



FACULTAD DE  
DERECHO Y CIENCIAS  
POLÍTICAS

Carrera de Derecho y Ciencias Políticas

“LA MATERNIDAD SUBROGADA COMO DELITO  
DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO, LIMA 2021”

Tesis para optar el título profesional de:

ABOGADA

Autoras:

Magaly Jakeline Silvestre Rojas  
Marjhory Lizeth Soriano Cruzado

Asesor:

Dr. Elias Gilberto Chavez Rodríguez

Cajamarca - Perú

2021

## DEDICATORIA

A Dios, a nuestros padres y madres quienes nos apoyaron en el transcurso de la realización de nuestra tesis; a nuestros hermanos y hermanas quienes nos brindaron mensajes de aliento cuando nos sentíamos cabizbajas; a nuestros seres queridos y compañeros de vida que nunca nos dejaron de lado y fueron la guía necesaria en toda esta etapa de aprendizaje, más aún en medio de la pandemia denominada COVID-19, que unió más los lazos familiares, pero que a la vez deja una enorme tristeza en aquellos seres amados que no se encuentran a nuestro lado.

## AGRADECIMIENTO

Agradecemos a Dios por darnos cada día un aprendizaje nuevo en los senderos correctos que debemos tomar. A nuestros padres, quienes no nos han dejado a solas en ningún momento en cada paso de mi vida.

## Tabla de contenidos

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
Tabla de contenidos.....	4
ÍNDICE DE TABLAS.....	6
RESUMEN.....	7
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	8
Realidad problemática.....	8
Antecedentes de investigación.....	9
Marco conceptual.....	12
Teorías de los fines de la pena.....	12
Teorías absolutas.....	12
Teorías relativistas.....	12
Teorías mixtas.....	13
Teoría de la concepción.....	14
Las Técnicas de Reproducción Asistida.....	15
Regulación de la maternidad subrogada en el Perú.....	16
Clases de Maternidad Subrogada.....	17
Formulación del problema.....	22
Objetivos.....	22
Objetivo general.....	22
Objetivos específicos.....	22
Supuesto jurídico.....	23
Supuestos jurídicos específicos.....	23
Justificación de la investigación.....	23

CAPÍTULO II. METODOLOGÍA .....	25
Tipo de investigación .....	25
Según su nivel.....	25
Según el fin que se persigue .....	25
Enfoque.....	26
Diseño de investigación.....	26
Población y muestra .....	26
Población .....	26
Muestra .....	27
Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos .....	28
Técnicas .....	28
Instrumentos .....	28
Procedimiento de recolección de datos .....	29
Análisis de datos (METODOS).....	29
CAPÍTULO III. RESULTADOS .....	32
CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES .....	42
REFERENCIAS .....	52

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Casos de maternidad subrogada.....	19
Tabla 2: Jurisprudencia nacional de la maternidad subrogada .....	27
Tabla 3: Normativa nacional y comparada de la maternidad subrogada .....	27
Tabla 4: Legislación nacional y comparada de la maternidad subrogada .....	28

## RESUMEN

La investigación tiene como objetivo general, determinar cuáles son factores de la maternidad subrogada para la configuración del delito de enriquecimiento ilícito, Lima 2021; sus objetivos específicos son: establecer la importancia constitucional del derecho a la vida e identidad del menor y la salud psíquica y reproductiva de la mujer, analizar la legislación y jurisprudencia nacional sobre el uso de la maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida, analizar la legislación comparada sobre el delito de la maternidad subrogada. Como metodología de investigación se utilizó como tipo de investigación es básica de lege ferenda; de alcance descriptivo – explicativo; de enfoque cualitativo; cuyo diseño es no experimental; como técnicas e instrumentos de recolección se utilizó la técnica de análisis documental, mediante el instrumento ficha resumen; finalmente todos los datos recogidos fueron procesados mediante cuadros a través del programa Word y Excel. Como resultados de la investigación se llegó a establecer que los factores de la maternidad subrogada para la configuración del delito de enriquecimiento ilícito, Lima 2021 son: la vulneración al derecho de la vida del menor y la mujer subrogados, vulneración del derecho a la identidad del menor subrogado y vulneración del derecho a la salud psíquica y reproductiva de la mujer subrogada.

**Palabras clave:** Maternidad subrogada, enriquecimiento ilícito, salud reproductiva y, derecho a la vida.

## CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

### Realidad problemática

La maternidad subrogada en los últimos años ha sido objeto de debate sobre su necesidad de permisión o no como una Técnicas de Reproducción Asistida (TERA) (De La Fuente, 2017, p. 37), dicha permisión es más difícil, si a nivel de legislación extranjera la mayoría de países la sancionan y declaran su nulidad (un ejemplo de ello, es Austria, Alemania, Francia, Italia, Suecia, Suiza y España); mientras otras legislaciones la admiten legalmente solo para fines altruistas (un claro ejemplo de ello, es Brasil, Canadá, Israel, Reino Unido, etc.). Mientras otras legislaciones llegan a considerarla como una práctica totalmente legal (entre estos tenemos a algunos Estados de los Estados Unidos, India, Rusia, Ucrania, etc.) (Estrada, 2015, p. 20).

En el Código Penal peruano no existe artículo que regule la prohibición literal de la maternidad subrogada como ilícito penal, lo cual genera que las personas se lucren mediante esta Técnica de Reproducción Asistida (Concepción & Carbonell, 2019, p. 13); la única normativa que la prohíbe de manera tacita lo encontramos en el artículo 7 de la Ley N° 26842 - Ley General de Salud, del 20 de julio de 1997, la misma que establece que “Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, **siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona**”.

Por lo cual la maternidad subrogada no está permitida, debido a que la madre gestante debe ser la misma que la madre genética. A pesar de ello, un sector de nuestra doctrina tiene una posición contraria, y no ve en el artículo 7 una prohibición tacita y lo consideran como una exhortación del legislador, al afirmar que “la norma no contiene



una prohibición respecto a la maternidad subrogada, esto es porque en la parte final del artículo contiene dos prohibiciones que son la **fecundación de óvulos con fines distintos a la procreación y la clonación de seres humanos**". Si el legislador hubiera querido prohibir la maternidad subrogada, lo hubiera hecho en la misma norma (De La Fuente, 2017, p. 37).

Hay que tener en cuenta que el propio Parlamento Europeo en su informe anual del 2015, ha establecido la enmienda N 115 que "condena la maternidad subrogada, porque afecta no sólo a los niños engendrados mediante el uso de TERA, sino también a las mujeres subrogadas, pues las reduce a simples fabricas humanas, generando una explotación de las funciones reproductivas con fines financieros" (Muñante, 2018, p. 1).

Lamentablemente en nuestro país, la ausencia de sanción penal ha hecho que la práctica de la maternidad subrogada se realice sin ningún tipo de control haciéndose uso de ofertas en varias clínicas especializadas por ejemplo la clínica "Concebir"; "Pro Crear"; "Miraflores", "Centro de Reproducción Asistida", etc., lo cual ha generado riesgos latentes en el campo médico, ético y legal (Estrada, 2015, p. 18). También existen casos polémicos de maternidad subrogada como lo son: el caso de la pareja chilena Tobar – Madueño y el caso peruano Nieves – Ballesteros.

Frente a este escenario surge la necesidad de sancionar a la maternidad subrogada en el Código Penal peruano, castigando las conductas de personas inescrupulosas que buscan enriquecerse mediante la maternidad subrogada, así como también evitar conflictos sociales y jurídicos.

### **Antecedentes de investigación**

De la búsqueda minuciosa se ha encontrado un informe de tesis en la Universidad San Martín de Porres, titulada "Maternidad subrogada y sus efectos jurídicos", cuya

autora es Frieda Roxana del Águila Tuesta; la cual concluye que la maternidad subrogada genera una comercialización de mujeres y niños en el ámbito privado; y no se protege en nada el derecho reproductivo de las mujeres (Águila, 2009, p. 159).

En la Universidad Andina “Néstor Cáceres Velásquez” escuela de posgrado maestría en Derecho Procesal Penal, en su tesis titulada “Necesidad de incluir el delito de contrato de maternidad subrogada en el código penal peruano”, cuya autora es Marlene Susana Velásquez Vargas, concluye que la falta de regulación jurídica de las técnicas de reproducción humana asistida, genera incertidumbre en las situaciones jurídicas respecto de la filiación entre los padres y los hijos nacidos por maternidad subrogada, generando un uso clandestino e impune sobre esta práctica; no existiendo un acápite especial para la maternidad subrogada en el Código Penal peruano (Velásquez, 2015, p. 137).

En la Universidad Católica de Santa María – Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, se ha encontrado una tesis titulada “La maternidad subrogada en el Perú: ¿problema o solución?”; cuyo autor es Carlos Jorge Manuel Villamarín Zúñiga, el mismo que concluye que la regulación sobre Técnicas de Reproducción Asistida, específicamente en lo que se refiere a la maternidad subrogada, es casi nula en nuestro ordenamiento jurídico; por cuanto la única disposición normativa al respecto es la prevista en el artículo 7° de la Ley N° 26842 - Ley General de Salud, a pesar que esta materia está orientada al tratamiento de la infertilidad; también concluye que la libertad de las partes para determinar el contenido de los contratos de maternidad subrogada, ante la ausencia de una regulación específica al respecto, implica un mayor riesgo para la vulneración de derechos fundamentales (Villamarín, 2014, p. 90); en la medida que, no existirá obstáculo que impida la configuración de supuestos que puedan devenir en la explotación económica o comercial de la mujer, o imposición de cláusulas abusivas que

desconozcan la dignidad no sólo de la gestante, sino del menor nacido como resultado de la maternidad subrogada (Villamarín, 2014, p. 91).

En la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo – Escuela de Postgrado; se ha encontrado una tesis para optar el grado de Magíster en Derecho de Familia y de la Persona, titulada “Presupuestos éticos y jurídicos mínimos que se deben tener en cuenta ante una inminente regulación de técnicas de reproducción asistida en el Perú”, cuya autora es Diana Carolina Pérez Pita, la cual concluye que existe una gran incongruencia entre nuestro sistema proteccionista de la vida y la legitimidad de las Técnicas de Reproducción Asistida; también concluye que a través del artículo 7 de la Ley General de Salud, resulta conveniente establecer unos límites a la aplicación de estas Técnicas de Reproducción Asistida, que busque en lo posible el mayor respeto a la dignidad de la persona (madre e hijo). Cabe aclarar que no se trata de impedir el desarrollo científico, sino de poner límites cuando se está en riesgo conceptos tan delicados que tienen repercusión no sólo científica, sino también social, moral, ético y legal (Pérez, 2015, p. 188).

En la Universidad de San Carlos de Guatemala, el informe de tesis titulado “Importancia de la institución jurídica de la maternidad subrogada, análisis de las consecuencias positivas legales de su incorporación al sistema jurídico guatemalteco”, cuya autoría pertenece a Rodolfo Federico Escobar Enríquez; concluye que la maternidad subrogada nació en respuesta a los problemas de infertilidad, su permisión evita su práctica clandestina (Escobar, 2011, p. 129).

Asimismo se ha encontrado como doctrina nacional un artículo jurídico titulado “Una discutible sentencia, a propósito del fallo emitido por un juez admitiendo los contratos de alquiler de vientre”, cuyo autor es Ronald Cárdenas Krenz; el cual concluye que la

legislación peruana no permite la maternidad subrogada, ni tampoco puede permitirlo, el hecho que en la actualidad se den casos debería de motivar la intervención de autoridades para velar el cumplimiento de la ley; finalmente el hecho de traer hijos al mundo no se debería de tercerizar (Cárdenas, 2017, p. 32).

## **Marco conceptual**

### **Teorías de los fines de la pena**

Según las vertientes de las ciencias penales los fines de la pena son tres: retributivos, preventivo general y resocializador, con algunas variantes, lo cual contribuye a lo ya mencionado por las teorías Mixtas, la cual contiene a las teorías absolutas y a las teorías relativas. (Solis, 1999, p. 15).

#### **Teorías absolutas**

Peñas (1996) establece que: *“se encuentran muy vinculadas al Estado teocrático (estado en el que predomina la ley de Dios) y al Estado liberal. Le corresponde el pensamiento más tradicional de la pena, es decir, la pena como un medio para alcanzar la justicia. La pena se le atribuye al sujeto que ha cometido un delito (delincuente) o infringe las reglas que el hombre mismo impone (norma), su esencia equivale a una compensación o resarcimiento; entonces la pena debe de ser considerada como una retribución ante un mal causado”* (p. 115).

#### **Teorías relativistas**

Peñas (1996) menciona que: *“esta teoría busca que la finalidad de la pena sea de prevención, es decir prevenir futuros delitos, no persigue un fin*

*compensatorio o visión de expiación a lo que si hacen referencias las Teorías Absolutas” (p. 117).*

La prevención general se encuentra estrechamente ligada a la conocida teoría de Feuerbach de la “*coacción - psicológica, que en la colectividad produce la advertencia de la conminación penal*”. Pero estas teorías relativistas de la prevención tienen como objetivo fundamental evitar futuros delitos. Como advierte Peñas (1996) “*no solo se debe buscar el alejamiento del delincuente potencial, sino también una internalización positiva en la conciencia colectiva de la reprobación jurídica de los delitos y la satisfacción jurídica de la comunidad*” (p. 118).

### **Teorías mixtas**

Tratan de que las teorías anteriores se involucren de manera simultánea. Roxin “*las incorpora configurando de esta manera una mejor teoría que sea superior a las anteriormente nombradas, evitando de esta manera una simple unión de teorías, es por ello que las Teorías Mixtas lo manifiestan en tres fases, en las que la pena aparece: conminación, la cual tiene como única finalidad la prevención general; imposición, dicha finalidad debe quedar sometida a la medida de la culpabilidad del sujeto y en la fase ejecutiva el delincuente que cumple su condena o pena se le debe de reincorporar a la sociedad, mediante la resocialización*” (Peñas, 1996, p. 118).

La pena tiene un propósito resocializador y que en el lenguaje penal equivale a prevención especial, estos es reformar al condenado para evitar su reincidencia (Tarradillos & Solís, 1991, p. 79).

Según Borja Mapelli, la resocialización no tiene una fundamentación uniforme, existiendo tres teorías las cuales sirven de fundamento:

*Teorías orientadas hacia el delincuente exclusivamente.* - Las cuales se inclinan a estudiar al delincuente como una persona con ciertas limitaciones somáticas, psíquicas o sociales.

### **Teoría de la concepción**

La vida humana comienza en la concepción., donde se van a producir diversos momentos biológicos. Es el resultado de todo el proceso biológico anterior. Sucede ahora que el ovulo ya no es tal. Ha sido fecundado y está sufriendo grandes cambios. Es una célula muy especial que da origen a otras células, gracias a una serie de divisiones producidas rápidamente. Es una célula única, puesto que contiene dos núcleos con 23 cromosomas cada una, el del hombre y de la mujer, con diferente información genética, ambos núcleos diferenciados pueden ser visto a microscopio (Varsi, 1998, p. 48).

A este estado se le domina ovocito pro – nucleado y dura unas cuantas horas (de 2 a 4 horas), lapso en el cual los pronúcleos también se reconocen. Para algunos autores en este estadio se inicia la vida, al formarse el ovocito (pre-embrión) (Varsi, 1998, p. 49).

Luego viene la singamia, dando lugar a la formación del cigoto, célula diploide con 46 cromosomas. Esta fusión dura entre 22 a 23 horas desde la concepción. Y como producto de la concepción surge un sujeto de derecho, entendido a este como el concebido (Varsi, 1998, p. 49).

## Las Técnicas de Reproducción Asistida

Se llama Técnicas De Reproducción Asistida (TERAS) a los diferentes procedimientos que pueden reemplazar en uno o más pasos naturales del proceso de reproducción. Es un procedimiento de actuación directa sobre los gametos (ovocitos y/o espermatozoides) con el fin de fecundar (Torres, 2017, p. 81).

La esterilidad es un problema común y las TERAS buscan suplir las deficiencias de las parejas, permitiéndoles tener descendencia, ayudándoles a formar una familia. Estas técnicas, deben ser usadas supletoriamente, en el caso de que no se pueda de ninguna manera procrear de forma natural (Torres, 2017, p. 82).

Las Técnicas De Reproducción Asistida según Enrique Varsi, “Son aquellas técnicas que se utilizan para suplir en la persona infértil con el fin de tener descendencia”. Así, en nuestro medio, se ha desarrollado una tipología en relación con este tipo de procedimientos médicos. Precisamente, un matiz se encuentra dado por la maternidad subrogada. La maternidad subrogada, delegada, sustituta o por encargo consiste en el hecho de que una mujer dé a luz y asuma los efectos jurídicos propios de la maternidad porque aquella los ha delegado a otra mujer (Torres, 2017, p. 82).

Mediante la maternidad subrogada *“se anide el embrión en el vientre de una mujer distinta a la que quiere la maternidad”*. De ello podemos afirmar que la maternidad subrogada es la sustitución de la calidad de madre, dándosele, en el Perú, a madre la connotación de mujer de quien procede el ovulo o mujer gestante. Asimismo, el informe Warnock la define como *“la práctica mediante la cual una mujer gesta o lleva en su vientre un niño para otra mujer, con la intención de entregárselo después de que nazca”*. Por lo tanto, de lo que se trata aquí es llevar una mujer implantado un

embrión hasta el nacimiento para el beneficio de otra mujer o pareja (Torres, 2017, p. 83).

Para Torres (2017) la madre subrogada se da mediante un contrato, en la cual se insemina artificialmente para que una mujer pueda gestar. Una vez producido, la madre suplente renuncia a la custodia, la cual pasa a los padres contratantes y concluye todos los derechos en orden a la filiación (p. 83).

### **Regulación de la maternidad subrogada en el Perú**

La ciencia ha modificado lo natural del hombre; hoy en día, por ejemplo, ya no es indispensable que un niño sea concebido en el vientre de la madre, ni que la mujer de quien procede genéticamente sea necesariamente la que lo traiga al mundo, la definición más clara de la maternidad subrogada es que, se trata de una práctica por medio de la cual una mujer lleva en su vientre a un niño para luego entregársela a otra; generando una serie de controversias humanas, éticas y jurídicas, cambiando la perspectiva de familia, filiación, maternidad y paternidad, como la situación que se nos presenta en el expediente N° 06374-2016-0-1801 (Nuñez, 2017, p. 133).

Pese a las críticas de la regulación jurídica de las TERAS a nivel nacional si se encuentran reguladas mediante el artículo 7 de Ley N° 26842 – Ley General de Salud, que a pesar de que hasta la fecha no se ha reglamentado al respecto, esta norma genera dos posturas contrarias: la primera, según Alberto González Cáceres, sostiene que mediante esta ley se prohíbe la ovodonación, Técnica de Reproducción Asistida heteróloga conocida también supra – conyugal al establecer que toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como procrear mediante el uso de TERA, siempre que la condición de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Asimismo, es importante acotar de que del análisis del artículo 7 se



desprende que la ovodonación no está regulada en nuestra normativa vigente resultando, por ende, un acto ilícito (Meléndez, 2017, p. 91).

Y la segunda postura que sostiene que en merito a legislación supra-nacional se plantea “*la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona*”, ello en merito a la defensa del derecho fundamental a la salud reproductiva, así como a su derecho a formar una familia. Por lo que al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos resalta “*(...) la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres (...)*” (Meléndez, 2017, p. 91).

### **Clases de Maternidad Subrogada**

La maternidad subrogada puede variar en función de dos aspectos principales: Procedencia de óvulos: tradicional o gestacional y compensación a la gestante: comercial o altruista.

#### **Tradicional o gestacional**

Dependiendo de la procedencia de los óvulos, podemos clasificar la maternidad subrogada en parcial o completa.

*Parcial o lineal.* - Cuando la gestante es la madre biológica o genética del embrión. *Completa o total.* - La gestante no aporta sus ovocitos, gestará y dará a luz al bebe que será biológicamente hijos de los padres intencionales (Amado, 2017, p. 99).

#### **Comercial o altruista**

*Maternidad subrogada comercial.* – La gestante recibe un pago por el embarazo además de los gastos derivados del mismo. Y en algunos países es

obligatorio el pago de seguros de vida para la gestante subrogada, seguro de vida para el recién nacido y seguro de salud que incluya este tipo de TERAS (Amado, 2017, p. 100).

*Maternidad subrogada altruista.* – La gestante no recibe ningún pago más allá del reembolso de los gastos derivados del embarazo tales como ropa de la gestante, revisiones médicas, alimentación específica, viajes al hospital, etc. Se recurre a ello por las situaciones siguientes:

- Ausencia de útero
- Alteraciones uterinas de estado grave e irreparable
- Malformaciones uterinas
- Fallos repetitivos en otras TERAS
- Abortos reiterados
- Contraindicación médica
- Consumo de fármacos (Amado, 2017, p. 100)

La maternidad subrogada puede darse en dos niveles según Varsi:

- La madre portadora
- La embriocesión

*La madre portadora.* – La mujer genera óvulos, pero tiene una deficiencia uterina o física que le impide gestar, debiendo buscar una mujer que colabore con ella en dicha labor biológica. Es un préstamo de útero por el cual se da una maternidad parcial. Existiendo tres tipos de aportes: aporte de espermatozoides del marido, aporte de ovulo de su mujer y la madre gestante es una tercera (Amado, 2017, p. 101).

*La embriocesión.* – Llamada también embriodonación. Se da cuando el problema es infertilidad completa en la pareja, por lo que debe buscar un cedente de esperma y una mujer que ceda su ovulo, o sea fecundada, y termine el proceso de gestación, existiendo una suerte de paternidad múltiple (Amado, 2017, p. 101). Existen supuestos de reproducción asistida en casos de maternidad subrogada, los cuales son los siguientes:

Tabla 1  
*Casos de maternidad subrogada*

ÓVULO	ESPERMA	UTERO
Pareja	Pareja	Subrogado
Anónimo	Anónimo	
Pareja	Anónimo	
Anónimo	Pareja	

(Cabrera, 2018, p. 24).

## Enriquecimiento ilícito

### Ámbito internacional

La Convención Interamericana contra la Corrupción del año 1996 ha señalado en su artículo IX que “el enriquecimiento ilícito de funcionarios tiene que tratarse de un incremento de significativo exceso respecto a los ingresos legítimos del funcionario durante el ejercicio de sus funciones y este no pueda ser justificado por el agente” (Alas Rojas, 2018, p. 24).

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en su artículo 20 señala respecto al enriquecimiento ilícito, que: “es el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él” (Casación N 953-2017, Lima).

## Definición

El enriquecimiento ilícito viene hacer “el incremento en exceso del patrimonio de un funcionario público durante el ejercicio de sus funciones y que no puede ser justificado” (Villavicencio Terreros, 2000, p. 7).

Este delito se encuentra tipificado en el artículo 401 del Código Penal peruano, el cual señala que “el funcionario o servidor público que, por razón de su cargo, se enriquece ilícitamente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años”.

El enriquecimiento ilícito es “un típico delito especial de infracción de deber, que sanciona la ley y se materializa a través de actos sucesivos o simultáneos de abuso de la posición y competencias funcionariales originando un mejoramiento patrimonial indebido” (Prado Saldarriaga, 2017, p. 195).

La doctrina señala que este delito implica “enriquecerse sin causa justa, lo justo de un enriquecimiento es el poder explicar los orígenes del incremento patrimonial económico”. También es lógico asimilar que “el enriquecimiento no sea justificable, es parte estructural del delito y no una condición para hacerlo punible” (Ferreira Delgado, 1985, p. 118). Este aumento descontrolado del patrimonio no debe corresponder a un incremento ordinaria, regular y probable.

El enriquecimiento ilícito “debe derivarse de la comisión de modalidades innominadas pero idóneas de abuso funcional, las cuales no deben constituir otros delitos funcionales, por ejemplo: el peculado o colusión” (Salinas Siccha, 2016, p. 707).

Cabanellas define al enriquecimiento como la “acción de hacer fortuna o de aumentarla considerablemente sin causa, al aumento de un patrimonio con empobrecimiento del

ajeno y sin amparo en las normas legales ni en convenios o actos privados.” (Cabanellas, 2008, p. 163)

### **Sujeto activo**

El delito de enriquecimiento ilícito es un delito especial, vale decir, sólo puede ser cometido por funcionario o servidor público (Villavicencio Terreros, 2000, p. 7).

Teniendo en cuenta las categorías que establece el artículo 425 del Código Penal.

La intervención de un tercero en la realización de este delito, ha sido siempre posible y punible en la legislación nacional. Pero, hay que mencionar que “los terceros responden a título de cómplices en el delito de enriquecimiento ilícito” (Gutierrez, 2020, p. 6). Pero la legislación penal peruana no tiene una figura propia de enriquecimiento ilícito de particulares.

Los cómplices “no sólo son los terceros interpuestos sino también quienes con diversidad de aportes contribuyen al enriquecimiento ilícito de los funcionarios y servidores públicos” (Rojas Vargas, 1999, p. 437). Igual posición tiene Salinas Siccha (2016,) al mencionar que “los terceros que participan en la comisión del delito responden por el mismo delito, pero a título de cómplices” (p. 718).

### **Bien jurídico**

El artículo 401 del Código penal peruano, tiene como bien jurídico protegido, “el garantizar el normal y correcto ejercicio de los cargos y empleos públicos, conminando a funcionarios y servidores a que ajusten sus actos a las pautas de lealtad y servicio a la nación”. (Rojas Vargas, 1999, pp. 614-615)

## **Conducta prohibida**

El Código Penal peruano no define el enriquecimiento ilícito, es decir, no menciona cuándo existe enriquecimiento ilícito. Por lo que es necesario señalar algunos criterios:

- a) La existencia de un incremento en el patrimonio de un funcionario público
- b) Este incremento resulte excesivo respecto de sus ingresos legítimos
- c) Que no pueda ser justificado dicho incremento (Villavicencio Terreros, 2000, p. 7).

El delito de enriquecimiento ilícito “se relaciona con el monto económico que aquél representa, pues es un componente cuantitativo mínimo de incremento en los activos o de disminución de los pasivos del funcionario público” (Gutiérrez, 2020, p. 5)

## **Formulación del problema**

¿Cuáles son factores de la maternidad subrogada para la configuración del delito de enriquecimiento ilícito, Lima 2021?

## **Objetivos**

### **Objetivo general**

- Determinar cuáles son factores de la maternidad subrogada para la configuración del delito de enriquecimiento ilícito, Lima 2021.

### **Objetivos específicos**

- Establecer la importancia constitucional del derecho a la vida e identidad del menor y la salud psíquica y reproductiva de la mujer
- Analizar la legislación y jurisprudencia nacional sobre el uso de la maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida
- Analizar la legislación comparada sobre el delito de la maternidad subrogada

## **Supuesto jurídico**

Los factores de la maternidad subrogada para la configuración del delito de enriquecimiento ilícito, Lima 2021 son: la vulneración al derecho de la vida del menor y la mujer subrogados, vulneración del derecho a la identidad del menor subrogado y vulneración del derecho a la salud psíquica y reproductiva de la mujer subrogada.

## **Supuestos jurídicos específicos**

- El derecho a la vida, identidad del menor, la salud psíquica y reproductiva de la mujer son derechos fundamentales importantes comprendidos en la Constitución que sirven como límites para poder ejercer el uso de las técnicas de reproducción asistida.
- La maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida se encuentra prohibida de manera tacita y no literal en el artículo 7 de la Ley General de Salud; por dicha razón existe jurisprudencia nacional contradictoria en cuanto a su validez.
- La legislación comprada Austria, Alemania, Francia, Italia, Suecia, Suiza y España tipifican y sancionan como delito la maternidad subrogada; y solo se permite con fines altruistas en Brasil, Canadá, Israel, Reino Unido.

## **Justificación de la investigación**

Como justificación teórica, esta investigación aporta conocimientos respecto a la actual situación de la legislación penal y salud peruana, aplicable a la práctica de maternidad subrogada, indicando que este tipo de Técnicas de Reproducción Asistida afecta gravemente la vida y la salud tanto del concebido como también de la madre subrogada al realizarse de manera clandestina.

Es importante también, porque en la actualidad no existe un artículo en el Código Penal que sancione la maternidad subrogada ya sea si esta se realiza con fines de lucro o de manera altruistas. Por ello ante esta situación es necesario analizar la problemática que esta genera y hacer necesario su inclusión en el Código Penal, con el propósito de sancionar a las personas que cometan este tipo de accionar.

Metodológicamente es importante porque mediante el uso de la hermenéutica jurídica se buscará dilucidar lo que está escrito como norma en el artículo 7 de la Ley General de Salud y gracias a la dogmática jurídica se realizara una interpretación de dicha norma evitando con ello la existencia de vacíos normativos en el uso de la maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida, pues desde la perspectiva metodológica se realizará una interpretación basada en normas, principios y derechos fundamentales buscando que no se contrapongan entre ellos y sea interpretada de acuerdo a los parámetros normativos de nuestra legislación nacional, vale decir, respetando el orden público y las buenas costumbres.

Como justificación práctica sirve para evitar el uso indiscriminado de la maternidad subrogada, evitando el tráfico de menores, así como la cosificación del menor y la reproducción, y la explotación de mujeres.

Es importante para el bienestar de la vida humana, evitando que con esta Técnica de Reproducción Asistida exista malformaciones físicas o alteraciones congénitas en los menores por nacer, lo que conllevaría a evitar grandes índices de abortos; así como también es importante para el bienestar mental de la madre gestante, debido a que puede causarle repercusiones psicológicas al entregar un niño al cual físicamente estuvo ligada. Finalmente, esta investigación es importante para que las mujeres objeto de subrogación no sean tratadas como mercancías, es decir, reducidas al estatus de incubadora, evitando con ello una posible comercialización, basada en el lucro del cuerpo de las madres gestantes.



## CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

### Tipo de investigación

#### Según su nivel

Descriptivo – explicativo, en un primer momento es descriptivo, porque busca especificar las características importantes de cualquier fenómeno que se analice (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010, p. 80); es decir la importancia del derecho a la vida, salud e identidad del menor y la mujer subrogada. Luego es explicativo, porque pretende establecer las causas de los eventos, sucesos o fenómenos que se estudian (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010, p. 83); es decir las consecuencias jurídicas del uso de maternidad subrogada en el Perú ante la ausencia de una norma penal y una prohibición tacita del artículo 7 de la Ley N° 26842 - Ley General de Salud, pues tal como se encuentra redactada la norma, ha generado jurisprudencia y criterios jurídicos contradictorios a nivel de doctrina, respecto a utilizar la maternidad subrogada como una TERA permitida, pues no se ha tomado en cuenta la interpretación normativa de las demás leyes, como el derecho a la vida como un bien jurídico extrapatrimonial, el cual es distinto a la finalidad de la maternidad subrogada (también denominada vientre de alquiler) la cual implica una prestación económica para obtener un hijo subrogado.

#### Según el fin que se persigue

El tipo de investigación es básica de *lege ferenda*, al investigador le interesa modificar su realidad, que no es otra que la realidad normativa existente, por ello propone cambios legislativos, expone como debiera ser la legislación y no únicamente como es. Los investigadores se proponen modificarla, no la

modifican, solo sugieren y fundamentan su cambio (Sánchez, 2017, p. 20). Es decir, la maternidad subrogada como delito de enriquecimiento ilícito.

### **Enfoque**

Cualitativo, porque busca comprender la perspectiva de un grupo de personas acerca de los fenómenos que los rodean, perspectivas, opiniones, es decir, percepción subjetiva de la realidad. Se utiliza cuando el tema del estudio ha sido poco explorado (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010, p. 364); es decir, se recolectará información y casos sobre maternidad subrogada con la finalidad de analizarlos y comprenderlos, y así responder a las preguntas de investigación y generar conocimiento.

### **Diseño de investigación**

No experimental, en tanto no existe manipulación de variables, restringiéndose al tratamiento de fenómenos mediante la descripción, análisis y explicación (Hernández, Fernández, y Baptista, 2010, p. 148); es decir, se analizará la figura de maternidad subrogada desde la perspectiva penal, para incorporarla como delito de enriquecimiento ilícito.

### **Población y muestra**

#### **Población**

La población viene hacer el conjunto de todos los casos que concuerdan con determinadas especificaciones; por lo que deben situarse claramente en torno a sus características de contenido, lugar y tiempo (Hernández, Fernández, & Baptista, 2010, p. 174). Para el desarrollo de la presente investigación se ha considerado: 11 Doctrina nacional (Amado Ramírez; Bermúdez Tapia; Cárdenas Krenz; De La Fuente y Hontañón; Del Águila Llanos; Meléndez Sotero; Mella Baldovino; Nuñez Masías; Sotomarino Cáceres; Torres Maldonado; Vargas Cabellos); 04 legislación nacional (Ley

General de Salud, Constitución Política del Perú, Código de los Niños y Adolescentes y Código Penal) y 07 comparada (Austria, Alemania, Francia, Italia, Suecia, Suiza y España); 01 proyecto de ley (N 3404/2018-CR); y 03 jurisprudencia nacional (Expediente N 6374-2016, Casación 563-2011, Sentencia N 1367-2019)

### Muestra

La muestra está comprendida por:

Tabla 2  
*Jurisprudencia nacional de la maternidad subrogada*

Expediente	Juzgado	Demandante	Demandado	Materia
Casación N 563-2011/Lima	Sala Civil Permanente	Dina Felicitas Palomino Quicaño y Giovanni Sansone	Isabel Zenaida Castro Muñoz	Adopción por excepción
06374-2016-0-1801-JR-CI-05	Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional	Francisco David Nieves Reyes y Otros	RENIEC	Proceso de Amparo
01367-2019-PA/TC	Pleno del Tribunal Constitucional	Nilton Dante Zamudio Vilca y Carmen Rosa López Rojas	RENIEC	Rectificación administrativa del acta de nacimiento

Tabla 3  
*Normativa nacional y comparada de la maternidad subrogada*

Ámbito	Norma	Artículo
Nacional	Ley General de Salud	Artículo 7
	Constitución Política del Perú	Artículo 2.1
	Código de los Niños y Adolescentes	Artículo 6
	Código Penal	Artículo 129-A
Comparada	Convención Europea de Derechos Humanos	Artículo 8
	Declaración Universal de los Derechos Humanos	Artículo 3
	Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica	Artículo 4

Tabla 4

*Legislación nacional y comparada de la maternidad subrogada*

Legislación	País	Norma
Nacional	Perú	Proyecto de ley N 3404/2018-CR, que propone declarar la legalidad de la maternidad subrogada bajo la figura de maternidad solidaria
Comparada	Alemania	Artículo 1 numeral 1 de la Ley de Protección del Embrión N 745/90)
	Suiza	Artículo 119 de su Constitución)
	Italia	Ley 40)
	Francia	Artículo 16-5 del Código Civil)
	España	Artículo 10 de la Ley 14)

(Velásquez Vargas, 2015, pp. 38-41)

## Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

### Técnicas

Se utilizó la técnica de *análisis de documentos*, que sirve para registrar y acumular datos, recopilar ideas, etc., que puedan ser de interés extraer de las fuentes secundarias que se abordaron (Becerra, 2012, p. 25); es decir sobre el uso de las técnicas de reproducción asistida (maternidad subrogada), derecho a la vida, identidad del menor, salud psíquica y reproductiva de la mujer propiedad.

### Instrumentos

*Guía de análisis de documentos.* - Es un instrumento que permite captar información valorativa sobre los documentos técnicos pedagógicos y administrativos relacionados con el objeto motivo de investigación (Nomberto, 2019, p. 21); es decir, ayudará a entender el valor normativo de las técnicas de reproducción asistida y derechos fundamentales frente al uso de maternidad subrogada.

El instrumento utilizado fue la *ficha resumen*, que es el dispositivo o formato material donde se registran los datos o informaciones recabadas (Becerra, 2012, p. 25); ayudando a comprender el análisis doctrinal y jurisprudencial de la maternidad subrogada.

### **Procedimiento de recolección de datos**

Primero se buscó información en revistas jurídicas como gaceta civil y procesal civil, en la cual se encontró un artículo sobre el análisis de la maternidad subrogada recaído en el expediente N 06374-2016-0-1801-JR-CI-05, luego se busco vía web el caso de la pareja chilena Tobar – Madueño, con ambos casos nos dimos cuenta que existía un vacío normativo – penal del uso de la maternidad subrogada; posteriormente se utilizó bibliotecas virtuales de derecho como Biblioteca Básica Bosch, Vlex, Lefebvre, Redalyc, Pasión por el Derecho y Spij, para hacer consulta y recabar información sobre la importancia constitucional del derecho a la vida e identidad del menor y la salud psíquica y reproductiva de la mujer; posteriormente se buscó y analizó tesis sobre la maternidad subrogada en la página web de Renati – Sunedu para ver en enfoque de nuestra investigación evitando que sean similares a otras investigaciones ya desarrolladas. De igual forma mediante la plataforma de Tribunal Constitucional se buscó los expedientes y casaciones de maternidad subrogada para su posterior análisis jurídico y finalmente se utilizó la biblioteca virtual nacional de Chile para recabar la legislación comparada.

### **Análisis de datos**

El método **comparativo**, es el estudio que se encuentra caracterizado por una cantidad de variables y un pequeño número de casos. Utilizando criterios de investigación seleccionados son casi siempre estructuras muy extensas, como una sociedad, un Estado o un sistema político, cuyo número es limitado. La función del método comparativo es heurística, en cuanto ayuda a la perspectiva de comparación a lograr un entendimiento más profundo en la complejidad del correspondiente objeto de estudio y en cuanto anima a percibir más claramente la especificidad de cada caso (Nohlen, 2020, p. 45). Es decir se comparo la legislación nacional con las legislaciones comparadas de Alemania, Suiza, Italia,

Francia y España sobre la prohibición legal del uso de la maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida.

El método **inferencial**, es definido como una actividad en la que se afirma una proposición sobre la base de otra u otras proposiciones aceptadas como el punto de partida del proceso. Este método se orienta hacia la intensidad, se privilegia el aspecto temporal sobre el número de casos. Cuando se usa la observación prolongada se trata de lograr un muestreo más representativo de las acciones de los actores estudiados, generalmente con el costo de reducir el número de casos estudiados (Echevarría, 2019, p. 135). Es decir, se analizó los tres casos más representativos sobre la maternidad subrogada en el Perú (Exp. N 6374-2016, Casación 563-2011, Sentencia N 1367-2019), los cuales muestran posturas peculiares debido a que fueron expeditos en periodos distintos.

En cuanto a los métodos propios de la interpretación jurídica se utilizaron:

El método de la **hermenéutica jurídica**, porque es la disciplina y la actividad que se encarga de la interpretación de textos, vale decir, interpretar, traducir, expresar en palabras, declarar, exponer y explicar (Sánchez, 2011, p. 341). De igual manera la hermenéutica tiende a establecer los principios, métodos y reglas que son necesarios para revelar el sentido de lo que está escrito. Su objeto es dilucidar todo lo que haya de oscuro o mal definido, de manera que, mediante un proceso inteligente, todo lector pueda darse cuenta de la idea exacta del autor (Terry, 1990, p. 10). Por lo que, este método contribuyó a entender de mejor la aplicación del artículo 7 de la Ley General de Salud, así también los derechos constitucionales a la vida, identidad y salud de la mujer subrogada.

El método **dogmático – jurídico**, aparece arriba de la hermenéutica, pero esto se debe únicamente a que en la dogmática se busca teorizar; es decir, agrupar y unir de forma ordenada un conjunto de dispositivos legales sobre un referente común. En la dogmática

jurídica, la complejidad se debe a que no se analizan normas de forma aislada, sino que se las tienen que unir con la finalidad de localizar elementos comunes, llamados dogmas (Sánchez, 2011, pp. 340-345). Es decir, se analizará el delito de enriquecimiento ilícito, tipificación jurídica que debe estar regulada la maternidad subrogada.

### **Aspectos éticos**

El proyecto de tesis será redactado según la cita APA 7<sup>a</sup> Edición, respetando los parámetros metodológicos, evitando el plagio; y de acuerdo al protocolo de tesis de la Universidad Privada del Norte. Así mismo cuando se realice el análisis de los casos de maternidad subrogada, los datos de las partes que integran el proceso se colocarán sus iniciales evitando con ello cualquier perjuicio o vulneración de su derecho a la identidad.

### CAPÍTULO III. RESULTADOS

En este capítulo de resultados se recolectaron los hallazgos encontrados a través del instrumento guía de análisis documental como son expedientes, resoluciones y legislación nacional y comparada y doctrina nacional los cuales permitieron contrastar cada objetivo general y específicos de la presente investigación.

#### Objetivo general

**Determinar cuáles son factores de la maternidad subrogada para la configuración del delito de enriquecimiento ilícito, Lima 2021.**

DOCUMENTOS	NÚMERO	LUGAR	AÑO	HALLAZGO
Casación	563	Lima	2011	Referente a la vulneración al derecho de la vida del menor y la mujer subrogada:  “Se ha verificado el poco valor que le dan a la vida, manipulándola de un ser indefenso que merece protección de sus padres; detectándose a su vez, el beneficio económico de los demandados al haber recibido dinero” (Fundamento duodécimo)  Referente a la vulneración del derecho a la salud psíquica y reproductiva de la mujer subrogada:  “la duda respecto del consentimiento de la madre biológica, es necesario tener en cuenta el principio del Interés Superior del Niño, al existir una oposición el derecho de la madre de prestar consentimiento en un proceso de adopción y el derecho de la niña a gozar de una familia, se consideró preferirse el derecho de la



niña, por lo que su salud física y  
solvencia moral ya estaba constatada”  
(Fundamento tercero)

Fuente: Corte Suprema de Justicia de la Republica

DOCUMENTOS	NÚMERO	LUGAR	AÑO	HALLAZGO
Expediente	06374	Lima	2016	<p>Referente a la vulneración del derecho a la identidad del menor subrogado:</p> <p>“la legislación nacional carece de normas claras sobre las Técnicas de Reproducción Asistida, careciendo de un procedimiento tuitivo a nivel administrativo que pueda solucionar esta controversia” (Fundamento tercero)</p> <p>Referente a la vulneración del derecho a la salud psíquica y reproductiva de la mujer subrogada:</p> <p>“el alcance del derecho a la vida privada, autonomía reproductiva y a fundar una familia, se extiende al derecho de beneficiarse del progreso científico, logrando con ello, la autonomía reproductiva y la posibilidad de tener una familia, para ello, es necesario mejorar los servicios de salud sobre las TERAS, por lo que las prohibiciones desproporcionadas sobre decisiones reproductivas resultan inapropiadas” (Fundamento séptimo)</p>

Fuente: Corte Suprema de Justicia de la Republica

LEGISLACION	NORMA	ARTÍCULO	HALLAZGO
Nacional	Constitución Política del Perú	Artículo 7	Referente a la salud psíquica y reproductiva: “Toda persona tienen derecho a que el Estado y sus entes protejan su salud”.
Comparada	El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas – ONU	Observaciones Generales N 14 del 2000 y N 22 del 2016, fundamentos 11 y 7 Observación General N° 22 del 2016, fundamento 6	el derecho a la salud no solo implica la ausencia de enfermedades y la adecuada atención médica, implica también “la atención de la salud sexual y reproductiva”  La salud sexual es “un estado de bienestar tanto a nivel físico, emocional, mental en relación con la sexualidad que tiene cada persona”. La salud reproductiva, viene hacer la capacidad de reproducirse y la toma de decisiones libres y responsables, implica a su vez, el acceso a establecimientos y servicios de salud reproductiva”
	Parlamento Europeo el su informe anual del 2015, sobre los Derechos Humanos y la Democracia en el Mundo	Enmienda N 115	“prohíbe penalmente la gestación por sustitución, y la considera contraria a la dignidad humana de la mujer, pues es in uso del cuerpo y las funciones reproductivas como materia prima; implicando una explotación de las funciones reproductivas con fines financieros. Debiéndose valorar de manera urgente según los derechos humanos”

Fuente: Sistema Peruano de Información Jurídica

### Objetivo específico 1

**Establecer la importancia constitucional del derecho a la vida e identidad del menor y la salud psíquica y reproductiva de la mujer**

DOCUMENTOS	NUMERO	LUGAR	AÑO	HALLAZGO
EXPEDIENTE	06374	Lima	2016	Referente a la salud reproductiva:  “cualquier persona con problemas en su salud reproductiva tiene derecho a acceder a un tratamiento médico adecuado para su padecimiento” (fundamento sexto)  Referente a la identidad del menor:  “derechos fundamentales como la identidad e interés superior del niño son afectados por el tiempo que demora el sistema de justicia, por lo que las medidas deben ser rápidas para la protección de derechos fundamentales” (Fundamento tercero)

Fuente: Corte Suprema de Justicia de la Republica

LEGISLACION	NORMA	ARTÍCULO	HALLAZGO
Nacional	Constitución Política del Perú	artículo 2 inciso 1	Respecto del derecho a la vida:  “el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”
	Código Civil peruano	artículo 1	“la vida humana se inicia con la concepción. De esta manera, el concebido es un sujeto de derecho para todo cuanto le favorece”.

Constitución Política del Perú	artículo 2 inciso 1	Respecto del derecho a la identidad del menor:  “La identidad es un derecho fundamental de toda persona”.
Código de los Niños y Adolescentes	Artículo 6	“la identidad es un derecho que le concierna al niño y el adolescente, esto involucra también el derecho a tener un nombre y poder conocer a sus padres, llevando conjuntamente con ello sus apellidos. Es obligación del Estado y sus autoridades preservar su inscripción e identidad, sancionando cualquier tipo de alteración o ilegalidad que afecta la identidad de los menores”
Constitución Política del Perú	Artículo 6	Respecto del derecho a la salud psíquica y reproductiva de la mujer:  “Es objetivo primordial de la política nacional difundir y promover una paternidad y maternidad responsables”.
	Artículo 7	“cualquier persona tienen derecho a que se proteja su salud, así como también tienen el deber de contribuir a su promoción y defensa”

Fuente: Sistema Peruano de Información Jurídica

AUTOR	FUENTE	AÑO	HALLAZGO
Ronald Cárdenas Krenz	Una discutible sentencia: A propósito del fallo emitido por un juez admitiendo los contratos de alquiler de vientre (artículo de revista)	2017	<p>“Concebir a la maternidad subrogada implica una deshumanización, pues se estaría reemplazando la relación humana entre los seres por una manipulación hecha en laboratorios, no puede existir factorías de vida” (Cárdenas, 2017, p. 28).</p> <p>“la permisión de la maternidad subrogada gratuita es una forma sutil vientre de alquiler o gestación comercial, que implica una explotación consensuada de la mujer con la finalidad de recibir algo a cambio” (Cárdenas, 2017, p. 33).</p> <p>“el vientre de alquiler es una forma de discriminación de embriones por defecto, la comercialización y la manipulación genera un control de calidad de vida mercantil, generando riesgos o enfermedades genéticas, su uso sin normativa de las TERAS no remedia la esterilidad de las parejas, pues implica un uso por capricho e interés particular” (Cárdenas, 2017, p. 28).</p> <p>“El vientre de alquiler tiene un interés particular de los padres por encima del hijo por nacer, convirtiendo al niño en una cosa de libre disposición” (Cárdenas, 2017, p. 29).</p> <p>“La maternidad subrogada comercial o gratuita, debe cautelarse los derechos de la</p>

				persona por nacer” (Cárdenas, 2017, p. 29).
Rosario De la Fuente Hontañón	La Subrogación y Gestional ¿Viente o persona en alquiler? Implicancias jurídicas y éticas (artículo de revista)	2017		“Las clínicas son las más beneficiadas con la maternidad subrogada, favoreciendo sus intereses económicos, pese a que al embrión lo determinan como una propiedad” (De la Fuente, 2017, p. 51)  “Según el artículo V del Código Civil, el contrato de maternidad subrogada es nulo. La Constitución debe proteger el derecho a la vida del nasciturus” (De la Fuente, 2017, p. 52)
Marco Andrei Torres Maldonado	El carácter relativo de la presunción <i>mater semper certa est</i> en los supuestos de maternidad subrogada (artículo de revista)	2017		“La maternidad subrogada genera incertidumbre en la condición de progenitores, implicando la voluntad de ser madre asumiendo el cuidado de una nueva vida o si, se da prioridad a las relaciones biológicas” (Torres, 2017, p. 86)

## Objetivo específico 2

### Analizar la legislación y jurisprudencia nacional sobre el uso de la maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida

DOCUMENTOS	NUMERO	LUGAR	AÑO	HALLAZGO
Expediente	06374	Lima	2016	“El derecho a la vida privada es poder ejercer la autonomía de vida de la persona” “la maternidad forma parte del libre desarrollo de la personalidad” (Fundamento séptimo)  “al no existir una prohibición literal de acuerdos de maternidad subrogada, su ejercicio se

convertiría en legítimo en función a la salud reproductiva”  
(Fundamento noveno)

Fuente: Corte Suprema de Justicia de la Republica

LEGISLACION	NORMA	ARTÍCULO	HALLAZGO
Nacional	Ley General de Salud	Artículo 7	"Toda persona tiene derecho a procrear mediante el uso de TERA, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona"
	Código Procesal Constitucional	Artículo V del Título Preliminar	“El derecho a la salud reproductiva, reconoce la potestad fundamental de las mujeres para asistirse de las TERA y acceder a la condición de madre”

Fuente: Sistema Peruano de Información Jurídica

AUTOR	FUENTE	AÑO	HALLAZGO
Marlene Velásquez	Necesidad de incluir el delito de Contrato de Maternidad Subrogada en el Código Penal Peruano (informe de tesis)	2015	“Las TERA pueden traer consecuencias negativas para la madre subrogada, conllevándola a adquirir enfermedades, colocando en riesgo su integridad y vida, así como anormalidades congénitas del concebido” (Velásquez, 2015, p. 29)
Ronald Cárdenas Krenz	Una discutible sentencia: A propósito del fallo emitido por un juez admitiendo los contratos de alquiler de vientre (artículo de revista)	2017	“el anhelo de tener un hijo, no puede efectuarse a costa de los derechos de otras personas” (Cárdenas, 2017, p. 34)  “La maternidad subrogada es ilícito, pues el objeto de dicha contratación contraviene los presupuestos del orden público, al considerar la vida como parte

			de la esfera comercializar, poner a elección el hecho de ser madre, es un fraude a la adopción, una maternidad subrogada generar tráfico de niños, fingimiento de preñes y falsos reconocimientos” (Cárdenas, 2017, p. 30)
Rosario De la Fuente Hontañón	La Gestional ¿Viente o persona en alquiler? Implicancias jurídicas y éticas (artículo de revista)	Subrogación 2017	“La maternidad subrogada, conlleva una serie de cuestionamientos, como que la madre legal no es madre biológica, y a su vez tampoco madre gestante” (De la Fuente, 2017, p. 51)
Laura Eugenia Meléndez Sotero	Maternidad subrogada: cuando la condición de madre gestante y biológica no coinciden (artículo de revista)	2017	“La maternidad subrogada genera cuestionamientos legales sobre los derechos reproductivos, sexuales, libre desarrollo de la personalidad e intimidad, frente al orden público” (Meléndez, 2017, p. 95)
Nadia Nuñez Masias,	El problema inacabado de la maternidad subrogada: Reflexiones sobre la sentencia del Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Lima	2017	La maternidad subrogada busca satisfacer el interés de una pareja sin hijos. Por lo que no protege el interés superior del niño y del adolescente, como tampoco su identidad (Nuñez, 2017, p. 141)

### Objetivo específico 3

#### Analizar la legislación comprada sobre el delito de la maternidad subrogada

LEGISLACION	NORMA	ARTÍCULO	HALLAZGO
Alemania	Ley alemana de Protección del Embrión N 745/90	Artículo 1 numeral 1)	“Será sancionado con una pena privativa de la libertad de tres años o de una multa quien procediera a transferir a una mujer el óvulo de otra; fecundará artificialmente un



---

			óvulo con fines distintos que los de iniciar un embarazo”
Suiza	Constitución Federal de Suiza	Artículo 119	“La maternidad por subrogación están fuera de la ley”.
Italia	Ley 40 del año 2004		Prohíbe expresamente la maternidad subrogación
Francia	Ley N 94-653 del 29 de julio de 1994	el artículo 16-7 del Código Civil	16-7 “la procreación por cuenta de otro es nulo”.
España	Ley 14 de fecha 2006 hace mención a la prohibición del uso de las Técnicas de Reproducción Asistida, y en especial a la maternidad subrogada	Artículo 10	“Será nulo el contrato de útero subrogado altruista o remunerado, al ser contrario a los derechos de filiación”

---

Fuente: Informe de investigación del Departamento de Investigación y Documentación

Parlamentaria, numero 26 – 2018

## CAPÍTULO IV. DISCUSION Y CONCLUSIONES

En el presente capítulo se van a contrastar los hallazgos encontrados a través de los instrumentos utilizados con los estudios previos al trabajo de investigación, el mismo que se realizara por cada objetivo.

### **Limitaciones**

Las restricciones que se han tenido al momento de recoger los datos en los resultados son: En los expedientes y casaciones que se han analizado solo se cuenta con la sentencia de manera virtual, no pudiendo tener acceso a todo el documento físico; se ha tenido problema en el sistema red durante las reuniones con nuestro asesor; otra limitación ha sido el poco tiempo como investigadoras, pues se limitaba con nuestro trabajo y el cuidado de hijos menores.

### **Discusión**

**Objetivo General: Determinar cuáles son factores de la maternidad subrogada para la configuración del delito de enriquecimiento ilícito, Lima 2021.**

En el fundamento duodécimo de la Casación 563 – 2011/Lima, se ha podido constatar que existe una vulneración al derecho de la vida del menor y la mujer subrogados, al “desvalorizar la esencia de la vida, desprotegiendo un ser indefenso que merece toda la protección; pues parece que prima un beneficio económico sobre la vida del concebido”.

En el fundamento tercero del expediente N 06374-2016/Lima, se ha podido constatar que existe una vulneración del derecho a la identidad del menor subrogado, al señalar que “existe una protección urgente del derecho a la identidad de los niños” frente al avance de las tecnologías y del uso de la maternidad subrogada, la cual está siendo usada sin límites de ley.

En el fundamento séptimo del expediente N 06374-2016/Lima, se ha podido constatar que existe una vulneración del derecho a la salud psíquica y reproductiva de la mujer subrogada cuando una mujer tiene “derecho a acceder a los servicios de salud reproductiva, y, a su vez, se encuentra prohibida de restricciones desproporcionadas e innecesarias para ejercer las decisiones reproductivas”.

La enmienda N 115 del Parlamento Europeo, sobre los Derechos Humanos y la Democracia en el Mundo señala que “condena la práctica de la gestación por sustitución, que es contraria a la dignidad humana de la mujer, ya que su cuerpo y sus funciones reproductivas se utilizan con fines económicos”.

De la misma forma Águila (2009) en su tesis de doctorado en la Universidad San Martín de Porres, titulada “Maternidad subrogada y sus efectos jurídicos” señala que la maternidad subrogada es un problema en nuestra legislación peruana, y al no estar regulada generando una creciente comercialización privada (p. 159). En la misma línea Velásquez (2015) en su tesis de maestría en Derecho Procesal Penal, titulada “Necesidad de incluir el delito de contrato de maternidad subrogada en el código penal peruano” de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez menciona que la falta de regulación jurídica de las técnicas de reproducción asistida, genera incertidumbre respecto de la filiación entre padres e hijos, generando también clandestinidad e impunidad (p. 137).

De todo lo anteriormente señalado podemos contrastar que, el fundamento duodécimo de la Casación 563 – 2011/Lima demuestra que la maternidad subrogada contraviene los presupuestos constitucionales, pues la vida no tiene un valor económico al ser un bien jurídico extrapatrimonial, vale decir, no tiene un contenido económico; y todo contrato o acto jurídico celebrado que contravengan el orden público y buenas costumbres será nulo de pleno derecho según el artículo V del Código Civil.

En esa misma línea, el fundamento tercero del expediente N 06374-2016/Lima se demuestra que la identidad del menor subrogado se ve alterada a tener padres biológicos y padres subrogados y en otros casos madre biológica, madre subrogada y madre portadora (en casos de un contrato de maternidad subrogada con donante de óvulos).

En el fundamento séptimo del expediente N 06374-2016/Lima, se demuestra que la maternidad subrogada es contraria a nuestro ordenamiento jurídico como es el caso del artículo 7 de la Constitución Política del Perú, referente a la salud psíquica y reproductiva, que es drásticamente vulnerada al existir clínicas de maternidad subrogada (Clínica Procrear, Concebir, Fertilidad) sin tener un parámetro normativo que las avale y mucho menos garantice el bienestar y salud reproductiva de la mujer.

De la enmienda N 115 del Parlamento Europeo, sobre los Derechos Humanos y la Democracia en el Mundo se demuestra que la maternidad subrogada puede dañar o causar graves problemas de salud en las mujeres desde la infertilidad hasta enfermedades por su uso indiscriminado y sin control legal de la maternidad subrogada.

De lo señalado por Águila podemos mencionar que el uso comercial de vientres genera daños adversos en las mujeres subrogadas y también en los menores, no solo por las enfermedades colaterales de su salud, sino también a nivel judicial en donde existen posturas contradictorias que ponen en peligro nuestros derechos fundamentales.

De la investigación de Velásquez se demuestra que, en la maternidad subrogada, se convierte en procesos judiciales sobre la filiación del menor subrogado, dañando no solo su derecho fundamental de identidad, sino también colocándolo en una situación vulnerable.

De todo ello, se puede apreciar que los factores de la maternidad para la configuración del delito de enriquecimiento ilícito, Lima 2021 son: la vulneración al derecho de la vida del

menor y la mujer subrogados, vulneración del derecho a la identidad del menor subrogado y vulneración del derecho a la salud psíquica y reproductiva de la mujer subrogada.

**Objetivo Especifico 1: Establecer la importancia constitucional del derecho a la vida e identidad del menor y la salud psíquica y reproductiva de la mujer**

La vida es un derecho fundamental consagrada en la Constitución Política, específicamente en el artículo 2 inciso 1 considerando “al concebido como sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”, de igual manera el Código Civil en su artículo 1 señala que “la vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece”.

En el fundamento sexto del expediente N 06374-2016/Lima, se ha podido constatar referente a la salud reproductiva que “toda persona que tuviera problemas en su salud reproductiva tiene derecho a tomar el tratamiento médico adecuado para su padecimiento y, además, a tomar otras acciones informadas y libres vinculadas a ese ámbito de su salud” esto es concordante con el artículo 6 que señala “La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables” y el 7 de la Constitución Política del Perú, que hace mención al “derecho a la protección de su salud”.

De igual manera en su fundamento tercero, hizo referente a la identidad del menor, señalando que “el derecho a la identidad ya se ha visto y se verá afectada por el tiempo que tomaría a la Administración Pública decidir su caso”, este derecho a nivel constitucional lo encontramos consagrado en el artículo 2 sobre derechos fundamentales de la persona, concordante también con el artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes que señala “El niño y el adolescente tienen derecho a la identidad, lo que incluye el derecho a tener un nombre, a adquirir una nacionalidad y, conocer a sus padres y llevar sus apellidos”.

De todo esto podemos contrastar que, la vida es un derecho primordial el cual es pre requisito para el desarrollo de los demás derechos fundamentales. De igual manera toda persona que tiene problemas en su salud reproductiva puede hacer uso a las Técnicas de Reproducción Asistidas, las misma que deben ser utilizadas respetando los derechos fundamentales de las demás personas, es decir, respetando la vida, salud e identidad de quienes intervienen en dicho procedimiento. Este supuesto jurídico implica la prohibición la maternidad subrogada, pues al no permitirse, su uso es frecuente de manera clandestina poniendo en riesgo los derechos fundamentales antes mencionados.

**Objetivo Especifico 2: Analizar la legislación y jurisprudencia nacional sobre el uso de la maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida**

En el fundamento noveno del expediente N 06374-2016/Lima, se ha podido constatar sobre el uso de la maternidad subrogada como técnica de reproducción asistida que “no existe una clara y expresa prohibición de celebrar contratos acuerdos de maternidad subrogada o de aplicar TERAs a supuestos distintos a los previstos en el artículo 7 de la Ley General de la Salud, se entiende que se trata del ejercicio legítimo”

Para la doctrina nacional, según Cárdenas (2017) la legislación peruana no permite la maternidad subrogada, ni tampoco puede permitirlo, el hecho que en la actualidad se den casos (expediente N 6374-2016 y la casación 563-2011) debería de motivar la intervención de autoridades para velar el cumplimiento de la ley; finalmente el hecho de traer hijos al mundo no se debería de tercerizar (p. 32).

Para Villamarín (2014) en su informe de tesis denominado “La maternidad subrogada en el Perú: ¿problema o solución?” ha establecido que la regulación sobre la maternidad subrogada, es casi nula, su única disposición normativa está prevista en el artículo 7 de la Ley General de Salud, por lo que la libertad de las partes para realizar contratos de

maternidad subrogada implica un riesgo para los derechos fundamentales, existiendo en estos una explotación económica o comercial de la mujer, bajo cláusulas abusivas que afectan la dignidad de la mujer gestante y el menor subrogado (pp. 90-91).

Pérez (2015) en su tesis titulada “Presupuestos éticos y jurídicos mínimos que se deben tener en cuenta ante una inminente regulación de técnicas de reproducción asistida en el Perú” menciona que existe una gran incongruencia entre nuestro sistema proteccionista de la vida y la legitimidad de las Técnicas de Reproducción Asistida; siendo necesario establecer límites al artículo 7 de la Ley General de Salud, en función del respeto a la dignidad de la persona, no buscando límites al desarrollo científico, sino de poner límites cuando se está en riesgo los derechos fundamentales de las personas (p. 188).

De lo anteriormente mencionado, podemos decir, que la investigación de Villamarín Zúñiga demuestra que con el uso de la maternidad subrogada no solo la dignidad es vulnerada al cosificar a la mujer sino también pone en riesgo su salud física y mental, llegando incluso a afectar su vida; por lo que la maternidad subrogada tal y como se está dando en nuestra sociedad implica un riesgo para la mujer y el menor subrogado, mientras los beneficiarios de esta técnicas, son las clínicas privadas o clandestinas que ven un negocio con altos porcentajes económicos sin interesarles los riesgos o consecuencias que puedan producirse después de la gestación (como por ejemplo procesos judiciales o penales que atañen nuestra salud mental).

De igual manera, de la investigación de Pérez, contrastamos que los límites a la trasgresión de los derechos fundamentales como la vida, salud e identidad de la mujer y el menor subrogado en función de la aplicación del artículo 7 de la Ley General de Salud está en nuestra propia legislación nacional, vale decir, hacer uso de las técnicas de reproducción

asistida respetando la Constitución Política, el Código Civil y el Código de Niños y Adolescentes, no debiendo interpretarse una norma (art. 7 LGS) de manera aislada.

Es preciso señalar que las normas jurídicas pueden ser expresas y tacitas (siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona.); además de ello, las normas no se interpretan de manera aislada por un solo cuerpo normativo, sino por el contrario se interrelacionan con todas las normas jurídicas existentes en la legislación nacional, por lo que la interpretación del artículo 7 de la Ley General de Salud deberá estar sujeta a la normativa constitucional y civil, las cuales expresan que la vida es un derecho extrapatrimonial, el cual no goza de un valor económico y todo acto jurídico contrario al orden público será considerado nulo, con ello demostramos que los acuerdos sobre maternidad subrogada no gozan de una legalidad normativa ni mucho menos puede mencionarse de un vacío legal.

Hay que tener en cuenta que los intereses de los padres no deben estar por encima del derecho a la vida, salud e identidad; caso contrario significaría que los derechos fundamentales y humanos estarían por debajo del interés económico

### **Objetivo Especifico 3: Analizar la legislación comprada sobre el delito de la maternidad subrogada**

En Alemania mediante su numeral 1) del artículo 1 de la Ley de Protección del Embrión N 745/90 se ha dispuesto la prohibición de la maternidad subrogada “sancionado con una pena privativa de la libertad de hasta tres años”; Suiza en su artículo 119 de la Constitución Federal señala que “la maternidad por subrogación está fuera de la ley”; de igual manera en Italia a través de la Ley 40 del año 2004 prohíbe expresamente la maternidad subrogación; Francia en su artículo 16-5 y 16-7 del Código Civil no solo la prohíbe sino expresa su fundamento señalando “Los convenios que tengan por objeto conferir un valor patrimonial



al cuerpo humano, a sus elementos o a sus productos son nulos”; y 16-7 “Todo convenio relativo a la procreación o la gestación por cuenta de otro será nulo”; lo cual coincide con la normativa nacional (artículo V del Código Civil peruano) y; finalmente España en su artículo 10 de la Ley del uso de las Técnicas de Reproducción Asistida, señala que “Será nulo el contrato de útero subrogado altruista o remunerado, por contravenir derechos fundamentales como la filiación; estableciendo como regla genérica que el vínculo será determinado por el nacimiento; dejando a salvo el derecho del padre biológico a solicitar la paternidad”.

De lo anteriormente señalado podemos contrastar que los fundamentos de la prohibición y tipificación penal de la maternidad subrogada son: en que debe primar el derecho de la vida del concebido y de la mujer subrogada frente a los acuerdos de maternidad subrogada, estos acuerdos trasgreden el derecho fundamental de filiación que viene hacer el vínculo que une al hijo con sus progenitores; la vida es un derecho extrapatrimonial, por lo que no debe establecerse un contenido económico; implican un acuerdo nulo pues contravienen las normas jurídicas de un Estado, lo que se denomina orden público.

### **Implicancias**

Los instrumentos de investigación como análisis de documentos y ficha resumen han ayudado al recojo y posterior análisis de casos sobre maternidad subrogada, permitiendo entenderla desde un enfoque de la legislación nacional hasta la comparada, siendo de gran utilidad para el desarrollo de los objetivos de investigación y contrastación de la hipótesis

## CONCLUSIONES

### Primera

De acuerdo con la presente investigación se ha podido determinar que los factores de la maternidad subrogada para la configuración del delito de enriquecimiento ilícito en Lima durante el año 2021 es la vulneración al derecho de la vida del menor y la mujer ambos subrogados; asimismo, la vulneración del derecho a la identidad del menor subrogado y vulneración del derecho a la salud psíquica y reproductiva de la mujer subrogada.

### Segunda

La importancia constitucional del derecho a la vida comienza con la concepción, por lo que el concebido es sujeto de derecho, la vida es un derecho primordial y fundamental que sirve de pre requisito para el desarrollo de los demás derechos fundamentales; mientras que el derecho a la identidad constitucionalmente implica tener un nombre, adquirir una nacionalidad y, conocer a sus padres y llevar sus apellidos; a su vez la salud psíquica es el derecho a una adecuada salud mental, mejorando el bienestar emocional, psicológico y social de la persona y la salud reproductiva es el derecho a ser atendido ante un tratamiento o padecimiento vinculada al ámbito de su salud sexual y reproductiva buscando una paternidad y maternidad responsables.

### Tercera

La legislación nacional ha prohibido de manera tácita la maternidad subrogada en el artículo 7 de la Ley N 26842 - Ley General de Salud al condicionar que el uso de las TERA'S se realizará siempre y cuando, la madre genética y gestante recaiga en la misma persona; a su vez la jurisprudencia nacional no es unánime, pues algunos consideran que los acuerdos sobre maternidad subrogada no gozan de una legalidad normativa ni mucho menos puede

mencionarse de un vacío legal; mientras para otros, consideran la existencia de un vacío normativo.

#### **Cuarta**

La legislación comprada tipifica y condena la maternidad subrogada como delito, pues esta implica considerar la vida humana como un patrimonio, de contenido económico; además de ello, estos acuerdos contravienen el derecho fundamental de la filiación, por lo cual son acuerdos nulos que carecen de validez normativa, ya sean acuerdos altruista o remunerado, dejando en claro como regla genérica que el vínculo será determinado por el nacimiento y no por subrogación.

## Referencias

Aguinaga Moreno, J. (s.f.).

Alas Rojas, D. L. (2018). *El enriquecimiento ilícito de particulares y su tipificación como delito autónomo en el Perú*. Lambayeque: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Amado Ramírez, E. D. (Junio de 2017). Un vistazo a la maternidad subrogada en el Perú. *Gaceta Civil & Procesal Civil*(48), 97-112.

Arcurs, Y. (8 de Marzo de 2021). *Semana*. Obtenido de <https://www.semana.com/nacion/articulo/en-lo-corrido-de-2021-han-aumentado-88-los-feminicidios-en-colombia/202155/>

Becerra, O. (2012). *Elaboración de instrumentos de investigación*. Venezuela.

Berdugo, I., & Zúñiga, L. (2001). *Manual de derecho penitenciario*. Salamanca: Colex.

Bieler, L. (9 de Marzo de 2021). *Swissinfo.ch*. Obtenido de [https://www.swissinfo.ch/spa/el-salvador-feminicidios\\_el-salvador-registra-15-feminicidios-en-enero-y-febrero-2021--seg%C3%BA-fiscal%C3%ADa/46431976#:~:text=El%20Salvador%20registra%2015%20feminicidios%20en%20enero%20y%20febrero%202021%2C%20seg%C3%BA](https://www.swissinfo.ch/spa/el-salvador-feminicidios_el-salvador-registra-15-feminicidios-en-enero-y-febrero-2021--seg%C3%BA-fiscal%C3%ADa/46431976#:~:text=El%20Salvador%20registra%2015%20feminicidios%20en%20enero%20y%20febrero%202021%2C%20seg%C3%BA)

Borja Mapelli, C. (1983). *Principios Fundamentales de Derecho Penitenciario Español*. España: Bosch.

Bustos, J. (1982). *Bases Críticas de un nuevo derecho penal*. Bogotá: Temis.

Cabanellas De Torres, G. (2008). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

- Cabrera Vega, L. T. (2018). *La Tipificación de la Maternidad Subrogada como garantía para la no afectación de los Derechos del niño y niña*. Lima: Universidad César Vallejo.
- Calderón Martínez, P. C. (2018). ¿Existe protección legal de las mujeres víctimas de feminicidio en una relación no con vivencial ni conyugal? *Actualidad Jurídica*, 15-294.
- Cárdenas Krenz, R. (Junio de 2017). Una discutible sentencia: A propósito del fallo emitido por un juez admitiendo los contratos de alquiler de vientre. *Gaceta Civil & Procesal Civil*(48), 13-36.
- Castillo Alva & Asociados. (1 de Octubre de 2020). *Pasión por el derecho*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/feminicidio-sala-desvincular-acusacion-encausado-la-mato-condicion-mujer-violencia-familiar-r-n-2412-2018-lima-norte/>
- Centros Emergencia Mujer. (Marzo de 2020). *Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables*. Obtenido de <https://www.mimp.gob.pe/contigo/contenidos/pncontigo-articulos.php?codigo=39>
- Cuello Calón, E. (1958). *la moderna penología*. Barcelona: Bosch.
- Dador, J., & Rodríguez, L. (2006). *Feminicidio en el Perú: expedientes judiciales*. Lima: DEMUS.
- De la Fuente y Hontañón, R. (2017). La Subrogación Gestional ¿Viente o persona en alquiler? Implicancias jurídicas y éticas. *Gaceta Civil & Procesal Civil N° 48*, 37-52.
- Defensoría del Pueblo. (1 de Julio de 2020). *Defensoría del Pueblo*. Obtenido de <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-cesacion-de-prision-preventiva-no-esta-contemplada-para-delitos-de-feminicidio-y-violencia-sexual/>

- Díaz, P. (11 de Mayo de 2018). *Pasión por el derecho*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/concurso-real-homicidio-simple-tentativa-femicidio-r-n-288-2013-apurimac/>
- Echevarría, H. D. (2019). *Métodos de investigación e inferencias en Ciencias Sociales : una propuesta para analizar su validez*. Río Cuarto: UniRío Editora.
- Falconi Picardo, M. (2012). *El feminicidio en el Perú: una solución en debate*. Arequipa: Adrus.
- Ferreira Delgado, F. (1985). *Delitos contra la Administración Pública*. Bogotá: Editorial Temis.
- García Pablos, A. (1995). *Derecho Penal - Introducción*. Madrid: Universidad Complutense.
- González Angulo, X. (2016). *Femicidio en internos del establecimiento penitenciario de Arequipa*. Arequipa: Universidad Nacional de San Agustín.
- Gutiérrez, S. (6 de Septiembre de 2020). *Pasión por el derecho*. Obtenido de Casación 851-2018, Puno: <https://lpderecho.pe/matar-mujer-besarse-otro-elemento-condicion-de-tal-femicidio-casacion-851-2018-puno/>
- Gutiérrez, S. (8 de Febrero de 2020). *Pasión por el derecho*. Obtenido de Jurisprudencia actualizada y relevante sobre enriquecimiento ilícito: <https://lpderecho.pe/jurisprudencia-actualizada-relevante-enriquecimiento-ilicito/>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2010). *Metodología de la investigación*. México: MCGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- INEI. (2018). *Observatorio nacional de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. Lima: Ministerio Público-Observatorio de Criminalidad.

- Lescano Calvo, I. (16 de Junio de 2017). *Pasión por el derecho*. Obtenido de R.N. 1222-2015, Lima Sur: <https://lpderecho.pe/r-n-1222-2015-lima-sur-acusado-feminicidio-absuelto-ausencia-incredibilidad-subjetiva-verosimilitud-persistencia-incriminacion/>
- Meléndez Sotero, L. E. (Junio de 2017). Maternidad subrogada cuando la condición de madre gestante y biológica no coinciden. *Gaceta Civil & Procesal Civil*(48), 89-95.
- MIMP. (2019). *Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Sexual*. Lima: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.
- MIMP. (2019). *Sistema de Registro de Femicidio y Tentativas de Femicidio - Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Sexual*. Lima: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.
- Mir Puig, S. (1998). *Derecho Penal - Parte General*. Barcelona: Tecfoto, 5ta Edición.
- Montoya Vivanco, Y. (2005). *La constitución política del Perú, comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Muguruza Minaya de Guardia, A. (2015). *Protocolo interinstitucional de acción frente al feminicidio, tentativa de feminicidio y violencia de pareja de alto riesgo*. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Muñoz Conde, F. (1983). *Derecho penal y control social*. Madrid: Edersa.
- Nohlen, D. (2020). El método comparativo. *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 41-57.
- Nomberto Rodríguez, C. A. (2019). *Guía de procedimientos para la elaboración de trabajos de investigación, tesis y trabajos de suficiencia profesional*. Iquitos: Universidad Privada de la Selva Peruana.
- Núñez Masías, N. (Junio de 2017). El problema inacabado de la maternidad subrogada. *Gaceta Civil & Procesal Civil*(48), 131-142.

Paz Quiroz, F. A. (16 de Diciembre de 2019). *Andina*. Obtenido de <https://www.andina.pe/agencia/noticia-caso-arlette-contreras-viernes-20-se-conocera-fallo-sobre-apelacion-a-sentencia-778503.aspx>

Peñas Roldan, L. (1996). *Resocializacion: Un problema de todos*. Murcia.

Pérez Pita, D. C. (2015). *Presupuestos éticos y jurídicos mínimos que se deben tener en cuenta ante una inminente regulación de técnicas de reproducción asistida en el Perú*. Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.

Prado Saldarriaga, V. R. (2017). *Delitos y Penas. Una Aproximación a la Parte Especial*. Lima: Ideas.

Quintela Babío, C. (21 de Julio de 2020). *Agenciaocote*. Obtenido de <https://www.agenciaocote.com/blog/2020/07/21/guatemala-los-crimenes-que-no-se-nombran-en-el-pais-de-la-impunidad/#:~:text=En%20Guatemala%2C%20el%20Ministerio%20P%C3%BAblico,seis%20termina%20en%20sentencia%20condenatoria>.

Ramos Nuñez, C. (2005). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta Jurídica Editores.

Razzeto, M. (2010). *Feminicidio en el Perú: Estudio de expedientes judiciales*. Lima: Biblioteca Nacional del Perú N 2010-16569.

Rivera Vila, S. J. (2017). *Feminicidio: Análisis del tratamiento penal de la violencia contra la mujer en los Juzgados Penales de Huancayo. periodo: 2015 – 2016*. Huancayo: Universidad Peruana los Andes.

Rodriguez Sacco, L. (26 de Enero de 2021). *Sudestada*. Obtenido de [https://www.sudestada.com.uy/articleId\\_\\_1d986dc3-7a2d-4ef7-b5db-36d7609c7d6a/10893/Detalle-de-Noticia](https://www.sudestada.com.uy/articleId__1d986dc3-7a2d-4ef7-b5db-36d7609c7d6a/10893/Detalle-de-Noticia)



- Rojas Vargas, F. (1999). *Delitos Contra la Administración Pública*. Lima: Grijley.
- Salinas Siccha, R. (2016). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Grijley.
- Sámano, A. (27 de Enero de 2021). *Animal Político*. Obtenido de <https://www.animalpolitico.com/2021/01/femincidios-mexico-resultados-estrategia-violencia-mujeres/>
- Sánchez Zorrilla, M. (24 de Junio de 2017). La versión básica y aplicada de la investigación jurídica pura. *Derecho y Cambio Social*, 1-24.
- Segovia, M., & Pérez Campbell, G. (7 de Marzo de 2021). *Ciperchile*. Obtenido de <https://www.ciperchile.cl/2021/03/07/femicidios-no-bajan-a-pesar-de-reformas-y-politicas-contra-la-violencia-de-genero-131-victimas-entre-2018-y-2020/>
- Serafin Dextre, C. A. (2018). *Fundamentos jurídicos dogmáticos de la normatividad penal peruana frente a la violencia contra la mujer: delito de feminicidio – 2018*. Huaraz: Universidad San Pedro.
- Serrano Piedecas, J. (1999). *Conocimiento científico y fundamentos del derecho penal*. Lima: Gráfica Horizonte.
- Silva Frisancho, J. G. (2017). *La emoción violenta como atenuante en el delito de feminicidio, Distrito Judicial de Lima Norte, 2016*. Lima: Universidad César Vallejo.
- Solis Espinoza, A. (1999). *Ciencia Penitenciaria y derecho de ejecución penal*. Lima, 5ta Edición: Fecat.
- Tarradillos, J., & Solís Espinoza, A. (1991). *Política Penitenciaria y Resocialización, en derecho penal*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Torres Gonzáles, E. (2017). *Beneficios Penitenciarios*. Lima: IDEMSA.

- Torres Maldonado, M. A. (Junio de 2017). El caracter relativo de la presunción *mater semper certe* est en los supuestos de maternidad subrogada. *Gaceta Civil & Procesal Civil*(48), 79-87.
- Varsi Rospigliosi, E. (1998). *Derecho Genético*. Lima: San Marcos.
- Velásquez Vargas, M. S. (2015). *Necesidad de incluir el delito de contrato de maternidad subrogada en el código penal peruano*. Arequipa: Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez.
- Villamarín Zúñiga, C. J. (2014). *La maternidad subrogada en el Perú: ¿problema o solución?* Arequipa: Universidad Católica de Santa María.
- Villavicencio Terreros, F. (2000). *Adecuación de la legislación penal peruana a la Convención Interamericana contra la Corrupción* . Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú - Instituto de Estudios Internacionales.
- Von Nahmen, C. (26 de Enero de 2021). *Deutsche Welle*. Obtenido de <https://www.dw.com/es/puerto-rico-declara-estado-de-emergencia-por-violencia-de-g%C3%A9nero/a-56342242>
- Zapata, S. (12 de Noviembre de 2018). *Observatorio violencia*. Recuperado el 20 de Octubre de 2019, de <https://observatorioviolencia.pe/feminicidio-y-tentativa-como-afecta-a-la-mujer-y-a-sus-hijos-e-hijas/>