apoyo, por compartir su tiempo, dedicación y conocimiento durante el desarrollo del artículo.

Mi más sincero agradecimiento a mi familia, gracias infinitas a mis padres, por su amor incondicional y su apoyo moral. Su fe en mí, incluso en los momentos más difíciles, ha sido el pilar de este logro. También expreso mi gratitud a mis tías y mis abuelos, quienes supieron estar cuando más los necesitaba. Sin ustedes, todo esto no habría sido posible. Su amor y sacrificio han sido la luz que guio mi camino a través de este viaje académico.

Agradezco a Jean Pier, por haberme acompañado en este largo camino, por creer en mi cuando yo misma dudaba, por alentarme a seguir adelante, este logro también es tuyo, porque tú me has inspirado, motivado y ayudado a crecer como persona.

Finalmente, a todas mis amigas que estuvieron conmigo en momentos de estrés y alegría durante este proceso.

Resumen

La promulgación de un tipo penal responde a una necesidad de regular una conducta que está lesionando un bien jurídico protegido como el derecho a la seguridad social, ahora, en afán de proteger dicho derecho se pueden vulnerar otros derechos constitucionales como la libertad. Una vez analizado los artículos 243 y 244 del Código Orgánico Integral Penal, se pudo evidenciar que existe una tipificación equivocada, que se implementaron en respuesta principalmente a presiones políticas y no a una necesidad urgente de la sociedad, puesto que vulnera el principio de mínima intervención penal, como también el principio de proporcionalidad y de lesividad.

A través del presente trabajo utilizando el método teórico, se evidencia un problema de ámbito laboral entre trabajadores y empleadores, al existir norma especializada en el Ecuador a través del Código del Trabajo, inclusive a través de un ministerio laboral que puede regular, por lo que no solamente existen medios extra penales, sino que además de la existencia de políticas de un ministerio encargado.

Así también, mediante el análisis de tipo de los elementos subjetivos y objetivos de los artículos en conflicto, se pudo demostrar que no cumple con los requisitos para ser tipificado en una norma penal. En consecuencia, este problema de orden social puede ser regulado por normas ajenas al derecho penal, con el objetivo de no poner en riesgo derechos de mayor importancia que los que se intenta proteger, evitando una intervención innecesaria del Estado, para cuando sea estrictamente necesario y de última ratio.

Palabras clave: *lesividad, proporcionalidad, mínima intervención penal, tipo penal.*

Abstract

The enactment of a criminal offense responds to a need to regulate conduct that is damaging a protected legal right, such as the right to social security. However, to protect said right, other constitutional rights, such as freedom, can be violated. Once articles 243 and 244 of the Comprehensive Organic Penal Code were analyzed, it was evident that there was an incorrect classification, implemented mainly in response to political pressure and not to an urgent need of society since it violates the principle of minimal penal intervention, as well as the principle of proportionality and harm.

This work reveals, through the theoretical method, a labor problem between workers and employers. There is a specialized norm in Ecuador through the Labor Code, including a Labor Ministry that can regulate, in this way, not only are there extra-penal means, but also the existence of policies of a ministry in charge.

Likewise, through the type analysis of the subjective and objective elements of the conflicting articles, it was possible to demonstrate that it does not meet the requirements to be classified in criminal law. Consequently, this problem of social order can be regulated by norms outside of criminal law, with the objective of not putting at risk rights of greater importance than those that are intended to be protected, avoiding unnecessary intervention by the State, for when it is strictly necessary and of last ratio.

Keywords: *harmfulness, proportionality, minimum criminal intervention, criminal type.*

**ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 243 Y 244 DEL COIP, REFERENTE A LA
FALTA DE AFILIACIÓN AL IESS ¿UNA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE
MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL?”**

ANALYSIS OF ARTICLES 243 AND 244 OF THE COIP, REFERRING TO THE
LACK OF AFFILIATION TO THE IESS, A VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF
MINIMUM CRIMINAL INTERVENTION?”

INTRODUCCIÓN

Desde tiempos remotos el trabajo ha sido inherente al ser humano para su desarrollo personal, familiar y social, lo cual ha permitido que los pueblos se desarrollen económicamente a nivel mundial, dado que existen diferentes tipos de trabajo los cuales están en cambios constantes por las innovaciones a lo largo del tiempo, buscando dejar atrás un pasado de esclavitud y abuso, por un futuro de libertad y oportunidades laborales.

Es por ello que, se ha visto la necesidad de regular al trabajo como un derecho primordial para las personas, por lo cual, se ha promulgado normas constitucionales y leyes infraconstitucionales. También que se han creado organizaciones nacionales e internacionales para velar por los derechos de los trabajadores, tales como la Organización Mundial del Trabajo OIT, que por más de cien años viene luchando contra los abusos patronales. De igual manera se creó en 1925 a nivel nacional el Ministerio de Trabajo, luego de una larga lucha que incluso ha costado la vida de los trabajadores, buscando reducir jornadas laborales, lograr aumentos salariales y protección laboral.

Actualmente el trabajo es un derecho de rango constitucional regulado en el artículo 33 de dicha norma, así también, se creó el Código de Trabajo (en adelante CT) que está en armonía con la Constitución, respetando los principios y reglas, con el objetivo de proteger los derechos tanto de los trabajadores como de los empleadores, puesto que esta relación laboral como lo proclama la misma norma es fuente de realización personal y la base de la economía; siendo la afiliación al IESS uno de esos derechos alcanzados, el cual se encuentra regulado desde hace varias décadas atrás.

Pese a ello, ha sido inobservado por muchos empleadores, por lo mismo se ha visto la necesidad de regular en el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), en cual se tipifica tanto como delito y contravención la falta de afiliación de los

trabajadores al IESS conforme lo establecen los artículos 243 y 244 del COIP respectivamente.

Sin embargo, la historia nos ha enseñado que una problemática social no se soluciona con la sanción, peor aún con la intervención del sistema penal. Es por ello que, el artículo 244 de la norma referida al imponer una sanción de pena privativa de libertad, estaríamos frente a una posible vulneración del principio de mínima intervención penal. Teniendo en cuenta que existe una norma especial para regular la relación entre trabajadores y empleadores, sin que exista la necesidad de acudir a una norma penal, la cual debe ser utilizada de última ratio.

Además, considerando que dicho artículo contraviene la norma constitucional establecida en su artículo 66 numeral 29, literal c, según la cual dispone que ninguna persona puede ser privada de su libertad por obligaciones, excepto por pensiones alimenticias. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Por lo tanto, este trabajo tiene como objetivo analizar una posible vulneración del principio de mínima intervención penal frente al artículo 243 y 244 del COIP, así como también una posible inconstitucionalidad de los mismos, para lo cual se utilizará el método teórico, el cual detalla y describe de manera minuciosa los argumentos necesarios para sostener nuestra postura.

También, se utilizará el método normativista, esto es utilizando códigos, leyes y normas concernientes al tema, el cual deberá ser complementado con doctrina y jurisprudencia contenida en libros, documentos y artículos. Para el efecto, este trabajo lo dividiremos en dos partes, análisis del principio de mínima intervención penal, proporcionalidad, lesividad y en segundo lugar se analizará el tipo penal, con el fin de evidenciar que si la regulación de los artículos 243 y 244 del COIP terminan afectando el principio también conocido como de ultima ratio.

DESARROLLO

Nociones y Antecedentes históricos del Derecho al Trabajo

En el Ecuador como en el resto del continente, el trabajo se redefine con la llegada de los colonizadores en el siglo XV, lógicamente antes de este evento trascendental los pueblos indígenas tenían sus propias formas de trabajo, las cuales fueron cambiadas de manera radical, mediante la fuerza física ayudados de armas y, psicológica mediante la religión, obligaron a los nativos a trabajar por mínimas recompensas, como repartición de una parte de las cosechas, con el paso del tiempo se les entregaba un lote de terreno para que puedan construir una vivienda y cosechar sus propios alimentos. (Cristancho, 2022)

De esta forma se mantuvieron cerca de tres siglos, hasta la llegada de la Revolución Francesa en 1789, otro evento igualmente importante que da paso a la edad contemporánea, en los cuales se empiezan a dar nuevas formas de gobierno, que sin duda empezó a influir en el continente americano, puesto que los colonizadores provenían del viejo continente.

Con este nuevo panorama, los pueblos colonizados empiezan a luchar por su independencia, que en el caso de Ecuador se hace efectivo en 1830, donde se promulga la primera Constitución, en la cual si bien es cierto no menciona al trabajo como un derecho, sin embargo, en su artículo 62 dispone que se podrá ejercerse de manera libre cualquier tipo de comercio o industria, siempre y cuando no vayan en contra de las buenas costumbres, lo cual abrió un mundo de posibilidades laborales que necesariamente debieron ser reguladas en lo posterior. (Constitución Política del Ecuador, 1830)

Tuvieron que pasar más de cien años para que se redacte el primer Código de Trabajo (1938), con el objetivo de regular la relación entre los trabajadores y empleadores, buscando que la misma sea en mejores condiciones humanas, especialmente

para el trabajador que es la parte débil de la relación, condición que debe ser protegida por el Estado, principalmente en temas salariales, jornadas laborales y seguridad social.

Por esta razón, dicho código ha estado en cambio constante para satisfacer a las necesidades de cada época. Una de ellas es la seguridad social del trabajador por parte del empleador, el cual es un derecho constitucional irrenunciable de las personas y responsabilidad del Estado garantizarlo. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Específicamente la seguridad social nace el 13 de mayo de 1928, cuando se crea la caja de pensiones, dirigidos para empleados públicos y privados para darles beneficios de jubilación, montepío y fondo mortuario. Después se crea el Instituto Nacional de Previsión, para emplear y fomentar el seguro social de manera obligatoria ante la omisión del deber del empleador.

Años más tarde se reforma la ley del Seguro Social Obligatorio y se crea la Caja del Seguro Social, dirigida para empleados públicos y privados, dejando de lado a los trabajadores agrícolas, sin considerar que los mismos son la mayor parte de la población del territorio nacional. En 1963 se fusiona la Caja de pensiones y la Caja de Seguro, creando la Caja Nacional del Seguro Social, que siete años más tarde cambiaría el nombre a Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). (Corrales, 2019).

Con el referido antecedente histórico se puede establecer que, a lo largo de la historia el derecho al trabajo y sus relaciones laborales han sido tratadas como un derecho social, regulado por leyes infraconstitucionales y extra penales, en ningún momento se ha establecido que el incumplimiento a las normas laborales sean reguladas por el derecho punitivo.

Sin embargo, en busca de dar una mayor protección al trabajador, en el año 2014 se promulgó el Código Orgánico Integral Penal (COIP), en el cual se tipifica en el art 243

y 244, como delito y contravención respectivamente la falta de afiliación al trabajador por parte del empleador.

Es aquí donde llegamos al tema central del presente trabajo, debido a que dichos artículos conforme al criterio establecido, vulnera el principio de mínima intervención penal, especialmente en el artículo 244 del COIP, determinado como contravención, el cual dispone como sanción a la infracción, una pena privativa de libertad.

Lo cual, además de vulnerar el principio también conocido como de última ratio, contraviene la norma constitucional referente a la libertad, debido a que la Constitución es clara al determinar que ninguna persona puede ser privada de su libertad por una obligación en su art. 66, por lo tanto, también contraviene el derecho a la seguridad jurídica prescrito en el art. 82, que dispone que las leyes deben ser previas, claras, públicas y aplicables a las autoridades competentes. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En este sentido, al tipificar leyes que va contra derechos constitucionales, crea antinomias entre la norma constitucional e infra constitucional, que debe ser corregida por los mecanismos adecuados, es decir, por la Corte Constitucional, no solamente buscando una armonía normativa, sino también que se limite la intervención del Estado, para cuando sea estrictamente necesario y no exista otra alternativa en materias extrapenales.

Principio de Mínima Intervención Penal

El libro titulado: Lecciones del Derecho Penal Ecuatoriano parte general, señala que:

"El principio de mínima intervención es una garantía de limitación del ius puniendi del Estado. El derecho penal debe utilizar otros mecanismos de protección menos drásticos en los delitos menores, puesto que la pena no

es el único mecanismo de solución de conflictos o problemas sociales” (Universidad Técnica Particular de Loja (UTPL), Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE-I), Universidad Tecnológica Equinoccial (UTE), 2023, pág 27).

En base a este concepto se ha regulado en la normativa nacional, así lo establece el Art. 195 de la CRE.-

“La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas...” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Así también, en el COIP en su art. 3 que dispone que “La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

De igual manera la Corte Constitucional en su sentencia: 2706-16-EP/21 manifiesta con respecto al principio de mínima intervención penal, que el sistema penal solamente se activará cuando no existan otros medios idóneos y eficaces que las del Derecho Penal, también refiere que las medidas que impliquen restringir la libertad o limitar otro derecho, deberán ser idóneas, necesarias y proporcionales. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021)

Como podemos apreciar el principio de mínima intervención penal es de gran importancia para evitar que se vulneren derechos constitucionales por parte del Estado, como la libertad ambulatoria, puesto que el tema de análisis aparentemente se está vulnerando dicho principio, específicamente en el art. 244 del COIP, dado que se impone

una pena privativa de libertad por no cumplir con su obligación, la cual no es proporcional para el tipo de contravención.

Además, pone en riesgo el derecho a la integridad personal psíquica y psicológica, incluso la vida de la persona infractora, considerando que las cárceles del país son todo menos un centro de rehabilitación, donde se han producido más 500 muertes desde el año 2020 hasta la fecha, según datos del Sistema Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI), situación que no se toma en cuenta para tipificar el artículo en conflicto.

Principio de Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad está estrechamente relacionado con el principio de mínima intervención penal, puesto que el objetivo del mismo es que se imponga una sanción que no resulte desmedida a la infracción cometida. Este principio tuvo gran acogida en diferentes partes del mundo, primero en Europa y luego en América latina, debido a la obra de Robert Alexy titulada “Teoría de los Derechos Fundamentales”, dado que, en la misma dicho jurista realiza un estudio profundo sobre el principio de proporcionalidad, el cual expone su división en tres subprincipios, tales como: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

El primero refiere a que, el medio debe ser el adecuado para la satisfacción de un principio sin perjudicar a otro, el segundo hace referencia que cuando existen dos medios efectivos para promover un principio, se debe elegir el que menor grado de afectación cause al otro, el tercero se vincula con la ponderación de principios opuestos cuando los dos entran en un conflicto.

La CRE en su artículo 76 numeral 6 dispone que la proporcionalidad debe existir entre las infracciones y las sanciones penales, la cual debe ser aplicada en todas las normas infra constitucionales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Sobre los artículos de análisis se determina que no guardan una proporcionalidad entre la sanción e infracción, especialmente el artículo 244 del COIP, puesto que implica una pena privativa de libertad por no cumplir una obligación, cuando además la misma constitución es clara al determinar que nadie puede ser privado de su libertad a excepción de la manutención de menores.

Así también, el principio de proporcionalidad ha sido dispuesto como uno de los métodos y reglas de interpretación constitucional, específicamente en el artículo 3 numeral 2 de la LOGJCC.

“Para cuando existan contradicciones entre principios y normas, que no ha sido solucionado con el método de antinomias, es decir la norma competente, superior, especial o posterior, se procederá a resolver verificando que la norma proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria y que exista equilibrio entre protección y restricción constitucional” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

En este último apartado vemos que la base principal del mencionado artículo está cimentada en lo expuesto por Robert Alexy, quien a su vez se basó en lo desarrollado por el Tribunal Constitucional de Alemania, que como se mencionó anteriormente su obra tuvo tal impacto a nivel mundial, que ha sido utilizado como uno de los métodos y reglas de interpretación constitucional.

Por ejemplo, tenemos las sentencias: 39-18-IN/22 y 13-18-CN/21, las cuales utilizan el test de proporcionalidad como uno de sus parámetros para tomar la decisión, puesto que en ambos casos se discute si las disposiciones legales están acorde a la Constitución. A continuación, tratando de emular a la Corte Constitucional se realizará el test de proporcionalidad de los artículos 243 y 244 del COIP.

- **Test de Proporcionalidad al ART 243 del COIP.**

“Art. 243.- Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de una persona jurídica. En el caso de personas jurídicas que no cumplan con la obligación de afiliar a uno o más de sus trabajadores al IESS 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”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

De acuerdo a lo tipificado en el mencionado artículo, podemos evidenciar que efectivamente persigue un fin constitucionalmente válido, dado que la afiliación social del trabajador busca brindarle una protección a la salud, en caso de que padezca una enfermedad, por maternidad, paternidad, invalidez, vejez, discapacidad, cesantía, muerte, etc., a pesar de que el servicio brindado por el IESS, como es de conocimiento nacional, no cumple con las necesidades de los afiliados, concluyendo que se cumple con el primer requisito establecido en la LOGJCC.

Como segundo requisito encontramos a la idoneidad, para salvaguardar el derecho a la seguridad social, con respecto a la multa de tres a cinco salarios, se considera que el valor no es exageradamente desproporcionado, mas, sin embargo, no es idónea, dado que, si el empleador pierde el control de su empresa, implica que no se desarrolle de manera efectiva las obligaciones pendientes de los trabajadores. Por cuanto, solamente bastaría con un control periódico hasta el cumplimiento de las obligaciones, asumiendo que la empresa no posee la liquidez para realizar las respectivas acreditaciones. En consecuencia, se cumple de manera parcial con el segundo requisito, a pesar de tener una sanción meramente económica y administrativa.

En cuanto a la necesidad, se debe determinar si las medidas tomadas son las menos gravosas para proteger el derecho a la seguridad social, conforme a la valoración establecida no existen medidas menos gravosas en cuanto a la sanción económica, dado que, se busca imponer temor al empleador con la multa para que cumpla con las obligaciones, sin embargo, si se discrepa en cuanto a la intervención de la empresa. Por lo tanto, este tercer requisito también se cumple de manera parcial.

Respecto a la existencia de un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional, convengamos que la seguridad social es un derecho constitucional ART. 34 y 367 íbidem de la CRE, que en su afán de proteger el derecho de los trabajadores, ha impuesto medidas económicas y administrativas en contra de la empresa jurídica para lograr dicho fin, en consecuencia está en equilibrio con los derechos restringidos, que en este caso no es posible alegar ninguno de orden constitucional. En consecuencia, cumple con el cuarto requisito de la LOGJCC.

- **Test de Proporcionalidad al art 244 del COIP.**

“Art. 244.- Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- 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. Las penas previstas se impondrán siempre que la persona no abone el valor respectivo, dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificada” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Lo dispuesto en el artículo 244, efectivamente persigue un fin constitucionalmente válido, debido a que la seguridad social es derecho constitucional, con el cual el trabajador pueda acceder a los servicios ofrecidos, al menos en teoría, porque al momento de hacer

efectivo su goce la realidad cambia drásticamente, a pesar de todo ello, el artículo analizado cumple con el primer requisito.

Ahora, con lo dispuesto en el artículo analizado, es idóneo para proteger el derecho a la seguridad social, en este punto consideramos que existen otras medidas menos gravosas a la privación de la libertad, como por ejemplo una sanción económica al igual que el artículo 243 del COIP, con lo cual se protegerá el derecho a la libertad del empleador, en consecuencia, no se cumple con el segundo requisito.

Con respecto a la necesidad, se considera que existen otras medidas menos gravosas a la privación de libertad, cuyo valor debe ser proporcional a la contravención, en pos de proteger el derecho al trabajador a la seguridad social y, al mismo tiempo precautelar el derecho a la libertad del empleador, que no debe ser encarcelado por una obligación económica, por tanto, no se cumple con el tercer requisito.

La existencia de un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional no existe, dado que, al proteger el derecho a la seguridad social, se desampara el derecho a la libertad, lo cual puede traer consecuencias más graves, que atentan incluso contra la vida. Si se realiza una ponderación de derechos en conflicto, el derecho a la libertad tiene más peso que el de la seguridad social. En consecuencia, tampoco cumple con el cuarto y último requisito del principio de proporcionalidad.

Al aplicar el principio de proporcionalidad, es posible evidenciar que las disposiciones en el COIP, deben estar acorde a la norma Constitucional, la cual a su vez está en sintonía con los tratados internacionales.

Aplicado el test de proporcionalidad nos deja ver que el ART 243 del COIP, cumple parcialmente con los requisitos predispuestos en el mismo, no así el ART 244 del mismo Código, debido a que no cumple con los mismos. Así también, con lo expuesto nos permite identificar que la tipificación del ART 244 del COIP, refleja una clara

vulneración al principio de mínima intervención penal, dejando en evidencia a un estado punitivista, contrariamente al sistema garantista que el país proclama ser.

En definitiva, el principio de proporcionalidad debe ser aplicado tanto al momento de crear una norma, al aplicar la misma y en caso de ambigüedad u oscuridad en la interpretación, que es una atribución de la Corte Constitucional de acuerdo al art. 436 del CRE, con el objetivo de evitar violentar un derecho constitucional, que en este caso es la libertad de una persona, como lo dispuesto en el art. 244 del COIP, en donde efectivamente se violenta el principio de mínima intervención penal, además de que es contrario al principio de lesividad conforme se desarrolla a continuación.

Principio de Lesividad

Para el derecho penal resulta imprescindible la aplicación del principio de lesividad, en favor de determinar que una conducta sea punible, es decir, si pone en peligro efectivo un bien jurídico protegido para disponer de una sanción estipulada en el COIP, por lo tanto, el derecho penal solo debe ser utilizado cuando las demás ramas del derecho no sean suficientes y que además el daño o lesión sea de tal gravedad, que sea insostenible la intervención estatal.

Si analizamos el principio de lesividad con relación a los artículos 243 y 244 del COIP, efectivamente estas disposiciones tratan de proteger el derecho a la salud de los trabajadores, para que puedan acceder a una atención de manera rápida y especializada, además de otros beneficios sociales.

Ahora, el empleador que incumpla estas disposiciones lógicamente debe ser sancionado con una pena acorde a la infracción, la cual debería ser económica y no privativa de libertad como lo dispuesto en el art 244, porque el daño o lesión no es grave, puesto que, un trabajador que no esté asegurado, tiene la ventaja de ser atendido en un hospital público de manera gratuita, en cambio el empleador que no pueda pagar su

obligación, no tiene otra opción que ingresar a un centro de privación de libertad, lugar donde se pueden vulnerar no solamente el derecho a la salud, sino también a la vida.

Al tipificar los mencionados artículos en el COIP se vulnera de manera directa el principio de mínima intervención penal, así también es una pena desproporcionada, puesto que si ponderamos entre los derechos del trabajador que son la seguridad social y los derechos del empleador que son la libertad, claramente el segundo tiene mayor peso y se debe dar una mayor protección. De igual manera el daño que se puede causar a un trabajador no afiliado es mucho menor al que se puede causar al empleador encarcelado.

Si bien es cierto, la tipificación como infracción penal que respecta a la no afiliación al IESS, fue en base al Referéndum y Consulta Popular del 2011, en el cual la Corte Constitucional debió declarar inconstitucional la referida pregunta y no permitir su incorporación a la papeleta, debido a que se crea conflicto entre normas que, se hubiera podido haber evitado, siempre y cuando, primero se realizaba una reforma constitucional y luego la tipificación.

Sin embargo, esto no evitará que se vulnere el principio de lesividad y por consiguiente el principio de mínima intervención penal, dado que el derecho penal al estar reservado para actos que causen conmoción social, es decir, donde se lesione de manera grave un bien jurídico protegido, y que no es el caso de la seguridad social, puesto que más conmoción causa por su pésima administración, lo cual no es ninguna garantía para el trabajador tener una ley a su favor, que resulta perjudicial para el empleador.

En consecuencia, la falta de afiliación al IESS por parte del empleador, no debería estar regulado en el COIP, dado que ya existen disposiciones referentes al tema en la Ley de Seguridad Social, con lo cual además de crear antinomias, se vulnera el derecho constitucional a la libertad y el principio de mínima intervención penal, por lo tanto, es oportuno traer a colación las siguientes normativas:

- **Código del trabajo**

Partiendo por su finalidad que versa en, disponer una regulación en torno a la relación trabajador-empleador en razón de sus actividades laborales y sus consecuencias, también reconoce los derechos fundamentales que se encuentran respaldados en nuestra constitución y demás tratados internacionales, uno de ellos es el derecho a la salud, si bien es obligación del empleador asegurarse de que todos sus trabajadores se encuentren en condiciones en donde no exista el riesgo alguno de vulnerar algunos de ellos.

Sin embargo, los accidentes, descuidos existen en todo momento, por lo mismo y a fin de garantizar que, sobre situaciones negativas y que versan en razón de una actividad de trabajo, el emperador debe reconocer y se responsabilizarse por lo causado, es ahí donde nuestros legisladores disponen de la obligación a realizar aportes al Seguro Social, tal como lo dispone en su artículo 34.3 del mencionado código.

Pero bien, debemos entender que la consecuencia de sus aportes es la afiliación de sus trabajadores al IESS, significando que, al ser parte de esta institución implica integrarse en un medio de protección y beneficios para los trabajadores y su vínculo familiar, esto nos lleva a la pregunta del ¿Por qué no se dispone en este código las respectivas sanciones que recibe el empleador por no afiliar al IESS a sus trabajadores?, esto refleja una vulneración al principio de mínima intervención penal, y más cuando en dicho código se dispone de sanciones al incumplimiento de determinadas obligaciones que tiene el empleador.

- **Ley de seguridad social**

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al ser una entidad autónoma se vio en la necesidad de disponer de una ley que manifieste todo lo referido a dicha institución, partiendo por sus principios, regulación de contribuciones, obligaciones de los

asegurados, sus direcciones, y como también, sanciones ante el incumplimiento de sus disposiciones.

Es así que, en su artículo 73 dispone que el empleador está en la obligación de afiliar a su trabajador dentro de 15 días desde su primer día de trabajo, y a su vez dispone de una sanción ante su incumplimiento, la misma que se expresa en el Reglamento General de Responsabilidad Patronal. (Ley de seguridad Social, 2009)

La entidad autónoma del consejo directivo del IESS, a fin de garantizar el derecho a la seguridad social, y a su vez al regular las obligaciones y responsabilidades patronales, dispone de sus respectivas sanciones, siendo el capítulo segundo el de nuestro interés, específicamente su artículo 5, que versa sobre la determinación de la responsabilidad del empleador, si no hubiere afiliado a su trabajador dentro del tiempo establecido en la ley de Seguridad Social, por lo que su sanción se refleja en un valor económico, según la siguiente tabla:

Figura 1

Art 5 de la Ley de Seguridad Social.

Tiempo de retraso en el pago del aporte, respecto a la fecha máxima de pago y prestación otorgada en mora	Valor de la responsabilidad patronal
Paga con retraso de 1 a 10 días, respecto a la fecha máxima de pago.	25% de la prestación + 25% SBU
Paga con retraso de 11 a 20 días, respecto a la fecha máxima de pago.	50% de la prestación + 25% SBU
Paga con retraso de 21 a 30 días, respecto a la fecha máxima de pago.	75% de la prestación + 25% SBU
Paga con retraso mayor a 30 días, respecto a la fecha máxima de pago	100% de la prestación + 25% SBU

Nota. La figura muestra el tiempo de retraso en las aportaciones al IESS y su determinación de responsabilidad Fuente: Ley de Seguridad Social. (2009)

Con lo mencionado, esto nos lleva a una conclusión de la existencia de una contraposición con lo que dispone el COIP, pues su artículo 244 mismo que respecta a la obligación del empleador de afiliar al IESS a sus trabajadores dentro de 30 días desde su primer día de actividad laboral, mientras que la Ley de Seguridad Social lo determina

dentro de 15 días, de tal forma que, se refleja una antinomia al existir dos normas que regulan una misma situación.

Al aplicar medidas alternas como lo sería la Ley de Seguridad Social liberaremos la criminalización desproporcionada, si bien es posible deducir que las sanciones más fuertes las dispone el derecho penal en su respectivo código, esto implica que, aun cuando las personas privadas de su libertad mantienen sus derechos fundamentales reconocidos en la CRE y convenios internacionales, no podemos hablar de una totalidad, pues al encontrarse en dicha posición, el derecho a la libertad ambulatoria, derechos políticos, derecho a la intimidad, a la libertad de expresión, entre otros, se ven restringidos por su situación.

Acotando a lo expuesto, al existir acciones u omisiones leves, podemos considerar que si bien el sistema penitenciario tiene como objetivo la rehabilitación - reinserción del procesado a la sociedad, su ingreso conlleva vivencias inhumanas, por lo que no es proporcional su acción frente a la sanción impuesta en el COIP, con esto la reconstrucción social resulta imposible ejecutarla, si no lo posicionamos al derecho penal como ultima ratio.

Análisis del tipo penal conforme los artículos 243 y 244 del COIP

En esta segunda parte de la investigación es pertinente analizar los elementos objetivos y subjetivos de la conducta descrita en la norma de los ART 243 y 244 del COIP, es decir, determinar si los tipos penales cumplen con los requisitos para que puedan considerarse como un delito.

Resulta importante determinar si su incorporación al COIP está debidamente justificada, o sólo responde a presiones políticas, resultando la vulneración de principios como el de mínima intervención penal, proporcionalidad y lesividad al momento de tipificar una norma que, en este caso es de carácter social y no penal.

La principal diferencia entre los dos artículos es el sujeto activo y el tipo de sanción, en el caso del artículo 243, está netamente dirigido a una persona jurídica que de acuerdo al C.C. en su art. 564 “es una persona ficticia, con capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, así como de ser representada judicial y extrajudicialmente”. (Código Civil, 2005).

Como es sabido la responsabilidad penal de las personas jurídicas es independiente de la responsabilidad de las personas naturales, por tanto, es lógico que en este artículo no se imponga una pena privativa de libertad a una persona ficticia, porque solo las personas naturales tienen la voluntad de causar daño, por lo tanto, deben ser procesadas de manera independiente.

En el artículo 244 el sujeto activo es el empleador, que de acuerdo al art. 10 del CT es la persona a quien se le presta un servicio o se ejecuta una obra (Código de trabajo, 2005), por lo tanto, en el Ecuador existe un sin número de empleadores de diferentes niveles, en busca de generar empleo y desarrollo económico, más no tienen ninguna intención de causar daño o lesión a ningún trabajador, sino solamente que obtenga un ingreso para el sostén personal y de su familia. Dogmáticamente no se encuentra bajo los principios de lesividad y mínima intervención penal, entonces, por qué deberían estar regulados en el COIP como un tipo penal

Es así como, en los mencionados artículos el sujeto pasivo es el trabajador, correspondiendo a la persona que se obliga a prestar un servicio o ejecutar una obra ya sea como empleado u obrero, (Código de trabajo, 2005). Sin duda existe mayor cantidad de trabajadores que empleadores, por lo tanto, es necesario de una norma que proteja sus derechos como es la seguridad social.

Ahora, que este derecho se regule en una de ultima ratio con el afán de proteger los derechos de los trabajadores, se vulneran los derechos a los empleadores, que si bien es cierto son la parte fuerte de la relación, pero eso no significa que esté en capacidad enfrentarse a todo el aparataje estatal en pos de luchar por su libertad.

En cuanto a la calificación, en ambos casos son calificados tanto el sujeto activo y pasivo, puesto que la norma está regulando la relación entre empleadores y trabajadores, significando su tipificación únicamente en el Código de Trabajo o en la Ley de Seguridad Social, en donde ya existen sanciones idóneas para el tipo de obligaciones incumplidas, por tanto, está por demás su regulación en la norma penal.

En tanto que el verbo rector, entendida a este como aquella palabra que singulariza la acción como tal del cumplimiento del tipo penal, además, que el bien jurídico protegido, siendo esta el derecho que la norma protege, son los mismos, puesto que el problema surge por no afiliar a sus trabajadores vulneran la seguridad social, como su propia palabra lo dice es de orden social, por lo tanto, debe ser tratado de la misma manera cualquier conflicto que surja entre empleador y trabajador.

En cuanto a las condicionantes es importante considerar que, la tipificación de los artículos en análisis, tanto contravencional como delito establecen una característica esencial que ponen de manifiesto a los tipos penales como presión para los empleadores, al cumplimiento de derechos frente al trabajador, lo que le desnaturaliza su aplicación normativa como tipo penal de última ratio, pues la norma establece que no habrá tipo penal si es que se cumplen con las obligaciones.

Por lo tanto, se evidencia como efectivamente la regulación de estos tipos penales desobedecen a la mínima intervención penal, porque la misma redacción establece una salida alterna que no es el derecho penal, desde ese punto de vista, analizando el principio

de lesividad, permite concluir que los artículos 243 y 244 del COIP, no lleva perse una vulneración a un bien jurídico que deba ser protegido por el derecho punitivo, pues su lesividad frente al desarrollo social trabajador-empleador viene enmarcado para dar una solución dispuesta en el Código del Trabajo mas no el COIP.

Se desprende entonces que, los elementos objetivos de los artículos 243 y 244 del COIP, evidencian que no cumplen con los requisitos para ser considerado un delito o contravención, dado, que la problemática que envuelven los tipos penales son de orden meramente social, es decir, la obligación económica del empleador con el trabajador, lo cual su regulación debe ser exclusivamente de materias extra penales, concretamente derecho laboral.

Elementos subjetivos del tipo penal.

Los elementos subjetivos del tipo penal son: el dolo, misma que comprende el conocimiento más voluntad de causar daño y la culpa es el infringir el deber objetivo de cuidado. (Código Orgánico Integral penal, 2014). En el caso de los artículos 243 y 244 del mismo código, son delitos dolosos, puesto que se presupone que el empleador no afilia al trabajador aun sabiendo que es su obligación de hacerlo, por lo tanto, lo convierte en un infractor de la norma que debe ser castigado.

Ahora, debido al tipo de infracción cometida por el empleador estamos ante un delito continuado, siendo una figura jurídica en el cual una persona comete varios actos delictivos de forma reiterada y continua. Es evidente que el empleador al no afiliar a su trabajador infringe la ley de manera continua, debido a que está obligado a cumplir con su obligación desde el primer mes hasta que se termine la relación laboral, la cual debe ser cumplida de manera mensual, por lo tanto, cumple con los requisitos del tipo de delito.

Esta figura que no está reconocida en el COIP, sin embargo, existe un gran desarrollo por parte de la doctrina internacional desde hace varios siglos atrás, con el objetivo de que no se vulneren principios de mínima intervención penal y proporcionalidad, para que en el caso del cometimiento de un mismo delito de manera continua no sea sancionado con penas excesivas y que esté de acuerdo al daño causado, es decir, en el caso de que exista pluralidad delictiva y la tendencia a un mismo fin, se debe aplicar un castigo unitario. (Posada, 2011).

Del desarrollo conceptual y dogmático que tienen los artículos, debemos entender que, el sujeto activo en este caso el empleador, está cometiendo un delito de manera continuada, mes a mes infringiendo la afiliación frente al trabajador, asumiendo este criterio, y del análisis que se realizó en líneas anteriores, se concluye que el elemento subjetivo necesario al tipo penal el dolo, es decir, conocimiento y voluntad con el ánimo final de causar daño del empleador a sus trabajadores.

Dicha conclusión, resultaría temprana en razón del bien jurídico lesionado, pues inobserva y desconoce a los principios de mínima intervención penal, de lesividad y de proporcionalidad, porque muchas de las veces el empleador no realiza la afiliación al trabajador con el conocimiento y voluntad de generar un daño o perjuicio, este incumplimiento en materia laboral mayormente obedece a la falta de liquidez del empleador o en otros casos el mismo trabajador prefiere recibir su valor del seguro de forma directa, desconocimiento inclusive de la aplicación normativa y en muchas de las ocasiones por el deficiente servicio que brinda el IESS. (Buchelli, 2023).

Entonces, si se analiza de manera íntegra cada uno de estos elementos debemos establecer si la finalidad última del empleador en la mayoría de casos es, causar daño de manera dolosa para incurrir en el tipo penal, pues de no concurrir el elemento subjetivo requerido en los tipos penales analizados, no se podría formar el injusto penal, por

ausencia de tipicidad. es necesario entender que el empleador de manera mayoritaria su inobservancia, obedece en ocasiones al desconocimiento de la ley laboral.

CONCLUSIONES

En la presente investigación se ha podido evidenciar una vulneración a los principios fundamentales del derecho penal como lo son: mínima intervención penal, dado que los artículos 243 y 244 del COIP, se han tipificado sin observar en primer lugar el principio de Proporcionalidad, por tanto que la sanción impuesta de pena privativa de libertad, no es proporcional con la infracción cometida por parte del empleador, tal como lo hemos podido evidenciar en los test realizados, mismos que son reconocidos por la Corte Constitucional como por instrumentos internacionales.

En este mismo sentido, se vulnera el principio de lesividad, si bien es cierto existe una vulneración al bien jurídico protegido esto es la seguridad social, sin embargo, esta omisión resulta que no es acorde al daño que se le puede causar al empleador, dado que, al no existir una lesión de gravedad tal como lo exige la doctrina desarrollada, que si puede causarse al empleador si su sanción refiere a la privación de libertad

Así también, hemos denotado que el artículo, 244 del COIP, impone como sanción la pena privativa de libertad, reflejando inclusive una vulneración a la norma constitucional, esto es su artículo 66 numeral 49 inciso C, de la CRE, respecto a restringir la libertad ambulatoria por una obligación económica.

Finalmente, una vez realizado el análisis del tipo penal, se pudo evidenciar que al ser un delito doloso y continuado es contrario a la intención del empleador de injuriar algún tipo de daño grave, es decir, su conducta no se puede adecuar al tipo penal en la norma punitiva. Con lo antedicho se concluye que la norma penal no es el medio idóneo para regular la relación empleador/ trabajador, puesto que es un tema meramente social,

y que en caso de conflicto puede ser reconocido y regulado por leyes extrapenales tales como: el Código de Trabajo y la Ley de Seguridad Social. De ser así se estaría respetando el principio de mínima intervención penal, es decir, permitir la intervención del derecho punitivista únicamente en casos estrictamente necesarios, y que cumplan con la finalidad para el cual fue desarrollado por doctrinarios desde hace varios siglos atrás.

RECOMENDACIONES

La primera recomendación que se desprende de la presente investigación es que mediante el Ministerio de Trabajo, se lleve una campaña de capacitación sobre los derechos de los trabajadores y empleadores, entre los cuales se encuentra la seguridad social, la cual está regulado en el Código de Trabajo, en la Ley de Seguridad Social y Código Orgánico Integral Penal, especialmente este último sobre el riesgo que significa para el empleador cometer la infracción que le puede significar la pérdida de su libertad.

Así también se recomienda dentro de los grupos sectoriales, realizar un análisis sobre una posible vulneración del principio de mínima intervención penal, proporcionalidad, y lesividad en virtud de que el artículo 243 y 244 del COIP, están regulando circunstancias de orden social, que ya tienen una regulación extrapenal como lo expuesto en el desarrollo.

Finalmente se recomienda analizar dogmáticamente si en los artículos 243 y 244 del COIP, cabe un control constitucional por parte de la Corte Constitucional, pues evidentemente hay un conflicto normativo de conflicto social, que no puede estar tipificado y sancionado en el la norma penal, la cual debe ser utilizada solamente como último recurso, para a así evitar una vulneración de principios y derechos fundamentales que están consagrados en la Constitución, en favor de toda la población sin ningún tipo de discriminación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bucheli, M. E. (2023). Estructura del tipo penal: una reseña de los elementos que componen el delito. *MSEB notificaciones*.
<https://www.derechopenalecuador.com/post/estructura-del-tipo-penal-una-rese%C3%B1a-de-los-elementos-que-componen-el-delito>
- Cristancho, L. A. (2022). El concepto de trabajo: perspectiva histórica*. *Scielo*.
<https://www.scielo.org.mx/pdf/secu/n112/2395-8464-secu-112-e1>
- Corrales, D. (2019, mayo 12). Breve historia del Seguro Social. *Primicias*.
<https://www.primicias.ec/noticias/economia/breve-historia-del-seguro-social/>
- Constitución de la República del Ecuador[CRE]. Art. 66, n 29, lit c. de 20 de octubre de 2008.
<https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-República-del-Ecuador-Act-Ene-2021.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador[CRE]. Art. 33. de 20 de octubre de 2008.
<https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador-act-ene-2021.pdf>
- Constitución Política del Ecuador[CPE]. Art. 62. de 14 de junio de 1830.
<https://www.ministeriodegobierno.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/03/CONSTITUCIO%CC%81N-POLI%CC%81TICA-DEL-AN%CC%83O-1830.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador[CRE]. Art. 3. de 20 de octubre de 2008.
<https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador-act-ene-2021.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador[CRE]. Art. 82. de 20 de octubre de 2008.
<https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador-act-ene-2021.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador[CRE]. Art. 195. de 20 de octubre de 2008.
<https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador-act-ene-2021.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador[CRE]. Art. 16, n 6. de 20 de octubre de 2008.
<https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador-act-ene-2021.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador[CRE]. Art. 195. de 20 de octubre de 2008.
<https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador-act-ene-2021.pdf>
- Código Orgánico Integral Penal[Coip], Art 3. de 10 de febrero de 2014.
<https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP-act-feb-2021.pdf>
- Código Orgánico Integral Penal[Coip], Art 243. de 10 de febrero de 2014.
<https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP-act-feb-2021.pdf>

- Código Orgánico Integral Penal[Coip], Art 244. de 10 de febrero de 2014.
https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Código Orgánico Integral Penal[Coip], Art 26. de 10 de febrero de 2014.
https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Código Orgánico Integral Penal[Coip], Art 27. de 10 de febrero de 2014.
https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Código Civil [C.C], Art 564. de 24 de junio de 2005.
<https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/Codigo-Civil1.pdf>
- Código de Trabajo [C.T], Art 9. de 16 de diciembre del 2005.
https://www.ces.gob.ec/lotaip/2020/Junio/Literal_a2/C%C3%B3digo%20del%20Trabajo.pdf
- Código de Trabajo [C.T], Art 10. de 16 de diciembre del 2005.
https://www.ces.gob.ec/lotaip/2020/Junio/Literal_a2/C%C3%B3digo%20del%20Trabajo.pdf
- Encalada Hidalgo, P. (2015). *Teoría constitucional del delito*. Corporación de estudios y publicaciones
- Ficha de Relatoría No. 2106-16-EP/21. 25 de agosto de 2024, Gob.ec de
<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=2106-16-EP/>
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC]. Art 3, n 2 del 21 de octubre de 2009.
https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf
- Ley de Seguridad Social [LEYDES SOCIAL]. Art 5 del 11 de mayo del 2009.
https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf
- Ley de Seguridad Social [LEYDES SOCIAL]. Art 73 del 11 de mayo del 2009.
- Posada Maya, R. (2011). El delito continuado. *UCR*, 3.
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12402/11651>
- Universidad Técnica Particular de Loja (UTPL); Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE-I); Universidad Tecnológica Equinoccial (UTE). (2023). *Lecciones del Derecho Penal Ecuatoriano parte general*. Ibarra: PUCE