



TESINA ESCUELA DE DERECHO

CONTRATO DE ALMACENAMIENTO DE CÉLULAS MADRE

A LA LUZ DE EVENTUALES CONFLICTOS ENTRE LOS
PADRES

PRISCILLA ELIZABETH VILLARREAL CHÁVEZ

PROFESOR GUÍA DON RICARDO SAAVEDRA ALVARADO

DICIEMBRE DE 2017

ÍNDICE

Resumen (Abstract).....	04
Introducción... ..	05
Capítulo I: CUESTIONES PREVIAS.....	08
1. Contexto Del Surgimiento De Este Contrato.....	08
2. Situación Actual	09
3. Solución A La Hipótesis De Discrepancia Entre Los Padres	09
Capítulo II: Conflictos Que Presenta Este Contrato	11
1. Primer aspecto: Incertidumbre Acerca De La Propiedad De La Muestra	11
1.1. Interpretación Relativa A Los Elementos Intrínsecos.....	13
1.1.1. Regla De La Armonía De Las Cláusulas	13
1.2. Argumento De Lógica Y Funcionalidad.....	14
1.2.1. Que El Niño Sea Separado De Su Madre.....	14
1.2.2. Que La Separación Sea Completa.....	14
1.2.3. Que La Criatura Haya Sobrevivido A La Separación Un Momento Siquiera.....	15
2. Segundo aspecto: Naturaleza Jurídica De Los Contratantes.....	18
2.1. Estipulación A Favor De Tercero.....	18
2.1.1. Elementos De La Estipulación A Favor De Otro.....	20
2.1.1.2. En Cuanto Al Beneficiario	20
2.1.1.3. En La Estipulación A Favor De Tercero No Debe Haber Representación.....	21
2.2. Contrato A Favor De Persona Por Designar	21
2.3. La Representación Legal.....	23
2.3.1. Elementos De La Representación.....	25

2.3.2. En Cuanto Los Intervinientes En El Contrato: Representante, Representado Y Tercero.....	25
2.3.3. Requisitos Para Que Opere La Representación.....	25
3. Tercer Aspecto: Protección De Los Derechos Eventuales Del Que Está Por Nacer ..	27
3.1. Derecho Que Tiene La Criatura Que Está Por Nacer	28
4. Cuarto Aspecto: Existencia De Un Derecho Sobre El Propio Cuerpo	28
5. Quinto Aspecto: Corresponsabilidad Parental	31
Capítulo III: SOLUCIÓN AL DESACUERDO DE LOS PADRES	33
Conclusión.....	35
Bibliografía.....	38
Anexo.....	40

RESUMEN

En la actualidad proliferan los bancos de células madre que ofrecen su almacenamiento y criopreservación; sin embargo, la legislación actual no ha regulado esta nueva realidad jurídica, por lo que, en caso de precisar resolver un conflicto, es necesario acudir al contrato mismo que celebran los padres con el laboratorio, y a falta de legislación supletoria, se estará a las normas de interpretación e integración contractual. Dicho contrato, posee a su vez imprecisiones, por lo que para determinar la naturaleza jurídica de las instituciones que lo integran, como la representación legal de los padres, derechos eventuales del que está por nacer, propiedad sobre el propio cuerpo, corresponsabilidad parental; las cuales es preciso analizarlas desde una perspectiva fáctica, a fin de determinar la solución a conflictos que puedan surgir entre los padres, derivados del contrato de almacenamiento de células madre; y en consecuencia, cuál es la actitud esperable del laboratorio prestador.

Descriptores:

1. Propiedad de las células madre de cordón umbilical y placenta.
2. Representación Legal de los Padres
3. Interpretación Contractual
4. Propiedad sobre el Propio cuerpo
5. Corresponsabilidad Parental

INTRODUCCIÓN

Actualmente, dado los grandes avances de la ciencia en materia de salud y su restablecimiento, han proliferado los llamados Bancos de Células Madre, los que ponen a disposición sus servicios de almacenamiento y criopreservación de las células que recolectan al momento del parto de un recién nacido. Como es usual, la ciencia avanza más rápido que el Derecho, por lo que actualmente no contamos en nuestro ordenamiento jurídico con una legislación que ampare estos nuevos actores que surgen a la vida legal; de esta forma, y en tanto el legislador se pronuncia acerca de estas novedosas materias, hemos de recurrir a las fuentes disponibles para responder las interrogantes que nos plantean estos nuevos escenarios.

Así, el tema principal de este trabajo está orientado a contestar una pregunta en particular: ante el desacuerdo de los padres que han celebrado un contrato de almacenamiento y criopreservación de células madre, en orden a someter o no a su hijo a un tratamiento celular; ¿Cómo podría solucionarse este conflicto antes de tener que recurrir al tribunal? Pensando en que existen ocasiones en que el tiempo es escaso, la vida o el restablecimiento de la salud pueden estar en directa relación con el lapso empleado en arribar a una solución; de ésta manera, resulta imprescindible establecer lineamientos generales que sirvan de base a los padres y les facilite la labor de llegar a un consenso en pos siempre del interés superior del niño.

Si el legislador no nos ha proporcionado una normativa ad hoc a la materia, es preciso recurrir a la fuente de derecho que sea pertinente al efecto, es decir, el contrato que se celebra con el laboratorio; y que, si bien, no regula directamente los aspectos que pudiesen causar conflictos entre los padres, es posible, extraer de su redacción, elementos que nos permitan resolver estas cuestiones, sin necesidad de recurrir al juez, por cuanto su opinión será fruto de un extenso análisis y debate entre las partes, lo que necesariamente implica contar con el tiempo para sustanciar un proceso judicial de lato conocimiento, que dirima las contiendas planteadas, pero tratándose de temas de salud, el tiempo, puede ser el más escaso de los bienes.

De esta forma, tomando como base el contrato, en sus cláusulas pertinentes, encuadrándolo dentro del marco teórico de la interpretación e integración del contrato,

sumado al análisis de ciertos aspectos que nos pueden dar claridad acerca de la pregunta planteada, es posible arribar a una conclusión que satisfaga las expectativas de este proyecto.

En el capítulo I trata de cuestiones previas relativas al contexto en que surgen los bancos de células madre, así como la situación actual en que se desarrolla el conflicto aludido; así como la hipótesis que se plantea en este trabajo.

En el capítulo II se analizan diversos aspectos que, en conjunto con las normas de interpretación contractual, nos permitirán arribar a la respuesta planteada y a la vez, probar la veracidad de la conclusión contenida en la hipótesis que sirve de base a este estudio.

Como primer aspecto a abordar está la incertidumbre acerca de la propiedad de la muestra, pues el contrato en algunas cláusulas la radica en el hijo nonato; mientras que en otro apartado señala que corresponde a los padres del donante de la muestra.

Como segundo aspecto no resuelto por este instrumento, está la falta de claridad respecto a si las disposiciones miran este contrato desde el prisma de la estipulación a favor de tercero; o se trataría de un contrato por persona a nombrar; o es fruto de la representación legal que tienen los padres respecto de sus hijos sujetos a patria potestad.

Como tercer aspecto esta la protección de los derechos eventuales del que está por nacer; y de qué clase de derecho es titular el nasciturus.

Como cuarto aspecto, está la incertidumbre acerca de si existe un derecho sobre el propio cuerpo ¿es acaso el cuerpo humano una cosa?, se analiza la posibilidad de disponer de las partes del cuerpo humano.

Como quinto aspecto, está la corresponsabilidad parental, concepto introducido por la ley 20.680 de 21 de junio de 2013; que, en caso de discrepancia entre ambos padres, no contempla criterios que permitan obtener una solución a tal problema sin necesidad de recurrir al juez.

En el capítulo III, se plantea la solución a la pregunta planteada, basada en la norma contenido en el artículo 1560 de nuestro Código Civil.

Finalmente, este trabajo termina con la conclusión obtenida de esta investigación, conjugando todos los aspectos analizados previamente.

CAPITULO I: CUESTIONES PREVIAS

1. Contexto Del Surgimiento De Este Contrato

Hoy por hoy, la terapia a base de células madre, se utiliza para tratar problemas de salud de la más variada índole, desde la leucemia hasta cuestiones de naturaleza estética, como la cirugía plástica. Pero, para llevar a cabo dichas terapias, como en la realización de cualquier obra, es necesario contar con la materia prima, es decir, las células madre.

Todos poseemos células madre en nuestro cuerpo, ya sea en la médula ósea, pulpa dental, tejido adiposo, solo por nombrar algunos; de manera que, si quisiésemos aplicarlas en algún tratamiento bastaría con extraerlas y utilizarlas. Sin embargo, estas células, que nos acompañan desde antes que comenzara nuestra existencia legal; han sufrido los deterioros propios del paso del tiempo, del ambiente, enfermedades, contaminación, entre muchos otros factores. Es por lo anterior, que se torna inevitable pensar en guardar las células madre presentes en la sangre del cordón umbilical y placenta, que aún no se han visto afectadas por la existencia fuera del vientre materno; y cuya recolección no implica mayores inconvenientes, ya sea éticos, como si ocurre en el caso de las células embrionarias; o meramente prácticos, en cuanto a la facilidad de su recolección, por no requerir de procedimientos invasivos, toda vez que se realiza a partir de tejidos que hasta hace poco, eran considerados meros desechos.

Precisamente, para satisfacer la necesidad de almacenar y salvaguardar para el incierto futuro, es que surgen los llamados bancos de células madre, que ofrecen criopreservar este *tesoro* inmaculado, a fin de encontrarse en las mejores condiciones en caso de ser requerido por el proveedor de la muestra; o quizás un familiar compatible. Es en este contexto que surgen los “Contratos De Prestación De Servicios Para El Almacenamiento De Células Obtenidas De La Sangre Remanente En El Cordón Umbilical Y Placenta”.

Como es sabido, resulta inherente a todo nuevo tópico social, el surgimiento de conflictos que, por lo general, desembocan en una cuestión jurídica. De esta forma, al enfrentarnos a una de estas interrogantes, y considerando que no contamos aún con un marco normativo que regule esta emergente realidad, será preciso recurrir a las herramientas con que contamos, de manera que sea posible contestar las interrogantes jurídicas con el contrato que han suscrito ambos padres con el laboratorio que almacenará la muestra, sumado a las normas civiles relativas al derecho de familia, contratos e interpretación contractual, en lo pertinente.

2. Situación Actual

El modelo de contrato de almacenamiento y criopreservación que existe hoy en Chile, no contempla cláusulas que establezcan criterios de solución ante eventuales conflictos, ya sea, entre los padres y el laboratorio; o bien, entre padre y madre, en el supuesto que ambos concurren conjuntamente a la suscripción del contrato en comento. De manera que, si ambos padres desean darle un uso distinto a la muestra almacenada, el protocolo actual del laboratorio es mantener una posición neutra; hasta que sean ellos quienes lleguen a un acuerdo.

Lo anterior, puede resultar razonable, la neutralidad del laboratorio, este tercero que no guarda mayor relación con el hijo de los contratantes, a fin de que la decisión sea enteramente de los padres; pero ¿Qué ocurre cuando surgen los desacuerdos? En relación a esto, el contrato no establece algún criterio de solución en concreto.

Pensemos en el siguiente ejemplo: ambos padres suscriben el contrato con el laboratorio, con el fin de mantener las células madre del hijo almacenadas, para el evento que él necesite aplicarlas al tratamiento de alguno de los males que se pueden mejorar a base terapia celular. Sin embargo, por alguna razón, uno de los padres no está de acuerdo en la aplicación de dicha técnica médica a su hijo; y el otro si lo está. Cómo respondemos las siguientes preguntas: ¿Cuál voluntad ha de primar? ¿Deberá prevalecer la voluntad de aquel de los padres que no desea someter a su hijo a ese tratamiento? ¿Deberá prevalecer la voluntad del que desea someterlo? ¿Qué debe hacer el laboratorio ante esta situación? ¿Qué pasa si el tiempo y las posibilidades de éxito del tratamiento están estrechamente relacionadas, es decir, a mayor tiempo transcurrido, menor posibilidad de alcanzar un buen resultado?

Siendo ésta la realidad actual de estos contratos, resulta necesario saber qué normas de nuestro ordenamiento jurídico son las que regulan esta convención, a fin de poder exigir de las partes, aquella conducta que el derecho le impone.

3. Solución A La Hipótesis De Discrepancia Entre Los Padres.

No obstante la falta de regulación expresa, ello no constituye un impedimento para arribar a una solución con base en nuestro derecho; pues tomando como punto de partida el contrato suscrito entre los padres y el laboratorio, en conjunto con las normas relativas a la

interpretación contractual, y demás normas pertinentes, queda de manifiesto la veracidad de la hipótesis desarrollada en el presente trabajo; en orden a que, ante el desacuerdo de los padres, en relación a someter o no al hijo a una terapia celular, suponiendo que se ha oído al médico especialista en el área, que tanto padre como madre, posean argumentos de similar gravedad, presumiendo también que se ha considerado el interés superior del niño, y ni aun así se ha podido dirimir la contienda; en tal caso se debería optar por someterle a terapia; en otras palabras, si no existe ningún factor que pueda persuadir a uno u otro progenitor, de la conveniencia o inconveniencia de llevar a cabo el procedimiento terapéutico, deberá preferirse la aplicación del tratamiento.

Por otra parte, se acreditará que las células almacenadas son de propiedad del hijo, que los padres deciden criopreservarlas en ejercicio de su calidad de representantes legales de éste, y que si nuestro Código ha puesto en pie de igualdad a padre y madre, frente al ejercicio de la patria potestad, como fruto de la evolución de nuestro derecho, es porque no será el legislador quien pueda disponer, de manera abstracta y genérica cuál de los padres es el que posee el mejor criterio para decidir acerca del cuidado y desarrollo de los hijos; y que por el contrario, sabiamente da paso en primer término al acuerdo entre ambos, dejando como última ratio al juez; de manera que; si llegado el caso, existe un desacuerdo entre padre y madre, al tenor del ejemplo ya comentado, deberá el laboratorio abandonar su postura neutral, y proceder a realizar la entrega de la muestra a aquel de los padres que ha instado por la realización del tratamiento controvertido, prescindiendo del consentimiento del otro; bastando para ello nada más que haber suscrito el contrato de almacenamiento y criopreservación. De lo contrario, si el laboratorio insiste en su posición, el conflicto dejará de ser entre los padres, y pasará a ser entre aquel que ha instado por la terapia celular y el laboratorio. Esta es la hipótesis que acreditaré.

CAPITULO II: CONFLICTOS QUE PRESENTA ESTE CONTRATO

Como se expuso anteriormente, este contrato, posee diversos ámbitos no previstos por el redactor, y que dan lugar a interrogantes que no es posible dilucidar con la mera lectura de sus cláusulas. Sin embargo, sirve de punto de partida para arribar a una solución, toda vez que es la única manifestación de voluntad expresa de los padres a este respecto.

Cabe hacer presente que el análisis propuesto en este proyecto, busca enfocarse en las posibles diferencias de opinión que pueden surgir entre los padres; y cómo repercute aquello en la actitud que deberá adoptar el laboratorio.

1. Primer Aspecto: Incertidumbre Acerca De La Propiedad De La Muestra.

Es pertinente indicar que, según el contrato, la muestra corresponde a las “células sanguíneas mononucleares con alto contenido de células madre obtenidas de la sangre del cordón umbilical y/o placenta”.

La importancia de determinar quién es el titular de las células almacenadas radica en que, establecer cuál es la posición que ocupan tanto los padres como el hijo no nato, en relación a la titularidad de los tejidos almacenados, dará un indicio del rol que cada uno de los actores tiene en esta convención, contribuyendo, de esta forma, a la resolución de eventuales conflictos.

En cuanto a la propiedad de la muestra, el contrato en comento presenta dos posturas. Por una parte, atribuye el dominio al hijo, quien sería representado por sus padres; y que, para efectos de este contrato, se les denomina “el cliente”. Sin embargo, en otra cláusula, señala que reconoce la titularidad de los padres, sobre la muestra; hasta que el menor adquiera la mayoría de edad. A continuación, se citan ambas disposiciones.

a) La muestra es propiedad del hijo.

“El laboratorio, se compromete a realizar la concentración, criopreservación y almacenamiento en estado de congelación de las células sanguíneas mononucleares con alto contenido de células madre obtenidas de la sangre del cordón umbilical y/o placenta identificada con el N° y su código de barras correspondiente, (en

adelante la “Muestra”), inmediatamente después del nacimiento del bebé a quien representa el Cliente, durante el tiempo que tenga vigencia el presente Contrato”.

b) La muestra es propiedad de los padres.

“El banco de células madre, reconocerá al cliente como el titular de la muestra hasta que el menor adquiera la mayoría de edad. A partir de ese momento, el banco de células madre reconocerá cualquier reclamación presentada por la persona cuya muestra fue obtenida. Al momento en que la persona cuya muestra fue almacenada llegue a la mayoría de edad, todos los derechos de la muestra serán transferidos a éste, quien deberá confirmar el Contrato con el banco de células madre, salvo que dicha persona designe por escrito a algún tercero como titular de esos derechos, en cuyo caso el contrato se reformulará con el o los designados”.

Con la sola lectura de estas cláusulas, resulta evidente la oscuridad del contrato, entendida en este caso, como la falta de un sentido unívoco en cuanto a la titularidad de los tejidos criopreservados, pues utiliza términos contradictorios, atribuyendo la propiedad de la muestra almacenada, tanto a los padres como al hijo, pero planteado en términos incompatibles. De esta forma, en la misma cláusula -b)- se arroga la propiedad en principio a los padres, e incluso, dice que dada cierta condición, aquel derecho se *transmitirá* al hijo, luego, entendiendo que el uso del vocablo *transmitir* ha sido deliberado, a fin de concebirlo en su sentido jurídico, quedaría de manifiesto que se intenta dar forma de un acto jurídico traslativo de dominio entre vivos; sin embargo, cabe notar que no encuadra en ninguno de los modos de adquirir contenidos en nuestro Código Civil.

Por otra parte, continúa diciendo que *“reconocerá cualquier reclamación presentada por la persona cuya muestra fue obtenida”*; dejando en claro, que la muestra pertenece al hijo, pues fue obtenida de él; y lo mismo toca concluir de lo que a renglón seguido se estipula: *“la persona cuya muestra fue almacenada llegue a la mayoría de edad”*

Por lo mismo, iniciaremos este análisis siguiendo el marco teórico relativo a las normas de interpretación contractual que contempla nuestro ordenamiento jurídico, a fin de dilucidar este punto oscuro del contrato.

1.1. Interpretación Relativa A Los Elementos Intrínsecos

Se trata de interpretar el texto por sí mismo, considerando aquellos elementos que se encuentran en la declaración contractual. El legislador las ha considerado a todas en igual pie, sin establecer alguna preferencia entre los artículos 1561 y siguientes; ésto por cuanto, se aplicarán estas normas conforme a las circunstancias propias de cada convención.

1.1.1. Regla De La Armonía De Las Cláusulas.

Consagrada en el artículo 1564, inciso 1º: “Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el mejor sentido que convenga al contrato en su totalidad”. Resulta del todo lógico que el intérprete comience por observar el conjunto o totalidad de aquello que debe interpretar, pues lo usual es que las cláusulas se hallan subordinadas unas a otras, siendo lo más razonable examinarlas en todo su conjunto. (López Santa María, 2010: p. 390). En este mismo sentido, Ramón Meza Barros, agrega que el contrato constituye un todo indivisible, y sería irracional considerar sus cláusulas aisladamente. (2007: p. 30)

Lo anterior, llevado al caso en concreto, permite concluir que, de la lectura de las cláusulas del contrato, citadas previamente, se desprende que, a pesar de la imprecisión de los términos empleados, en la propia cláusula b), se dice expresamente que “Al momento en que la persona *cuya muestra* fue almacenada llegue a la mayoría de edad”. Aquí queda claro que el banco, reconoce que la propiedad de la muestra es del hijo, y que lo que quiso decir, con los términos poco afortunados empleados previamente en la misma disposición, no es más que la manifestación de uno de los efectos del ejercicio de la patria potestad de los padres (en la que profundizaré más adelante); concordando a su vez con la cláusula a); dándole coherencia y esclareciendo así la verdadera intención del contrato, que es reconocer la propiedad del hijo sobre la muestra.

Por otra parte, concluir que la muestra es de propiedad del hijo, es consecuente con lo dispuesto en otras cláusulas que, si bien tienen por finalidad regular otros aspectos de la relación contractual, develan la lógica bajo la cual se redactó este instrumento. Así, es posible encontrar en el punto 3º “Condiciones y términos generales”, letra A, que dispone: “La decisión de recolectar, procesar y almacenar la Muestra es un acto voluntario y de completa

libertad ejercida por él -el cliente-, *en nombre de su representado*; de la misma forma, la letra D, del mismo punto a su turno dispone: “Asimismo -el cliente- *acepta que su representado* probablemente nunca desarrolle alguna enfermedad que requiera de la utilización de la Muestra y que ésta podría no ser utilizada”. De manera que, lo anterior, sumado a la fundamentación sobre la oscuridad del contrato, a la que me remito, constituyen un argumento a favor de la postura que sostiene que la titularidad de los tejidos almacenados pertenece al hijo.

1.2. Argumento De Lógica Y Funcionalidad

Otro argumento que avala esta tesis relativa a que, la propiedad de la muestra corresponde al hijo, se encuentra en razones de lógica y funcionalidad de los órganos que constituyen la fuente de obtención de las células criopreservadas.

Nuestro ordenamiento jurídico no hace referencia a estos órganos; sin embargo, la doctrina se ha referido a ellos a propósito del principio y fin de la existencia de las personas naturales, especialmente en lo pertinente a la existencia legal y existencia natural. De esta forma, los juristas Alessandri y Somarriva, señalan que para que el nacimiento constituya un principio de existencia, generador de personalidad, se requieren tres condiciones:

1.2.1. Que El Niño Sea Separado De Su Madre.

El desprendimiento del feto del claustro materno puede obtenerse natural o artificialmente por medios quirúrgicos. Es indiferente a la ley una forma u otra, pues al respecto no hace distinción alguna.

1.2.2. Que La Separación Sea Completa.

Para un sector de la doctrina, el legislador ha querido decir que ningún vínculo haya entre la madre y el hijo, ni siquiera el del cordón umbilical, que une el embrión a la placenta y sirve de conducto a la sangre de la madre que nutre al feto. Otros piensan que las palabras del legislador se refieren al hecho de que la criatura salga toda del seno materno, sin que importe

que el cordón umbilical esté cortado o no. En otras palabras, los primeros sostienen que hay separación completa cuando la criatura ha salido toda del vientre y ha sido cortado el cordón, o cuando, sin estarlo, la placenta ya estuviera expulsada; los segundos afirman que basta que el cuerpo íntegro del hijo haya salido, aunque esté unido todavía a la madre por el cordón umbilical.

Los otros contraargumentan que el tenor literal de la disposición en estudio, revela que el legislador habla de una separación material entre la madre y el hijo, y a esta separación nada debe faltar para que se estime completa; si el cordón permanece uniendo el hijo al cuerpo de la madre, faltaría el seccionamiento de este lazo para reputar completa la separación. La separación completa que menciona el Código, es, pues, una separación total material y no la separación fisiológica que no implica el corte del cordón umbilical.

1.2.3. Que La Criatura Haya Sobrevivido A La Separación Un Momento Siquiera.

Para ser persona es suficiente vivir la fracción más insignificante de tiempo; basta un destello de vida. Pero la criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no sobrevive a la separación un momento siquiera, se reputa no haber existido jamás. (Alessandri y Somarriva, 2001: p. 289)

En vista que en nuestro derecho no existe norma que dé claridad al respecto de la propiedad sobre la placenta y el cordón umbilical, toca a la ciencia; y en especial a la medicina gineco-obstetra contestar aquella pregunta.

Según la revista de Ginecología – Obstetricia, la placenta es un órgano transitorio que permite el desarrollo y el crecimiento del embrión y después del feto. Se desarrolla a partir del octavo día después de la fecundación, una vez que el blastocisto ha agotado sus reservas nutritivas. Constituye una interface entre el feto y el endometrio decidualizado y garantiza simultáneamente un papel de barrera y de intercambios esenciales para el crecimiento fetal. La placenta humana presenta además unas funciones endocrinas muy específicas, que desempeñan un papel fundamental en el establecimiento y el mantenimiento de la gestación, la adaptación del organismo materno, el crecimiento y el desarrollo del feto, así como el parto.

La célula trofoblástica es la célula esencial de la placenta. Las células trofoblásticas tienen el mismo genoma (información genética que un organismo posee, la cual está contenida en el ADN) que el feto, por lo que expresan moléculas de origen paterno, reconocidas por la

madre como ajenas, porque están en contacto directo con los tejidos maternos. Por tanto, el embarazo plantea al organismo materno un problema de tolerancia de un aloinjerto.

En otras palabras, la placenta es un órgano que se forma a propósito de la concepción, cuyo origen se encuentra en las mismas células de las cuales proviene el embrión, por lo tanto, no es posible afirmar que pertenezca a la madre, sino que al contrario, este órgano comparte la misma información genética que el feto, por lo que se concluye que si es posible atribuir el dominio de estos tejidos humanos, debería ser en favor del hijo; pues incluso el cuerpo de la mujer, rechaza este órgano, por tener moléculas de origen paterno, lo que provoca la reacción del sistema inmunológico de la madre, intentando protegerse de estos elementos extraños.

El cordón umbilical, por su parte, es una estructura única por permitir la comunicación del feto con la placenta e indirectamente con la madre; y por transportar las sustancias esenciales requeridas por el hijo para mantener la vida, lograr su crecimiento y desarrollo. La principal función del cordón umbilical es el transporte de fluidos, los cuales son esenciales para el desarrollo y crecimiento del feto. En cuanto a su origen, al igual que la placenta, surge a partir de las células embrionarias, participando de la misma información genética que el feto en gestación, por ende, tampoco cabe duda que, si es posible atribuir dominio sobre este órgano, éste ha de corresponderle al hijo.

Por otra parte, sostener la hipótesis que postula la propiedad del hijo respecto de éstos órganos, resulta del todo coherente, por ejemplo, si se piensa en el principio de existencia legal de las personas naturales, consagrado en el artículo 74 de nuestro Código Civil. Como se señaló anteriormente, la teoría de la separación material, que estima que el hijo se ha separado completamente de la madre aun cuando el cordón umbilical no se encuentre cortado, siempre que la placenta haya sido expulsada del cuerpo de la madre; se condice perfectamente; pues, si ya se expulsó la placenta, no existe lazo material, tangible o concreto entre ambos cuerpos, y la unión con el cordón y la placenta es indiferente toda vez que son anexos del cuerpo del hijo, como lo ha postulado la misma doctrina.

En cambio, sostener que son órganos de la madre, invita a concluir que aun cuando el hijo esté fuera del claustro materno, pero ligado al cordón y/o la placenta, implica necesariamente afirmar que aún está unido a la madre, por ser éstos, órganos propios de ella, lo que atenta contra la lógica; y carece además de sentido práctico siendo una teoría incluso más exigente que doctrina que interpreta en el sentido más estricto lo dispuesto por nuestro artículo 74 del Código Civil.

Por otra parte, es posible aplicar un criterio funcional para determinar la titularidad de estos órganos, estableciendo, en definitiva, a favor de quién cumplen su cometido. Desde esta perspectiva, es claro que tanto placenta como cordón umbilical, tienen un rol exclusivo a favor del embrión, toda vez que sus funciones principales están destinadas a obtener, del cuerpo de la madre, todo aquello que necesita el hijo en gestación, como nutrientes, oxígeno, eliminación de desechos, por nombra algunos; a fin de completar su desarrollo intrauterino. Estos órganos no trabajan en beneficio exclusivo de la madre, por cuanto ella no los necesita para vivir, por tanto, no es posible encontrar en este criterio un argumento a favor de que la propiedad esté radicada en la madre.

En base a todo lo expuesto anteriormente, es posible concluir que tanto placenta como cordón son órganos del hijo, de modo que, las células que de ellos se extraigan son también de su propiedad, por lo que el contrato estaría en lo correcto al reconocerles en calidad de representantes a los padres del dueño de la muestra.

Así también, el mismo instrumento incurre en una imprecisión al reconocer titularidad a los padres del menor donante, respecto de la muestra, pues en ningún caso tendría lógica que así fuese. Primero porque el mismo instrumento dice que actúan en representación del hijo. Segundo, porque no tendría sentido decir que actúan en representación de quien no tiene interés en la conservación de la muestra, toda vez que no hace parte de su dominio. Tercero, porque, aun cuando les dice titulares en la cláusula ya citada, reconoce que solo podrán disponer de la muestra hasta la mayoría de edad del menor, oportunidad en la cual, el banco de células le reconoce plena capacidad para efectuar reclamaciones, confirmar el contrato mismo con el banco, e incluso ceder los derechos sobre la muestra, con total prescindencia de la concurrencia de la voluntad de alguno de los padres. De esta manera, es posible concluir que, esta dificultad en la interpretación del contrato es solo fruto de la desafortunada redacción de esta última cláusula, que utiliza términos inexactos para establecer algo que era posible concluir con la sola aplicación de las reglas generales sobre interpretación contractual y patria potestad, en relación a la administración de los bienes del hijo sujeto a dicha institución.

2. Segundo Aspecto: Naturaleza Jurídica De Los Contratantes.

Normalmente, los actos y contratos son celebrados por quienes tienen interés en dicho instrumento. Sin embargo, es posible que existan personas que se vean impedidas de concurrir a la formación de dicho acto, por lo que deberán realizarlo por intermedio de terceros. En el caso en comento, evidentemente, el hijo que está por nacer, no puede de forma alguna acudir a la celebración del contrato de almacenamiento y criopreservación de que trata este trabajo, sin embargo, este mismo instrumento le atribuye la titularidad de la muestra ¿Cómo es ésto jurídicamente posible?

El principio rector en esta materia es el *efecto relativo de los contratos*, que ha sido definido por don René Abeliuk como: “los efectos del contrato, esto es, los derechos y obligaciones emanados de él sólo pertenecen a las partes; únicamente ellas adquieren la calidad de acreedor y deudor, y en consecuencia pueden exigir el cumplimiento y están obligadas a él, respectivamente”. (2007: p. 106)

Así, el contrato será relativo en cuanto a las cosas que han sido materia de la convención, como respecto de los contratantes; de esta manera, por regla general se dice que, los contratos no producen efecto respecto de terceros.

Sin embargo, tal no es el caso de contrato en análisis, por lo que resulta conveniente determinar en qué calidad actúan los padres y a su vez, cuál es la posición jurídica del hijo en este acuerdo de voluntades, por lo que serán objeto de análisis aquellas que parecieran ajustarse de mejor manera a la realidad del contrato.

2.1. Estipulación A Favor De Tercero

Su consagración legal se encuentra en el artículo 1449 de nuestro Código Civil, que señala que, “Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y

mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él”.

Constituye una excepción al principio del efecto relativo de los contratos, por cuanto, se celebra entre estipulante y promitente, pero la calidad de acreedor, nace a favor del beneficiario, que es un tercero ajeno al contrato; y si bien, éste debe concurrir a aceptar la estipulación, su derecho no nace con su aceptación, sino con dicha estipulación. Así, en esta institución, existen dos partes en el contrato, quienes verán afectados sus patrimonios de diversas formas; pero, los efectos favorables se radicarán en un tercero, quien adquiere directamente los derechos, de modo que el promitente se compromete a favor del beneficiario, que será su acreedor. (Corte Suprema, 2007)

Así, se aprecian tres categorías de intervinientes: estipulante, que es el que contrata con el promitente a favor del tercero beneficiario; promitente, quien se compromete a favor del tercero y se constituye en su deudor; y beneficiario, que corresponde al acreedor de la estipulación efectuada en su favor.

Lo anterior, llevado al contrato en comento, se traduce en que, los padres, es decir, “el cliente”, constituirían la parte estipulante, por cuanto son ellos quienes contratan con el promitente, afectando su patrimonio, obligándose a pagar los costos de recolección de la muestra; así como también, comprometiéndose a solventar las mantenciones de la misma. Por otra parte, es posible identificar la figura del promitente en el laboratorio que presta el servicio, comprometiéndose a favor del hijo del cliente en la calidad de deudor de éste. Finalmente, el beneficiario, que corresponde al hijo que está por nacer; y que es a favor de quien contrata el cliente, y que será el que, una vez aceptada la estipulación, podrá exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el promitente.

2.1.1. Elementos De La Estipulación A Favor De Otro

2.1.1.1. Estipulante, Promitente Y Del Acto.

En cuanto a este elemento, para estipular a favor de un tercero, solo se exige que las partes tengan capacidad suficiente para celebrar el acto de que se trate, en este caso, el contrato de almacenamiento y criopreservación de células madre; por lo que, si los contratantes son capaces para celebrar este contrato, así también lo serán para pactar esta estipulación a favor del hijo no nato. Así mismo, se trata de un acto que debe cumplir solo con aquellos requisitos generales de existencia y validez de todo contrato, por lo que también, siendo válido el contrato de almacenamiento, debería igualmente ser válida la estipulación pactada; por lo que es dable entender que igualmente se encuentra presente este elemento, en el caso en análisis.

2.1.1.2. En Cuanto Al Beneficiario.

En esta materia, se deben cumplir dos requisitos: que el beneficiario tenga al menos, capacidad de goce, al momento de la celebración del contrato, por cuanto no interviene en modo alguno en su celebración; y por otra parte, debe tratarse de una persona determinada o determinable, hipótesis esta última que calza muy bien con la realidad de la celebración de este contrato, pues al momento de su celebración, el hijo, que será titular de la muestra, aún no ha nacido, pero sin duda se espera que nazca; y de esta misma forma, una vez principiada su existencia legal, adquiere capacidad de goce, cumpliendo así con ambos requisitos prescritos para la persona del beneficiario.

2.1.1.3. En La Estipulación A Favor De Tercero No Debe Haber Representación.

Según el profesor René Abeliuk, en la estipulación a favor de otro, es incompatible con la representación, toda vez que, considera que el efecto de la obligación en el caso de la representación no se radica en un tercero extraño, sino que, entiende que “el representado ha actuado justamente por medio de representante” (2007: p.114); lo que, si ocurre en la estipulación, en que beneficiario es tercero extraño al acto.

Sin perjuicio de lo anterior, es posible de todas maneras afirmar que no es compatible la representación con la estipulación a favor de otro, por cuanto, en la representación es requisito esencial la contemplatio domine, es decir, que el representante actúe a nombre del representado y que lo manifieste de esta forma en la celebración del acto jurídico; lo que no se aprecia en la estipulación a favor de tercero, dado que el estipulante no actúa en nombre del beneficiario, sino que a favor de él, por lo tanto, de mediar tal manifestación, estaría frente a una hipótesis de representación y no de estipulación a favor de otro.

Por otra parte, es también incompatible con toda clase de representación, por cuanto el representante debe estar facultado para representar al representado, ya sea que se trate de una facultad de índole legal o forzosa; bien sea de índole convencional o voluntaria. En tanto que, en la estipulación a favor de tercero, el estipulante, no precisa de facultad o prerrogativa alguna

Por lo anterior, a pesar de cumplir con algunos de los elementos de la estipulación a favor de otro, la ausencia de elementos esenciales en esta relación contractual, invita a desestimar esta hipótesis de que estaríamos frente a un caso de estipulación a favor de otro.

2.2. Contrato A Favor De Persona Por Designar.

Se trata de aquel contrato en que una de las partes se reserva la facultad de designar, mediante una declaración ulterior, a la persona que adquirirá retroactivamente los derechos y asumirá las obligaciones inicialmente radicados en su patrimonio.

Esta figura contractual no se encuentra regulada en nuestro Código Civil, sin embargo, en el Código de Comercio, artículo 256, señala a propósito de la comisión o mandato mercantil

que: “Puede el comisionista reservarse el derecho de declarar más tarde por cuenta de qué persona celebra el contrato.

Hecha la declaración, el comisionista quedará desligado de todo compromiso, y la persona nombrada le sustituirá retroactivamente en todos los derechos y obligaciones resultantes del contrato”.

Esta figura contractual tiene su origen en Italia, sin embargo, es en Francia donde ha tenido mayor desarrollo técnico. Según la doctrina, se entiende que, una vez hecha la designación, la persona elegida ocupa “ex tunc” -desde siempre- la posición de parte contractual, asumiendo los derechos y obligaciones dimanantes del contrato, y desplazando de esta manera a quien lo designó, el cual queda desligado del contrato.

Parte de la doctrina española, sostiene que más que tratarse de un contrato propiamente tal, estamos frente a una cláusula; cualquiera de las partes se reserva la facultad de designar el sujeto que debe adquirir los derechos y asumir las obligaciones que derivan del contrato. Tal cláusula puede mencionarse ya en los tratos preliminares e insertarse en el contrato final; cabe formularla en cualquier momento anterior a la perfección del contrato, incorporándose como cláusula adicional en la antefirma o en cláusula posterior complementaria.

Se identifican en este modelo contractual una parte inmutable, que es aquella que contrata con el que, se ha reservado la facultad de designar a quien, posteriormente ocupará su lugar. Existe a su vez, la otra parte denominada fungible, que será en un primer momento el mandatario; siendo posteriormente subrogado por otra persona que, al momento de la celebración del contrato, será absolutamente desconocida para el contratante denominado inmutable.

El profesor René Abeliuk, estima que no obstante la falta de regulación en Chile, su aplicación es plenamente válida, en virtud del principio de la libertad contractual; estimando además que puede o no existir un mandato de por medio. El Código Civil Italiano difiere en este aspecto, considerando indispensable un mandato anterior entre el mandatario que celebra el acto o contrato reservándose la facultad de designar a quien ocupará su lugar.

Independientemente de lo anterior, es decir, se requiera o no un mandato previo, las legislaciones que contemplan esta figura contractual, establecen plazos en extremo restringidos para cumplir con la designación del nuevo contratante; así será de 3 días en Italia, 5 días en Portugal y 20 días en Perú, debiendo ante el incumplimiento someterse a variadas sanciones,

pero con una en común a todas estas legislaciones; de tenerse por reconocida la fuerza obligatoria del contrato, entre los contratantes originarios.

Llevado este contrato de persona por nombrar, a la figura contractual que nos ocupa, es posible afirmar que existen rasgos distintivos de uno que son posibles de enmarcar dentro del otro; de esta manera, se pueden identificar el contratante inmutable, que corresponde al rol que tiene el laboratorio, el contratante fungible, que lo encontramos en la persona de los padres que celebran el contrato de almacenamiento y criopreservación; y el hijo, que una vez alcanzada la mayoría de edad, asumiría su lugar subrogando a sus padres.

El problema surge cuando vemos que existen casos en que el legislador exige un mandato previo entre el contratante fungible y quien lo ha subrogar, pues resulta imposible asumir que el hijo, que aún no nace, ha otorgado un mandato a sus padres para que realicen tal gestión en su nombre. De la misma forma, siguiendo las legislaciones que han consagrado positivamente este tipo contractual, vemos que los plazos que se otorgan para cumplir con la identificación de la persona del mandante, son lapsos en extremo acotados, de escasos días, lo que no concuerda en forma alguna con los 18 años que estipula el contrato, para que el hijo subrogue a los padres.

Pero, aun si considerara la hipótesis de que para que opere la subrogación, bastaría el nacimiento del hijo; y este nacimiento constituye un principio de existencia, adquiere capacidad de goce, por lo tanto, podrían diferírsele derechos, e incluso por aplicación del artículo 77 de nuestro Código Civil, se entendiera que entrará en el goce de ellos; como si hubiese existido al momento en que sus padres celebraron el contrato. Pero, aun así, persiste el problema de la imposibilidad que afecta al hijo en orden a haber otorgado mandato oportuno a sus padres, por lo que, a pesar que se intente hacer calzar ambos contratos, parece que aquello no es posible.

3. La Representación Legal

La representación legal de los padres respecto de sus hijos no emancipados, está contenida en el artículo 43 de nuestro Código Civil que al efecto señala: “Son representantes legales de una persona el padre o la madre, el adoptante y su tutor o curador”.

La representación legal es un atributo del padre o madre que tiene la patria potestad, junto con el derecho legal de goce y la administración de los bienes del hijo. La patria potestad

ha sido definida por nuestro Código Civil, en su artículo 243, como “El conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre o a la madre sobre los bienes de sus hijos no emancipados”. Prescribe el inciso 2º del mismo artículo que “La patria potestad se ejercerá también sobre los derechos eventuales del hijo que está por nacer”.

En este caso, la representación legal se enmarca precisamente en la hipótesis de este inciso 2º; en cuya virtud, la ley faculta a los padres para actuar en representación del hijo que no ha nacido, pero se espera que nazca.

La naturaleza jurídica de la representación se ha intentado explicar en virtud de diversas teorías, siendo las principales la de la ficción de la ley, del nuncio o mensajero, de la cooperación de voluntades; y la teoría de la modalidad, siendo actualmente la más aceptada, sosteniendo que, quien manifiesta su voluntad en el acto jurídico es directamente el representante; no obstante lo cual, por ser la representación una modalidad de los actos jurídicos, los efectos del acto celebrado por el representante no se radican en él, como hubiera sido lo normal, sino que en la persona del representado. Esta teoría se fundamenta en que la autonomía privada autoriza a las partes para modificar los efectos que normal y naturalmente un acto jurídico produce, lo que éstas hacen por intermedio de una modalidad, como es la condición, el plazo y el modo, que se incorpora al acto o contrato con el propósito de sustraerse a tales efectos. Ahora bien, aunque las partes nada digan, la ley entiende que los efectos de un acto o contrato se radican en las personas que concurren personalmente a su celebración. Si bien ello es lo normal o corriente en materia de efectos de los actos jurídicos, por no ser de la esencia las partes pueden alterar este principio, de modo que los efectos del acto se radiquen en el representado que no concurre personalmente a la celebración del contrato.

Por otra parte, esta teoría, a diferencia de las otras que se han referido a la naturaleza jurídica de la representación, es capaz también de explicarla, más allá de la meramente convencional, alcanzando sus fundamentos también a la representación legal, por cuanto, no precisa para su sustento, alegar de forma alguna que ha existido cualquier manifestación de voluntad del representado, tal como si lo hacen las demás teorías.

3.1. Elementos De La Representación

3.1.1. En Cuanto Los Intervinientes En El Contrato: Representante, Representado Y Tercero.

El representante, es un tercero especial, pues es quien manifiesta su voluntad en el acto a nombre de otro; en este caso corresponderá dicho rol a los padres, denominados en el contrato como “el cliente”. El representado, es la persona a nombre de quien, el representante manifestó la voluntad, y respecto del cual recaerán todos los efectos del acto celebrado, siendo en este caso el hijo que no aún no ha nacido, pero se espera que nazca. Finalmente, un tercero que concurre como parte a la celebración del acto, que corresponde al laboratorio que se ha obligado a criopreservar la muestra.

3.1.1.1. Requisitos Para Que Opere La Representación.

Para que se configure esta institución, es necesario que el representante ejecute un acto o celebre un contrato; actuando a nombre del representado; que lo manifieste de esta forma en la celebración del acto jurídico, este requisito recibe el nombre de contemplatio domine; y que el representante esté facultado para ello por la ley o por la voluntad del representado. Así, es claro que se trata de un contrato en el que los representantes legales, han celebrado un contrato de almacenamiento y criopreservación de células madre, actuando en representación del hijo no nato, señalándolo así en el mismo texto del instrumento, encontrándose facultado para ello en virtud de las normas de nuestro Código Civil.

Sin embargo, se presenta una dificultad, cual es que los efectos de la representación, es decir, los derechos y obligaciones que nacen del acto jurídico, han de radicarse en el patrimonio del representado, como si lo hubiera realizado él mismo, de forma tal que el contrato vincula al representado directamente con el tercero, y el representante desaparece. No obstante, en este caso, quien soporta el gravamen patrimonial de las obligaciones contraídas son los padres, toda vez que son los ellos quienes han de pagar los montos de los respectivos servicios proporcionados por el laboratorio. ¿Será que tampoco estamos frente a una hipótesis

de representación, y se deberá desestimar al igual que la estipulación a favor de tercero? Ello no es así, por cuanto en materia de representación legal cuya fuente se encuentra en la patria potestad, rigen normas propias, que hacen una excepción a este respecto.

Así, en virtud del artículo 261 de nuestro Código Civil, que señala: “Si entre los padres hubiere sociedad conyugal, los actos y contratos que el hijo celebre fuera de su peculio profesional o industrial y que el padre o madre que ejerce la patria potestad autorice o ratifique por escrito, o los que *éstos efectúen en representación del hijo*, obligan directamente al padre o madre en conformidad a las disposiciones de ese régimen de bienes y, subsidiariamente, al hijo, hasta concurrencia del beneficio que éste hubiere reportado de dichos actos o contratos.

Si no hubiere sociedad conyugal, esos actos y contratos sólo obligan, en la forma señalada en el inciso anterior, al padre o madre que haya intervenido. Lo anterior no obsta a que pueda repetir contra el otro padre, en la parte en que de derecho haya debido proveer a las necesidades del hijo”.

De manera que, en este caso, de todas maneras, el contenido patrimonial ha de ser soportado por quienes representan legalmente al hijo, por cuanto, en lo relativo a actos y contratos que efectúen en representación del hijo, obligan directamente al padre o madre casados en sociedad conyugal, es decir, la sociedad conyugal es responsable del pago de estas obligaciones ; o si se tratase de un matrimonio contraído bajo otro régimen patrimonial, o incluso no existiese tal vínculo conyugal, solo se obliga el padre o madre que haya ejercido la representación del hijo.

De todo lo anterior, se colige que, es en virtud de la representación legal que los padres celebran el contrato en comento, por cuanto es esta institución que mejor describe la relación entre padres y laboratorio, así como también, la titularidad de la muestra almacenada, que se radica en el hijo, pero que solo será plena, una vez adquirida, por éste, la capacidad de ejercicio.

3. Tercer Aspecto: Protección De Los Derechos Eventuales Del Que Está Por Nacer

Nuestro derecho protege no sólo la vida del que está por nacer, también llamado nasciturus, sino también sus intereses, los derechos que le corresponderían si nace vivo, es decir, rige el principio de que el que ha de nacer se considera nacido para todo lo que le favorece. Se habla de los derechos eventuales del nasciturus, eventuales porque están sujetos al evento de que la criatura adquiera existencia legal. Los derechos del que está por nacer son eventuales porque están sujetos a un evento o contingencia, el que el concebido nazca vivo. Nuestro Código Civil en su artículo 77, dice que "los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron".

En el caso del artículo 74, inciso 2º, es decir, la criatura que muere en el vientre materno o perece antes de estar completamente separada de su madre, o no sobrevive a la separación un momento siquiera, pasarán estos derechos a otra persona como si la criatura no hubiese jamás existido. De acuerdo con este artículo, si la criatura nace viva, se retrotrae su nacimiento para el efecto de los derechos eventuales, al instante en que pueda presumírsele concebida; si nace muerta, se estima que la criatura jamás ha existido.

El Código parte de la base que la criatura está concebida en el momento en que se le defieren ciertos derechos. Esto tiene importancia sobre todo en materia de herencia. Para ser capaz de suceder por causa de muerte es necesario existir al tiempo de abrirse la sucesión, o sea, a la muerte del causante, según prescribe el artículo 962. Sin embargo, para suceder, no es necesaria la existencia legal, basta la biológica o natural, según se desprende del citado artículo 77 del Código Civil.

Por disposición del artículo 240 del Código de Bello, mientras no nazca la criatura, los derechos que le corresponderían estarán al cuidado del padre o la madre, según sea el caso.

3.1. Derecho Que Tiene La Criatura Que Está Por Nacer.

Se sostiene por parte de la doctrina que se trataría de un derecho bajo condición suspensiva, porque bajo esa condición tienen las personas el derecho que adquirirían en caso de que el niño no naciera vivo; de manera que si el derecho es suspensivo para aquéllas no lo puede ser también para el que está por nacer, porque no es posible que derechos contrapuestos estén sujetos a una misma especie de condición.

Tampoco se puede sostener que el derecho del que está por nacer existe bajo condición resolutoria, porque esta condición implica un derecho actual. Además, de aceptarse que el derecho de la criatura está subordinado a condición resolutoria, implica necesariamente que un ente, que no es persona puede adquirir bienes.

Al parecer, tampoco sería un derecho eventual en el sentido tradicional que le da la doctrina. Porque no hay derechos eventuales si el titular de una situación jurídica no existe o está todavía indeterminado, por cuanto el derecho eventual se funda en una relación entre un sujeto de derecho y una norma jurídica; y mientras la criatura no nace no hay sujeto de derecho. De manera que la atribución de derechos al concebido, no lo es a ninguna persona, por lo que, según Francesco Santoro-Passarelli, en su obra, *Doctrinas Generales de Derecho Civil*, sería más adecuado pensar, posiblemente, estamos "en la constitución de un centro autónomo de relaciones jurídicas en previsión y espera de la persona". (1964: p. 6)

4. Cuarto Aspecto: Existencia De Un Derecho Sobre El Propio Cuerpo

Existe controversia en el Derecho, acerca de si existe o no un derecho sobre la propia persona, sobre su propio cuerpo; y, por otra parte, qué es el cuerpo desde el punto de vista legal, cuál es su naturaleza jurídica. Para algunos autores, el cuerpo humano es una cosa y, por lo tanto, puede ser objeto de actos jurídicos de cualquier índole en forma amplia e incluso disponer de partes, órganos o piezas del mismo, en favor de terceras personas. Es una especie de objeto de derecho, pero mientras el ser humano se encuentre con vida.

Otros estiman que sobre el cuerpo humano vivo existe un derecho de propiedad, y puede utilizarse, tanto en vida como cuando es cadáver o se encuentra sin vida. Puede disponerse de su propia vida y de partes de su cuerpo sin limitación alguna. En esta lógica, se

podría pensar que el cuerpo humano sería comerciable, y los actos de disposición, como lo es incluso la donación de una parte del cuerpo vivo órganos, tejidos, huesos, serían perfectamente válidos y no constituirían objeto ilícito.

Otra parte de la doctrina opina que el cuerpo humano no es una cosa y, por lo tanto, no es susceptible de ser objeto de contratos de cesión o donación; de manera que el cuerpo con vida sería incomerciable. Producida la muerte, se transforma el cuerpo humano en una cosa, pero de índole muy especial. Se sostiene por ciertos autores que no es posible celebrar contratos de carácter patrimonial sobre el cuerpo humano; no puede considerarse una cosa mercantil. Solo se podrían hacer cesiones gratuitas para fines científicos. Si se ejecutasen actos mercantiles, serían ilícitos, nulos, pues irían contra la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Se ha sostenido también, que el cuerpo humano es una parte del derecho a la personalidad; y no puede ser objeto de actos jurídicos, como venta de órganos o partes del cuerpo vivo.

Estos principios, no son absolutos, y están mitigados y reglamentados por la legislación vigente en materia de trasplantes e injertos, tanto entre seres vivos como de muerto a vivo. Aceptan exclusivamente los contratos de cesión gratuita de partes del cuerpo o del cadáver en su caso, para fines científicos, curativos, terapéuticos, o para el mejoramiento de la salud. Como ocurre, por ejemplo, en Chile, España, Estados Unidos.

Nuestra legislación contempla la donación de órganos, así en la Ley N° 19.451, Sobre Trasplante Y Donación De Órganos, regula el aprovechamiento de órganos, tejidos o partes del cuerpo de un donante vivo y de la utilización de cadáveres o parte de ellos con fines científicos o terapéuticos. Sólo permite las donaciones de partes del cuerpo humano cuando sea a título gratuito y con fines terapéuticos, exigiendo para ello una serie de formalidades de carácter esencial que deben acatarse. Claramente un contrato a título oneroso en esta materia será nulo, por ilicitud del objeto y de la causa, e incluso inexistente por falta de objeto, pues el cuerpo humano no puede, ser objeto de derecho.

En caso que en el contrato se estipule que será cumplido a la muerte del dador, igualmente será nulo absolutamente por inmoral; toda vez que el estipulante estará deseando la muerte del dador y puede sentir el deseo de provocarla, incluso mediante omisiones intencionales en el cuidado del enfermo promitente. Por esta razón hasta en el derecho patrimonial se prohíbe el pacto sobre sucesión futura, así lo consagra el artículo 1463 Código

Civil. A su turno, el artículo 152 del Código Sanitario, consagra expresamente estos principios y dispone: ‘Será nulo y sin ningún valor el acto o contrato que, a título oneroso, contenga la promesa o entrega de un órgano o parte del cuerpo humano para efectuar un trasplante’.

Si el contrato es gratuito, si hay una donación entre vivos de órganos que no ocasionen la muerte del donante como un riñón, por ejemplo; sería válido, en pos del fin de humanitario que se persigue.

El cuerpo humano y el cadáver son cosas inmerciables, están fuera del comercio humano y los actos, pactos o convenciones sobre ellos o partes de los mismos adolecen de objeto y causa ilícitos; y adolecen de nulidad absoluta.

Como conclusión debemos entender que es posible realizar ciertos tipos de contratos o convenciones sobre partes del cuerpo humano para fines estrictamente científicos o médicos; así como sobre el cadáver.

Cabe tener presente que el cuerpo humano no es cosa o en el sentido que nos enseña el Derecho privado; es un bien especialísimo, que no puede ser materia de negocios mercantiles o que persigan fines lucrativos. Solo se permite realizar ciertos actos, a título gratuito y con finalidad médica o terapéutica. Con respecto al cadáver, el cuerpo está privado de la vida, no tiene funciones vitales, pero siempre merece el respeto y la protección legal. Los autores no son estrictos sobre las operaciones y contratos que es dable ejecutar sobre el cadáver, en el cuerpo humano privado de vida; parten del principio de que es factible estimarlo como una cosa.

La persona natural ya no tiene vida y puede disponerse de su cadáver, pero solo para fines lícitos y que no repugnen a la moral ni a las buenas costumbres. El ser humano puede celebrar en vida actos jurídicos sobre su cadáver, tales como donación de ojos, corazón, partes del cuerpo, etcétera.

En base a todo lo expuesto, es posible concluir que si bien no existiría un derecho de propiedad en el sentido patrimonial que regula nuestro Código, la ley no prohíbe a las personas disponer de ciertas partes de su cuerpo, en tanto ello no constituya, un ilícito penal, como en el caso que una persona viva autorice que le extraigan partes de su organismo para trasplantes, injertos u otros fines similares, dando lugar a una especie de automutilación, lesiones o daño al cuerpo.

Así también, es claro que la disposición que realizan los padres de los tejidos extraídos de cordón umbilical y placenta, no viola nuestro derecho, toda vez que, en pos de su función,

luego del nacimiento, no revisten mayor importancia para vida del hijo; y que, por el contrario, podría llegar a contribuir al restablecimiento de su salud.

5. Quinto Aspecto: Corresponsabilidad Parental

Corresponde al pie de igualdad en que se encuentran ambos padres en todo lo concerniente a los efectos de la patria potestad que ejercen sobre sus hijos; la que constituye un gran avance en la evolución de nuestro derecho, un importante paso adelante en pos de la igualdad de género, enfocado en las obligaciones y privilegios relativos a la familia y su regulación jurídica.

Esta igualdad de posiciones fue consagrada por la ley 20.680, de fecha 21 de junio de 2013, que poniendo énfasis en el interés superior de los niños incorpora en nuestro derecho el concepto de la *corresponsabilidad parental*, en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de los hijos” (art. 224 inc.1º CC), relegando el concepto de cuidado personal referido a quién vivirá de manera regular con el niño y lo tendrá bajo su cuidado directo. Así, la corresponsabilidad exige un involucramiento directo y continuo de ambos padres en la crianza del hijo. De manera que tanto padre como la madre se hacen cargo del enorme trabajo que significa la crianza, sea en el marco o no de un matrimonio.

Respecto de actos en que es imprescindible la participación de ambos padres y no de aquellos que pueden ser ejecutados indistintamente, puede presentarse:

Desacuerdo: se produce cuando ambos padres están presentes y se encuentran habilitados para realizar el acto, pero no alcanzan convergencia acerca de la forma de llevar adelante la administración o representación legal. Ambos quieren ejecutar el acto o actuación, manifiestan voluntad, pero no coinciden en los aspectos esenciales para hacerlo.

Ausencia, impedimento o negativa injustificada de uno: se trata de situaciones donde la voluntad común no puede formarse por razones externas al querer de al menos uno de los padres, ya sea porque el otro no se encuentra en el lugar o estándolo se encuentra

imposibilitado de expresar su voluntad, ya sea porque sin causa que lo justifique se opone a la realización del acto. Solo una voluntad se orienta a la realización del acto.

En suma, en todos estos casos para que sea posible la realización del acto es necesaria la autorización judicial (art. 244 inc. 3º y 245 inc. final ambos del CC).

CAPITULO III: SOLUCIÓN AL DESACUERDO DE LOS PADRES.

Luego de analizar los diferentes aspectos que influyen en la solución de algún posible conflicto, resulta pertinente volver sobre las normas de interpretación contractual, y determinar finalmente a cuál de los progenitores, nuestro ordenamiento jurídico le da la razón.

Nuestro derecho dispone de normas sobre interpretación contractual, contenidas en el Título XIII, del Libro IV, artículos 1560 al 1566 inclusive.

En el caso en estudio, la norma de interpretación contractual que guarda más relación con el conflicto a resolver, es la contenida en el artículo 1562, del Código Civil; estableciendo que “el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”. Cómo ha de entenderse esta disposición.

Para el profesor Alberto Lyon Puelma, la norma tiene plena lógica, toda vez que las partes no celebran contratos sin querer las consecuencias que de él se sigan. De esta forma, dice que “Los contratos se ejecutan o celebran para producir efectos, y sería absurdo concluir que la voluntad de las partes contenida en una cláusula fue la de no producir efecto alguno. Entonces, si entre dos alternativas de interpretación de una cláusula, la una produce efectos y la otra no produce efecto alguno, es de lógica y racionalidad básica preferir aquella que, si produce efectos, desechando la otra”. (2017: p 410)

Pero, ¿cuáles son los efectos a que alude la norma? Claramente, los efectos serán aquellos “resultados prácticos derivados del cumplimiento de obligaciones y derechos correlativos que nacen del contrato” (ídem)

Debe tratarse de efectos que alteren la realidad existente, rechazando aquellas interpretaciones que conducirían a que lo convenido en el contrato no produjere efectos; lo que no puede corresponder a la verdadera intención de los contratantes.

Por lo tanto, debemos inevitablemente concluir que si los padres han celebrado este contrato, con lo oneroso que resultan las obligaciones derivadas de él, ha sido porque están de acuerdo en que, si el hijo requiere en algún momento de tratamientos que contemplen el uso de los tejidos almacenados, y ambos están en contradicción respecto de someterlo o no, debe

siempre preferirse la opción de aplicarse la terapia celular, pues es lo que se quería al momento de la celebración del contrato; y es esta voluntad la que ha de primar, pues es la que representa el consentimiento que ambos padres dieron en un momento neutral, en que aún no se han visto expuestos a las emociones y angustias propias de un estado de salud deteriorado por alguna enfermedad del hijo; desechando la voluntad del tiempo presente, aquella manifestada en el momento mismo de enfrentarse a la decisión de acceder o no a la terapia celular, pues probablemente ésta -voluntad- esté viciada a causa del difícil trance que implica ver en peligro la vida o la salud del hijo. Es por esto, que la única manera de terminar con el status quo que señala el profesor Lyon Puelma es precisamente actuar, impactar la realidad con los efectos previstos por los padres al momento de consentir en este acto.

CONCLUSIÓN

Del trabajo precedente, es posible concluir que se ha comprobado la hipótesis planteada inicialmente, toda vez que, en virtud de las reglas de interpretación contractual, especialmente aquella denominada de la utilidad de las cláusulas, consagrada en el artículo 1562 de nuestro Código Civil, que señala que el sentido en una cláusula pueda producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”.

Pues bien, si aplicamos esta regla interpretativa al contrato, vemos que si estamos frente a la duda entre someter o no al hijo a la terapia celular; esto partiendo de la base que en primer término se ha oído al médico especialista, se han planteado argumentos a favor y en contra de equivalente envergadura, se ha tenido presente el interés superior del niño, y aun así no se ha logrado inclinar la balanza a favor de uno u otro argumento, se debe aplicar la terapia al niño, en razón de:

1. En virtud de la norma de interpretación contractual que señala que se debe preferir el sentido en la cláusula pueda producir algún efecto, por cuanto, si los padres decidieron contratar el servicio de almacenamiento de las células, fue pensando en la posibilidad de que se utilizaran en algún momento, de lo contrario, no tendría lógica que se invirtieran sumas considerables tanto en su recolección como en su mantenimiento. Por lo tanto, esta interpretación da fe que, en principio, ambos padres que concurren a celebrar este contrato, están contestes en eventualmente someter a su hijo a una terapia de esta índole, cuestión que puede variar en el tiempo, y que, si se mantienen en acuerdo, no habrá inconveniente; pero, si el consenso se torna imposible, habrá que estar a la voluntad manifestada en la celebración del contrato con el laboratorio.

2. En cuanto a la incertidumbre en cuanto a la propiedad de la muestra, se concluye que aquella se encuentra radicada en el hijo, toda vez que es a él a quien pertenecen los tejidos de los cuales se obtienen las células que finalmente son almacenadas, por lo tanto, este aspecto resulta concluyente a la hora de optar por la opinión del padre o madre cuando se encuentran en posición de desacuerdo.

3. En relación si se trata de una estipulación a favor de tercero, un contrato a favor de persona por designar; o un caso de representación, claramente en base a las disposiciones de nuestro Código Civil, estamos frente a una hipótesis de representación legal o forzosa.

Primero, no se trataría de un contrato a favor de persona por nombrar, toda vez que los padres no hacen reserva alguna respecto de la persona por quien contratan, y que resultará beneficiada con los efectos del contrato, pues siempre se entiende que aun cuando, no se individualice al hijo con nombre y apellido, se trata de todas formas de una persona determinable, por lo que el laboratorio siempre ha de saber quién es el beneficiado. La falta de esta incertidumbre, hace incompatible esta institución con el contrato de almacenamiento. Por otra parte, el contrato a favor de persona por nombrar requiere, un mandato entre el beneficiario mandante y quien celebra por él, o sea mandatario; lo que claramente es imposible dadas que el nasciturus no se encuentra en condiciones de otorgar mandato alguno. Por último, a pesar que esta institución de contratar a favor de persona por nombrar no está regulada en Chile, si vemos la legislación comparada, es posible apreciar que en los casos que si posee consagración legal, los plazos previstos para realizar la designación del otro contratante, a fin de que los efectos del contrato se radiquen en su patrimonio, no guardan relación con la incertidumbre que es propia de la época del nacimiento, pues, se trata de un hecho jurídico del que normalmente no se tiene con antelación, la fecha cierta en que tendrá lugar.

Tampoco se trataría de una estipulación a favor de tercero, pues aun, cuando presenta caracteres que es posible identificar en el contrato de almacenamiento, como la existencia de un beneficiario, que no ha tenido participación alguna en la celebración del contrato; es incompatible con la representación, y la doctrina se haya conteste en que es un requisito de la estipulación a favor de 3º, que no exista representación de ninguna especie.

Así la representación es precisamente, la institución que se presenta entre padres e hijos, como un efecto de la patria potestad. De esta manera, los padres en calidad de representantes legales del hijo sujeto a patria potestad, podrán disponer de la muestra, hasta que el hijo donante, adquiera capacidad de ejercicio, momento en el cual será capaz para comparecer por sí ante su co-contratante y asumir plenamente la titularidad sobre su muestra. De manera que se dilucida esta interrogante, pero tampoco constituye un argumento determinante en cuanto a dirimir el desacuerdo entre padre o madre, en lo pertinente.

A su vez, los padres actúan conforme a derecho cuando contratan los servicios del laboratorio, dado que, a pesar que no existe una legislación expresa sobre el tema en cuestión, si nos remitimos a otras normas, como el trasplante de órganos, queda claro que no está prohibido, pues la recolección de estos tejidos no importa peligro alguno a la vida del hijo.

Finalmente está la cuestión de la corresponsabilidad parental, en virtud de la cual, ambos progenitores se encuentran en igualdad de posiciones tanto en lo relativo a cuidado personal como ejercicio de la patria potestad, en lo que dice relación con los hijos, por lo tanto, aun cuando esto es un gran avance en materia de igualdad entre padre y madre, tanto en lo que toca a la vida en común, como en caso de separarse los padres; por lo tanto, en el evento del desacuerdo irreconciliable, se requerirá la autorización judicial que acabe con esta divergencia. Por lo tanto, tampoco es un elemento que aporte a dilucidar la pregunta planteada.

De este modo, se concluye que el único argumento que se puede invocar para inclinar la balanza a favor de una u otra postura, es la interpretación contractual contenida en nuestro Código Civil.

BIBLIOGRAFÍA

1. LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (2010): *Los Contratos*, -5ª edición- Legal Publishing Chile, Santiago.
2. BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo (1932): *Curso de Derecho Civil*, vol. III, -4ª edición-, Editorial Nascimento, Santiago.
3. MEZA BARROS, Ramón (2007): *Manual de Derecho Civil*, tomo I, -9ª edición-, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
4. CÓDIGO CIVIL (2017), -24ª edición-, Editorial Jurídica de Chile. Santiago.
5. CÓDIGO DE COMERCIO (2017), -21ª edición-, Editorial Jurídica de Chile. Santiago.
6. POTHIER, Robert (1805): *Traite des Obligations*, Paris
7. ABELIUK MANASEVICH, René (2012): *Las Obligaciones*, Editorial Jurídica de Chile. Santiago.
8. CARBONNIER, Jean (1963): *Theorie des Obligations*, Presses Universitaires de France, Paris.
9. VODANOVIC HAKLICKA, Antonio (2001): *Manual De Derecho Civil* -2ª edición- Editorial Jurídica ConoSur Ltda. Santiago.
10. ROSSEL SAAVEDRA, Enrique (1993): *Manual de Derecho de Familia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
11. E. LECARPENTIER, T. FOURNIER, J. GUIBOURDENCHE, S. GILY V. TSATSARIS. *Ginecología – Obstetricia*, 2015-09-01, *Volúmen 51, Número 3, Páginas 1-19*, Elsevier Masson S.A.
12. ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel (2011): *Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general*. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
13. SENTENCIA de la Corte Suprema (2007): *Casación En El Fondo Díaz Rivera, Jorge Con Chávez Astorga, María Inés*, Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales Núm. 1-2007, Junio 2007.
14. ARANCIBIA OBRADOR, María José y CORNEJO AGUILERA, Pablo (2014): *El Derecho de familia en Chile. Evolución y nuevos desafíos*, en Revista Ius et Praxis, Año 20, N° 1, pp. 279 – 318.
Disponible en: https://app.vlex.com/#WW/search/content_type:4+jurisdiction:CL+date:2013-10-1..//la+representacion+legal+en+el+ejercicio+conjunto+de+la+patria+potestad/WW/vid/643819969/graphical_version

15. ACUÑA SAN MARTÍN, Marcela (2015): *Cambios en la patria potestad y en especial de su ejercicio conjunto*. Revista de derecho (Valdivia), 28(1), 55-77.
Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502015000100003>
16. GARCÍA MANRIQUE, Ricardo. *La propiedad sobre las partes separadas del cuerpo: un test para el enfoque propietario*. Revista de Bioética y Derecho, [S.l.], p. 49-61, mayo 2017. ISSN 1886-5887.
Disponible en: <<http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/19162>>. Fecha de acceso: 14 dic. 2017
17. SILVA SILVA, Hernán (2012): *Medicina Legal Y Psiquiatría Forense*, Editorial jurídica de Chile, Santiago.
18. ATIENZA Manuel: *El Derecho Sobre El Propio Cuerpo Y Sus Consecuencias*. Universidad de Alicante.
Disponible en: <https://dfddip.ua.es/es/documentos/el-derecho-sobre-el-propio-cuerpo-y-sus-consecuencias.pdf?noCache=1458632639168>
19. LUNA SERRANO, Agustín (2011): *El contrato para persona por designar y la cláusula de reserva de nombrar*. Editorial Dykinson, S.L. Madrid.
20. LYON PUELMA, Alberto (2017): *Integración, Interpretación Y Cumplimiento De Contratos*, Ediciones Universidad Católica De Chile. Santiago

ANEXO

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PARA EL ALMACENAMIENTO DE CELULAS OBTENIDAS DE LA SANGRE REMANENTE EN EL CORDON UMBILICAL Y PLACENTA

NRO. CONTRATO : _____

1. CLAUSULA PRELIMINAR

En Santiago de Chile, entre EL LABORATORIO con domicilio en esta ciudad, por una parte representada por el señor XX, Cédula Nacional de Identidad N° 0.000.000-k; y por la otra, XX, RUT. 1.111.111-1 con domicilio en (en adelante el "Cliente"), quienes vienen en celebrar el presente contrato de prestación de servicios (en adelante el "Contrato") que se describe a continuación:

2. OBJETO DEL CONTRATO

EL LABORATORIO se compromete a realizar la concentración, criopreservación y almacenamiento en estado de congelación de las células sanguíneas mononucleares con alto contenido de células madre obtenidas de la sangre del cordón umbilical y/o placenta identificada con el N° y su código de barras correspondiente, (en adelante la "Muestra"), inmediatamente después del nacimiento del bebé a quien representa el Cliente, durante el tiempo que tenga vigencia el presente Contrato.

3. CONDICIONES Y TERMINOS GENERALES

El Cliente, que firma de conformidad el presente Contrato manifiesta expresamente que:

A. La decisión de recolectar, procesar y almacenar la Muestra es un acto voluntario y de completa libertad ejercida por él, en nombre de su representado.

B. Previamente a la celebración del presente Contrato ha consultado con un médico de su confianza, sobre el proceso de recolección y preservación de la Muestra, así como su posible uso en el futuro, conociendo sus posibilidades y limitaciones actuales.

C. Declara conocer y aceptar que ni EL LABORATORIO, ni cualquiera de sus accionistas, gerentes, empleados o asesores han hecho declaración al Cliente garantizando que la Muestra guardada pueda curar o ser usada para tratar todas las enfermedades en la actualidad o en el futuro. Asimismo acepta que su representado probablemente nunca desarrolle alguna enfermedad que requiera de la utilización de la Muestra y que ésta podría no ser utilizada.

D. La recolección, mantenimiento en condiciones adecuadas, transporte y entrega de la Muestra para su criopreservación y almacenamiento será responsabilidad del Cliente, debiendo contratar por su cuenta al personal calificado para ello, por lo que liberan expresamente a EL LABORATORIO de cualquier responsabilidad que pudiera existir en la recolección, preparación, mantenimiento, transporte y entrega de la Muestra al laboratorio donde se procesará, criopreservará y almacenará. El Cliente se hará responsable y toma a su exclusivo cargo, sea residente en Chile o en el extranjero, el costo y las gestiones que fueran menester para el traslado de la muestra, conforme a las normas sanitarias y legislación vigentes en el país, desde el lugar de la extracción de la misma hasta las instalaciones de EL LABORATORIO, como así también desde el domicilio del EL LABORATORIO hasta el lugar de destino que el Cliente determine. En todo caso, y sin perjuicio de lo anterior, en la medida que las condiciones geográficas, materiales y logísticas lo permitan, las partes podrán convenir, que sea personal calificado de EL LABORATORIO quien se encargue de la recolección, transporte y entrega de la muestra, bajo responsabilidad de esta última, de acuerdo a las disposiciones establecidas en este contrato. Del convenio deberá dejarse constancia escrita.

E. Declara conocer y aceptar que durante el proceso de recolección pueden existir circunstancias no previsibles que podrían dificultar total o parcialmente la misma y/u obtener el volumen suficiente para ser

criopreservado y almacenado o, en caso de haberlo sido, pueda ser inadecuado para ser trasplantado o utilizado para cualquier otro propósito médico, liberando expresamente a EL LABORATORIO de cualquier responsabilidad al respecto. En el caso de que la muestra recolectada sea inadecuada para ser criopreservada o no se recolecte, se dará inmediato aviso al Cliente y los valores cancelados serán restituidos, excepto el valor correspondiente al ítem de Inscripción.

F. Autoriza expresamente a EL LABORATORIO para realizar el almacenamiento de la Muestra en una unidad de almacenamiento operada por EL LABORATORIO, siendo éste el único responsable sobre la criopreservación y almacenamiento de la Muestra.

G. El Cliente declara conocer que el tiempo transcurrido entre la recolección y su efectiva criopreservación puede actuar en desmedro de la Muestra, no pudiendo en ningún caso este período de tiempo exceder de las 48 Hrs.

4. TÉRMINOS DE LA CRIOPRESERVACION, ANALISIS Y ALMACENAMIENTO.

A. La cuota de criopreservación y almacenamiento incluye:

(i) Todos los suministros e insumos requeridos para el procesamiento (material médico para la recolección, material de laboratorio consumible requerido para el procesamiento) proporcionados por EL LABORATORIO a prueba de contaminación microbiológica.

(ii) Pruebas serológicas de rigor para Bancos de Sangre: sífilis, hepatitis B (antígeno de superficie), hepatitis C, HIV 1-2, HTLV I-II, chagas. En caso de requerirse la confirmación de los resultados obtenidos en las pruebas realizadas por EL LABORATORIO, todos los gastos que se originen por tal motivo deberán ser cubiertos en forma adicional por el Cliente, incluyendo los gastos de envío y procesamiento de dichas pruebas. EL LABORATORIO queda liberado de cualquier responsabilidad en la prestación de estos servicios realizados por terceras personas.

B. La Muestra será almacenada en una unidad de almacenamiento de propiedad de EL LABORATORIO o subcontratada por ésta.

C. EL LABORATORIO se reserva el derecho de rechazar el almacenamiento de la Muestra de mediar causas que así lo justifiquen.

D. EL LABORATORIO se reserva el derecho de trasladar la Muestra a otra unidad de almacenamiento o de cambiar dicha unidad de lugar, si así lo estima conveniente, siendo el único responsable de dicho traslado o cambio. En el supuesto que dicho cambio o traslado sea de un laboratorio establecido en el extranjero al (los) ubicados en territorio nacional o viceversa, se requerirá del consentimiento por escrito del Cliente.

E. EL LABORATORIO reconocerá al Cliente como el titular de la Muestra hasta que el menor adquiera la mayoría de edad. A partir de ese momento, EL LABORATORIO reconocerá cualquier reclamación presentada por la persona cuya muestra fue obtenida. Al momento en que la persona cuya Muestra fue almacenada llegue a la mayoría de edad, todos los derechos de la Muestra serán transferidos a éste, quien deberá confirmar el Contrato con EL LABORATORIO, salvo que dicha persona designe por escrito a algún tercero como titular de esos derechos, en cuyo caso el contrato se reformulará con el o los designados.

F. Si el Cliente dejare de pagar la cuota de almacenamiento en cualquier momento durante la vigencia del presente Contrato y habiendo transcurridos 90 días corridos luego de haber comunicado la falta de pago al domicilio informado a EL LABORATORIO, se dará por terminado el presente Contrato . En este caso, el Cliente tendrá un plazo de 15 días corridos para retirar la Muestra almacenada, previo pago de las sumas adeudadas. En caso que hubiere transcurrido dicho plazo sin que el Cliente hubiera retirado la Muestra o manifestado posición alguna al respecto, perderá todo derecho y/o título sobre la Muestra almacenada, adquiriendo los mismos EL LABORATORIO o quien éste designe, pudiendo en todo caso realizarse la donación de la Muestra para investigaciones médicas, como así mismo todos los derechos que por este Contrato se reconocen a favor del Cliente.

G. EL LABORATORIO se reserva a su exclusivo criterio el derecho a desechar, cualquier componente de la sangre que no sea criopreservado, incluyendo, pero no limitado a, plasma y/o glóbulos rojos excedentes después del procesamiento de la Muestra para su criopreservación.

H. La solicitud para retirar la Muestra por el Cliente, en el caso en que necesite ser transferida para trasplante o cualquier otro motivo, deberá hacerse por escrito mediante el formulario proporcionado por EL LABORATORIO debidamente firmado, indicando el nombre de la persona a quien se le realizará la entrega así como el día y hora de la misma. La notificación deberá incluir el nombre y la dirección del médico y el hospital que recibirá la Muestra. EL LABORATORIO preparará la Muestra para el envío de acuerdo a los estándares de la industria. El retiro de la Muestra no implica cargo alguno a los padres, tutores o titular de los derechos, sin embargo los medios y gastos que se generen por el acondicionamiento de la Muestra para su traslado, el mantenimiento del estado de congelación, el transporte y la entrega de la misma deberán ser proporcionados y cubiertos por el Cliente.

I. A la terminación de este Contrato, el Cliente realizará todos los arreglos necesarios para la disposición de la Muestra y el Cliente pagará cualquier costo asociado con tal disposición.

5. CONSENTIMIENTO PARA PRUEBAS DE ENFERMEDADES INFECCIOSAS

A. El Cliente autoriza en forma expresa a EL LABORATORIO a realizar a la madre pruebas serológicas de rigor para Bancos de Sangre: sífilis, hepatitis B (antígeno de superficie), hepatitis C, HIV 1-2, HTLV I-II, chagas siendo la rúbrica del presente Contrato prueba suficiente de su conformidad.

B. En caso de resultar positiva cualquiera de las pruebas de enfermedades infecciosas, EL LABORATORIO comunicará los resultados en forma inmediata al Cliente y al médico tratante.

6. PLAZO

El plazo inicial de este Contrato comenzará en la fecha en que EL LABORATORIO reciba la Muestra en sus instalaciones y continuará por el plazo de (1) un año (en adelante el "Período de Almacenamiento"). Este Contrato se renovará automáticamente por períodos iguales y sucesivos de un año cada uno al término de cada Período de Almacenamiento al recibirse la cuota anual de almacenamiento, a no ser que se seleccionen otras opciones en cuanto a los períodos de vigencia del Contrato, o que alguna de las partes proporcione un aviso por escrito a la otra acerca de su intención de no renovar el Contrato.

7. TERMINACION DEL CONTRATO

El presente Contrato terminará al ocurrir cualquiera de los siguientes acontecimientos:

A. La falta de pago del Cliente en pagar la cuota de almacenamiento, lo que acarreará la resolución ipso jure del presente Contrato en los términos dispuestos en la cláusula 4 letra F del presente instrumento;

B. Las partes no podrán rescindir el presente Contrato sin expresión de causa. Con todo, rescindido que sea el presente contrato por las causas contenidas en el mismo y en la Ley, EL LABORATORIO deberá notificar al Cliente, mediante carta certificada dirigida a su domicilio registrado en EL LABORATORIO, expedida con una antelación no menor a 90 días corridos a la disposición de la muestra.

C. EL LABORATORIO podrá transferir el Contrato de acuerdo a lo estipulado en Cláusula Novena del presente instrumento a un nuevo prestador de servicios, comunicando tal decisión al Cliente con una antelación en ningún caso menor a 90 días corridos antes de la fecha de dicha transferencia.

8. CUOTAS

A. El Cliente deberá cumplir con las siguientes obligaciones de pago:

(i) Con la cuota de Inscripción convenida, así como la de Procesamiento y Almacenamiento, de conformidad con el plan de pago convenido (Anexo Plan de Pago). En el caso de la cuota anual de Almacenamiento deberá cubrirse dentro de los siguientes 30 días del término de período de almacenamiento en que la Muestra ha sido criopreservada y así sucesivamente. No son reembolsables

la cuota de inscripción ni la cuota anual de almacenamiento. Cualquier atraso en los pagos a que se refiere este Contrato hará que los montos adeudados sean debidamente ajustados en la misma proporción que haya variado la Unidad de Fomento desde el día en que la cuota debiera haberse pagado hasta el día de su pago efectivo, más el interés máximo convencional que permita la ley para operaciones de dinero reajustables.

(ii) En el caso de obtener resultados positivos en las pruebas a la sangre de la madre mencionada en el punto 5 letra A, se llevarán a cabo pruebas confirmatorias. El Cliente, en este acto autoriza que se lleven a cabo por un tercero y está de acuerdo en cubrir los costos que éstas generen.

(iii) En los planes de almacenamiento a diez y veinte años, que se hayan prepagado, el monto proporcional al tiempo no empleado por su retiro para transfusión o traslado a otra empresa, se reembolsará según el valor de la UF del día de pago, sin que el monto prepagado y no empleado haya devengado intereses en el período.

(iv) En caso que el Cliente desee ceder el Contrato a un nuevo prestador de servicios o al propietario biológico de la Muestra una vez que éste haya cumplido la mayoría de edad, se confeccionará un nuevo contrato acorde a la situación que se plantee.

9. CESION DEL CONTRATO

Este Contrato podrá ser cedido por EL LABORATORIO a cualquier empresa, asociación, alianza o cualquier corporación que se encuentre dando un servicio similar u ofrezca efectivamente dar un servicio similar, y siempre que i) Asegure y acredite técnicamente los mismos estándares de calidad actualmente ofrecidos por EL LABORATORIO a sus Clientes, ii) Que el servicio de criopreservación se entregue bajo condiciones y costos de procedimiento análogos, y iii) Que la cesionaria cuente con todas las autorizaciones y permisos sanitarios, legales, reglamentarios y municipales relativos a la actividad. Sin perjuicio de lo anterior, la idoneidad técnica de los servicios de criopreservación y almacenamiento del nuevo cesionario deberá ser siempre y en todo caso certificada por una entidad especialista independiente, como el Laboratorio de Servicios de la Facultad de Ciencias Biológicas de la Universidad Católica de Chile, o el Instituto de Ciencias Biomédicas de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, u otras entidades especialistas de Universidades o Laboratorios Estatales o reconocidos por el Estado.

10. CONFIDENCIALIDAD

EL LABORATORIO acepta la naturaleza confidencial de la información proporcionada por los padres o tutores y en general del proceso, salvo en caso de requerimiento legal por parte de la Justicia.

11. LIMITACION EXPRESA DE RESPONSABILIDAD

Las partes convienen expresamente que:

A. EL LABORATORIO no será responsable por la pérdida, deterioro o cualquier otro daño que sufra la Muestra almacenada, por, a consecuencia, o con ocasión de un caso fortuito o de fuerza mayor.

B. Para el caso de pérdida, deterioro o cualquier otro daño de la Muestra, EL LABORATORIO responderá, según las siguientes limitaciones: (i) que la pérdida, deterioro o cualquier otro daño de la Muestra sea imputable a EL LABORATORIO, sus dependientes o cesionarios; (ii) la pérdida, deterioro o cualquier otro daño de la Muestra debe acaecer durante el almacenamiento o el traslado de la Muestra bajo la custodia de EL LABORATORIO; (iii) se indemnizará el monto del daño efectivamente causado y determinado por sentencia firme o ejecutoriada. Con todo, no se indemnizará el daño moral, y el monto máximo a indemnizar no excederá, en ningún caso, del doble del monto total previamente pagado por el Cliente por concepto de servicios que le ha prestado EL LABORATORIO; y (iv) el Cliente no podrá encontrarse en mora de cumplir sus obligaciones para con EL LABORATORIO

12. NOTIFICACIONES

Cualquier notificación que se realice con relación al presente Contrato deberá efectuarse por escrito, suscrita en forma personal por el interesado, en el domicilio que figura bajo el presente Contrato. Las

partes podrán cambiar los destinatarios y/o el domicilio a que deberán enviarse las notificaciones, en conformidad con esta cláusula.

13. JURISDICCION

Para todos los efectos de este Contrato, las partes fijan su domicilio en la ciudad y comuna de Santiago y se someten a la competencia de sus Tribunales de Justicia.

14. EJEMPLARES

El presente Contrato es otorgado en dos ejemplares de igual tenor y fecha, quedando un ejemplar en poder de cada una de las partes.

CLIENTE Santiago de Chile,

Nombre Madre del niño por nacer:
Nombre Padre del niño por nacer:
RUT:

XX
Gerente General de EL LABORATORIO
RUT: 0.000.000-0