

TERCERA EDICIÓN

COMPETENCIA INTERUNIVERSITARIA DE ARBITRAJE Y DERECHO COMERCIAL CRECIG

MEMORIAL DE DEMANDA

Promovido por:
Comunidad Chuj

En Contra de:
Museo de Bronce

DEMANDANTE

DEMANDADO

EQUIPO 318

TABLA DE CONTENIDOS

LISTA DE ABREVIATURAS	4
TABLA DE AUTORIDADES	6
RESUMEN DE HECHOS	12
PETITORIO	43
PRIMERA PARTE: ASUNTOS PROCESALES	13
I. Normas que aplican al acuerdo arbitral y procedimiento arbitral.	13
II. El Tribunal es competente para conocer de la presente controversia.	15
a) La naturaleza de la presente controversia es comercial.	15
b) El acuerdo arbitral suscrito entre el Museo y la Comunidad es válido.	16
c) El Acuerdo Arbitral excluye cualquier otro tipo de jurisdicción.....	19
e) El proceso arbitral es la vía más eficiente para la resolución del presente conflicto.....	22
III. La Comunidad Chuj tiene legitimación activa para demandar al Museo de Bronce.....	23
IV. El Museo de Bronce tiene legitimación pasiva para ser demandado por la Comunidad.....	25
a) El Museo carece de inmunidad soberana.	25
b) El Museo no está actuando como agente de Grayevo	26
c) El Museo tiene capacidad procesal para someterse a arbitraje.	28
V. Nombramiento del árbitro sustituto Guillermo Derains	30
VI. La materia del presente proceso es arbitrable.....	31
a) El Convenio de UNIDROIT Sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados Ilícitamente faculta a las partes a someter la presente controversia a arbitraje	31
b) La pretensión es la restitución del Código.....	32
SEGUNDA PARTE: ASUNTOS SUSTANTIVOS	32
I. Normas sustantivas aplicables a la presente controversia	32
a) Aplicación de los principios generales del Derecho como la norma sustantiva elegida por las partes para la resolución de la presente controversia.....	32
b) Por la naturaleza de la controversia, los principios generales del derecho aplicables a la presente controversia se encuentran constituidos por los Instrumentos Internacionales, los Códigos de Ética y los deberes morales que se han desarrollado para la restitución de los objetos culturales.	33
II. La Comunidad Chuj es propietaria del Códice Solar.....	34
a) El Códice Solar no es propiedad de la comunidad global	35
b) El Códice Solar es propiedad de la Comunidad Chuj	36
c) El Códice Solar no es Patrimonio Cultural de la Humanidad.....	37
d) Derechos de la Comunidad reconocidos por el espectro internacional.	37
III. La posesión del Códice Solar por parte del Museo de Bronce es ilegítima.....	38
a) La Comunidad Chuj tiene derecho a la restitución del Códice Solar	38

b) El Museo de Bronce no actuó con la diligencia debida al momento de adquirir el Códice Solar	40
c) El Museo de Bronce no tiene derecho a indemnización en virtud de la restitución del Códice Solar	41
IV. La Comunidad Chuj tiene derecho a reclamar daños	41
PETITORIO	43

LISTA DE ABREVIATURAS

§/§§	Párrafo / Párrafos.
ACUERDO	Acuerdo Arbitral y/o Acuerdo de Arbitraje.
Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
CCI	Cámara de Comercio Internacional.
CAIVANO	El Estado de Caivano.
CLOUT	Base de Datos en Línea de UNCITRAL.
CÓDICE	El Código Solar.
COMUNIDAD	La Comunidad Chuj.
CONVENIO DE UNIDROIT	Convenio de UNIDROIT sobre los Bienes Robados o Exportados Ilícitamente.
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
CNY	Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras.
CRECIG	Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala.
GRAYEVO	El Estado de Grayevo.
MUSEO	El Museo de Bronce.

ICOM	El Consejo Internacional de Museos.
Et. Al.	Entre Otros.
HECHOS	Caso Hipotético de la Tercera Edición de la Competencia Interuniversitaria de Arbitraje y Derecho Comercial de CRECIG.
ICSID	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.
<i>Ibíd.,</i>	Ibídem.
Id.,	Idéntico / El mismo.
<i>Infra</i>	Abajo.
No.	Número
P.	Página
Pp.	Páginas
<i>Supra</i>	Arriba.
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.
UNIDROIT	Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.
TRIBUNAL	Tribunal Arbitral.
V.	Versus.

TABLA DE AUTORIDADES

		Citado en §§
[AGUILAR]	Aguilar, Fernando, <i>La Autonomía del Acuerdo Arbitral</i> .	31
[BANIFATEMI]	BANIFATEMI, Yas, <i>La regla de prioridad: ¿una prioridad en América Latina?</i>	44
[BORN]	BORN, Gary, <i>International Commercial Arbitration</i> , Kluwer Law International.	9, 12, 13, 41, 88, 96
[BULLARD]	BULLARD GONZALEZ, Alfredo, <i>El Arbitraje Desde Otra Perspectiva</i> , Primera Edición, Palestra, Perú, 2016.	52
[ROQUE CAIVANO]	CAIVANO, Roque, <i>El Arbitraje, Nociones Introductorias</i> , disponible en: http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf	29
[CALVO]	CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, <i>Derecho Internacional Privado y Convenio UNIDROIT de 24 de junio de 1995 sobre Bienes Culturales Robados o Exportados Ilegalmente</i> , VNIVERSITAS, Fecha de recepción: 10 de junio de 2004.	22, 68, 69, 70
[ICOM]	CODIGO, de <i>Deontología del ICOM para Museos</i> .	146, 149
[CORNU Y RENOLD]	CORNU, Marie & RENOLD, Marc-André, <i>New Developments in the Restitution of Cultural Property: Alternative Means of Dispute Resolution</i> , <i>International Journal of Cultural Property</i> , 2010.	67
[CORDERO]	CORDERO ÁLVAREZ, Clara Isabel, <i>El Arbitraje Comercial Internacional y la Litispendencia Jurisdiccional</i> .	42
[CHIMENTO]	CHIMENTO, <i>Lost Artifacts of the Incas: Cultural Property and the Repatriation Movement</i> , <i>Loyola Law Review</i> , 209-2008, Heinonline.	58
[LAURANCE CRAIG]	CRAIG, W., Laurence, PARK, William W. & PAULSSON, Jan, <i>International Chamber of Commerce Arbitration</i> , Dobbs Ferry, New York, US, 2000.	94
[CREMADES Y MADALENA]	CREMADES, Bernardo M. y MADALENA, Ignacio, <i>Procedimientos Paralelos en el Arbitraje Internacional</i> , <i>Revista Peruana de Arbitraje</i> , No. 6, 2008.	47
[DESMET]	DESMET, Ellen, <i>Conservación y Pueblos Indígenas: Un análisis</i>	139

socio-jurídico, Universidad de Deusto, 2014.

[DEANGELIS]	DEANGELIS, Idilko, <i>How Much Provenance Is Enough? Post Schultz Guidelines for Art Museum acquisition of Archeological Materials and Ancient Art</i> , in <i>Art and Cultural Heritage, Law Policy and Practice</i> , edited by Barbara Hoffman.	143
[GEGAS]	EVANGELOS, Gegas, <i>International Arbitration and the Resolution of Cultural Property Disputes: Navigating the Stormy Waters Surrounding Cultural Property</i> .	57, 62, 120, 129, 130
[FOLLETO, UN]	FOLLETO, <i>De las Naciones Unidas</i> .	137
[GAMBOA]	GAMBOA MORALES, Nicolás, Editorial Universidad del Rosario, <i>Colección de Textos de Jurisprudencia</i> , Primera Edición, Bogotá, Colombia, 2007.	71, 75, 83, 84
[GAILLARD]	GAILLARD, Emmanuel, <i>Anti-suit Injunctions Issued by Arbitrators, International Council for Commercial Arbitration, International Arbitration 2006</i>	32
[GAILLARD Y BANIFATEMI]	GAILLARD, Emmanuel & Yas BANIFATEMI, <i>Negative Effect of Competence-Competence: The Rule of Priority in Favor of Arbitrators</i> .	46, 50
[GARCÍA]	GARCIA GONZALES, Luis, <i>Corrupción, Lavado de Dinero y el Arbitraje Internacional</i> , Disponible en: https://www.matrixlaw.co.uk/wp-content/uploads/2016/05/Corrupción-en-Arbitraje_LGonzalez_ESP.pdf	100
[GIROUD]	GIROUD, Sandrine, <i>Art Lawyer's Due Diligence Obligations: A Difficult Equilibrium between Law and Ethics</i> .	147
[COSSIO]	GONZALEZ DE COSSIO, Francisco, <i>Arbitraje</i> , Editorial Porrúa, México, Cuarta Edición, 2004.	35
[GUIA DEL ICCA]	<i>Guía del ICCA para la Interpretación de la Convención de Nueva York de 1958</i> ,	24, 93
[HOFFMAN]	HOFFMAN, Barbara, <i>Art and Cultural Heritage, Law Policy and Practice</i> , Cambridge.	144

[LEW, et. Al.]	LEW, Julian, MISTELIS, Loukas & KRÖLL, Stefan, <i>Comparative International Commercial Arbitration</i> , Kluwer Law International, s.l., 2003.	27
[LARENZ]	LARENZ, K., <i>Lehrbuch des Schuldrechts, trad. al castellano (“Derecho de obligaciones”)</i> por J. SANTOS	158
[MORELLO]	BRIZ, t. I, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1958, MORELLO, Augusto, <i>Dinámica del Contrato Enfoques</i> , Librería Editorial Platense, 1958.	53
[MORENO]	MORENO RODRIGUEZ, José Antonio, <i>Derecho Aplicable y Arbitraje Internacional</i> , Thomson Reuters, disponible en: http://www.kluwerarbitration.com/CommonUI/document.aspx?id=kli-ka-rba-0103006-n	9
[MURILLO]	MURILLO GONZALEZ, Jorge, <i>Efectos de la Cláusula Compromisoria en los Arbitrajes Internacionales</i> .	30
[NOTA EXPLICATIVA CNUDMI]	Nota Explicativa de la secretaría de la CNUDMI <i>acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985</i> , en su versión enmendada en 2006.	26
[ORELLANA]	ORELLANA, Marcos A. <i>Pueblos Indígenas, Minería y Derecho Internacional</i> , disponible en: http://pubs.iied.org/pdfs/G00530.pdf	136
[PROTT LYNDEL]	PROTT, Lyndel, <i>The UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, Ten Years On</i> .	151
[PROTT]	PROTT, Lyndel, <i>Witnesses to History a Comendium of Dcouments and Writtings on the Return of Cultural Objects</i> .	101, 103
[REDFERN & HUNTER]	REDFERN & HUNTER, Fouchard et al. No. 9	36
[RECOMMENDATIONS]	RECOMMENDATIONS, <i>On lis pendens and res judicata and arbitration</i> ”, from 72th Conference of the International Law Association held in Toronto, Canada, June 2006.	45
[FERNANDEZ]	ROZAS FERNANDEZ, José Carlos, <i>Determinación del Lugar del Arbitraje y Consecuencias del Control del Laudo por el Tribunal de la Sede Arbitral</i> , Lima- Arbitrarion, No. 2, 2007, Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722011000100003#78	18
[SCHNEIDER]	SCHNEIDER, Mariana, <i>Unidroit Convention on Stolen or Illegaly Exported Cultural Objects: Explanatory Report</i>	69, 22

[SCOGNAMIGLIO]	SCOGNAMIGLIO, R., <i>voz Danno morale, en Novissimo Digesto italiano</i> , vol. V, Turín, Utet, 1960.	157, 158
[SHYLLON]	SHYLLON, Folarin, <i>The Nigerian and African Experience on Looting and Trafficking in Cultural Objects</i> , in <i>Art and Cultural Heritage, Law Policy and Practice</i> , edited by Barbara Hoffman.	115
[STAMATOUDI]	STAMATOUDI, Irini, <i>Cultural Property Law and Restitution a Commentary to International Conventions and European Union</i> , IHC Series Inheritance Management, Edward Elgar Publishing Limited, United Kingdom, 2011.	111, 118
[TAUBER]	TAUBER SANZ, Nicolas, <i>Tutela Jurisdiccional efectiva y Forum Non Conveniens</i> .	49
[VÁSQUEZ]	VÁSQUEZ PALMA, Fernanda, <i>Relevancia de la Sede Arbitral y Criterios que Determinan su Elección</i> , Revista Chilena de Derecho Privado, No. 16, 2011, Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722011000100003#22	11, 13

TABLA DE CASOS Y OTRAS FUENTES

[Alemania v Iran]	Germany: <i>Claim against the Empire of Iran Case</i> , 1963.	64
[Alfred Dunhill of London Inc v. Cuba]	<i>Alfred Dunhill of London, Inc v. Republic of Cuba</i> , 425 U.S. 682, 1976.	64
[ACA Galleries Inc v Kinney]	<i>ACA Galleries Inc v Kinney</i> .	147
[Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts, Inc.]	<i>Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts, Inc.</i>	144
[Benteler v. Belgian State]	<i>Benteler v. Belgian State</i> .	55
[Bivac.v Paraguay]	<i>Bivac.v. Paraguay</i> .	74
[Bridas Sapic v Government of Turkmenistan.]	<i>Bridas Sapic v Government of Turkmenistan</i> .	80
[Caso CCI 1939]	<i>Caso CCI 1939 laudo orden público internacional en 1974</i> .	94
[Caso CCI de 1974, No. 2321]	<i>Contractor v State enterprise, Preliminary Award</i> , ICC Case No. 2321, 1947.	75
[CASO NO. T1881-99, (2000)]	<i>Corte Suprema de Suecia, Caso Número.T 1881-99, 27 de Octubre de 2000</i> .	36
CNY	CNUDMI <i>Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras</i> , 1958.	19, 23, 25, 27, 28, 36, 39, 89, 90
REGLAMENTO CRECIG	CRECIG <i>Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala</i> .	6, 10, 20, 34, 35, 97, 98, 108
[EEUU v. Schultz]	<i>Estados Unidos de América v. Frederick Schultz</i>	135

[Fomento de Construcciones y Contratas S.A. v. Colon Contaiier Terminal S.A.]	<i>Fomento de Construcciones y Contratas S.A. v. Colon Contaiier Terminal S.A.</i>	50
[Gentili di Giuseppe Heirs v. Musée du Louvre and France]	<i>Gentili di Giuseppe Heirs v. Musée du Louvre and France.</i>	155
[Ipitrade v Nigeria]	<i>Ipitrade International S.A. v. Federal Republic of Nigeria, Tribunal del Distrito de Columbia.</i>	85
Ley Modelo Arbitraje	Ley Modelo de la CNUDMI <i>sobre Arbitraje Comercial Internacional</i> , 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006.	19, 26, 27, 28, 38, 39, 90, 109
[Macdonald´s v. Bakshi]	<i>McDonald's India Private Limited v. Vikram Bakshi.</i>	48
[Minera Condesa S.A. y Minas Buenaventura v. BRGM-Perú S.A.S]	<i>Minera Condesa S.A. y Minas Buenaventura v. BRGM-Perú S.A.S.</i>	47
[Mitsubishi v. Soler Chrystler-Plymouth]	<i>Mitsubishi v. Soler Chrystler-Plymouth, Corte Suprema de los Estados Unidos, No. 83-1569, discutido el 18 de marzo de 1985.</i>	59
[Peg Golberg v. Chipre]	<i>Peg Golberg v. la República de Chipre.</i>	123
[Preston v. Ferrer]	<i>Preston v. Ferrer, Corte Suprema de los Estados Unidos, No. 06-1463, discutido el 14 de enero de 2008.</i>	59
[Rum Investment & Tradinc Co.]	<i>Rum Investment & Trading Co.</i>	25
[Solel Boneh v Uganda]	<i>Solel Boneh v Uganda.</i>	85
[Suez & Vivendi v. Argentina.]	<i>Suez & Vivendi v. Argentina.</i>	74

RESUMEN DE HECHOS

1. La Comunidad, la cual está ubicada dentro del territorio de Caivano, cuenta con escritos sagrados que se conocen como el “Libro Maya”, el cual tiene un total de 78 páginas y se encuentra dividido en 6 códices, siendo uno de ellos el Códice Solar.
2. Durante julio de 2001 desapareció el Códice Solar. La desaparición coincidió con la fiesta del “hijo del rey” donde el libro estuvo expuesto ante visitantes extranjeros.
3. Debido a la importancia del Códice, el profesor Blackaby, especialista en historia Maya, quien ya lo había estudiado en los 80s, lo identificó en “Facebook” en la página del Museo de Grayevo en el año 2015 e inmediatamente dio aviso a diferentes universidades caivanas, quienes finalmente hicieron llegar las fotos hasta la Comunidad.
4. La Comunidad solicitó al Museo la devolución del Códice. El Museo se negó a esto y emitió un comunicado afirmando que lo había comprado a un coleccionista llamado Juan Crowford a finales del 2014, mediante una compraventa internacional de mercadería.
5. El sentimiento público y la conciencia social con respecto a la pérdida del Códice se habían incrementado exponencialmente y, en consecuencia, la Comunidad demandó el 5 de septiembre de 2015 su restitución ante un tribunal judicial de Grayevo.
6. El 16 de febrero de 2016, la Comunidad y el Museo llegaron a un acuerdo para someter la controversia a Arbitraje de Derecho, de conformidad con el Reglamento de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala (CRECIG) en la Ciudad de Guatemala, señalando como ley aplicable los Principios Generales del Derecho.
7. El 28 de febrero de 2016 se integró el Tribunal Arbitral por los siguientes árbitros: Álvaro Born, nombrado por la Comunidad, Guillermo Derains, nombrado por el Museo, quienes a su vez nombraron a Manolo Gaillard. En mayo del año 2016, el árbitro nombrado por el Museo falleció.
8. El Tribunal Arbitral designó a un experto quien valuó el Códice en 230 millones de euros, y a raíz de esto, el Museo realizó un cambio drástico en su estrategia de litigio pretendiendo desconocer el arbitraje, y adicionalmente, se retiró del Consejo Internacional de Museos (ICOM).

PRIMERA PARTE: ASUNTOS PROCESALES

I. Normas que aplican al Acuerdo Arbitral y procedimiento arbitral.

9. El principio de la autonomía de la voluntad de las partes es la piedra fundamental sobre la cual se asienta el arbitraje [Moreno, p. 114]. Dentro de sus múltiples derivaciones, el principio de la autonomía de la voluntad engloba esa libertad de las partes de elegir la ley procesal aplicable al proceso arbitral [Born, p. 155].
10. De conformidad con el Acuerdo Arbitral suscrito entre el Museo y la Comunidad, la ley procesal aplicable al proceso arbitral es el Reglamento de la CRECIG. El propio Reglamento le da prevalencia a la voluntad de las partes, ya que en su artículo 24 expresamente establece que: “*el proceso arbitral se sustanciará de conformidad con el presente reglamento, salvo por lo dispuesto por las partes en el acuerdo arbitral (...)*”. Además, el mismo artículo dispone que en defecto de norma expresa aplicable en el Reglamento, pueden aplicarse como normas supletorias las derivadas de la ley arbitral del lugar o sede del arbitraje.
11. La sede del arbitraje en el plano internacional es un concepto estrictamente jurídico, en cuanto corresponde al lugar pactado por las partes para llevarlo a cabo. Se conceptualiza como el lugar geográfico elegido por las partes que determina cual es la ley aplicable que sustenta el procedimiento, respecto de la cual el árbitro o los árbitros han recibido la misión de juzgar. [Vásquez, pp. 75-134].
12. La importancia de esa elección reside en su efecto trascendente sobre el proceso arbitral, ya que como parámetro general, se reconoce que la ley del lugar de la sede del arbitraje complementa la aplicación e interpretación de la norma procesal seleccionada por las partes en el acuerdo arbitral (*lex loci arbitri*) [Born, p. 13].
13. La ley de la sede del lugar del arbitraje se ha considerado como el vínculo que determina el sistema de referencia que proporcionará el marco jurídico particular que se aplicará al arbitraje [Vásquez, pp. 75-134]. La relevancia de la ley de la sede destaca la determinación de las normas de base que van a regir la validez de lo actuado por los árbitros, la regulación de las relaciones entre éstos y los jueces para conocer las cuestiones relativas al apoyo y control del arbitraje; y en cuanto rige las normas procedimentales [Born, p. 13].

14. En virtud de ello, puede determinarse que al presente proceso arbitral también le es aplicable, en complemento a la ley procesal elegida por las partes, la ley del lugar de la sede del arbitraje, atendiendo al Acuerdo suscrito entre el Museo y la Comunidad [Hechos, §25].
15. En consecuencia, puede determinarse que al constituir el territorio guatemalteco la sede del lugar del arbitraje elegida por las partes, son aplicables, en lo pertinente, las disposiciones que se encuentran contenidas en la Ley de Arbitraje de Guatemala.
16. Con base en los incisos a) y b) del art. 2 de dicho cuerpo normativo, un arbitraje será internacional cuando las partes en un acuerdo de arbitraje tengan, al momento de su celebración, sus domicilios en Estados diferentes, o sí, por ejemplo, el lugar del arbitraje está situado fuera de las del estado en que las partes tienen su domicilio.
17. En el caso en concreto, por estar situada la Comunidad en Grayevo y el Museo en Caivano y por haberse seleccionado Guatemala como el lugar de la sede del arbitraje, no cabe duda que el presente arbitraje cumple con los parámetros para ser considerado de carácter internacional.
18. Dado que en el arbitraje de carácter internacional los árbitros carecen de foro, esto es, de un orden jurídico al que esté directamente vinculado y que le exija el cumplimiento estricto de normas estatales [Fernández, p.34], pueden aplicar otras disposiciones internacionales y principios generales para consolidar el proceso arbitral, la validez del acuerdo a arbitrar y la sustanciación del conflicto.
19. En virtud de ello, puede determinarse que al presente proceso arbitral también le son aplicables una serie de instrumentos internacionales, como la CNY y la Ley Modelo de la CNUDMI, ya que por el carácter internacional del presente Arbitraje y por la misma naturaleza comercial de la disputa es completamente procedente su aplicación. Ello en virtud de que tanto Guatemala, como los Estados en donde las partes tienen su domicilio, forman parte del CNY y han basado su normativa procesal arbitral en la misma ley [Hechos, §9].
20. Con base en lo anteriormente expuesto, se solicita que el Tribunal Arbitral regule el presente proceso conforme al Reglamento y, en su defecto y para su complementariedad, por las normas de la ley del lugar de la sede del arbitraje y por los instrumentos

internacionales antes relacionados, respetando siempre la autonomía de voluntad de las partes.

II. El Tribunal arbitral es competente para conocer de la presente controversia.

a) La naturaleza de la presente controversia es comercial.

21. Si bien es cierto que no existe entre la Comunidad y el Museo una relación contractual, existe efectivamente una relación comercial. El Códice al ser considerado un objeto de carácter cultural, indudablemente forma parte del comercio internacional de bienes culturales.
22. El comercio internacional de bienes culturales es un fenómeno que existe desde que el arte es arte [Calvo, p. 649]. El mercado de bienes culturales, por el mismo valor que representan, difiere completamente del mercado de otros bienes y servicios, lo cual ha dado como resultado que en el ámbito internacional se desarrollen actos y prácticas ilegítimas para la obtención ilícita de los mismos. En la esfera del comercio internacional, el tráfico ilegal de los objetos culturales y artísticos es un fenómeno que ha sido desarrollado desde tiempos ancestrales y no es un problema que se encuentre “*confinado a una parte específica del mundo*” [Schneider, p. 476].
23. Tanto Caivano como Grayevo son parte de la CNY y han hecho una reserva comercial, indicado que la misma aplica solo a controversias comerciales [Hechos, §38]. La CNY, en su artículo 1(3) establece que un Estado puede “*declarar que solo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean contractuales o no, consideradas comerciales por su derecho interno*”.
24. Si bien dicha disposición establece que la naturaleza comercial del litigio debe ser considerada con base en el derecho nacional, en la práctica internacional, tanto los jueces como los tribunales arbitrales han reconocido que, como excepción al principio de interpretación autónoma, la noción de comercialidad debe ser interpretada de manera amplia [Guía del ICCA, p. 25].
25. En el caso Rum Investment & Tradinc Co., La Corte Suprema de Justicia de India, expresó que para determinar el significado y el alcance del término *comercial* debe tomarse en cuenta que el propósito de la CNY es facilitar el intercambio internacional a través del reconocimiento de medios alternativos para la resolución de controversias internacionales, por lo que cualquier expresión adoptada en la Convención debe recibir,

- en congruencia con su sentido literal y gramatical, una construcción liberal. Por consiguiente, la expresión *comercial* debe entenderse en sentido amplio, en relación al intercambio internacional actual.
26. En el mismo sentido, en los comentarios al artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional se ha establecido que “*debe darse una interpretación amplia a la expresión comercial para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no*” [Nota Explicativa CNUDMI, p.27].
 27. Esa interpretación amplia del alcance y el contexto del término *comercial* que tanto los redactores de la CNY y de la Ley Modelo han reconocido, encuentra su justificación en flexibilizar el ámbito de aplicación de dichos instrumentos internacionales para satisfacer las necesidades de la comunidad internacional en cuestiones litigiosas [Lew, et.al., p. 54].
 28. Aplicando esa interpretación amplia de lo que abarca la noción de comercialidad al contexto de la presente disputa, puede determinarse que por ser la pretensión principal la restitución de un objeto cultural que ha sido obtenido en forma ilícita dentro del comercio internacional, tanto las disposiciones de la CNY como la Ley Modelo de la CNUDMI, son aplicables al contexto actual para que la misma pueda ser sometida a arbitraje, sin que incida, de manera alguna, la reserva comercial hecha por Grayevoy y Caivano.
- b) El acuerdo arbitral suscrito entre el Museo y la Comunidad es válido.**
29. La institución del arbitraje, como mecanismo de resolución de controversias, nace de la voluntad de las partes, quienes deciden excluir la jurisdicción judicial y remitir determinadas cuestiones litigiosas a la decisión de particulares. Ese acuerdo de voluntades que genéricamente se denomina acuerdo o pacto de arbitraje puede hallarse representado en un solo acto, o bien dividirse en actos sucesivos. En esta última hipótesis tendremos una "cláusula compromisoria" y un posterior "compromiso arbitral"[Roque Caivano, p. 4].
 30. A diferencia de la cláusula compromisoria que es vista como un “pre-contrato“, el compromiso arbitral o acuerdo de arbitraje es definido como aquél mediante el cual dos o más personas acuerdan voluntariamente que una controversia ya determinada, existente entre ellas, materia o no de un juicio, sea resuelta por uno o más terceros a los que designan, sometiéndose expresamente a su jurisdicción y decisión [Murillo, p. 135].

31. Uno de los rasgos esenciales del acuerdo arbitral lo constituye su autonomía. El concepto de autonomía del pacto arbitral alude a su independencia y a su inmunidad, características que la hacen inexpugnable en caso de ataque a la validez del contrato en la que se encuentra inserta, o ante la impugnación sobre la misma validez de la cláusula [Aguilar, p.1].
32. Para que un convenio arbitral se repunte como válido debe cumplir, en términos específicos, con los requisitos señalados por la ley aplicable al proceso arbitral elegida por las partes, así como con aquellos que, en términos generales, se encuentren determinados por los instrumentos internacionales, el derecho comparado y precedentes arbitrales [Gaillard, p. 635].
33. Este tipo de disposiciones aplicables a la cuestión de la validez de los convenios de arbitraje permiten garantizar que los procedimientos arbitrales se lleven a cabo de manera pronta y eficaz, ante la posible eventualidad de que una de las partes pretenda desligarse del acuerdo y desentenderse de las obligaciones que emanan del mismo.
34. En el caso en concreto, tanto el Museo como la Comunidad, con base en el principio de la autonomía de la voluntad, decidieron libremente someter la presente controversia a arbitraje, por medio de un Acuerdo Arbitral. Dentro del mismo, como ya se indicó [*Supra*, §6] expresamente se seleccionó como normativa procesal aplicable el Reglamento, el cual, de conformidad con lo anteriormente expuesto, constituye, a su vez, la ley que determina la validez del acuerdo.
35. Si bien en dicho cuerpo normativo no se establece de manera expresa cuales son los requisitos para que un acuerdo de arbitraje se repunte como válido, la determinación de los mismos pueden ser interpretados conforme a otros cuerpos normativos de manera conflictual [Cossio, p. 140]. Esta situación incluso se encuentra prevista por la misma ley procesal seleccionada por las partes, la cual en su art. 23 establece que a falta de disposición expresa aplicable en el Acuerdo de arbitraje o en el mismo Reglamento, son aplicables las normas procesales del lugar de la sede del arbitraje.
36. En varios instrumentos internacionales como la CNY se le atribuye una gran importancia a la sede del arbitraje para que un laudo pueda ser reconocido y, tomando como punto de partida la autonomía del pacto arbitral “*hay una serie de casos en el que un tribunal ha tomado la ley del lugar del arbitraje como la ley aplicable al acuerdo arbitral*” [Redfern

y Hunter, p. 167]. Este fue el criterio de la Corte Suprema de Suecia del 27 de octubre de 2000, en el que se concluyó que “(...) *si las partes no indicaron una disposición específica relativa a la legislación aplicable para el acuerdo de arbitraje, en tales circunstancias la cuestión de la validez de la cláusula de arbitraje debe ser determinado de acuerdo con la ley del estado en el que el procedimiento de arbitraje ha tenido lugar.*” [Caso No. T1881-99, (2000)]

37. En consecuencia, es el Tribunal arbitral quien debe de aplicar la ley del lugar de la sede del arbitraje para evaluar si en efecto se cumplen los requisitos para la validez del Acuerdo arbitral, debido a la falta de una disposición expresa en el reglamento procesal seleccionado por las partes.
38. Como se indicó anteriormente [*Supra*, §15], la ley del lugar de la sede del arbitraje en este caso es la Ley de Arbitraje de Guatemala como cuerpo procedimental aplicable a la interpretación de la validez del Acuerdo Arbitral, la cual por estar basada en la Ley Modelo de la CNUDMI, dispone que “*el arbitraje es aquél por virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual*” [art. 4 de la Ley de Arbitraje y art. 7 de la Ley Modelo CNUDMI].
39. A su vez, ambos cuerpos normativos establecen como requisito que el acuerdo de arbitraje debe constar por escrito [art. 10 de la Ley de Arbitraje de Guatemala y art. 7(b) de la Ley Modelo CNUDMI]. Asimismo, éste requisito también se encuentra establecido el Art. 2 de la CNY que dispone que: “*Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.*”
40. Estas disposiciones permiten dilucidar que el único requisito que exige la ley del lugar de la sede del arbitraje y las demás disposiciones internacionales aplicables a la interpretación de la validez del acuerdo arbitral, es que el consentimiento de las partes medie por escrito, de manera que, en el caso en concreto, es evidente que el Acuerdo Arbitral suscrito entre el Museo y la Comunidad es válido y así debe ser reconocido por el presente Tribunal Arbitral.

c) El Acuerdo Arbitral excluye cualquier otro tipo de jurisdicción.

41. En el ámbito internacional, se ha reconocido que un acuerdo de arbitraje genera dos efectos sustanciales, uno de carácter positivo, en el sentido de que obliga a las partes a que con base a la buena fe, sometan sus controversias a arbitraje de conformidad con lo pactado y, uno de carácter negativo, consistente en que obliga a las partes a no perseguir la resolución del litigio ante los tribunales nacionales o foros similares, de manera que al suscribir un acuerdo arbitral, las partes renuncian implícitamente a cualquier otra jurisdicción [Born, p. 58].
42. Ese efecto negativo del pacto arbitral que presupone una renuncia tácita por las partes en cuanto a la competencia del órgano jurisdiccional se reconoce, en el ámbito jurídico, como la pérdida sobrevenida de la jurisdicción [Cordero, p. 174]. Ello implica que aún y cuando una determinada controversia haya sido planteada ante los tribunales de justicia de una antepuesta jurisdicción, el acuerdo arbitral equivale a una prórroga a la competencia.
43. En el caso en concreto, si bien es cierto que la Comunidad había entablado ya un proceso judicial en contra del Museo, al suscribir el Acuerdo Arbitral las partes de manera implícita renunciaron a ese fuero jurisdiccional, prorrogando la competencia del Tribunal ordinario al Tribunal Arbitral para someter la disputa en cuestión a su conocimiento [Hechos, §21].
44. Ello es congruente con uno de los principios fundamentales que rigen a todo proceso arbitral, esto es, el denominado *Kompetenz-Kompetenz*, que según se ha reconocido produce, a su vez, un efecto positivo consistente en que los tribunales arbitrales tienen la facultad de decidir sobre su propia competencia, incluso cuando las partes cuestionen la existencia, validez o el alcance del convenio arbitral [Banifatemi, pp. 83-84]; y un efecto negativo en cuanto a que, en un primer término, le corresponde precisamente al árbitro decidir sobre su propia competencia, lo cual se traduce a una regla de prioridad temporal a favor del tribunal arbitral. Es así, como se reconoce que el control de los órganos jurisdiccionales se pospone en el tiempo, desplazándose al momento de la ejecución del laudo [Banifatemi, pp. 84-85].
45. Es por ello que puede determinarse que con base en éste principio, un Tribunal Arbitral que a primera vista se considere competente para conocer una controversia determinada

- por un acuerdo de arbitraje, se encuentra facultado para iniciar el proceso y determinar su propia competencia y jurisdicción [RECOMMENDATIONS].
46. El principio justifica la prioridad otorgada a los árbitros para determinar su propia jurisdicción sin interferencia de las cortes, tanto cuando la regla aborda la decisión de la corte sobre la existencia y validez del acuerdo arbitral como cuando permite a los árbitros continuar el proceso arbitral cuando la corte ya está conociendo el asunto. En la primera situación, la regla de prioridad requiere que las cortes refieran a las partes a arbitraje después de un examen *prima facie* sobre la existencia y validez del acuerdo arbitral. En la segunda situación, el tribunal arbitral que ha declarado tener jurisdicción no debe suspender el proceso arbitral basado en la existencia de un proceso ante una corte [Gaillard y Banifatemi, p. 269]. Es por ello que aun y cuando exista un proceso paralelo, el tribunal es competente y debe seguir conociendo el presente asunto en virtud del acuerdo.
 47. En el caso *Compañía Minera Condesa S.A. y Minas Buenaventura v. BRGM-Perú S.A.S* el Tribunal arbitral consideró que tenía jurisdicción y competencia para decidir sobre el fondo del asunto, independientemente de que se estuviera sustanciando un mismo litigio entre las partes ante los tribunales peruanos, al considerar que el convenio arbitral entre las partes era válido y abarcaba el objeto de las reclamaciones presentadas [Cremades y Madalena, p. 18].
 48. En el caso *Donald India Private Limited ("McDonald's") y Vikram Bakshi ("Bakshi")* ambas partes sometieron las controversias que pudiesen surgir a arbitraje. Al existir procedimientos pendientes en tribunales de India, Barkshi alegó que el acuerdo de arbitraje se había vuelto inoperante. Donald India Private Limited argumento que en virtud del principio de *Kompetenz-Kompetenz*, cualquier desafío del acuerdo arbitral debía ser conocido por el propio tribunal y no por los tribunales de India. La doctrina del *forum non conveniens* no era aplicable al caso ya que las partes habían acordado expresamente someter las controversias a arbitraje. El Tribunal al emitir su resolución estableció "*La mera existencia de los procedimientos múltiples (...) no es suficiente para hacer que el acuerdo de arbitraje no operativo*" [MacDonald's v. Bakshi].
 49. Con base en lo anterior, el argumento del Museo respecto a que la Comunidad trata de obtener una decisión favorable en un foro más conveniente es insostenible debido a que

su argumento presupone la existencia de dos o más foros competentes [Tauber p. 4] cuando en el presente caso, evidentemente existe una única jurisdicción competente [Hechos, §36].

50. El caso *Fomento de Construcciones y Contratas S.A. v. Colon Container Terminal S.A.*, las partes acordaron que cualquier controversia originada de la relación contractual debía dilucidarse por la vía de arbitraje. El Tribunal Arbitral ya constituido prosiguió con el arbitraje y emitieron el laudo correspondiente. Insatisfechos con el actuar de los tribunales panameños y el mismo tribunal arbitral, CCT recurrió la anulación del laudo ante el Tribunal Federal de Suiza, lugar donde se llevó a cabo el arbitraje. A pesar de que el tribunal suizo anuló el laudo emitido, la legislación suiza de forma drástica enmendó la normativa reconociendo la supremacía del principio arbitral del Kompetenz-Kompetenz frente al procesal de litispendencia [Gaillard y Banifatemi, p.1].
51. El Museo y la Comunidad, al celebrar el Acuerdo Arbitral, prorrogaron la competencia del tribunal jurisdiccional de Grayevo y la trasladaron al Tribunal. Aunque no se haga mención del proceso pendiente en Grayevo, mediante el Acuerdo Arbitral las partes renunciaron a la competencia del tribunal de Grayevo, resultando improcedente la excepción de litispendencia.
 - d) **El Museo de Bronce creó legítimas expectativas en la Comunidad Chuj y, por tanto, no puede ir en contra de sus propios actos.**
52. Existe un principio jurídico reconocido ampliamente en el espectro internacional que se conoce con la denominación “*Estoppel*“, el cual consiste en la prohibición de las retractaciones, cuando el cambio de ciertas actitudes lesionan la situación jurídica de un tercero de buena fe [Bullard, p. 115].
53. El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen [Morello, p. 59].
54. La doctrina del *Estoppel* tiene su origen en la teoría de los actos propios (*venire contra factum proprium*) que significa en nuestro idioma, “*nadie puede ir válidamente contra sus*

proprios actos", y ha permitido en el arbitraje internacional que los sujetos que se han sometido a arbitraje no puedan, de mala fe, desentenderse del mismo afectando los derechos de su contraparte. Si la conducta de una parte genera legítima expectativa en la otra que está dispuesta arbitrar, entonces quedará sujeto a la obligación de hacerlo.

55. En el caso *Benteler v. Belgian State*, *Benteler* inició un procedimiento de arbitraje contra el Estado belga. El Estado belga aceptó ir a arbitraje, y posteriormente se basó en su legislación nacional para tratar de invalidar dicho acuerdo arbitral. Para lo cual el Tribunal Arbitral resolvió que Bélgica no podía basarse en restricciones de su legislación nacional para impedir una presentación válida de arbitraje y que el Estado estaría actuando en contra de su comportamiento anterior, *contra factum proprium*.
56. Con base en la doctrina del *Estoppel*, puede afirmarse en el caso en concreto que el Museo, al suscribir el compromiso arbitral creó una legítima expectativa en la Comunidad consistente en que la controversia sería resuelta por vía del arbitraje, de tal cuenta que no es válido que ahora pretenda desligarse de su obligación, en contra de sus propios actos [Hechos, §30].

e) El proceso arbitral es la vía más eficiente para la resolución del presente conflicto.

57. Uno de los aspectos fundamentales del arbitraje es que, debido a la flexibilidad de su estructura y celeridad de sus procedimientos, se considera como una forma rápida de resolución de disputas. "*El arbitraje provee rapidez y economía, ausentes en los procedimientos judiciales, que son a menudo, largos y engorrosos*" [Gegas, p. 151].
58. En ese orden de ideas, puede denotarse que el arbitraje permite a las partes en disputa estructurar los procedimientos de acuerdo a sus necesidades y a las necesidades de su situación única. "*El control sobre estas decisiones permite a las partes estructurar los procedimientos para facilitar una solución rápida, equitativa y económica*" [Chimento, p. 227]. Esto garantiza a las partes su derecho a una justicia pronta y eficaz que muchas veces se ve menoscabado en las cortes nacionales, debido a sus procedimientos dilatados y complicados.
59. Así ha sido considerado incluso en la práctica internacional, en casos como *Mitsubishi v. Soler Chrysler-Plymouth*, en donde la propia Corte Suprema de los Estados Unidos dijo que cuando las partes someten la resolución de una disputa a un foro arbitral y ya no a uno judicial "*se intercambian los procedimientos y la oportunidad de revisión del foro*

judicial, por la simplicidad, informalidad y expedición del arbitraje". En igual sentido, la Corte se pronunció en el caso *Preston v. Ferrer*, al establecer que *"el objetivo principal de un acuerdo arbitral es lograr procedimientos simplificados y resultados expeditos"*.

60. La misma Ley de Arbitraje de Guatemala reconoce en su primer Considerando que el arbitraje no solo contribuye con el descongestionamiento de la pesada carga de los tribunales jurisdiccionales, sino que también *"ayuda a que los conflictos que son susceptibles de resolverse por este medio, sean resueltos realmente con celeridad y eficacia"*.
61. Con base en ello, puede determinarse que para la resolución de la controversia derivada de la restitución del Códice como objeto cultural, el arbitraje es el mecanismo más idóneo para garantizar la pronta efectividad de la justicia en congruencia con la economía procesal.
62. Para sustentar la idoneidad del arbitraje como el mecanismo más adecuado para la resolución de la presente controversia, debe acotarse que se ha considerado que en reclamos de restitución o retorno de objetos culturales el proceso arbitral presenta como beneficio adicional que las partes pueden elegir árbitros expertos en esa materia así como los procedimientos periciales en el contexto de la propiedad cultural, pues los jueces a menudo no están familiarizados con las complejidades de los varios tratados internacionales y el valor cultural de los objetos [Gegas, p. 151].
63. Es por eso que el Convenio de UNIDROIT como normativa sustantiva aplicable a la presente controversia [*Infra*, §101] reconoce que en materia de restitución de bienes culturales las partes están llamadas a dirimir su controversia por la vía de arbitraje, debido a su celeridad y especialidad.
64. Por eso mismo, puede concluirse que el arbitraje, por estas características y los beneficios que presenta su aplicación para la resolución de controversias relacionadas con bienes de índole cultural, salvaguarda el derecho a una justicia pronta y eficaz de las partes, y además garantiza un proceso más adecuado a este tipo de disputas.

III. La Comunidad Chuj tiene legitimación activa para demandar al Museo de Bronce

65. El artículo 3 (7)(b) del Convenio UNIDROIT establece que *"(...)por colección pública se entiende todo conjunto de bienes culturales inventariados o identificados de otro modo que pertenezcan a... una colectividad regional o local de un Estado contratante"*.

66. Con base en esta disposición, debe interpretarse que el Libro Maya heredado a la Comunidad, del cual el Códice formaba parte es una colección pública. A su vez, la Comunidad que se caracteriza por ser un intrincado sistema de grupos sociales que tienen como única base el linaje indígena [Hechos, §6] es, conforme al artículo citado, una comunidad regional.
67. Además, no cabe duda alguna de que los verdaderos propietarios del Códice Solar eran ellos (la comunidad Chuj), dado el que el mismo manuscrito establecía que éste era propiedad de la comunidad [Hechos, §33]. Dos aspectos se pueden distinguir en la participación de nuevos actores en reclamos de restitución. Primero, además de los Estados, hay otras entidades de derecho público y privado, autoridades gubernamentales regionales o territoriales, e incluso museos. Segundo, y más específicamente, muchos reclamos están siendo realizados por comunidades indígenas que demandan el retorno de su herencia en intereses colectivos [Cornu y Renold, p. 4]. Los indígenas son los nuevos sujetos de derechos. Los diferentes Estados han adoptado textos que reconocen los derechos de sus comunidades indígenas [Cornu y Renold, p. 6].
68. Las comunidades indígenas pueden, en base a estos textos y de forma autónoma, ejercitar sus derechos sobre su herencia. El *título* del Convenio de UNIDROIT refleja el objetivo del mismo: lograr la “restitución” de bienes culturales robados y la “devolución” de los bienes culturales ilegalmente exportados. Se trata pues, de un convenio que crea una *acción procesal* de “restitución” del bien cultural robado y una acción de “devolución” del bien cultural ilegalmente exportado [Calvo, p. 649].
69. El artículo 3 del Convenio de UNIDROIT no menciona nada en cuanto a los sujetos legitimados para ejercer la acción de restitución del bien cultural robado [Calvo, p. 662]. La disposición no especifica quién puede hacer el reclamo; como regla, reclamos sobre restitución ante las cortes u otra autoridad competente contemplado en los artículos 8 y 16 pueden realizarlo una persona privada desposeída del objeto cultural como consecuencia de robo, o por el Estado en circunstancias similares (reclamos para la devolución de un objeto ilegalmente exportado, por otro lado, solo pueden hacerla los Estados cuyas leyes han sido infringidas); en otro escenario, es posible que un Estado actúe en lugar de la persona particular que no puede o no quiere hacer el reclamo [Schneider, p. 506].

70. El principio general que inspira el artículo 3 del Convenio de UNIDROIT (El poseedor de un bien cultural robado deberá restituirlo) lleva a ampliar el círculo de sujetos legitimados para ejercer la acción de restitución del bien cultural robado [Calvo, p. 662]. Por ello, conforme al antedicho artículo y los hechos del caso, la comunidad Chuj puede demandar al Museo para obtener la restitución del Códice.

IV. El Museo de Bronce tiene legitimación pasiva para ser demandado por la Comunidad Chuj.

a) El Museo carece de inmunidad soberana.

71. El Museo, si bien es una institución pública que recibe fondos de Grayevo [Aclaraciones #21], no goza de inmunidad soberana y, por ende, tiene legitimación pasiva para ser demandada por la vía de arbitraje. La institución de inmunidad soberana, que imposibilita al Estado y a sus entidades someterse a arbitraje, tiene cabida únicamente cuando realice actividades en el ejercicio del poder soberano—*acta iure imperii*-, más no así cuando sean realizadas en el ámbito privado—*acta iure gestionis*- [Gamboa, pp. 75-77].
72. Ello es congruente con la doctrina de la inmunidad restringida que establece que si bien es cierto que el principio general es que los Estados gozan de inmunidad jurisdiccional, dicha prerrogativa no puede prosperar, atendiendo a la naturaleza dual de los actos estatales.
73. Esta teoría ha sido ampliamente acogida como principio universal, ya que tanto en la jurisprudencia como en los precedentes arbitrales internacionales se ha reconocido que cuando el Estado o algunas entidades estatales han invocado esa inmunidad jurisdiccional para desligarse de un proceso judicial o arbitral debe atenderse a la naturaleza del acto para determinar si se trata de actos derivados del poder público o actos derivados de la esfera privada [*ibíd.*, pp. 75-77].
74. En el caso *Alfred Dunhill of London Inc. v. Cuba*, la Corte Suprema de Londres se basó en el concepto de inmunidad soberana restringida y determinó la imposibilidad de emplearla con motivos de *actos iure gestionis*, es decir, actos llevados a cabo en el curso de sus operaciones puramente comerciales. En igual sentido se pronunció el Tribunal de Alemania en el caso de *Alemania v. Iran*, ya que consideró que para hacer la distinción entre los denominados actos *jure imperii* y *jure gestionis* debe determinarse la naturaleza de la transacción estatal o el resultado de las relaciones jurídicas, sin importar el propósito o la finalidad de la actividad del Estado; dependerá en todo caso si el Estado ha actuado

- en el ejercicio de su autoridad soberana, dentro del Derecho Público, o si ha actuado como un sujeto privado, dentro del Derecho Privado. En ese mismo sentido se profirieron los Tribunales Arbitrales en los casos *Suez & Vivendi v. Argentina* y *BIVAC v. Paraguay*, en los cuales las entidades públicas que estaban siendo demandadas en la vía arbitral alegaban inmunidad jurisdiccional.
75. Bajo esta misma línea, en el laudo preliminar proferido en el *Caso CCI de 1974, No. 2321*, el árbitro consideró que la distinción entre los actos *jure gestionis* o *jure imperii* se hace irrelevante si las partes han consentido en someter su controversia a arbitraje, aún y cuando se trate de entidades estatales que gocen de inmunidad jurisdiccional. Asimismo, se consideró que con base al principio "*pacta sunt servanda*" el acuerdo de arbitraje constituye una promesa vinculante y debe ser acatada incluso por el Estado y sus entidades públicas [Gamboa, pp. 75-77].
76. En el caso que nos ocupa, Grayevo en ningún momento ha intervenido a través del Museo, haciendo uso de su potestad soberana. El acuerdo de someter la presente controversia a arbitraje fue suscrito por el Museo en un plano de coordinación, esto es, realizando una gestión de naturaleza particular, sin comprometer la soberanía de Grayevo, por lo que no es válido invocar que goza de inmunidad jurisdiccional y que, por ende, el acuerdo de arbitraje no es válido.
77. Por consiguiente, puede afirmarse que el Museo, aún como entidad pública, está obligada con base en el principio de buena fe, a cumplir con el acuerdo de arbitraje suscrito con la Comunidad, por lo que no puede válidamente aducir que goza de inmunidad jurisdiccional para someterse a arbitraje. Ello es congruente con la doctrina de la inmunidad soberana restringida anteriormente mencionada que, como se indicó, se ha reconocido ampliamente en el espectro internacional.
- b) El Museo no está actuando como agente de Grayevo.**
78. Como se expuso en el apartado anterior, el Museo está actuando por cuenta propia y de manera independiente, y en virtud de ello, se encuentra legitimada procesalmente para ser demandada por la Comunidad. Contrario a lo que aduce la contraparte, el Museo no está actuando en representación de Grayevo, y por ello no puede ser considerada como "*agente del mismo*" [Hechos, §8].

79. En el ámbito del arbitraje internacional, se han reconocido varias teorías para vincular a una parte que no haya firmado un acuerdo de arbitraje, dentro de las cuales figura la doctrina de la relación de agencia. La agencia ha sido conceptualizada en el ámbito internacional como la relación por medio de la cual una parte le encomienda a otra la facultad de actuar en su nombre y bajo su control.
80. En el caso *Bridas v. Turkmenistán*, una institución pública argumentó que el Estado de Turkmenistán formaba parte de la disputa, dado que había actuado como agente del mismo para entablar las relaciones con la contraparte, a lo cual el Tribunal Arbitral consideró que no se evidenciaba que una relación de agencia efectivamente existía ya que no mediaba un acuerdo previo que los vinculara.
81. En el caso en concreto, es evidente que la doctrina de la agencia que invoca el Museo no puede prosperar, dado que de conformidad con la jurisprudencia internacional, debe estar presidida por un acuerdo previo entre las partes y deben existir elementos suficientes que hagan evidente que esa relación efectivamente existe. En la presente disputa no se evidencia que Grayevo haya delegado esa facultad de ser representado por el Museo, y por consiguiente, no puede alegar que goza inmunidad para ser demandado.
82. De igual forma, aunque fuese cierto el argumento de la contraparte, y en efecto, el Museo hubiese actuado en representación de Grayevo, la inmunidad soberana no puede ser invocada, dado que al firmar el acuerdo renunció de manera implícita a esa prerrogativa, aceptando plenamente la jurisdicción del Tribunal Arbitral. Si bien en dicha cláusula la renuncia no se hizo constar de manera expresa, puede determinarse, como lo ha establecido la jurisprudencia internacional y la doctrina de la inmunidad restringida, que en éste caso operó una renuncia tácita.
83. Aunque los Estados y las entidades estatales disfrutan, en principio, de inmunidad de jurisdicción, cabe la posibilidad de renunciar a tal inmunidad a través del sometimiento al arbitraje. Ello en virtud de que en el ámbito del arbitraje internacional se ha reconocido que un pacto arbitral equivale a una renuncia a la inmunidad de jurisdicción de la parte conformada por un Estado o una entidad poseída por el mismo [Gamboa, p. 68].
84. Esa renuncia a la inmunidad que se produce al suscribir un pacto arbitral está basada y encuentra sustento en varios principios universalmente reconocidos como la buena fe y la naturaleza vinculante de los contratos (*pacta sunt servanda*) [Ibid., p. 69].

85. En el caso *Solel Boneh v. Uganda*, el árbitro único rechazó la defensa de inmunidad de jurisdicción que presentó el Estado de Uganda, quien aducía que con fundamento en su ley nacional, el pacto arbitral requería posterior confirmación. El árbitro en este caso consideró que aceptar dicha alegación implicaría, más que un obstáculo para la labor del árbitro, una merma a la propia soberanía estatal. En igual sentido un Tribunal de orden común del Distrito de Columbia confirmó un laudo emitido en Suiza destacando que el acuerdo de sometimiento al arbitraje bajo el Reglamento de la CCI constituía una renuncia implícita por parte del Estado de Nigeria a la inmunidad soberana [*Ipitrade v. Nigeria*].
86. Ello se fundamenta con varios instrumentos internacionales como la Convención de la ONU sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, la cual en su art. 17 reconoce que si un Estado concierta por escrito un convenio con una persona natural o jurídica extranjera a fin de someter a arbitraje todo litigio relacionado con una transacción mercantil, ese Estado no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo a: a) la validez, la interpretación o la aplicación del convenio arbitral; b) el procedimiento de arbitraje, o; c) la confirmación o anulación del laudo; a menos que el convenio arbitral disponga otra cosa.
87. En consecuencia, en cualquiera de los dos casos, el argumento de la contraparte no puede prosperar, ya que no es válido invocar, de conformidad con la doctrina, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales, que a la presente controversia le sea aplicable la prerrogativa de inmunidad soberana de jurisdicción, ya que el Museo no actuó como agente representativo de Grayevo al suscribir el compromiso arbitral sino que lo hizo de manera independiente como un sujeto particular, de tal cuenta que al firmar dicho acuerdo renunció indirectamente a cualquier otra jurisdicción.
- c) El Museo tiene capacidad procesal para someterse a arbitraje.**
88. La capacidad de las partes en el arbitraje internacional es un tema autónomo que se rige por normas especiales de elección de ley las cuales difieren con la normativa procesal y sustantiva que sirve para interpretar la cuestión de la validez del acuerdo arbitral [Born, p. 57].

89. En numerosos instrumentos internacionales como el artículo 5 (1)(a) de la CNY se establece que el reconocimiento de un laudo arbitral puede ser denegado por un determinado tribunal sí se determina que alguna de las partes que suscribieron un acuerdo arbitral no tenía capacidad para someterse a arbitraje. De esta manera para dilucidar el asunto, es necesario remitirse a las leyes nacionales en donde la parte incapaz tenga su domicilio o en última instancia, por la ley del lugar en donde se plantee su cuestionamiento.
90. En ese mismo sentido, tanto la Ley Modelo CNUDMI y la Ley de Arbitraje de Guatemala (art. 34(a)(i), 36(a)(i) y 43(a)(i). 47(a)(i) respectivamente) son contestes con la CNY en reconocer que la incapacidad de las partes para someterse a arbitraje es una cuestión que incide sobre la ejecución y el reconocimiento del laudo arbitral. No obstante ello, la solución prevista para el caso viene dada por la ley seleccionada por las partes en el acuerdo arbitral y en su defecto, por la ley del país en que se haya dictado el laudo.
91. En virtud de ello, en el caso en concreto cabe hacer alusión al artículo 51 de la Ley de Arbitraje de Guatemala como norma para interpretar la capacidad del Museo para someterse a arbitraje, el cual dispone que, en términos generales, una vez que tanto el Estado como sus entidades estatales o empresas públicas hayan celebrado un convenio arbitral válido, no podrá objetarse la arbitrabilidad de la controversia, o la capacidad del Estado y de las demás entidades citadas para ser parte del convenio arbitral.
92. Ello es congruente con otros cuerpos normativos como la Ley Suiza de Derecho Internacional Privado que en su artículo 177(2) establece: *“Si una parte del acuerdo arbitral es un Estado o una entidad dominada por o una organización controlada por un Estado, este no puede invocar su propia ley para objetar la arbitrabilidad de una disputa o su capacidad para ser sujeto de un arbitraje”*.
93. Ello por motivo de que se ha reconocido que los Estados y sus entidades no se encuentran excluidas fuera del ámbito del arbitraje simplemente por razón de su status. Es por esta razón que tanto los Tribunales ordinarios como los Tribunales Arbitrales virtualmente deniegan la defensa de inmunidad soberana invocada por un Estado en contra de la celebración y debida ejecución de un acuerdo arbitral y en contra del reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral, con base en la teoría de inmunidad jurisdiccional y el orden público internacional [Guía del ICCA, p. 88].

94. Sin embargo, en el plano internacional, la jurisprudencia ha sido conteste en que el tema de la capacidad del Estado no puede ser aducida por él o por sus entidades estatales para desligarse de un acuerdo arbitral suscrito anteriormente. Así fue considerado en el laudo proferido en 1971 en el *caso CCI 1939*, en donde se expuso que el orden público internacional rechazaría vigorosamente la proposición de que un órgano estatal que llevando a cabo negocios con extranjeros y habiendo pactado abiertamente con conocimiento e intención una cláusula arbitral que generaba confianza a su contraparte, pudiera posteriormente, sea en el curso del procedimiento arbitral o en los trámites de su ejecución, invocar la nulidad de su propia promesa [Laurence Craig, p. 45].
95. En consecuencia, puede determinarse que en el caso en concreto, no se advierte que conforme a las normas pertinentes aplicables, el Museo tenga incapacidad para someterse a arbitraje, dado que de manera libre y voluntaria prestó su consentimiento expreso en el pacto arbitral para someter la presente controversia a conocimiento del Tribunal Arbitral, por lo que no es válido invocar que por su naturaleza pública, carece de capacidad procesal.

V. Nombramiento del árbitro sustituto Guillermo Derains

96. El consentimiento de las partes otorga a los árbitros la facultad de decidir las controversias. Es ese mismo consentimiento el que delimita el alcance de los árbitros, el cual hace que solo puedan decidir asuntos dentro del alcance del consentimiento de las partes [Born, p. 2]. Por lo general cada parte elige un árbitro, y son estos árbitros quienes eligen al tercero para así poder conformar el tribunal arbitral.
97. En base a lo anterior, radica la importancia de que el tribunal arbitral esté integrado en su totalidad para poder resolver la presente controversia. Ante la muerte de Guillermo Derains, [Hechos, §37] se deberá de sustituir, aplicando en todo lo pertinente, las disposiciones del Reglamento. El artículo 4 del Reglamento determina que para la sustitución de un árbitro se deberán aplicar las disposiciones relativas a la designación de los árbitros, donde dicha designación en este caso se hizo por el Museo.
98. En este sentido, la CRECIG se limitará a confirmar al árbitro que la parte demandada haya designado en sustitución de Guillermo Derains. Y en caso de que la parte demandada no designe al sustituto de Guillermo Derains, la CRECIG, dada su naturaleza

institucional, nombrará al árbitro. Lo anterior, en virtud de lo estipulado por el artículo 4 del Reglamento.

VI. La materia del presente proceso es arbitrable.

99. El 16 de febrero del año en curso, la Comunidad y el Museo, llegaron a un acuerdo para someter la presente controversia a arbitraje [Hechos, §23]. Aun así, y a pesar que dicho Acuerdo de Arbitraje es totalmente válido y vinculante, es necesario el determinar claramente que la presente controversia sí es susceptible a ventilarse por el arbitraje, ya que de alguna manera, la controversia contiene algunos elementos ilícitos los cuales puedan entenderse como materia “no arbitrable”.
100. Es una realidad, que muchos de los negocios y conflictos internacionales actuales, cuentan con algún elemento de actividad ilegal; sin embargo este elemento no es suficiente para modificar la naturaleza del conflicto y proceso [García].

a) El Convenio de UNIDROIT Sobre los Bienes Culturales Robados o Exportados

Ilícitamente faculta a las partes a someter la presente controversia a arbitraje.

101. El Convenio de UNIDROIT en su artículo 8 (2) establece que: “2) *Las partes podrán convenir someter el litigio a un tribunal u otra autoridad competente, o a arbitraje*”. La pretensión de la Comunidad dentro del presente proceso, es la repatriación de su Códice, sin importar los elementos ilícitos que el presente conflicto pueda tener, el único y primordial objeto del presente proceso no es más que la devolución del Códice, el cual le ha pertenecido a la Comunidad por cientos de años. La materia del presente proceso es arbitrable no solo porque las partes tiene libre disposición sobre el asunto, sino porque el mismo Convenio que regula la materia lo contempla como un método de resolución de conflictos. Al Convenio de UNIDROIT, le interesa regular únicamente la adecuada protección, localización y devolución de bienes culturales que hayan sido robados o exportados ilícitamente, más no le interesa regular el “robo” o la “exportación ilícita” *per se* [Prott, p. 219]. Por esta razón es que, sin importar los argumentos de la contraparte que en la presente controversia existen ciertos elementos “no arbitrables”, es necesario determinar que el conflicto, objeto y pretensión del presente proceso no más que es la desaparición del Códice, el cual fue exportado ilícitamente y la Comunidad reclama y solicita su inmediata devolución y restitución en amparo del artículo 8 (2) del Convenio,

sin perjuicio de las consecuencias penales que los responsables puedan tener en otros proceso pertinentes.

b) La pretensión es la restitución del Código.

102. En virtud de lo anteriormente expuesto, es importante aclarar que mediante el presente proceso arbitral tampoco se pretende vincular al Museo a un proceso penal, ya que la naturaleza de la pretensión de la Comunidad es de carácter eminentemente comercial y no penal.
103. Como se ha argumentado en múltiples apartados [*Supra*, §§5, 28, 61, 70], la pretensión de la Comunidad no es más que la restitución del Código que les pertenece, sin importar la forma en que este haya sido adquirido por el Museo y el grado de ilicitud que este tenga, pues el tema en cuestión no es la actividad ilegal o el “delito” en sí, sino la obligación ética y jurídica de devolver el objeto a donde pertenece [Prott., p. 220].
104. Por lo tanto, determinar las responsabilidades penales para los responsables será competencia de otro tribunal con facultades suficientes para conocer de dicho asunto; pero con respecto al presente conflicto y la naturaleza de la controversia, el Tribunal Arbitral tiene competencia para conocer, dilucidar y resolver el asunto en su totalidad.

SEGUNDA PARTE: ASUNTOS SUSTANTIVOS.

I. Normas sustantivas aplicables a la presente controversia.

a) Aplicación de los principios generales del Derecho como la norma sustantiva elegida por las partes para la resolución de la presente controversia.

105. Con base en el compromiso arbitral suscrito por el Museo y la Comunidad, la ley sustantiva aplicable a la presente controversia se encuentra constituida por los principios generales del Derecho [Hechos, §26].
106. El principio de la autonomía de la voluntad en el arbitraje engloba la libertad de las partes de elegir las normas sustantivas que resolverán el fondo de la controversia. Este principio ha sido acogido por numerosos instrumentos internacionales como la Convención de México de 1994, el Convenio de Roma de 1980 y los Principios de La Haya en materia comercial, los cuales pueden ser aplicados por el Tribunal Arbitral como guía para coadyuvar en la labor interpretativa como criterio para la selección del derecho aplicable.

107. Ello en virtud de que son las partes quienes se encuentran en mejor posición para evaluar y seleccionar cual es el derecho aplicable que resultará más apropiado para la resolución de la controversia, excluyendo la aplicación de cualquier derecho estatal.
108. En el caso en concreto, esa autonomía material se fundamenta incluso con la misma normativa procesal pactada por las partes, que si bien en el art. 28 del Reglamento se establece que en los Arbitrajes de Derecho podrán ser aplicadas las normas sustantivas del lugar del arbitraje, en su último párrafo expresamente reconoce esa autonomía de la voluntad al indicar que *“en todo caso se respetará lo que las partes hayan pactado en el contrato o acuerdo arbitral (...)”*.
109. Éste principio, a su vez, se encuentra respaldado por la ley del lugar de la sede del arbitraje ya que tanto la ley de Arbitraje de Guatemala en su art. 36 y la Ley Modelo en su art. 28 establecen expresamente que *“El tribunal arbitral decidirá el litigio, en los arbitrajes internacionales, de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio.”*
110. Por eso mismo, es que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, el Tribunal Arbitral debe basarse en los principios generales del Derecho para resolver el fondo de la controversia.

b) Por la naturaleza de la controversia, los principios generales del derecho aplicables a la presente controversia se encuentran constituidos por los Instrumentos Internacionales, los Códigos de Ética y los deberes morales que se han desarrollado para la restitución de los objetos culturales.

111. El conjunto de normas que se han desarrollado en material de bienes culturales ha sido catalogada en la doctrina como una rama “híbrida“ del Derecho en el sentido de que engloba reglas y principios que se derivan de varios campos del Derecho Internacional, tanto del Derecho Internacional Público como del Derecho Internacional Privado [Stamatoudi, p. 2].
112. Ello en virtud de que ésta esfera del Derecho se ha inspirado en gran medida por el denominado Derecho Blando o *“Soft Law“*, ya que, en primer lugar engloba cuestiones éticas y jurídicas por los múltiples compromisos e intereses que se encuentran en juego, y, en segundo lugar, porque compromete a la soberanía de los Estados, en el sentido de

- que por las eventuales reclamaciones que puedan surgir en éste ámbito, las distintas legislaciones nacionales no pueden dar una solución en términos generales. [*ibíd.*, p. 3]
113. Es por eso que con el propósito de uniformar el derecho aplicable y con el objetivo de lograr la cooperación mutua entre los Estados en las reclamaciones y restituciones de bienes culturales, se han desarrollado numerosos instrumentos internacionales que han recopilado los principios generales aplicables a esta materia. Dentro de estos, es pertinente mencionar el Convenio de la Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado de 1954, el Protocolo de 1954 del Convenio de la Haya antes mencionado así como el Segundo Protocolo de 1999, la Convención de la UNESCO sobre las Medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales 1970, y el Convenio de UNIDROIT.
 114. A su vez, en el ámbito internacional se ha reconocido que complementario a estas convenciones y demás instrumentos internacionales son aplicables a la materia los Códigos de ética relativos a los Museos, Mercaderes y Subastadores de Objetos Culturales, los cuales contienen regulaciones para prevenir y sancionar que se adquieran o comercialicen bienes de dudosa proveniencia.
 115. Ello en virtud del valor sagrado que estos objetos culturales representan para la vida espiritual e intelectual de una determinada comunidad. Inclusive, se ha reconocido en el ámbito internacional que la falta de regulación tanto en las legislaciones nacionales, como en los instrumentos internacionales y en los Códigos de Ética obliga a que en la comercialización de objetos culturales los sujetos interesados atiendan a un deber moral mucho más alto [Shyllon, p. 517].
 116. En consecuencia, puede afirmarse que a la presente controversia entre el Museo y la Comunidad, aplican tanto los instrumentos internacionales antes mencionados, los Códigos de Ética aplicables y los deberes morales como fuentes principales que componen los principios generales del derecho como norma sustantiva elegida por las partes para resolver las controversia relativa a la restitución del Códice como objeto cultural.

II. La Comunidad Chuj es propietaria del Códice Solar.

117. El Códice es propiedad única y exclusiva de la Comunidad y no puede considerarse propiedad de la comunidad global ni un patrimonio cultural de la humanidad conforme a la UNESCO. Esta afirmación se fundamenta en base a los puntos que se desarrollan a continuación:
- a) **El Códice Solar no es propiedad de la comunidad global.**
118. No existe un concepto internacionalmente aceptado de propiedad cultural, por lo que el término “propiedad cultural” es una noción vaga la cual varía o difiere dependiendo del punto de vista que se tiene y continúa evolucionando al pasar de los años [Stamatoudi, p.4].
119. Es innegable el considerar que el Códice Solar no es un objeto con valor cultural, ya que el mismo forma parte vital de una cultura única en el mundo. Sin embargo, el hecho que este sea un bien de valor cultural no implica que el mismo pertenezca a la comunidad global, pues esto es una evidente violación a la propiedad el afirmar que por ser “*un objeto de valor cultural, el códice debería considerarse como propiedad de la comunidad global y al ser Grayevo indudablemente un país con más y mejores recursos para la protección del manuscrito, éste debería retener su posesión*” [Hechos, §35].
120. Se conoce como internacionalismo cultural a la postura la cual entiende a la propiedad cultural como un componente de toda la comunidad humana, independiente de los derechos de propiedad que tiene una nación sobre sus bienes culturales [Gegas, p. 142]. Asimismo, cuando se presentan conflictos sobre la propiedad de un bien cultural, como el presente, los proponentes del internacionalismo afirman que su postura se basa en la preservación del objeto cultural en sí mismo, y no le interesa el valor cultural y los derechos reales de propiedad que existan sobre el bien [*ibíd.*, p. 143].
121. En el presente caso Grayevo afirma que el Códice por ser un bien cultural debe considerarse como propiedad de la comunidad global y que en el Museo se iba a preservar y proteger mejor al manuscrito [Hechos, §35].
122. Claramente Grayevo, en éste caso, convenientemente está adoptando una postura internacionalista, ya que no solo le es indiferente la importancia que el objeto pueda tener para la Comunidad sino que, además es viola completamente el derecho real de propiedad privada, puesto que bajo esa afirmación, ningún Estado es verdaderamente dueño de

ningún objeto cultural, ya que si otro Estado que tiene más y mejores recursos para preservar ese bien cultural, ese Estado debería retener el objeto.

123. El internacionalismo es una postura poco sustentada, lo cual quedó evidente en el caso *Peg Golberg v. la República de Chipre*, donde la Corte de Estados Unidos de América determinó que los mosaicos pertenecían al Estado de Chipre por formar parte integral de su historia y cultura, y que por ser bienes de valor cultural, no podían considerarse como propiedad de la comunidad global.
124. En virtud de lo anteriormente expuesto, se concluye que el Códice no es propiedad de la comunidad global.

b) El Códice Solar es propiedad de la Comunidad Chuj

125. Tras la llegada de los conquistadores españoles a Caivano, un 70% de la población indígena había sido aniquilada, obligando a muchos de los sobrevivientes a desplazarse hacia las zonas más remotas de Caivano [Hechos, §3].
126. Actualmente 41% de la población de Caivano es proveniente de pueblos indígenas originarios [Hechos, §1] siendo la Comunidad parte de este porcentaje. Actualmente, la Comunidad se encuentra ubicada en la provincia de Arenas de Caivano, y después de muchos enfrentamientos a los largo de los años, finalmente la Comunidad logró asentarse definitivamente en su territorio ancestral [Hechos, §4].
127. Es evidente, por lo tanto, que Caivano es un Estado el cual cuenta con una enorme diversidad cultural; y es un hecho que la Comunidad cuenta con sus propias costumbres, tradiciones e incluso organización social, la cual ha mantenido su identidad intacta a lo largo de los años. Todo lo anteriormente expuesto es determinante para comprender que el Códice pertenece única y exclusivamente a la Comunidad; es un escrito el cual ha pertenecido a ellos desde épocas ancestrales y forma parte esencial dentro de la organización del pueblo [Hechos, §7].
128. Por si la historia no fuera suficiente para comprender que el Códice pertenece a la Comunidad y forma parte esencial de su cultura, consta expresamente del manuscrito que la propiedad es exclusivamente de la Comunidad [Hechos, §33].
129. De conformidad con lo anteriormente expuesto, claramente se entiende que los objetos culturales de un Estado pertenecen exclusivamente a él, por lo que deben permanecer

dentro de su territorio; y, en caso de que estos llegasen a aparecer en el extranjero, necesariamente deben ser devueltos [Gegas, p. 144].

130. Resulta evidente el enorme valor cultural que el Códice tiene para la Comunidad, el cual es un valor que está muy por encima de cualquier interés de propiedad o carácter internacional [Id.,]. El Códice, por consiguiente, debe considerarse como un objeto cultural el cual forma parte integral del patrimonio de la Comunidad y si este no se encuentra dentro de dicho territorio debe ser restituido para conservar la integridad cultural no solo de la Comunidad sino que de todo Caivano.

c) El Códice Solar no es Patrimonio Cultural de la Humanidad

131. El afirmar que por tratarse de un objeto de valor cultural el Códice debería considerarse como propiedad de la comunidad global es una falacia, ya que para que el mismo forme parte de la misma, debe antes ser declarado como patrimonio cultural por la UNESCO.
132. A la luz del artículo 1 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de 1972 no puede considerarse al Códice como “Patrimonio Cultural” puesto que no se encuentra dentro de la enumeración que dicha Convención establece.
133. Asimismo, el Códice tampoco se encuentra dentro de la regulación que establece la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Cultural Inmaterial ya que su art. 2 se refiere a ámbitos como expresiones orales, idiomas, artes, danzas, rituales, conocimientos, usos, actos festivos, etc., no un manuscrito maya y no un bien material.
134. Los objetos arqueológicos, joyas culturales, piedras esculpidas, obras de arte, manuscritos, obras antiguas, monedas, tejidos, etc., son bienes con un gran valor cultural los cuales en su mayoría se exponen en museos y son susceptibles de apropiación privada.
135. El hecho que tengan importancia cultural no implica que sean propiedad de la comunidad global, sino que simplemente son bienes muebles con un enorme valor cultural, y en este caso, debe reconocerse y respetarse la propiedad que la Comunidad tiene sobre el Códice.

d) Derechos de la Comunidad reconocidos por el espectro internacional.

136. En virtud de que la presente controversia se rige por los principios generales del derecho, cabe aludir a los estándares internacionales que han elevado el Derecho de los pueblos indígenas a la categoría de *Ius Cogens* [Orellana, p. 7].
137. Los derechos de los pueblos indígenas, conforme al derecho internacional, han evolucionado partiendo del derecho internacional vigente, incluidos los tratados de

- derechos humanos en función de las circunstancias en que se encontraban estos pueblos y de sus prioridades, como los derechos a sus tierras, territorios y recursos y a la libre determinación [Folleto NU, p. 4].
138. Estos derechos como estándares mínimos para promover y garantizar el reconocimiento, protección y promoción de derecho de los pueblos indígenas han sido desarrollados por numerosos instrumentos internacionales, dentro de ellos, esencialmente la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, el Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional De Derechos Económicos sociales y culturales, y Convenio No. 169 Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.
 139. Un caso de referencia en materia del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas que ha sido ampliamente reconocido por el espectro internacional es la denominada decisión de Endorois adoptada por la Comisión Africana en 2009, en donde se consideró que el derecho de las comunidades indígenas sobre sus tierras y recursos naturales está íntimamente ligado con su identidad cultural [Desmet, p. 84].
 140. Si bien en el caso en concreto no se pretende aducir una violación en materia de derechos humanos, la alusión al Derecho Internacional Imperativo (*Ius cogens*) y a la Jurisprudencia Internacional sirven como base para resaltar que el derecho de propiedad de la Comunidad no puede ser menoscabado por el Museo ni por el Grayevo pues así lo exigen los estándares y principios mínimos que forman parte de los principios generales del Derecho de los pueblos indígenas.

III. La posesión del Códice Solar por parte del Museo de Bronce es ilegítima.

a) La Comunidad Chuj tiene derecho a la restitución del Códice Solar

141. El Códice es propiedad única y exclusiva de la Comunidad. El mismo Códice establece dentro de su contenido que es propiedad de la Comunidad [*Supra*, §§117, 127, 128, 129]. En ese sentido, el Museo, actual poseedor del Códice, a pesar de haberlo adquirido por medio de un contrato de compraventa internacional de mercadería debe restituirlo.
142. El Códice desapareció, por lo que desde el momento en que el Códice fue sustraído de la Comunidad, el mismo se presume robado. [Hechos, §12] El Convenio de UNIDROIT establece en su art. 3(2): “*El poseedor de un bien cultural robado deberá restituirlo.*” Como se puede observar, la norma citada es clara en cuanto a la restitución.

143. En el ámbito internacional existe una tendencia por parte de los tribunales en resolver a favor de restituir los bienes culturales a sus países de origen. En el caso *EEUU v. Schultz*, tanto el jurado como la Corte de Apelaciones condenaron a devolver antigüedades egipcias al país de origen. A pesar de que Schultz, dueño de la galería, alegó ignorancia respecto a la procedencia ilícita de las antigüedades y la legislación egipcia, el mismo fue condenado a su devolución. Ambos argumentos fueron desestimados por el tribunal argumentando que siendo Schultz dueño de una galería de arte y conocedor de las antigüedades egipcias y su origen, no podía alegar ignorancia respecto a la propiedad de las mismas [Deangelis, p. 400].
144. En el caso *Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts, Inc.*, Peg Goldberg un comerciante de arte se negaba a devolver mosaicos bizantinos de más de 1,400 años de antigüedad a la Iglesia y República de Chipre. Tanto en primera instancia como en apelación, las cortes fallaron a favor de la Iglesia y el gobierno de Chipre. El juez Bauer al dictar sentencia consideró varios aspectos que son importantes resaltar. En primer lugar estableció que Goldberg y cualquier otra persona que desea adquirir o incursionar en el mercado internacional de bienes culturales, deben observar todas las circunstancias que engloban los bienes culturales, al tratarse de un asunto delicado. Como segundo punto, el juez Bauer indicó que en el presente caso la propiedad de los mosaicos era tan importante para la cultura de los habitantes del país de origen ya que sus distintivas características, contribución a los conocimientos, desarrollo e historia de los habitantes, hacían que la propiedad de los mismos fuese fundamentales para el desarrollo de dicha sociedad. El juez Bauer finalmente resaltó la importancia de la Convención de la UNESCO y la “*Cultural Property Implementation Act*” en cuanto a los esfuerzos para darle la importancia necesaria a la propiedad de los bienes culturales y patrimonio de las comunidades. En ese sentido, el juez concluyó que los mosaicos debían ser devueltos a su país de origen y a sus legítimos dueños, no solo por la legitimidad en la propiedad de los mismos, sino también porque ni el tribunal ni el mundo pueden ser indiferentes ante la cultura e historia de otros. [Hoffman, p. 93]
145. La Comunidad en ningún momento transmitió la propiedad del Códice a algún Estado, persona individual o jurídica. Por lo que al encontrarse el Códice en posesión de una

persona que no sea la misma Comunidad es suficiente para establecer la posesión ilegítima del mismo y por ende ordenar la restitución a favor de la Comunidad.

b) El Museo de Bronce no actuó con la diligencia debida al momento de adquirir el Códice Solar

146. El Museo hasta el año 2015 pertenecía al ICOM. [Hechos, §30] De conformidad con el Código de Ética de dicha institución, todo museo debe asegurarse al momento de adquirir un bien cultural que el mismo no sea de procedencia ilícita. El Museo, al igual que los demás miembros del ICOM debe actuar de forma diligente al momento de adquirir estos bienes. Dentro de la diligencia que los museos deben observar encontramos que los museos no pueden adquirir bienes sin estar seguros de que exista un título de propiedad válido [ICOM, Art. 2(3)]. Además los museos deben realizar todos los esfuerzos necesarios para asegurarse que el objeto ofrecido en compra no haya sido adquirido o exportado ilegalmente de su país de origen [ICOM, Art. 2(2)]. El Museo de conformidad con el Código de Ética citado, no actuó de forma diligente ya que no se aseguró que el vendedor tuviese un título de propiedad válido ni mucho menos realizó los esfuerzos necesarios para corroborar si el Códice había sido adquirido o exportado de manera lícita.
147. En el caso *ACA Galleries, Inc. v Kinney*, la corte al resolver estableció que dependiendo de la situación, la debida diligencia puede significar la búsqueda de la autenticidad y propiedad de los distintos bienes mediante la consulta a galerías de arte, consultas a expertos, requerir documentos específicos o incluso consultar abogados. [Giroud, p. 405]
148. El Convenio de UNIDROIT establece en su artículo 4: “*Para determinar si el poseedor actuó con la diligencia debida, se tendrán en cuenta (...), en particular la calidad de las partes, el precio pagado, la consulta por el poseedor de cualquier registro relativo a los bienes culturales robados (...), así como la consulta de organismos a los que podía tener acceso o cualquier otra gestión que una persona razonable hubiese realizado en las mismas circunstancias.*” El Museo en ningún momento consultó a ningún registro u organismo para establecer si la procedencia del Códice era lícita o no.
149. Además el Museo al tomar la decisión de abandonar el ICOM evidencia la mala fe en su actuar, ya que busca evitar cumplir con los requisitos que el Código de Ética les exige, como lo es la debida diligencia al momento de la adquisición. [Hechos, §30] Es por ello

que al salir del ICOM el Museo confirma la posesión ilegítima del Códice y anula toda posibilidad de ser indemnizados.

150. El Convenio de UNIDROIT de forma clara establece cuales son los parámetros a tomar en cuenta al momento de la adquisición. El Museo al momento de adquirir el Códice no cumplió con los supuestos contenidos en el Código de Ética del Museo y el Convenio de UNIDROIT. La Comunidad realizó una campaña mundial para la búsqueda del Códice robado por lo que el Museo no puede alegar ignorancia respecto a la proveniencia ilícita del Códice [Hechos, §15].
151. El principio de *caveat emptor* debe reflejarse de forma suficiente al momento de la adquisición de un bien catalogado como cultural. La frase en latín significa que el cuidado al momento de la adquisición recae sobre el comprador [Prott, Lyndel, p. 218], por esta razón el Museo debió percatarse de la ilegítima posesión del señor John Crowford antes de consumir la propia. Al adquirir el Códice y no observar la diligencia debida contenida en el Código de Ética y el Convenio de UNIDROIT, la mala fe del Museo y la falta de diligencia es evidente. Por lo tanto la posesión del Museo es ilegítima y la indemnización a favor del Museo es improcedente.

c) El Museo de Bronce no tiene derecho a indemnización en virtud de la restitución del Códice Solar

152. En virtud del artículo 4 (1) de la Convenio de UNIDROIT, el Museo no tiene derecho a ser indemnizado por la restitución que se debe hacer a favor de la Comunidad. Como fue señalado, el Museo, al obrar de mala fe, no encaja en el supuesto contenido dentro del artículo 4 (1), ya que sabían de la procedencia ilícita del Códice. Además, el Museo no actuó con la debida diligencia al momento de adquirir el Códice, lo cual supone un requisito esencial para que la indemnización a favor del poseedor sea procedente [Supra §§146-151].

IV. La Comunidad Chuj tiene derecho a reclamar daños.

153. En el presente asunto, la Comunidad está legitimada a ser indemnizada por el Museo en virtud de la mala fe en su actuar y los daños que se derivan de dicha actuación. Tal y como se observó en los hechos planteados [Hechos, §20] el Museo a pesar de tener conocimiento de que el Códice había sido robado a la Comunidad, al momento de adquirirlo en ningún momento le informó a la Comunidad acerca del hallazgo del mismo.

- En ese orden de ideas, a partir del año 2014 el Museo se hallaba en posesión ilegítima del Códice [Hechos, §20]. Es por ello que es procedente que la Comunidad sea indemnizada por el tiempo en que el Códice estuvo en poder del Museo.
154. El Códice, tal y como se ha establecido a lo largo del presente caso, es fundamental para la supervivencia y desarrollo de la Comunidad. A partir del año 2001 [Hechos, §12], al ser despojados de la propiedad del Códice, la Comunidad ha sufrido pérdidas económicas y materiales, ya que el Códice establece la forma en que los cultivos se deben llevar a cabo [Hechos, §10]. Además de los daños materiales, la pérdida del Códice les ha causado a los miembros de la Comunidad daños en su persona. La Comunidad desde el año 2001 inició una campaña internacional para la búsqueda del Códice, dicha campaña significó gastos extraordinarios para la Comunidad. Por todo lo anterior, la indemnización por daños a favor de la Comunidad es procedente.
 155. La jurisprudencia ha reconocido en varias ocasiones la condena al pago de daños junto con la restitución del bien cultural robado o extraído ilícitamente. En el caso *Gentili di Giuseppe Heirs v. Musée du Louvre y Francia*, la Corte de Apelaciones además de ordenar la restitución de las cinco pinturas objeto del proceso, condenó al pago de cuarenta mil francos al Museo de Louvre y costas procesales.
 156. La indemnización de daños procedente en el presente caso debe entenderse bajo dos supuestos: los daños morales y patrimoniales.
 157. Los daños morales se consideran aquellos que se concretan en la lesión de los sentimientos, de los afectos de la víctima, el sufrimiento moral que debe soportar una víctima por cierto evento dañoso. [Scognamiglio, p.147] En el presente caso, la Comunidad como víctima ha sufrido daños morales por la sustracción del Códice, ya que el mismo es un elemento indispensable para las creencias y costumbres de la Comunidad. A través del Códice la Comunidad mantiene la espiritualidad viva con las generaciones pasadas. [Hechos, §9] Es por ello que al no estar el Códice en manos de la Comunidad, sus miembros sufren menoscabos en sus sentimientos, por lo que en virtud de la existencia de un daño moral hacia la Comunidad, el resarcimiento es necesario y procedente.
 158. En el segundo supuesto, el daño patrimonial se puede definir como el menoscabo que se produce en los bienes u objetos que formen parte del patrimonio de una persona.

[LARENZ., p.196] En el mismo sentido, la Comunidad al momento en que fue despojada del Códice, le fueron causados daños patrimoniales. El Códice más allá de ser el libro sagrado de la Comunidad, contenía lo relativo a las siembras y cosechas, y el momento en que estas se debían realizar.

159. Es por ello que la afectación derivada de la sustracción ilegítima del Códice propiedad de la Comunidad, da lugar a que la misma sea indemnizada por los daños personales y patrimoniales que hayan sufrido los miembros de la Comunidad. Es importante hacer énfasis en que los daños, cuya indemnización se reclama, corresponden únicamente a partir del año en que el Museo adquirió de forma ilegítima la propiedad del Códice.

PETITORIO

Con base en la relación de hechos, derecho invocado y argumentos expuestos, la Comunidad respetuosamente solicita a este Tribunal Arbitral que declare lo siguiente:

a) PROCESAL:

- i.** Que el Acuerdo Arbitral celebrado entre la Comunidad y el Museo es válido;
- ii.** Que el Tribunal Arbitral es el único competente para conocer la presente controversia;
- iii.** Que la Comunidad tiene legitimación activa para demandar al Museo;
- iv.** Que el Museo tiene legitimación pasiva para ser demandado;
- v.** Que la excepción de litispendencia es improcedente;

b) SUSTANTIVO:

- i.** Que la ley aplicable al fondo de la controversia está conformada por los Instrumentos Internacionales, los Códigos de Ética y los deberes morales que se han desarrollado para la restitución de objetos culturales como Principios Generales del Derecho;
- ii.** Que el Códice no es propiedad de la comunidad global ni Patrimonio Cultural de la Humanidad;
- iii.** Que el Códice es propiedad exclusiva de la Comunidad;
- iv.** Que la posesión del Códice por parte del Museo es ilegítima;
- v.** Que el Museo al momento de adquirir el Códice actuó de forma negligente y de mala fe;

- vi.** Que la restitución del Códice a favor de la Comunidad es procedente;
- vii.** Que la indemnización a favor del Museo es improcedente en virtud de la mala fe;
- viii.** Que la Comunidad tiene derecho a reclamar daños y por tanto a una indemnización;
- ix.** Que en procedimiento posterior se cuantifique el monto al que ascienden los daños causados a la Comunidad.

Se solicita a la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala que debido a la muerte del árbitro Guillermo Derains acepte al nuevo árbitro designado por la parte demandada, y en su defecto, que el mismo sea nombrado por la CRECIG conforme a lo establecido en el artículo 4 del Reglamento.

Guatemala, 31 de octubre del año 2016.