

EQUIPO No. 124

**Tercera Competencia Interuniversitaria de Arbitraje
Comercial**

2016



**MEMORIAL DE CONTESTACIÓN DE
DEMANDA**

Parte Demandante

Comunidad Indígena Maya
Chuj

Parte Demandada

Museo de Bronce de
Grayevo

TABLA DE CONTENIDOS

ABREVIATURAS	i
DERECHO APLICABLE.....	ii
ASUNTO:.....	1
A. HECHOS.....	1
B. ARGUMENTOS DE FORMA.....	2
A) DERECHO APLICABLE	2
a. Sobre la controversia que origina el proceso arbitral	2
b. Sobre la <i>Lex arbitri</i>	3
c. Ley que rige el acuerdo arbitral.....	4
d. Sobre la ley que rige el procedimiento	5
e. Sobre la Integración del tribunal arbitral.....	6
B) COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	7
a. El tribunal arbitral es competente para resolver los argumentos de forma que excluyen la vía arbitral	7
b. El tribunal arbitral conformado tiene la potestad para decidir sobre su propia competencia con base en el principio <i>Kompetenz-Kompetenz</i>	7
C) SOBRE LA INVALIDEZ E INEFICACIA GENERALES DEL ACUERDO ARBITRAL.....	8
a. La invalidez del acuerdo arbitral deriva de la falta de perfeccionamiento del consentimiento otorgado	8
b. La ineficacia del acuerdo arbitral deriva de la litispendencia de procedimiento jurisdiccional previo tramitado ante el Tribunal de Primera Instancia de Grayevo.....	9
D) EL ACUERDO ARBITRAL ES INVÁLIDO POR LA FALTA DE LA CLÁUSULA DE RENUNCIA A LA INMUNIDAD SOBERANA.....	10

a.	El carácter público del Museo de Bronce de Grayevo exige la renuncia de la inmunidad soberana.....	10
b.	La índole privada del arbitraje no fundamenta un desconocimiento de la naturaleza pública del Museo de Bronce de Grayevo como entidad estatal.....	11
c.	El consentimiento de renuncia a la inmunidad de jurisdicción debe ser expreso.....	12
d.	La renuncia a la inmunidad soberana se otorga únicamente de acuerdo a lo estipulado en el acuerdo de arbitraje	12
e.	La renuncia tácita a la inmunidad soberana es contraria al principio de igualdad	13
f.	La controversia no tiene un alcance comercial.....	14
g.	El alcance del acuerdo arbitral se reduce a lo estipulado por las partes	15
E)	SOBRE LA EVIDENTE LITISPENDENCIA Y SU EFICACIA EXCLUYENTE	15
a.	Interposición de la excepción de litispendencia	15
b.	La necesidad de una declinatoria expresa del proceso ante la jurisdicción ordinaria. .	16
c.	Sobre la mala fe del demandante al plantear arbitraje existiendo litispendencia	17
F)	INEJECUTABILIDAD DEL LAUDO ARBITRAL	18
a.	La ineficacia del laudo arbitral hace innecesario el proceso arbitral.....	18
C.	ARGUMENTOS DE FONDO	23
A)	DERECHO APLICABLE	23
a.	Principios generales del derecho	23
b.	Convenio UNIDROIT sobre bienes culturales	23
B)	DE LA PROPIEDAD DEL CÓDICE SOLAR	24
a.	El derecho de propiedad implica la posesión, uso y disfrute de la cosa.....	24
b.	El contrato comercial de compraventa de mercancías es título para acreditar la propiedad.....	27
C)	LA BUENA FE EN LA ADQUISICIÓN DEL CÓDICE SOLAR.....	28
a.	Juan Crowford y la adquisición del Código Solar mediante subasta pública	28

b.	De la debida investigación del origen del Códice Solar por parte del Museo de Bronce	28
c.	En cuanto a la posible ilicitud del origen del Códice Solar del Libro Maya, el señor Juan Crowford es quien debe ser demandado	29
d.	Derechos del propietario de buena fe.....	29
D)	LA PROTECCIÓN DEL CÓDICE SOLAR POR PARTE DEL MUSEO DE BRONCE	30
E)	LA SALIDA DEL MUSEO DE BRONCE DEL ICOM ES POR CAUSAS AJENAS AL CONFLICTO	31
F)	LA REPATRIACIÓN DEL CÓDICE SOLAR ES IMPROCEDENTE	31
D.	PETITORIO	32

ABREVIATURAS

§	Párrafo o Párrafos
Art.	Artículo
CNUDMI	La Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional.
COMUNIDAD CHUJ	Comunidad Indígena Maya Chuj – Parte Demandante
CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 1958	Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)
CONVENIO DE UNIDROIT	Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente
CRECIG	Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala
ICOM	Consejo Internacional de Museos / International Council of Museums
LEY DE ARBITRAJE o LEY DE ARBITRAJE DE GUATEMALA	Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Arbitraje.
MUSEO DE BRONCE	Museo de Bronce de Grayevo – Parte Demandada
REGLAMENTO DE ARBITRAJE CRECIG	Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala
UNCITRAL	United Nations Commission for the Unification of International Trade Law
UNIDROIT	Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado

DERECHO APLICABLE

Nacional

- Ley de Arbitraje, decreto número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala. Fecha de vigencia: 25.11.1995.
- Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala- CRECIG.

Internacional

- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 1948.
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, 1976.
- Consejo Internacional de Museos, *Código de Deontología del ICOM para los Museos, última versión 2006*.
- Consejo Internacional de Museos, *Estatutos del Consejo Internacional de Museos*, última versión 2016.
- Convenio UNIDROIT sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente (1995)
- Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes.
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional
- Código de Derecho Internacional Privado
- Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional
- Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)

Doctrina

- Caivano, R. (2012). *La cláusula arbitral y la cesión del contrato que la contiene*. Revista de Derecho Privado, edición especial, Págs. 3-53. Universidad Autónoma de México. Pág. 5.
- Caivano, R. (2013). *La fenomenal evolución del arbitraje... en el resto del mundo*. Publicado en El Derecho(ED) NO. 13.240. Disponible en: <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/caivano-la-fenomenal-evolucion3b3n-del-arbitraje-en-el-resto-del-mundo.pdf>
- Cordero Alvarez, Clara Isabel. (2007). *El arbitraje comercial internacional y la litispendencia jurisdiccional*. San Lorenzo del Escorial, Real Centro Universitario, Escoria-María Cristina.
- Follonier-Ayala, A. (2014). *Evolución latinoamericana de los principios de separabilidad y kompetenz-kompetenz*. Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional, Numero 2, Volumen 2. Universidad Autónoma de México. Pág.523.
- García Navasquillo, Sonia. *La inmunidad soberana en el arbitraje comercial internacional: protección de la parte privada frente a las prerrogativas*. LLM International Business Law (Erasmus University Rotterdam). Pág. 12.
- Jijón Rodrigo y Daniela Paez. *La ley de Arbitraje*. Ecuador: Revista Ecuatoriana de Arbitraje. Pág. 302. Disponible en: http://iea.ec/pdfs/2012/ART_RODRIGO_JJO%CC%81N.pdf
- Romer, Mercedes; Fuentes, Natalia. *La declinatoria por sumisión a arbitraje y posibles problemas prácticos*. Disponible en: <file:///C:/Users/ADMIN/Downloads/150202%20ECONOMISTJURIST%20La%20declinatoria%20por%20sumisión%20a%20arbitraje%20y%20posibles%20problemas%20prácticos%20.pdf>.
- Schaefer, J (2015). *El principio Kompetenz-Kompetenz: algunas consideraciones a partir de la jurisprudencia*. Instituto Pacífico Actualidad Civil. Disponible en: http://www.academia.edu/21556831/El_principio_kompetenz_kompetenz_Algunas_consideraciones_a_partir_de_la_jurisprudencia. (Fecha de visita: 19.10.2016).
- Vega Torres, Jaime. (2002). *La Eficacia Excluyente de la Litispendencia*. España, Universidad de La Rioja.

Otros

- Caso Hipotético CRECIG 2016
- Preguntas Aclaratorias CRECIG 2016

ASUNTO: El Museo de Bronce, a través de su representante legal, Esteban Corzo, en ejercicio de su derecho de contestación contemplado en el artículo 14 del Reglamento de CRECIG, atentamente contesta la demanda de forma negativa, de conformidad con la siguiente argumentación.

A. HECHOS

1. En el año 2014, el Museo de Bronce, ubicado en la República de Grayevo¹, compró legítimamente el Códice Solar al coleccionista particular Juan Crowford, a través de un contrato comercial de compraventa de mercaderías, con apego a las leyes de Grayevo.
2. En el año 2015, la parte demandante, por su lado, bajo el argumento de ser los verdaderos propietarios del manuscrito, solicitaron su devolución manifestando que tras haber sido informados por el profesor Max Blackaby² de la publicación de unas fotos en Facebook sobre la última exposición de arte indígena del Museo de Bronce, identificaron que efectivamente era el Códice Solar que alegan ser propietarios.
3. Es así como el Museo de Bronce decide realizar una publicación en su sitio de internet manifestando la forma de adquisición del Códice Solar, de la cual previamente se hizo referencia y que más adelante se argumentará detalladamente. Cabe mencionar que no existe mala fe en esta acción, tal como lo intenta hacer ver la parte demandante en su escrito de demanda,³ ya que el único objetivo que se tenía con ésta era informar y aclarar malos entendidos, y evitar un litigio futuro innecesario.

¹ Grayevo: País que se encuentra en Europa cerca de Escandinavia. Cultural, geográfica y económicamente es muy similar a la República de Estonia, su sistema legal es muy parecido a los de Latinoamérica. Caso hipotético 2016 §17.

² Max Blackaby: Especialista en Historia Maya, quién visitó en los años ochenta Arenas y publicó en su libro *“Monuments des Peuples Indigènes de l’Amérique Latine”* una explicación de cómo la tabla astronómica del Códice Solar había logrado calcular con una precisión extraordinaria en que momento y en qué lugar pasaría la sombra de los eclipses en Caivano.-Caso hipotético 2016 § 11.

³ Memorial de Demanda Equipo 677, hechos.

NOTA INTRODUCTORIA:

4. El caso en cuestión, es resultado de una clara malinterpretación de los hechos por parte de la Comunidad Chuj. Tal como se demostrará, en el presente proceso arbitral existe un camino directo y sin dificultad si se interpretan de manera lógica los argumentos que se expondrán en los siguientes párrafos.
5. Asimismo, la demanda planteada por la Comunidad Chuj, es inexacta, confusa e indefinida, tomando en cuenta que pueden notarse una serie de ambigüedades que concluyen en una demanda poco argumentativa y sin fundamento.

B. ARGUMENTOS DE FORMA

A) DERECHO APLICABLE

a.Sobre la controversia que origina el proceso arbitral

6. Por medio del escrito de demanda presentado por la Comunidad Chuj, a través de sus representantes legales, ante la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala –CRECIG-, se vinculó como parte demandada al Museo de Bronce del Estado de Grayevo dentro del procedimiento arbitral promovido. Con el mismo, la parte actora pretende someter a discusión la repatriación del Código Solar, el cual es propiedad privada y se encuentra en legítima posesión por parte del Museo de Bronce del Estado de Grayevo, a la decisión del Tribunal Arbitral conformado con base a los procedimientos estipulados en el Reglamento de Arbitraje CRECIG.⁴
7. La Comunidad Chuj, aunque en ningún apartado de la demanda lo menciona, fundamenta su acción en un acuerdo de arbitraje de fecha 16 de febrero de 2016,⁵ suscrito por los representantes de la Comunidad Chuj y por el entonces representante⁶ del Museo de Bronce del Estado de Grayevo. La parte actora afirma que dicho acuerdo arbitral es válido, sin

⁴ Memorial de Demanda Equipo 677, “Presentación”.

⁵ Caso Hipotético 2016 § 23.

⁶ Caso Hipotético 2016 § 30.

embargo, como se expondrá más adelante en el presente escrito, no considera situaciones fundamentales que afectan la validez y eficacia del mismo y, en general, del procedimiento arbitral que se promueve; tal es el caso de la falta de una cláusula de renuncia de inmunidad soberana,⁷ necesaria para que el museo sea vinculado por dicho acuerdo; la litispendencia originada por la existencia de un proceso judicial ante los tribunales ordinarios del Estado de Grayevo⁸, el cual no fue desistido expresamente por la parte actora; y la inejecutabilidad del laudo arbitral que del presente proceso se pueda originar.

8. Tomando en cuenta que se ha integrado el tribunal arbitral y que con base a ello el mismo es competente, en función del Principio *Kompetenz-Kompetenz*, para conocer las circunstancias relativas a la invalidez del acuerdo arbitral,⁹ la excepción de litispendencia, la improcedencia del proceso a raíz de la inejecutabilidad del laudo arbitral y, en general, de todo lo que afecte la eficacia del proceso arbitral promovido, resulta oportuno esgrimir los argumentos de forma que excluyen el presente arbitraje y ponen fin a la controversia.

b. Sobre la *Lex arbitri*

9. Considerando que la presente contestación de la demanda se dirige principalmente a exponer los argumentos por los cuales se excluye el presente arbitraje, poniendo fin a la controversia, y tomando en cuenta que el tribunal arbitral conformado debe ser competente para conocerlos, es preciso definir la normativa aplicable a la sustanciación del proceso.
10. Atendiendo a que no existe manifestación expresa sobre la ley que debería regir el proceso arbitral, debe considerarse como *lex arbitri* la ley procesal aplicable de la sede o lugar del arbitraje, por tener una mayor conexión o cercanía con el acuerdo arbitral suscrito.¹⁰
11. Como se indicó previamente, la disputa fue sometida al conocimiento del Tribunal mediante un escrito de demanda presentado por la Comunidad Chuj, a través de sus representantes legales, ante la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de

⁷ Caso Hipotético 2016 § 30.

⁸ Caso Hipotético 2016 § 21

⁹ Reglamento de Arbitraje CRECIG, Artículo 18.

¹⁰ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, Artículos 1 y 2.

Guatemala, cuya sede es la ciudad de Guatemala. Asimismo, en el acuerdo de arbitraje que la parte actora utiliza como fundamento –cuya invalidez se expondrá ulteriormente-, se establece que Guatemala sería la sede del arbitraje.¹¹ De manera que, ante la ausencia de manifestación expresa en contrario, la legislación del país sede debe regir el arbitraje como *lex arbitri*.¹²

12. Que la ley que deba regir el procedimiento arbitral sea la del país sede del arbitraje – Guatemala, en este caso-, no menoscaba el hecho de que deba resolverse conforme al Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala –CRECIG- vigente.

13. La *lex arbitri* mencionada en los párrafos anteriores se refiere a toda la normativa externa al acuerdo arbitral y a la voluntad de las partes que regula el desarrollo y desenvolvimiento del arbitraje;¹³ por lo que el Reglamento de Arbitraje de la CRECIG–institución administradora-, debe ser tomado como las reglas de procedimiento aplicables al arbitraje, es decir, como las normas que rigen su administración.

c.Ley que rige el acuerdo arbitral

14. Como se mencionó, a través de la presente contestación de la demanda, el Museo de Bronce del Estado de Grayevo pretende que se declare la invalidez del acuerdo arbitral y, por tanto la ineficacia del proceso de arbitraje, por lo que es necesario definir, ante la falta de pronunciamiento expreso en el acuerdo arbitral, la ley sustantiva que debe regular dicho convenio en sus aspectos de validez y alcance, tanto en sentido formal, material y personal.¹⁴ Es preciso aclarar que, en todo caso, la ley sustantiva que debe regular al convenio arbitral, no es, de ninguna manera, la misma que la ley sustantiva que regiría al fondo del asunto.

¹¹ Inciso II, Acuerdo de Arbitraje, Caso Hipotético 2016 § 25.

¹² Ley de Arbitraje de Guatemala, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 1.

¹³ Jijón Rodrigo y Daniela Paez. *La ley de Arbitraje*. Ecuador: Revista Ecuatoriana de Arbitraje. Pág. 302. Disponible en: http://iea.ec/pdfs/2012/ART_RODRIGO_JIJO%CC%81N.pdf (Fecha de visita: 15.10.2016).

¹⁴ *Ibíd.* Págs. 318 y 319.

15. Ya que el punto de conexión que refleja mayor cercanía entre el acuerdo arbitral y la intención de las partes al suscribirlo, como se indicó anteriormente, es la sede del arbitraje, debe, por tanto, ser la *lex arbitri* la que deba regir el acuerdo.

16. La elección de la *lex arbitri*, como elemento de conexión para el acuerdo arbitral, no excluye que el tribunal pueda realizar esta integración con otra normativa aplicable al fondo – principios generales del derecho- o al procedimiento –Reglamento de Arbitraje CRECIG-, que sirva para concluir que el acuerdo no es válido, teniendo como consecuencia que las resultas del proceso arbitral no serían exigibles por ser inejecutables, es decir, que evidencie que el proceso promovido en virtud del acuerdo sería ineficaz y, por consiguiente, no tendría razón de ser.

d. Sobre la ley que rige el procedimiento

17. Se ha mencionado que la demanda que por este escrito se contesta fue presentada por la Comunidad Chuj ante la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala –CRECIG-, con base en un acuerdo arbitral suscrito entre la parte actora y el Museo de Bronce del Estado de Grayevo. Como se estipula en el Reglamento de Arbitraje CRECIG, en los casos de acuerdo arbitral expreso, cuando una de las partes plantee la nulidad o invalidez del acuerdo arbitral, le corresponde al tribunal arbitral decidir sobre su propia competencia y sobre la validez o no de tales alegaciones o excepciones.¹⁵

18. En ese sentido, tomando en consideración que a través del presente escrito se exponen una serie de argumentos que hacen ineficaz la vía arbitral y la excluyen, entre ellos el de la invalidez del acuerdo arbitral, principalmente por carecer de una cláusula de renuncia de inmunidad soberana que haga perfecto el consentimiento que vincule efectivamente al Museo de Bronce del Estado de Grayevo en un proceso arbitral; se debe optar por el Reglamento de la CRECIG, como norma que rija el procedimiento, y con base a ello, que sea el Tribunal Arbitral el que decida sobre las cuestiones de forma mencionadas.

¹⁵ Reglamento de Arbitraje CRECIG, Artículo 18.

19. Además, el Reglamento de Arbitraje CRECIG establece que, en caso de falta de norma expresa aplicable en el mismo o en el acuerdo arbitral, los árbitros podrán decidir la forma de conducir el procedimiento en los aspectos no previstos y, en todo caso, se deben aplicar supletoriamente las siguientes normas: Ley de Arbitraje de Guatemala, sede del arbitraje –*lex arbitri*, como se indicó-; Código Procesal Civil y Mercantil, la Ley del Organismo Judicial y la analogía, si fuese necesario, en dicho orden.

e. Sobre la Integración del tribunal arbitral

20. Se ha mencionado que el Tribunal Arbitral en el presente caso se encuentra integrado de conformidad con los procedimientos establecidos en el Reglamento de Arbitraje CRECIG y según lo estipulado en el acuerdo arbitral, sobre el que oportunamente se argumentará la invalidez.¹⁶

i. Sobre la sustitución del árbitro Guillermo Derains

21. Debido al fallecimiento del árbitro Guillermo Derains, nombrado por el Museo de Bronce del Estado de Grayevo, es preciso sustituir al mismo. Tal como lo establece el Reglamento de Arbitraje CRECIG, en toda sustitución de árbitros deben aplicarse las normas pertinentes a la designación, conformación y nombramiento de árbitros que el propio reglamento determina. En términos de la Ley de Arbitraje de Guatemala, debe entenderse por expirado el mandato del árbitro Guillermo Derains y, por consiguiente, procederse al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó y nombró al árbitro Derains.¹⁷

22. De tal forma, al corresponder al Museo de Bronce del Estado de Grayevo el nombramiento del árbitro Derains, también corresponde a este su sustitución de conformidad con el Reglamento de Arbitraje CRECIG. En ese sentido, el Museo de Bronce considera oportuno, tomando en cuenta que el fallecimiento del árbitro Derains se dio el 5 de marzo de 2016, que sea la CRECIG la encargada de designar al sustituto, siguiendo los procedimientos establecidos en los artículos 4 y 8 del Reglamento de Arbitraje CRECIG.

¹⁶ Caso Hipotético 2016 § 27.

¹⁷ Reglamento de Arbitraje CRECIG, artículos 4 y 8; Ley de Arbitraje de Guatemala, Decreto 67-95 del Congreso de la República, Artículo 19; y Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje Comercial Internacional, artículo 15.

B) COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

a.El tribunal arbitral es competente para resolver los argumentos de forma que excluyen la vía arbitral

23. Como se ha expuesto anteriormente, la presente contestación de la demanda representa un reconocimiento de la competencia del Tribunal Arbitral para pronunciarse sobre los argumentos de forma que excluyen la vía arbitral por inidónea o ineficaz; es decir, sobre la litispendencia, la invalidez del acuerdo arbitral, por la falta de la cláusula de renuncia de inmunidad soberana que haga perfecto el consentimiento necesario para vincular al Museo de Bronce del Estado de Grayevo al acuerdo arbitral, y la inejecutabilidad del laudo arbitral que pueda derivarse del presente proceso.

24. De manera que, la presente contestación de la demanda de ninguna forma debe entenderse como una aceptación del acuerdo arbitral y su validez, ni tampoco como la negativa de su existencia, únicamente implica el reconocimiento de la competencia del Tribunal Arbitral para decidir sobre los argumentos que cuestionen su competencia (invalidez del acuerdo arbitral, litispendencia e inejecutabilidad del laudo) y, en consecuencia, sobre la falta de idoneidad e ineficacia de la vía arbitral.

b. El tribunal arbitral conformado tiene la potestad para decidir sobre su propia competencia con base en el principio *Kompetenz-Kompetenz*

25. En virtud del principio *Kompetenz-Kompetenz* el tribunal arbitral que se conforma es el único facultado para decidir sobre su propia competencia.¹⁸ Como se indicó anteriormente, las reglas del procedimiento que deben regir la resolución del presente proceso son las contenidas en el Reglamento de Arbitraje CRECIG, dentro del cual se establece que en los

¹⁸ Follonier-Ayala, A. (2014). *Evolución latinoamericana de los principios de separabilidad y kompetenz-kompetenz*. Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional, Numero 2, Volumen 2. Universidad Autónoma de México. Pág.523; Caivano, R. (2012). *La cláusula arbitral y la cesión del contrato que la contiene*. Revista de Derecho Privado, edición especial, Págs. 33-53. Universidad Autónoma de México. Pág. 5; Caivano, R. (2013). *La fenomenal evolución del arbitraje... en el resto del mundo*. Publicado en El Derecho(ED) NO. 13.240. Disponible en: <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/caivano-la-fenomenal-evolucion-del-arbitraje-en-el-resto-del-mundo.pdf> (Fecha de visita: 19.10.2016); Schaefer, J (2015). *El principio Kompetenz-Kompetenz: algunas consideraciones a partir de la jurisprudencia*. Instituto Pacífico Actualidad Civil. Disponible en: http://www.academia.edu/21556831/El_principio_kompetenz_kompetenz_Algunas_consideraciones_a_partir_de_la_jurisprudencia. (Fecha de visita: 19.10.2016).

casos de acuerdo arbitral expreso, cuando una de las partes plantee la nulidad o invalidez del acuerdo arbitral –como en el presente caso-, le corresponde al Tribunal Arbitral decidir sobre su propia competencia y sobre la validez o no de tales alegaciones o excepciones.¹⁹

26. En el mismo sentido, la Ley de Arbitraje de Guatemala establece que el Tribunal Arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o la validez del acuerdo de arbitraje.²⁰ De tal manera que, para los efectos de decidir sobre la validez del acuerdo arbitral y los demás argumentos por los que se debe excluir la vía arbitral, el tribunal conformado en el presente proceso debe tenerse como competente, lo que de ninguna manera, como se ha enfatizado, debe tenerse como una aceptación de la validez del acuerdo arbitral o un consentimiento del mismo, ni de los efectos del procedimiento arbitral.²¹

C) SOBRE LA INVALIDEZ E INEFICACIA GENERALES DEL ACUERDO ARBITRAL

a.La invalidez del acuerdo arbitral deriva de la falta de perfeccionamiento del consentimiento otorgado

27. El Museo de Bronce es una institución pública que recibe fondos del Estado de Grayevo y, por consiguiente, debe considerarse agente del mismo.²² Es decir, para vincular al Museo de Bronce a un arbitraje por medio de un acuerdo arbitral, es preciso vincular al Estado de Grayevo, del que forma parte aquel; de manera que, para perfeccionar el consentimiento en el acuerdo arbitral es necesario que exista una cláusula de renuncia de inmunidad soberana para poder someterse al arbitraje.

28. En el presente caso, la invalidez del acuerdo arbitral deriva de la falta de consentimiento en el acuerdo, por no contemplarse una cláusula de renuncia de inmunidad soberana que

¹⁹ Reglamento de Arbitraje CRECIG, Artículo 18.

²⁰ Ley de Arbitraje de Guatemala, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 21, numeral 1); Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, artículo 16, numeral 1)

²¹ Caso Hipotético 2016 § 30.

²² Caso Hipotético 2016 § 31; Respuestas Aclaratorias 2016, números 21 y 29.

perfeccionara el consentimiento otorgado por el representante del Museo y, por ende, vinculara la institución y al Estado de Grayevo al arbitraje promovido. En ese sentido, debe entenderse que si bien existió un consentimiento intrínseco –formación de la voluntad que se acordó y plasmó- y extrínseco –suscripción o firma del acuerdo- manifestado por el entonces representante legal del Museo de Bronce al suscribir el acuerdo arbitral inválido, al no ser dicho funcionario competente para renunciar a la inmunidad soberana del Estado de Grayevo o, siéndolo, no lo hizo expresamente, dicho consentimiento se encuentra imperfecto y, por tanto, no puede vincular al Museo de Bronce del Estado de Grayevo.²³ Es decir, existe un vicio del consentimiento al suscribir el acuerdo arbitral por la falta de cláusula de renuncia de inmunidad soberana que hiciera efectivo el consentimiento y vinculara al Museo de Bronce y, en consecuencia, al Estado de Grayevo al cual pertenece el primero; por esas razones, el acuerdo arbitral en el que se funda la acción ejercida por la Comunidad Chuj debe declararse inválido y, por consiguiente, no entrarse a conocer el fondo del litigio.²⁴

b. La ineficacia del acuerdo arbitral deriva de la litispendencia de procedimiento jurisdiccional previo tramitado ante el Tribunal de Primera Instancia de Grayevo

29. Puede, asimismo, que el Tribunal Arbitral decida que el acuerdo de arbitraje en cuestión sea válido, lo que de ninguna manera debe presumir la decisión sobre la eficacia del mismo. En ese caso, aun cuando se declarara válido el acuerdo arbitral surgido con posterioridad al proceso jurisdiccional iniciado ante los tribunales ordinarios del Estado de Grayevo,²⁵ eso no debe implicar que el mismo resulte efectivo y, por lo tanto, pueda surtir efectos; esto en virtud de que la Comunidad Chuj argumenta que el acuerdo representa una renuncia tácita ante la jurisdicción,²⁶ cuando en realidad dicha renuncia debe ser expresa y realizarse, en todo caso, efectivamente ante el tribunal jurisdiccional que conoce de la controversia en el

²³ Caso Hipotético 2016 § 31

²⁴ Cordero, C. (2007). *El arbitraje comercial internacional y la litispendencia jurisdiccional*. Anuario Jurídico y Económico Escurialense. Págs. 146-150. Disponible en: <http://eprints.ucm.es/33338/1/Dialnet-ElArbitrajeComercialInternacionalYLaLitispendencia-2267917.pdf> (Fecha de visita: 25.11.2016).

²⁵ Caso Hipotético 2016 § 21.

²⁶ Caso Hipotético 2016 § 32.

Estado de Grayevo, la cual se encuentra pendiente de resolución,²⁷ y de forma previa al inicio del presente proceso arbitral.

30. De tal forma que, aun declarando la validez del acuerdo arbitral suscrito, el Tribunal Arbitral debe optar por declararlo ineficaz, debido a que el Tribunal de Primera Instancia de Grayevo, que originalmente conoció la controversia, no ha perdido jurisdicción y competencia sobre la disputa, pues no se realizó una correspondiente alegación previa ante dicho órgano jurisdiccional, es decir, una renuncia o desistimiento expreso de la acción judicial iniciada, de forma previa a la promoción del presente proceso arbitral. En otras palabras, el acuerdo puede ser válido, pero, ante las circunstancias, de ninguna forma eficaz; la jurisdicción y competencia para conocer la controversia las ostenta aún el tribunal jurisdiccional del Estado de Grayevo y, por ende, el tribunal arbitral debe inhibirse de conocer. De manera que, el efecto negativo de todo convenio arbitral por el cual se obliga a las jurisdicciones nacionales a abstenerse de conocer del caso concreto a favor del arbitraje, no se ha perfeccionado por falta de desistimiento expreso del actor ante la jurisdicción ordinaria; es decir, no ha nacido la competencia del tribunal arbitral (efecto positivo de los convenios arbitrales), por lo cual, en su pronunciamiento, debe abstenerse de conocer sobre el fondo, pues no se perfeccionó la pérdida sobrevenida de jurisdicción.²⁸

D) EL ACUERDO ARBITRAL ES INVÁLIDO POR LA FALTA DE LA CLÁUSULA DE RENUNCIA A LA INMUNIDAD SOBERANA

a. El carácter público del Museo de Bronce de Grayevo exige la renuncia de la inmunidad soberana

31. La naturaleza de institución pública del Museo de Bronce de Grayevo que se fundamenta en el hecho de recibir fondos del Estado de Grayevo, constituyéndose como un agente del

²⁷ Caso Hipotético 2016 § 22.

²⁸ Cordero, C. (2007). *El arbitraje comercial internacional y la litispendencia jurisdiccional*. Anuario Jurídico y Económico Escorialense. Págs. 165- 168, 174-176. Disponible en: <http://eprints.ucm.es/33338/1/Dialnet-ElArbitrajeComercialInternacionalYLaLitispendencia-2267917.pdf>. (Fecha de visita: 25.11.2016); Caivano, R. (2012). La cláusula arbitral y la cesión del contrato que la contiene. *Revista de Derecho Privado*, edición especial, Págs. 3-53. Universidad Autónoma de México. Pág. 5.

mismo,²⁹ hace imperativo que, contrario a lo que manifiesta la parte demandada, en todo acuerdo de arbitraje que sea firmado por dicha entidad estatal, se otorgue una cláusula de renuncia de inmunidad soberana, a fin de que dicho acuerdo sea válido y, por tanto, eficaz; circunstancia que no ocurre en el presente proceso, en virtud de que en el acuerdo de sometimiento de la controversia a arbitraje, el Museo de Bronce de Grayevo no manifestó expresamente su renuncia a la inmunidad soberana,³⁰ por lo que debe entenderse, en atención al principio de seguridad jurídica, que dicha entidad pública no renunció a tal cuestión.

b. La índole privada del arbitraje no fundamenta un desconocimiento de la naturaleza pública del Museo de Bronce de Grayevo como entidad estatal

32. La existencia de un acuerdo de arbitraje implica un acuerdo en igualdad de condiciones, pues el mismo supone la existencia de una contratación por la cual ambas partes, desde su particularidad, consienten someter una determinada controversia al arbitraje, lo que exige, a su vez, que el consentimiento sea otorgado de conformidad con la naturaleza de la parte contratante, es decir, distinguiendo la forma en que debe prestarlo una entidad de carácter privado y una de carácter estatal, que por su participación en el gozo de la inmunidad soberana del Estado al que pertenece, debe, al acordar por escrito el sometimiento a arbitraje, renunciar a su inmunidad en forma expresa, como ya se apuntó anteriormente, por el trato equitativo de las partes³¹ exige que las características de cada una de ellas deben ser tomadas en cuenta al momento de realizar una contratación, ya que el argumento de la parte demandante de que el acuerdo de arbitraje supone una renuncia tácita a la inmunidad soberana, es inválido a la luz de la libertad de contratación, pues olvida que el hecho de que el arbitraje sea considerada una institución de carácter privado, no fundamenta el trato del Museo de Bronce de Grayevo como una entidad de carácter privado, circunstancia que imposibilita un trato equitativo entre las partes.

²⁹ Caso Hipotético 2016. § 31.

³⁰ Caso Hipotético 2016 § 25.

³¹ Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala. Artículo 23.

c. El consentimiento de renuncia a la inmunidad de jurisdicción debe ser expreso

33. Contrario a lo que manifiesta la parte demandante, la renuncia a la inmunidad de jurisdicción debe constar en forma expresa dentro de la cláusula o acuerdo de arbitraje,³² por lo que toda extensión del consentimiento efectivamente prestado por el Museo de Bronce de Grayevo dentro del acuerdo arbitral, supone un vicio del consentimiento y, por tanto, es contrario al trato equitativo entre las partes, ya que dentro del acuerdo arbitral nunca se pactó en forma expresa que el Museo de Bronce de Grayevo confirma su capacidad para entrar en acuerdos de arbitraje y, por tanto, consiente la expansión del acuerdo arbitral a todas las cuestiones de inmunidad soberana.³³

d. La renuncia a la inmunidad soberana se otorga únicamente de acuerdo a lo estipulado en el acuerdo de arbitraje

34. La exigencia legal de que el consentimiento de renuncia a la inmunidad soberana sea otorgado en forma expresa dentro del acuerdo de arbitraje, supone que, como apunta la doctrina internacional, la entidad estatal renuncia a la inmunidad soberana únicamente en los términos que se expresen en el acuerdo de arbitraje,³⁴ de tal forma que si no se expresó en ningún momento los términos en que se renunciaba a la inmunidad por el Museo de Bronce de Grayevo como agente estatal,³⁵ debe entenderse que nunca se renunció a la misma, pues esto implica que no es posible para el Museo de Bronce de Grayevo llevar a cabo un proceso de conocimiento, ya que el mismo carece de validez y eficacia al haber conservado el Museo de Bronce, hasta el momento, la inmunidad soberana en forma absoluta, contrario a lo que expresa la parte demandante al afirmar que la sola existencia de un acuerdo arbitral otorga capacidad a ambas partes para someter la controversia al proceso de arbitraje, pues el hecho de que una entidad pública haya firmado un acuerdo de arbitraje, no es condición suficiente para sustentar su capacidad de participar en él, en virtud de que el otorgamiento de su

³² Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes. Artículo 7 numeral 1).

³³ García Navasquillo, Sonia. *La inmunidad soberana en el arbitraje comercial internacional: protección de la parte privada frente a las prerrogativas*. LLM International Bussiness Law (Erasmus University Rotterdam). Pág. 12.

³⁴ *Ibíd.* Pág. 17.

³⁵ Caso Hipotético 2016. § 31

consentimiento se encuentra viciado al no otorgarse, en dicho momento, una renuncia expresa a la inmunidad soberana, por lo que el acuerdo es nulo.

e. La renuncia tácita a la inmunidad soberana es contraria al principio de igualdad

35. El trato equitativo de las partes dentro del proceso de arbitraje³⁶ supone, como ya se apuntó anteriormente, la consideración de la particularidad de cada una de ellas, debiendo prestarse el consentimiento de ambas de conformidad con su naturaleza pública o privada, sin que sea justificado el trato de una entidad pública en cuanto al consentimiento otorgado, como si se tratara del consentimiento otorgado por una entidad de carácter privado, pues esto supone la omisión de la consideración de las cualidades esenciales de la entidad estatal, como lo es la inmunidad soberana, en evidente perjuicio de los derechos de la parte pública. La igualdad dentro del proceso arbitral no debe entenderse como el trato de la parte pública y privada como entes de carácter privado, pues esto implicaría otorgar al Museo de Bronce un trato que no se corresponde con su situación en particular y, por tanto, que no permite el ejercicio total de sus derechos dentro del proceso, lo que sí se permite a la parte privada a la cual se está beneficiando con un trato acorde a su particularidad, de tal forma que el hecho de que el Museo de Bronce de Grayevo comience a ejercer acciones dentro del proceso de arbitraje no debe tomarse como una aceptación de la renuncia a la inmunidad soberana, pues, como se mencionó, ésta debe ser expresa para la determinación de la existencia de capacidad de la entidad pública de acudir a un proceso arbitral. El hecho de que actúe dentro del proceso para demostrar su incapacidad para participar efectivamente en él, no debe tomarse como una aceptación tácita de renuncia tanto a su inmunidad de jurisdicción como de ejecución, siendo improcedente que se considere dicha actuación como una aceptación de la jurisdicción arbitral, cuando la entidad estatal actúa para el efecto de hacer valer su inmunidad de jurisdicción,³⁷ pues la consideración contraria constituye una vulneración a la libertad de la entidad estatal de no someterse a cualquier interferencia extranjera, siguiendo la doctrina de

³⁶ Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala. Artículo 23.

³⁷ Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes. Artículo 8, § 2, literal a).

Calvo,³⁸ además de que suponer que el Estado renuncia tácitamente a una cualidad esencial, como es la inmunidad soberana de jurisdicción implica una desventaja hacia la entidad Estatal, quien no entra al proceso en igualdad de condiciones, lo que a su vez impide el *trato equitativo de las partes* para hacer valer sus derechos,³⁹ en el sentido que se restringe la contratación al obligar, por una presunción no fundada en derecho, al Museo de Bronce de Grayevo, a someterse a un proceso de arbitraje que inicia posicionando a las partes en una desigualdad de condiciones, pues somete a la entidad pública a la renuncia su jurisdicción, derecho que, por su naturaleza, debe prescindirse de él expresamente, no pudiendo hacer uso de la totalidad de sus derechos.⁴⁰

f. La controversia no tiene un alcance comercial

36. El asunto que da lugar a la controversia por la cual se acude al arbitraje es de dominio público⁴¹ y no de carácter mercantil, pues lo que se reclama es la desaparición de las trece páginas del Códice Solar perteneciente a la familia Kinich⁴² de la Comunidad Indígena Maya Chuj, ahora en poder del Museo de Bronce de Grayevo, por adquisición legítima, de tal forma que el objeto reclamado es un bien cultural, cuya naturaleza se contrapone a su consideración desde un punto de vista comercial, pues si bien dicho bien fue expuesto al tránsito comercial, el mismo por ser un objeto cultural no puede ser considerado como una mercadería. Las relaciones de carácter mercantil que se derivan de la exposición del Códice Solar al tránsito comercial son independientes de la naturaleza del mismo y del origen de la disputa, que es el dominio público del bien y la procedencia o improcedencia de su repatriación, y no las relaciones de carácter mercantil que se originaron del bien cultural, lo que hace inválido el acuerdo arbitral y, por tanto, el arbitraje comercial internacional, ya que se está sometiendo a dicho proceso una disputa que en ningún momento surgió entre la Comunidad Indígena Maya Chuj y el Museo de Bronce de Grayevo en virtud de un negocio mercantil,⁴³ debiendo considerarse el contrato comercial de compraventa de mercaderías

³⁸ García Navasquillo, Sonia. *La inmunidad soberana en el arbitraje comercial internacional: protección de la parte privada frente a las prerrogativas*. LLM International Business Law (Erasmus University Rotterdam). Pág. 21.

³⁹ Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje Comercial Internacional, artículo 18.

⁴⁰ Código de Derecho Internacional Privado. Artículo 31

⁴¹ Caso Hipotético 2016 § 36

⁴² Caso Hipotético 2016 § 12

⁴³ Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional. Artículo 1

celebrado entre el señor Juan Crowford y el Museo de Bronce de Grayevo,⁴⁴ ajeno a la pretensión de la parte demandante en el presente proceso de arbitraje, siendo válido el reclamo de la inmunidad de jurisdicción, por no estar relacionado el litigio en forma directa con una transacción mercantil.⁴⁵

g. El alcance del acuerdo arbitral se reduce a lo estipulado por las partes

37. El acuerdo arbitral obliga a las partes a respetar y cumplir lo estipulado únicamente,⁴⁶ de tal forma que al no estipularse la renuncia a la inmunidad soberana dentro del acuerdo arbitral por el Museo de Bronce de Grayevo, dicha entidad pública tiene derecho a oponerse al proceso arbitral, pues esto implica una renuncia tácita a la inmunidad de jurisdicción y, por tanto, una extensión del consentimiento efectiva y expresamente otorgado por dicho Museo, en evidente perjuicio del principio de igualdad, ya que se obliga desde su inicio a la entidad estatal a la renuncia de derechos que por su naturaleza le pertenecen, en contraposición con la parte privada, a quien no se obliga a renunciar a ningún derecho esencial. De tal forma que el acuerdo, por vicio del consentimiento, es inválido y no fundamenta el desarrollo de un procedimiento arbitral, por inexistencia de igualdad entre las partes.⁴⁷

E) SOBRE LA EVIDENTE LITISPENDENCIA Y SU EFICACIA EXCLUYENTE

a. Interposición de la excepción de litispendencia

38. Tomando como punto de partida el hecho que la Comunidad Chuj, haya presentado un escrito de demanda el 5 de septiembre de 2015 ante el Tribunal de Primera Instancia de Grayevo solicitando al Museo de Bronce la repatriación del Códice Solar, demuestra con claridad la existencia de una litispendencia.⁴⁸ Entre los dos procesos incoados se dan las necesarias identidades subjetivas, objetivas y de causa, por lo que aprovechando el momento

⁴⁴ Caso Hipotético 2016 § 20.

⁴⁵ Convención de las Naciones Unidas sobre Inmidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes. Artículo 17.

⁴⁶ Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, artículo 11.

⁴⁷ Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, artículo 23.

⁴⁸ Caso hipotético 2016, § 21.

procesal, se interpone la excepción de litispendencia ante este Tribunal Arbitral, haciendo un énfasis en la eficacia excluyente que trae consigo.⁴⁹

39. La eficacia excluyente de la litispendencia, va concatenada para su entendimiento con la razón de una estricta economía procesal y buen orden, rechazando así la sustanciación de un segundo proceso hasta que el primero haya sido finalizado, así que tomando como base el orden cronológico de los sucesos procesales, el planteamiento de la demanda en la vía jurisdiccional adquiere la calidad de proceso pendiente ante el que se plantea por la parte demandante al presente tribunal arbitral.⁵⁰

40. Asimismo, es menester dejar claro que el fundamento de la litispendencia en una estricta economía procesal, no atranca el beneficio de una tutela jurisdiccional efectiva ni niega el derecho del demandante. Es decir, el planteamiento de la misma, funciona en la dirección que, estando un proceso judicial abierto, no puede abrirse simultáneamente otro con el mismo objeto. Por lo que evidentemente no existe mala fe en el planteamiento de la misma como se podría argumentar, sino más bien se pretende asegurar la compatibilidad con el derecho de los justiciables a la tutela judicial efectiva sin óbices procesales.⁵¹

b. La necesidad de una declinatoria expresa del proceso ante la jurisdicción ordinaria.

41. Partiendo del supuesto que señala a la autonomía del arbitraje por una lado y la jurisdicción como una unidad por el otro, queda claro que el arbitraje *per se*, no es jurisdicción, por lo tanto no se identifican el uno con el otro. Lo anterior, nos remite al ámbito de una justicia estatal y una justicia privada, pero a pesar de eso, para la presente argumentación, es necesario tener claro que sí existe coordinación e interdependencia entre sí, por lo que no se cuestiona la posibilidad de plantear la excepción de litispendencia en el presente proceso arbitral entablado.⁵²

⁴⁹ Vegas Torres, Jaime. (2002). La Eficacia Excluyente de la Litispendencia. España, Universidad de La Rioja. Pág. 182

⁵⁰ Ibid., Págs.170-175.

⁵¹ Ibid., Pág.172.

⁵² Cordero Alvarez, Clara Isabel. (2007). *El arbitraje comercial internacional y la litispendencia jurisdiccional*. San Lorenzo del Escorial, Real Centro Universitario, Escoria-María Cristina. Pág. 146

42. El acuerdo arbitral no representa, de ninguna forma, un desistimiento tácito de la jurisdicción originaria. Es decir, en el momento de llevarse a cabo la celebración de dicho convenio por el cual se acordó el sometimiento del proceso a favor del arbitraje en detrimento de la jurisdicción, el juez ante el cual está pendiente el proceso entablado debe poner fin al mismo, lo cual no se ha llevado a cabo a través de una declinatoria interpuesta tanto por la parte demandante, como por la parte demandada.⁵³
43. Si conoce la jurisdicción de una situación litigiosa, el arbitraje se paraliza y no conoce. No se puede pretender continuar con un segundo proceso, aparentando la parte demandante un desistimiento tácito, ya que el Juez de oficio no puede ponerle fin al proceso. Es así como se resalta la necesidad de previamente plantear la declinatoria del proceso jurisdiccional para que se demande falta de jurisdicción y competencia de dicho Tribunal y poner de manifiesto que la controversia se sometió a arbitraje, lo cual en ningún momento sucedió. Por lo que tomando en cuenta que el Juzgado no dictó una resolución para abstenerse de conocer y sobreseer el proceso, se evidencia la aún existente competencia jurisdiccional de la Justicia Estatal de resolver el caso.⁵⁴

c. Sobre la mala fe del demandante al plantear arbitraje existiendo litispendencia

44. Se puede evidenciar que la parte demandante pretende favorecerse del fallo más beneficioso a sus intereses al someter el mismo asunto tanto en la vía jurisdiccional como en la vía del arbitraje, posteriormente.
45. No se puede pretender como argumento válido y suficiente, que el arbitraje por ser un método alternativo adoptado por las partes, es el idóneo para la resolución del conflicto.⁵⁵ Es por eso que bajo la interpretación de todo lo expuesto con anterioridad, el arbitraje no es la vía idónea para la resolución de la presente controversia.

⁵³ Romero, Mercedes; Fuentes, Natalia. La declinatoria por sumisión a arbitraje y posibles problemas prácticos. Disponible en: <file:///C:/Users/ADMIN/Downloads/150202%20ECONOMISTJURIST%20La%20declinatoria%20por%20sumisión%20a%20arbitraje%20y%20posibles%20problemas%20prácticos%20.pdf>. (Fecha de visita: 20.10.2016)

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Memorial de Demanda-Equipo 677, Materia Procesal.

F) INEJECUTABILIDAD DEL LAUDO ARBITRAL

a.La ineficacia del laudo arbitral hace innecesario el proceso arbitral

- i. El reconocimiento de la renuncia tácita a la inmunidad de jurisdicción a través del acuerdo de arbitraje no trae aparejada la ejecución del laudo arbitral**

46. El reconocimiento, por interpretación del Tribunal de Arbitraje que conoce la presente disputa, de la renuncia tácita de la inmunidad soberana de jurisdicción por la existencia de un acuerdo de arbitraje, no implica a su vez el reconocimiento de la renuncia a la inmunidad de ejecución, la cual, contrario a lo que manifiesta la parte demandante, debe ser expresa, pues la naturaleza del arbitraje exige que el mismo se encuentre fundamentado en un acuerdo entre partes en el cual las mismas manifiestan su consentimiento para determinadas actuaciones de carácter jurisdiccional, debiendo ser toda actuación o circunstancia dentro del proceso de arbitraje, consentida, desde su particularidad, por ambas partes en forma expresa, incluyendo una promesa de acatar el laudo arbitral, sin la cual éste resulta inejecutable; por lo que, al no existir dentro del acuerdo de arbitraje celebrado entre la Comunidad Indígena Maya Chuj y el Museo de Bronce de Grayevo⁵⁶ dicha promesa de acatamiento del laudo arbitral, se entiende que el Museo de Bronce de Grayevo no renunció a su inmunidad soberana de ejecución, lo que hace que las resultas del proceso arbitral no puedan ser ejecutables y, por tanto, el proceso de arbitraje, por ser ineficaz, no tiene una razón válida para su prosecución,⁵⁷ pues únicamente se renuncia a una parte de la inmunidad, que es la jurisdicción, mas no a la inmunidad soberana en sí, considerada en su totalidad, conservando el Museo de Bronce de Grayevo su inmunidad de ejecución.

⁵⁶ Caso Hipotético 2016, § 25.

⁵⁷ García Navasquillo, Sonia. *La inmunidad soberana en el arbitraje comercial internacional: protección de la parte privada frente a las prerrogativas*. LLM International Bussiness Law (Erasmus University Rotterdam). Pág. 7.

ii. El proceso de arbitraje es independiente de la ejecución de sus medidas coercitivas

47. Si bien el Tribunal de Arbitraje, como se manifestó anteriormente, puede declarar que el acuerdo de arbitraje celebrado entre la Comunidad Indígena Maya Chuj y el Museo de Bronce de Grayevo constituye una renuncia tácita a la inmunidad soberana, dicha renuncia no puede considerarse de forma absoluta, pues debe distinguirse la aceptación del conocimiento de la controversia por un Tribunal de Arbitraje, de la aceptación de las medidas coercitivas que el mismo puede imponer y de la ejecutabilidad del laudo arbitral, de tal forma que si se renuncia tácitamente a la inmunidad de jurisdicción, no se está renunciado, a su vez, a la inmunidad de ejecución respecto del laudo arbitral, circunstancias por su naturaleza son distintas y de cuya individualidad deriva la necesidad de que se exprese el consentimiento para renunciar a la facultad de ejecución que tiene, como cualidad, una entidad estatal como es el Museo de Bronce de Grayevo. Se entiende que procede la ejecución del laudo arbitral cuando a través de una cláusula arbitral se renunció expresamente a la inmunidad soberana de ejecución, pues la existencia de un acuerdo de arbitraje, si bien puede implicar una renuncia tácita a la inmunidad de jurisdicción, no debe tomarse como una aceptación de las medidas coercitivas que imponga el tribunal. Se reconoce tácitamente la jurisdicción de los árbitros por la existencia de una cláusula arbitral, pero no la ejecución de los laudos dictados por los mismos, pues es distinto el proceso de conocimiento de la controversia que la ejecución de lo resuelto, siendo improcedente que, al no poder ejecutarse lo resuelto por el Tribunal Arbitral, el proceso de arbitraje sea eficaz, lo cual imposibilita, como ya se apuntó, su eficacia y su procedencia.⁵⁸

iii. La ausencia de la cláusula *entry of judgement* en el acuerdo de arbitraje implica la ausencia de aceptación de reconocimiento de la ejecutabilidad del laudo arbitral

48. Contrario a lo que manifiesta la parte demandante, dentro del acuerdo de arbitraje debe constar en forma expresa la renuncia a la inmunidad soberana de ejecución por el Museo de Bronce de Grayevo, lo cual, como apunta la doctrina, se realiza en forma habitual a través de

⁵⁸ *Ibíd.*, Pág. 10.

una cláusula *entry of judgement* dentro del compromiso escrito de sometimiento al arbitraje;⁵⁹ sin embargo, la Comunidad Indígena Maya Chuj y el Museo de Bronce de Grayevo, nunca pactaron dicha cláusula dentro del acuerdo de arbitraje, de tal forma que ninguna de ellas aceptó el laudo arbitral como final ni renunciaron a la interposición de cualquier recurso en contra del mismo con referencia a la inmunidad de ejecución, por lo que al no haber reconocimiento de la ejecutabilidad del laudo arbitral, los tribunales del orden nacional de los Estados de las partes, no pueden ejecutar el laudo arbitral y, por tanto, el acuerdo de arbitraje carece de eficacia.

iv. La extensión del acuerdo de arbitraje a la renuncia de la inmunidad de ejecución constituye un vicio del consentimiento

49. Al no haberse pactado dentro del acuerdo arbitral que el Museo de Bronce de Grayevo como entidad pública confirma su capacidad para entrar en acuerdos de arbitraje y, por tanto, expresamente expande el acuerdo arbitral a todas las cuestiones de inmunidad soberana,⁶⁰ se entiende que no se renunció a la inmunidad de ejecución, pues se renuncia a la inmunidad únicamente en los aspectos que mencione el acuerdo de arbitraje,⁶¹ de tal forma que el laudo arbitral no es ejecutable, pues no se extendió en ningún momento la cláusula a la ejecución del laudo arbitral, por lo que, viéndose afectado el Museo de Bronce de Grayevo por la prosecución de un proceso ineficaz y la invalidez de las resultas del mismo, se oponga al laudo arbitral a través de una demanda de inmunidad soberana de ejecución, con el fin de que no se aplique, por adolecer de validez jurídica, la sentencia arbitral,⁶² siendo comúnmente aceptado por la doctrina que la firma de un acuerdo arbitral puede implicar una renuncia a la inmunidad de jurisdicción, pero no necesariamente, como consecuencia, el consentimiento para las medidas de constricción a las que puede conducir el procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudos, para las cuales generalmente se requiere el consentimiento expreso de la entidad estatal.⁶³ Dicha circunstancia justifica que no se prosiga

⁵⁹ *Ibíd.* Pág. 11.

⁶⁰ *Ibíd.* Pág. 12.

⁶¹ *Ibíd.* Pág. 17.

⁶² *Ibíd.* Pág. 23.

⁶³ *Ibíd.* Pág. 25.

con el proceso, pues carece de sustento lógico la emisión de un laudo resolutorio que posteriormente no se podrá ejecutar.⁶⁴

v. La Convención de Nueva York no es aplicable

50. Si bien la parte demandante alega que por el reconocimiento tanto del Estado de Caivano como de Grayevo de la Convención de Nueva York de 1958, se reconoce tácitamente la renuncia a la inmunidad soberana de jurisdicción y ejecución por la existencia de un acuerdo de arbitraje entre ambas partes, dicha Convención no aplica en el presente proceso de arbitraje, en virtud de que ambos estados cuentan con la reserva consistente en que dicho instrumento internacional únicamente se aplica a controversias de naturaleza comercial,⁶⁵ circunstancia que, como ya se apuntó anteriormente, no ocurre en el presente proceso, ya que el alcance de la controversia no es de carácter comercial sino de dominio público, por ser el dominio público del Código Solar y la procedencia o improcedencia de su repatriación, el origen intrínseco de la controversia, y no las relaciones de carácter mercantil que se originaron del bien cultural. Por tal circunstancia, el Museo de Bronce de Grayevo no tiene la obligación de reconocer la autoridad de la sentencia arbitral ni su ejecutabilidad, pues éstas son obligaciones que se derivan de la aplicación de la Convención de Nueva York de 1958, la cual, en el caso concreto, no se aplica por no ser una disputa de carácter comercial.⁶⁶

vi. La aplicación de la Convención de Nueva York de 1958 no implica una aceptación tácita de renuncia de inmunidad de ejecución por el Museo de Bronce de Grayevo

51. Como se hizo alusión en el párrafo anterior de la presente contestación de demanda, si bien la parte demandante alega la aceptación tácita de renuncia de inmunidad soberana en forma absoluta por la existencia de un acuerdo de arbitraje, en virtud del reconocimiento de la Convención de Nueva York por los Estados de Caivano y Grayevo, en caso de aplicarse dicho instrumento legal en el presente proceso de arbitraje, el mismo no instituye en ningún momento una presunción jurídica según la cual por la sola existencia de un acuerdo de arbitraje en que se consiente el sometimiento de una controversia a un proceso de arbitraje,

⁶⁴ *Ibíd.* Pág. 29.

⁶⁵ Caso Hipotético 2016, § 36.

⁶⁶ Convención de Nueva York de 1958, Artículo III.

se extiende el consentimiento de la parte pública a la renuncia de la inmunidad de ejecución, pues como establece dicho instrumento legal, el acuerdo por escrito únicamente obliga a las partes a someter al arbitraje sus diferencias, mas no a someterse a las medidas coercitivas que imponga el tribunal ni al laudo arbitral.⁶⁷ Además de que, de la aplicación de la Convención de Nueva York deriva la circunstancia de que la ejecución no puede solicitarse en virtud de que en el acuerdo arbitral no se indicó nada a este respecto, tal como establece dicho instrumento internacional⁶⁸ pues es necesario un reconocimiento expreso de la ejecutabilidad del laudo arbitral para que la misma pueda darse.

vii. El consentimiento de acudir al arbitraje por la entidad estatal no se extiende a la ejecución del laudo arbitral

52. La extensión del consentimiento a la ejecución del laudo arbitral, es contrario al alcance del acuerdo de arbitraje cuando en el contenido de éste no se expresa claramente dicha renuncia a la inmunidad de ejecución, pues en el acuerdo que consta por escrito únicamente se acepta el sometimiento de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre las partes respecto de una determinada relación jurídica y no a las medidas de coerción impuestas por el Tribunal de Arbitraje ni a la ejecutabilidad del laudo arbitral, lo cual únicamente procede cuando dicha aceptación consta en forma expresa y por escrito dentro del acuerdo de arbitraje,⁶⁹ cuando es necesaria una renuncia a la inmunidad soberana de ejecución en virtud de la naturaleza pública de la parte contratante, tal como sucede en la presente controversia, siendo el Museo de Bronce de Grayevo una entidad estatal.

⁶⁷ Convención de Nueva York de 1958, Artículo II § 1.

⁶⁸ Convención de Nueva York de 1958, Artículo V § 1, literal a); Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional; artículo 5, numeral 1, literal a); Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional, artículo 36 § 1, literal a), inciso i); y Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, artículo 47.

⁶⁹ Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje Comercial Internacional, artículos 7 § 1 y 2, 18; y Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, artículo 17.

C. ARGUMENTOS DE FONDO

53. En el caso excepcional que el Tribunal Arbitral declare la improcedencia de las argumentaciones de forma, expuestas y fundamentadas en el presente escrito de contestación de demanda, procede analizar las cuestiones de fondo, por lo anterior prosigue la exposición de las razones por las cuales no es procedente la declaración de la repatriación del Códice Solar a favor de la Comunidad Chuj.

A) DERECHO APLICABLE

a. Principios generales del derecho

54. Los principios generales del derecho será la ley aplicable que permita dirimir esta controversia. Su razón de ser reside en la disposición de las partes en congruencia con el principio de autonomía de la voluntad, ya que tanto la comunidad Chuj y el Museo del Bronce del Estado de Grayevo así lo establecieron en el acuerdo arbitral.⁷⁰

55. La amplitud, alcance y la forma en que los principios generales del derecho serán fundamento para solución del presente litigio arbitral, deberá ser establecida por el Tribunal Arbitral. En consecuencia, este Tribunal deberá tener en consideración las circunstancias particulares del asunto litigioso para que el respectivo laudo arbitral sea de beneficio para ambas partes.

b. Convenio UNIDROIT sobre bienes culturales

56. El Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, es el marco normativo de carácter internacional de aplicación en la presente controversia arbitral, ya que el estado de Caivano y Grayevo, son parte del mismo.⁷¹

57. El Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, establece que su ámbito de aplicación son las demandas de carácter internacional que se

⁷⁰ Inciso III, Acuerdo Arbitral. Caso Hipotético 2016 § 16

⁷¹ Caso Hipotético 2016, § 29

refiera a la restitución de bienes culturales robados.⁷² Por lo que aplica en este caso, al tratarse una demanda interpuesta por la comunidad Chuj del Estado de Caivano en contra del Museo del Bronce del Estado de Grayevo.

58. La aplicación de este convenio, no menoscaba lo establecido por las partes en el acuerdo arbitral en cuanto a que la ley aplicable sean los principios generales del Derecho. En este sentido y en virtud del principio de juridicidad y justicia del laudo, la aplicación de este instrumento normativo internacional coadyuvará a poner fin a la controversia mediante una solución que sea de beneficio recíproco.

B) DE LA PROPIEDAD DEL CÓDICE SOLAR

a. El derecho de propiedad implica la posesión, uso y disfrute de la cosa

i. El derecho a la propiedad individual

59. La propiedad individual alude al absoluto dominio y disposición que tiene una persona natural o jurídica respecto a un bien determinado y cuantificable. En consecuencia, el propietario de un bien, puede disponer del mismo de acuerdo a su voluntad, sin más límite que lo establecido en la ley.

60. En el presente caso, el Museo del Bronce adquirió el Código Solar del Libro Maya, mediante un contrato de compraventa de mercaderías que se celebró de conformidad con las leyes del Estado de Grayevo.⁷³ Por lo tanto, se trasladó, en virtud de un justo título, el dominio del bien a favor del Museo y en consecuencia, el Museo de Bronce se constituye como el legítimo propietario del código e investido jurídicamente de todos los derechos y facultades que conlleva la propiedad.

61. La contraparte se limita a argumentar que: *“el Código Solar ha pertenecido a la Comunidad Chuj desde el momento de su creación y sigue siendo de su propiedad en la actualidad ya*

⁷² Convenio UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente. Art 1.

⁷³ Respuestas aclaratorias 2016, número 26

que en ningún momento lo ha transferido por ningún medio (...), en el propio Códice solar se encuentra escrito como parte del texto original que es propiedad de la Comunidad Chuj”.⁷⁴ Del texto se desprende que en ningún momento la Comunidad Chuj demostró tener un justo título que acreditara la propiedad, ya que se limitó a enunciar que lo ha poseído desde hace mucho tiempo, lo que no implica el derecho de propiedad. Además indicó que el solo hecho de que en el texto original apareciera por escrito que la Comunidad Chuj es la propietaria, es prueba suficiente para demostrar el derecho de propiedad, sin embargo cualquier persona pudo efectuar dicho acto, aunado a que no debe considerarse como prueba suficiente para demostrar la propiedad.

ii. El derecho de disponer del bien

62. El Museo del Bronce como legítimo propietario, de conformidad con *ius abutendi* tiene el derecho de disponer y poseer el código. Y por lo tanto en ejercicio de este derecho, el museo tiene disposición para constituir el bien dentro de sus exhibiciones de objetos culturales, dándole medidas protección y conservación, coadyuvando al derecho a la cultura que ostenta la humanidad para conocer sobre sus ancestros y culturas antepasadas.

63. Como consecuencia jurídica del derecho de propiedad, el Museo del Bronce tiene dominio sobre el código solar, el cual es de carácter perpetuo y oponible *erga omnes*. Por ende, está en derecho de oponerse a la repatriación del mismo esgrimida por la comunidad Chuj y hacer valer sus medios de defensa para lo tutela de su derecho de propiedad. Ya que lo adquirió de forma legítima. O en el caso, que el Tribunal Arbitral resuelva que el código debe ser restituido a la comunidad Chuj, el Museo de Bronce siga siendo el propietario, en lugar de una indemnización equitativa, y se continúe con la posesión del bien cultural por encontrarse en desconocimiento de la ilicitud en el origen del código y ser poseedor de buena fe.

iii. El derecho de usar y disfrutar del bien

64. El Museo del Bronce al ser el legítimo propietario del bien, tiene el derecho de usar y disfrutar del mismo. Esta disposición incluye en favor del museo, dada la naturaleza cultural

⁷⁴ Memorial de Demanda-Equipo 677, Sobre el fondo del arbitraje.

del código, tener el derecho de conservarla y exhibirla al público en general así como cualquier otra persona que tenga interés en ver esta pieza de cultura ancestral.

65. Dado a que el código fue valorado en doscientos treinta millones de euros,⁷⁵ y que se constituye como el principal objeto de atracción del Museo del Bronce, está dentro de las facultades derivadas de la propiedad que se mantenga en posesión al museo para que puede percibir las utilidades que el código le genera. Siendo la separación del código al museo, una clara contravención al derecho de propiedad.

iv. El derecho a realizar la exposición al público del Código Solar

66. Los Museos son instituciones responsables de preservar, conservar y transmitir los bienes culturales que posea. El Museo de Bronce al ser legítimo propietario del Código Solar tiene el derecho de exhibir el bien cultural de la forma que mejor le parezca, siempre que se conserve y se promueva el respeto debido. El Museo tiene que ser responsable de la exposición de sus bienes, procurando que las personas que tengan acceso a ellos, lo hagan de conformidad con las medidas de seguridad, conservación y protección que sean reconocidas y establecidas.

67. El Museo de Bronce, a través de la Exposición de Arte Indígena, pretende promover el derecho de todas las personas a la cultura y, en especial, a conocer sobre las culturas antiguas. El derecho a la cultura y a gozar de las artes es global⁷⁶ y debe entenderse que el Museo de Bronce cuenta con mejores y más capacidades tanto físicas como económicas para promoverlo, ya que al exhibir las páginas del Código Solar, más personas tendrán acceso a visitar el museo y conocer sobre las culturas antiguas, a diferencia de lo argumentado por la Comunidad Chuj ya que no cuentan con las posibilidades materiales, físicas y económicas para exhibir el bien cultural y que las personas tengan acceso a él.

⁷⁵ Caso Hipotético 2016, § 30.

⁷⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 27, numeral 1 y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 15 inciso a).

b. El contrato comercial de compraventa de mercancías es título para acreditar la propiedad

68. Un contrato es una forma legal de transmisión de la propiedad de un bien. Está basado en los principios de autonomía de la voluntad –por la que el señor Crowford voluntariamente enajenó el códice-; el principio de buena fe – conociendo la licitud del origen del códice debido a que el señor Crowford adquirió el códice en una subasta organizada en el Estado de Grayevo lo que presume le legitimidad en cuanto su a origen licito debido a que tuvo que cumplir con la disposiciones normativas de ese Estado- y el principio *pacta sunt servanda*. Que una vez perfeccionado el contrato, se transfiere el dominio del bien, y ambas partes deben respetar y cumplir con lo pactado.

c. Contrato comercial de compraventa de mercancías como derecho aplicable

a) Sujetos

Juan Crowford

69. Juan Crowford, se constituyó como el sujeto vendedor en el contrato. Adquirió el Códice Solar del Libro Maya por medio de una subasta pública realizada en Grayevo.⁷⁷ Que la subasta se haya organizado en el Estado de Grayevo, presupone que se realizó conforme al derecho del lugar. Otorgándole presunción de legitimidad en cuanto a todos los elementos del contrato, incluyendo la licitud del objeto.

Museo de Bronce

70. El Museo del Bronce del Estado de Grayevo, se constituyó como la parte compradora en el contrato. El cual pagó el precio convenido y se convirtió en el nuevo y actual propietario del códice.

b) La licitud del objeto

71. La licitud del objeto del contrato (Códice Solar del Libro Maya) reside tanto en la lícita posesión del códice que de él tenía el señor Crowford. Hecho generador fue la subasta

⁷⁷ Respuestas Aclaratorias 2016, número 40.

realizada en Grayevo. Y el otro punto que establece la licitud del objeto, es la realización del contrato conforme a derecho del mismo Estado de Grayevo.⁷⁸

d. El Museo de Bronce de Grayevo es el legítimo propietario del código solar

72. Por lo argumentado en párrafos precedentes, el contrato de compraventa de mercaderías, celebrado entre el señor Crowford y el Museo del Bronce es totalmente válido y legal. Por ende, la propiedad del código se transmitió a favor del museo estableciéndose como el legítimo propietario del mismo.

C) LA BUENA FE EN LA ADQUISICIÓN DEL CÓDICE SOLAR

a. Juan Crowford y la adquisición del Código Solar mediante subasta pública

73. Cómo se estableció en el párrafo 68, fue por medio de una subasta que el señor Crowford adquirió el código. La subasta fue organizada en el estado de Grayevo de lo que se deduce que tuvo que adaptarse y cumplir con la legislación del Estado de Grayevo, lo que inviste de la presunción de legitimidad a todos los elementos del contrato, incluyendo la licitud del objeto.

b. De la debida investigación del origen del Código Solar por parte del Museo de Bronce

74. Para la celebración del contrato de compraventa de mercaderías y posterior adquisición de propiedad del código, el Museo del Bronce investigó diligentemente respecto a su origen encontrando como legítimo propietario al señor Juan Crowford. Quien lo adquirió mediante subasta organizada en Grayevo. Por lo que el origen del código solar está investido de legalidad. En cualquier caso, el Museo del Bronce, desconoce alguna posible ilicitud respecto al origen del código, tras la debida diligencia investigativa en cuanto a su origen. Convirtiéndolo en un propietario de buena fe.

⁷⁸ Caso Hipotético 2016, § 26.

c. En cuanto a la posible ilicitud del origen del Códice Solar del Libro Maya, el señor Juan Crowford es quien debe ser demandado

75. Respecto a la ilicitud del origen del códice solar del libro maya, es el señor Crowford quien debe ser demandado, no el Museo del Bronce. Toda vez que él fue el anterior propietario del códice y por lo tanto debió investigar el origen anterior del mismo. Ya que cuando el Museo de Bronce lo adquirió, ya detentaba de legalidad por lo antes expuesto. Y en cualquier caso, dirigiéndonos más allá de del señor Crowford, está el ente o entidad que organizó la subasta pues no podía subastar un bien cuyo origen sea ilícito.

d. Derechos del propietario de buena fe

i. La buena fe y el derecho a una indemnización (UNIDROIT)

76. El convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, establece el derecho de indemnización al poseedor de un bien cultural robado, en caso que deba restituirlo. A condición de que no supiese o hubiese debido razonablemente saber que el bien era robado y de que pudiese demostrar que había actuado con la diligencia debida en el momento de su adquisición.⁷⁹

77. De acuerdo a lo establecido, en los 68, 72 y 73 el origen del códice se presume legal ya que el señor Crowford, el enajenante, lo adquirió por medio de subasta organizada en Grayevo. De lo que se deduce que debió realizarse conforme a las leyes Grayevo. Circunstancia que es suficiente para demostrar la licitud en el origen del bien. Y en consecuencia, la adquisición de buena fe y el conocimiento de legalidad en cuanto al códice.

78. Por ende, en caso que el Tribunal Arbitral emita laudo que ordene repatriar el bien a la Comunidad Chuj, el derecho de una indemnización equitativa debe ser garantizado y efectuado a favor del Museo del Bronce.

⁷⁹ Convenio UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente. Art. 4 numeral 1°.

ii. La buena fe y el derecho de conservar el bien cultural (UNIDROIT)

79. En continuidad con el párrafo 77, corroborado el derecho a una indemnización equitativa a favor del Museo del Bronce en caso de la restitución del Códice Solar del Libro Maya establecido por el Tribunal Arbitral; el Convenio de UNIDROIT, regula la facultad del poseedor de buena fe de optar por seguir siendo el propietario en lugar de la indemnización equitativa.⁸⁰ Por lo tanto, el Museo de Bronce poseedor del código escoge y propone esta solución, seguir siendo el propietario del código en lugar de indemnización. Aunado, que el museo es el lugar idóneo para la conservación, protección del código así como su exposición y difusión al público en general.

D) LA PROTECCIÓN DEL CÓDICE SOLAR POR PARTE DEL MUSEO DE BRONCE

80. El Museo de Bronce, desde la adquisición del Códice Solar, ha demostrado su capacidad para la protección, conservación y exhibición del bien cultural en cuestión. Para muestra, se deben tener a la vista las páginas del Códice Solar, las cuales se encuentran en perfectas condiciones, de conformidad con las normas de seguridad y conservación que maneja el Museo de Bronce. Aunado a ello, está obligado a crear y mantener un entorno adecuado para la protección de las colecciones que tenga almacenadas, expuestas o en tránsito.⁸¹ Por lo que la institución está en la capacidad material, física y económica para brindar la debida protección al Códice Solar, ya que internacionalmente está obligado a mantener todas las piezas de su propiedad en un entorno que permita la conservación y protección de las mismas.

⁸⁰ Convenio UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente. Art. 6 numeral 3°

⁸¹ Código de deontología del ICOM para los Museos, numeral 2.23.

E) LA SALIDA DEL MUSEO DE BRONCE DEL ICOM ES POR CAUSAS AJENAS AL CONFLICTO

81. El Museo de Bronce, declaró que por motivos institucionales pretende retirarse del Consejo Internacional de Museos, sin embargo hace la aclaración que la salida no responde a las argumentaciones de la contraparte, expuestas en el apartado denominado “*De la Manifestación de la Mala Fe de parte del Museo de Bronce después de la presentación de la Demanda de Arbitraje*” las cuales se transcriben en el presente escrito: “*ante la conciencia de que lo posee de mala fe, se retiró de forma inmediata del Consejo Internacional de Museos, para evitar que las normas de buenas prácticas de adquisición de objetos culturales, a las que se encontraba vinculado por pertenecer a tal consejo, le fueran aplicadas*”.⁸² Por lo que debe tenerse como cierto, que el Museo de Bronce pretende retirarse del ICOM por motivos institucionales, que resultan innecesarios de explicar y que además son ajenos a la presente controversia.⁸³

F) LA REPATRIACIÓN DEL CÓDICE SOLAR ES IMPROCEDENTE

82. Una vez determinada la propiedad del Código Solar por parte del Museo de Bronce, es importante que se declare la improcedencia de la solicitud de la contraparte, sobre la repatriación del Código Solar. Como se esbozó en los párrafos anteriores, el Museo adquirió legalmente y de buena fe las páginas del Código Solar, por lo que se debe garantizar su derecho a la propiedad.

83. En todo caso, si el Tribunal Arbitral determina que es procedente la restitución del Código Solar y, en consecuencia la indemnización por la buena fe del Museo. El Museo de Bronce declara que opta por seguir siendo el propietario del Código Solar, en lugar de la indemnización que por derecho le corresponde, lo anterior fundamentado en el Convenio de UNIDROIT.⁸⁴

⁸² Memorial de Demanda-Equipo 677, Argumentación legal.

⁸³ Consejo Internacional de Museos, *Estatutos del Consejo Internacional de Museos*, última versión 2016.

⁸⁴ Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente, Artículo 6, numeral 3, inciso a.

D. PETITORIO

Con base en las argumentaciones expuestas dentro del presente memorial, se solicita respetuosamente al Tribunal de Arbitraje:

1. Que por observancia de los principios que rigen al Arbitraje Comercial Internacional con sede en el Estado de Guatemala, se apliquen las normas de derecho debidamente citadas en el presente memorial de contestación de demanda, resolviéndose la controversia conforme al sistema legal aplicable a la misma.
2. Que al entrar a conocer el Tribunal Arbitral sobre la cuestión relativa a su propia competencia, éste, con base en los principios *Kompetenz-Kompetenz* y autonomía del acuerdo arbitral, se declare competente para pronunciarse sobre los argumentos de forma que excluyen la vía arbitral.
3. Que se declare la invalidez del acuerdo arbitral de fecha dieciséis de febrero de dos mil dieciséis, celebrado entre la Comunidad Indígena Maya Chuj y el Museo de Bronce de Grayevo y, en consecuencia, se invaliden sus efectos, siendo improcedente el Arbitraje Comercial Internacional por la existencia de litispendencia y la falta de cláusula de renuncia a la inmunidad soberana.
4. Que en caso se reconozca la validez del acuerdo arbitral, se opte por la ineficacia del mismo al declarar la procedencia de la excepción de Litispendencia por la ausencia de un desistimiento expreso ante la jurisdicción ordinaria por la parte demandante y la mala fe de ésta y, en consecuencia, se declare la improcedencia del Arbitraje Comercial Internacional.
5. Que en caso se declare improcedente la excepción de Litispendencia, se reconozca la inejecutabilidad del laudo arbitral por el carácter de dominio público de la controversia y la falta de renuncia expresa a la inmunidad soberana de ejecución por el Museo de Bronce de Grayevo y, en consecuencia, se reconozca la ineficacia del Arbitraje Comercial Internacional, siendo improcedente e innecesario el mismo.
6. Que en caso se reconozca la ejecutabilidad del laudo arbitral, al entrar a conocerse el fondo del asunto, el Tribunal Arbitral reconozca la legitimidad del Contrato Comercial de Compraventa de Mercaderías celebrado entre el señor Juan Crowford y el Museo de

Bronce de Grayevo como título para acreditar el derecho de propiedad sobre el bien objeto de la controversia.

7. Que se declare la inexistencia de exportación ilegal del Códice Solar y, en consecuencia, se declare la buena fe en la adquisición del bien objeto de la controversia, reconociéndose los derechos derivados de dicha declaratoria.
8. Que en virtud del reconocimiento del Contrato Comercial de Compraventa de Mercaderías como título para acreditar la propiedad del bien objeto de la controversia y de la buena fe en la adquisición de dicho bien, se declare al Museo de Bronce de Grayevo como legítimo propietario del Códice Solar.
9. Que en virtud de la naturaleza cultural del bien objeto de la controversia, se reconozca el derecho del Museo de Bronce de Grayevo de conservar el Códice Solar, ordenándose su conservación y protección por dicha entidad estatal, siendo improcedente su devolución a la Comunidad Indígena Maya Chuj.
10. Que se reconozca el derecho del Museo de Bronce a exhibir el bien cultural, con el objeto de garantizar el derecho de la humanidad a conocer las culturas antiguas.
11. Que en caso que el Tribunal Arbitral declare la repatriación del Códice Solar del Libro Maya, se le otorgue el derecho al Museo del Bronce a seguir siendo propietario del código en lugar de una equitativa indemnización, en virtud de su adquisición de buena fe.