

**CASO HIPOTÉTICO**  
**2018-2019**



Ciudad de Guatemala

## NOTA EXPLICATIVA

La siguiente relación de hechos constituye el marco fáctico de la controversia entre las Partes. Los participantes pueden hacer inferencias que lógica y razonablemente se deriven de ellos pero no pueden sustituirlos por hechos adicionales. Con base en esta relación, los participantes deberán redactar los respectivos memoriales teniendo el cuidado de incluir todas las reclamaciones y defensas que de ellos se deriven. En caso los hechos incluyan situaciones que surgen después de la instalación del tribunal arbitral, los participantes deben incluir en sus memoriales todas las reclamaciones y defensas que incluyan estos hechos posteriores.

De los hechos presentados a continuación, los participantes deben identificar aquellos que son relevantes y las posibles reclamaciones que pudiera hacer cada Parte. Esto incluye los temas de Derecho Comercial pero también aquellos de Derecho Arbitral. En el memorial cada Parte debe anticipar y defenderse de las posibles reclamaciones de la otra Parte.

Debido a que este es un procedimiento arbitral no es necesario que el documento reúna los requisitos de un memorial presentado ante un tribunal judicial. Tampoco es necesario incluir pruebas, documentos adjuntos, timbres, justificación de personería y demás datos que se presentarían ante un tribunal usualmente fuera de una competencia. Deben de enfocarse en los argumentos de hecho y de derecho según se explica en el Reglamento de la Competencia.

Los memoriales serán evaluados por un panel de expertos imparciales y no sabrán la universidad en la cual estudian los participantes, de ahí la importancia de que en la respectiva portada se identifiquen con el número de equipo asignado al confirmarse su inscripción y no con su universidad.

Para ver los memoriales que obtuvieron distinciones en las ediciones anteriores de la competencia y usar de referencia:

- Primera Edición 2014 <http://bit.ly/2vOgcZ7>
- Segunda Edición 2015 <http://bit.ly/2enKhbQ>
- Tercera Edición 2016-2017 <http://bit.ly/2vw6dfH>
- Cuarta Edición 2017-2018 <https://bit.ly/2wqFQ8B>

Los hechos y personajes presentados en el caso hipotético son ficticios. Cualquier similitud en los nombres es coincidencia o ha sido empleada con la intención de honrar a alguna figura destacada en el arbitraje y como herramienta didáctica. La imagen que aparece en el caso hipotético se utiliza conforme a la licencia de Shutterstock.com.

## ARBITRAJE

### Max Gaillard vs El Estado de Davos

1. El Estado de Davos es un país ubicado en el continente europeo, fue una antigua colonia del Reino Caivano que se independizó en el año 1841, actualmente es miembro de la Unión de los Siete Puertos. Cuenta con una superficie territorial de 41,543 km<sup>2</sup>, tiene una población de 17 millones de habitantes y según la lista mundial de clasificación de países de acuerdo a su producto interno bruto ocupa el puesto 63. Su territorio está formado por tierras bajas de las que, aproximadamente, una cuarta parte están situadas al nivel del mar o por debajo de este. Davos es un Estado libre e independiente, su idioma oficial es el español. Cultural, geográfica y económicamente es muy similar a Escocia. Las normas legales de Davos son idénticas a las de la República de Guatemala, incluyendo, entre otras, su Ley de Contrataciones del Estado, Ley de lo Contencioso Administrativo, Ley de Arbitraje e incluso la Constitución. Asimismo, todos sus tratados internacionales.
2. De acuerdo a su Constitución Política, el sistema de gobierno es republicano, democrático y representativo. El Presidente de la República ejerce las funciones del Organismo Ejecutivo por mandato del pueblo. Actúa siempre con los Ministros, en Consejo o separadamente con uno o más de ellos; es el Comandante General del Ejército, y vela por los intereses de toda la población de la República. El Presidente de la República, juntamente con los ministros, viceministros y demás funcionarios dependientes integran el Organismo Ejecutivo y tienen vedado favorecer a partido político alguno.
3. La capital del Estado es la ciudad costera llamada Puerto Seguro, donde se ubica la sede de sus autoridades ejecutivas, legislativas y judiciales. La capital tiene forma rectangular, cosmopolita y de entornos muy diversos, dentro de ella hay mansiones, tabernas, cementerios, mercados, entre otros. De acuerdo con el último censo realizado en la ciudad en 2018, en ella habitan un estimado de 3.7 millones de habitantes, con una población flotante de medio millón de personas, lo que la convierte en la aglomeración urbana más poblada de la Unión de los 7 Puertos.
4. El 25 de noviembre de 1968, la ciudad capital de Davos vio nacer a uno de sus ciudadanos más destacados, quién en la actualidad se ha convertido en uno lo personajes más reconocidos a nivel nacional, el escritor Max Gaillard.
5. Max, fue criado en el entorno de lo que antes había sido una familia acaudalada de la ciudad de Puerto Seguro. Cuando aún era estudiante de bachillerato comenzó a escribir y realizó el primer borrador de una historia que más adelante se convertiría en su primera novela. Asimismo, fundó un proyecto comunitario, con la ayuda de otros estudiantes, donde buscaba contribuir al bienestar general, impartiendo cursos y talleres para los niños más desfavorecidos.

6. Se graduó de bachillerato en febrero de 1986 y tras ser rechazado por la prestigiosa Escuela de Música y Artes Plásticas de Davos, siguiendo los pasos de su abuelo materno, se enlistó en la escuela naval, donde prestó servicio militar.
7. Lo que eventualmente lo llevó a navegar por un sin número de lugares, estando en Sudamérica, conoció a quién más tarde se convertiría en su esposa, Rosa Paulsson. Durante sus viajes, escribió alrededor de treinta cuentos cortos, siendo los más destacados los que detallan sus vivencias en Shanghái, Rotterdam y Qingdao.
8. En el año 2000, tras su regreso a Davos, Max se consagró a la escritura y en los próximos años, publicó varias novelas, fue ampliamente requerido por varias editoriales para publicar sus trabajos y ganó importantes reconocimientos, incluyendo un *Best Seller*. Paralelo al ascenso de su carrera como escritor, Max nunca dejó de zarpar a lugares recónditos, en búsqueda de inspiración.
9. En enero de 2016, el nuevo Presidente de la República tomó posesión, e inmediatamente integró su gabinete de gobierno, fiel a su compromiso de campaña, nombró a destacados profesionales de diversas esferas de la sociedad civil, entre los nombramientos más aplaudidos por la prensa local fueron los de Gustavo Derains, al frente de la cartera de Salud; en Finanzas, Pamela Fernández, antigua directora de la Escuela Superior de Economía; en Deportes, al retirado futbolista, mejor conocido como Antonio "Showtime" Pérez.
10. Como Ministro de Cultura nombró al antiguo empresario y editor independiente, Gustavo Fortier, y como su Vice Ministro, Juan Hunter, ambos egresados de la reconocida facultad de humanidades de la Universidad Micael Reisman.
11. Fortier, antes de ser nombrado Ministro, había fundado en 2013 la escuela llamada *Prevalece* en una granja ubicada en la región más pobre del país, la cual fue a su vez apadrinada por un amigo ecologista, mediante la cual creó un sistema educativo alternativo (aunque sus fundadores preferían llamarlo "sistema educativo adecuado"), sin exámenes y con un aprendizaje fundamentado en la naturaleza, el arte y los idiomas. Fortier decidió crearla tras la muerte de su hijo en 2012; quién a los 18 años, disléxico y con dificultades para adaptarse en el sistema escolar clásico, se suicidó.
12. Después del nombramiento de Gustavo Fortier, el periódico local de mayor circulación, escribió *"El Presidente pone al frente del Ministerio de Cultura a un hombre culto y humanista, pero también a un gran empresario de reconocida solvencia moral, a imagen y semejanza de lo que su Gobierno aspira a encarnar"*. La señora Park, dueña de una empresa de venta de libros en línea, escribió en su cuenta de Twitter *"@fortierooo aportará al Estado un conocimiento sólido del terreno cultural con una visión comercial"*.
13. Al tomar posesión de cargo, el Ministerio de Cultura de Davos, dio una declaración de prensa donde aseguró que los ejes más importante de su gestión serían: la democratización del acceso a la cultura (con un cheque cultural anual, equivalente a USD 500.00 para que todo joven de 18 años lo gaste en Cultura, siguiendo el ejemplo

- de su homólogo italiano) la ampliación de los horarios de las bibliotecas públicas, con al menos una biblioteca abierta las 24 horas del día en cada ciudad, y el énfasis en la educación cultural y artística en los programas escolares.
14. Seis meses después de haber asumido el cargo, Fortier y su equipo sostuvieron una reunión a puerta cerrada, donde discutieron como podrían mejorar las políticas a nivel de educación cultural y artística en los programas escolares. Llegaron a la conclusión de que una de las mejores formas era mediante la creación y difusión de una obra cultural financiada por el Gobierno.
  15. La idea fue bien recibida por el Jefe de Estado, quién en una llamada telefónica con Fortier, le confesó que le encantaría poder obligar a grandes empresas de internet, como BuscaBit (motor de búsqueda) y Everest (comercio electrónico) a financiar las obras culturales difundidas por su administración. A pesar de que, en las próximas semanas, ambas empresas terminarían oponiéndose a contribuir con el financiamiento, Fortier estaba más que decidido en continuar con el proyecto.
  16. Después de un año exitoso al frente del Ministerio de Cultura y tras una entrevista transmitida por televisión en vivo, donde Fortier había concluido su intervención citando una frase del nobel de literatura John Steinbeck "*Por el grosor del polvo en los libros de una biblioteca pública puede medirse la cultura de un pueblo*", los índices de su popularidad crecieron exponencialmente así también el sentimiento hacia la importancia de su trabajo.
  17. Todos esos hechos propiciaron a que el Congreso de la República de Davos aumentará en un 15% el presupuesto anual asignado a la cartera de Cultura. En diciembre de 2016, Fortier sostuvo una segunda reunión con su equipo de trabajo, con el fin de poner en marcha el proyecto para la elaboración de una obra dirigida a la educación cultural en los programas escolares.
  18. La elección del autor de la obra para tan importante tarea, fue el escritor Max Gaillard. La decisión con respecto a la selección del autor, según consta en el acta levantada al final de la reunión, solo tomó 15 minutos. El proceso cumplió con los requisitos legales.
  19. El 15 de diciembre de 2016, el Ministro Fortier habló con Max Gaillard para comentarle a grandes rasgos los propósitos que la obra buscaría cumplir, éste agradeció de sobre manera el que lo hubieran elegido para el trabajo, asegurando que lo consideraba un gran honor.
  20. Mientras Gustavo Fortier se encontraba de vacaciones y en atención al cumplimiento de los ejes primordiales de las políticas públicas adoptadas por el Ministerio de Cultura, el Estado de Davos y Max Gaillard firmaron el siguiente contrato, siendo los aspectos más importantes:

\*\*

## **CONTRATO DE OBRA LITERARIA POR ENCARGO**

En la ciudad de Puerto Seguro, capital del Estado de Davos, a los cinco días del mes de enero de dos mil diecisiete, comparece por una parte, el señor Max Gaillard, de cuarenta y ocho años de edad, casado, escritor, davense, con domicilio en la Avenida Esperanza de la zona tres de la ciudad de Puerto Seguro, Davos, se identifica con el documento personal un millón doscientos mil uno, extendido por el Registro Nacional de las Personas, a quién en adelante se le denominará el **AUTOR**; y el Estado de Davos, representado en este acto por el Vice Ministro, de Cultura, Juan Hunter, de treinta y ocho años de edad, casado, humanista, davense, con domicilio en Edificio Cultural, Nivel doce, Avenida Principal de la zona uno de la ciudad de Puerto Seguro, Davos, se identifica con el documento personal un millón doscientos mil dos, extendido por el Registro Nacional de las Personas, actúa por delegación del Ministro de Cultura, a quién en adelante se le denominará el **ESTADO**, convienen celebrar el presente **CONTRATO DE OBRA LITERARIA POR ENCARGO**, sujeto a las siguientes cláusulas:

### **PRIMERA: OBJETO.**

- I) El ESTADO encomienda al AUTOR, la realización de una obra literaria escrita (en adelante se utilizará indistintamente la denominación el LIBRO o la OBRA), cuyo enfoque debe estar destinado a la educación cultural en los programas escolares del país.
- II) El AUTOR tendrá plena libertad artística para escribir el LIBRO, el cual deberá tener entre cincuenta (50) y sesenta (60) páginas, podrá incluir ilustraciones, dibujos, figuras y/o cualquier otra representación visual que representen la cultura de Davos.
- III) El LIBRO se distribuirá gratuitamente en todas las escuelas primarias del país, en cumplimiento con las políticas públicas culturales del Estado, por un periodo de cinco (5) años, prorrogables mediante la suscripción de otro contrato. El ESTADO podrá imprimir el número de ejemplares que considere necesario durante la duración del contrato. El AUTOR a su entera discreción y por sus propios medios, podrá imprimir un único tiraje de hasta dos mil (2,000) copias del LIBRO para la venta al público, con el único objeto de promocionar la obra.

**SEGUNDA: OBLIGACIONES DEL ESTADO.** El ESTADO se compromete a:

I) Proporcionar al AUTOR cualquier tipo de material o equipo indispensable para la ejecución de la obra, para el efecto el AUTOR deberá proporcionar, dentro de los primeros diez (10) días hábiles de firmado el presente contrato, una lista detallada de los mismos, cualquier elemento omitido en la lista se considerará no necesario para los fines de la ejecución de la obra. Si la calidad de los materiales proporcionados por el ESTADO no cumple con las especificaciones requeridas por el AUTOR, este deberá comunicarlo por escrito al ESTADO en un plazo de cinco (5) días hábiles después de recibidos los materiales, caso contrario el ESTADO no incurrirá en responsabilidad.

II) El ESTADO se compromete a pagar la cantidad de sesenta y dos mil dólares (USD 62,000.00) al inicio del plazo, más una bonificación anual de quince mil dólares (USD 15,000.00) por cada año que dure el presente contrato, incluido lo relativo al impuesto al valor agregado (IVA) como contraprestación a la elaboración de la OBRA encargada.

III) El ESTADO se compromete a no entorpecer de modo alguno la ejecución del presente contrato.

**TERCERA: OBLIGACIONES DEL AUTOR.** El AUTOR se compromete a:

I) Realizar su mejor esfuerzo en la creación de la obra contratada de modo diligente y competente, dentro de los plazos acordados, empleando estándares de calidad estética y artística compatibles con la función a realizar.

II) Corregir la OBRA cuando ésta incumpla el encargo, siempre y cuando el ESTADO solicite por escrito dicha corrección, en un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la entrega del LIBRO. Fijándose un plazo máximo de correcciones de otros diez (10) días hábiles, independientemente de la complejidad de la(s) corrección(es).

III) El AUTOR se compromete a no contratar a ningún colaborador, procurador o asistente para la realización de la OBRA, en virtud que el único responsable del resultado final del LIBRO será el AUTOR.

**CUARTA: CESIÓN DE DERECHOS.**

I) El ESTADO cede al AUTOR los derechos morales y patrimoniales del LIBRO, por ser la persona natural que lo creará. La entrega del LIBRO terminado no implica la cesión de los derechos de autor al ESTADO.

**QUINTA: PRECIO.**

I) El AUTOR declara que a través del presente acto tiene por recibidos a su entera satisfacción la cantidad pactada en la cláusula segunda, numeral romano II) Adjuntando al presente contrato su respectiva factura, como comprobante de haber recibido el precio pactado inicial del contrato.

**SEXTA: ENTREGA DEL LIBRO.**

I) La fecha máxima para la entrega de la OBRA es el uno (1) de julio de dos mil diecisiete (2017), a las dieciocho (18:00) horas, en la dirección señalada por el ESTADO en el presente contrato. El sello de recibido del Ministerio de Cultura será prueba suficiente para entender que la obra ha sido recibida en tiempo en sus oficinas.

II) En caso de que el AUTOR se demore en la entrega de la obra, deberá pagar como penalidad, la cantidad de un dólar (USD 1.00) por día de retraso, hasta su efectiva entrega.

**SÉPTIMA: LEGISLACIÓN APLICABLE.**

I) El presente contrato se regirá por la legislación de la República de Guatemala excluyendo las normas que refieran a la legislación de otros países.

**OCTAVA: MÉTODO ADECUADO PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.**

El Ministerio de Cultura de Davos y Max Gaillard convienen en que toda disputa, controversia o reclamo, que se relacione con la celebración, aplicación, interpretación y/o cumplimiento de este contrato, por cualquier causa, deberá resolverse, en primer lugar, mediante Arreglo Directo entre las Partes, dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir de la solicitud por escrito que presente una Parte a su Contraparte. Hasta que se agote la vía directa se podrá acudir al arbitraje.

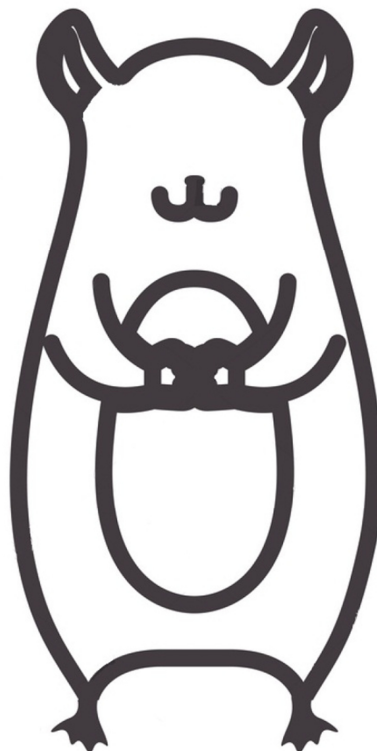
Si no se llegare a un acuerdo en el Arreglo Directo, se resolverá la controversia mediante Arbitraje de Derecho de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala –CRECIG–, que se encuentre vigente al momento de surgir el conflicto. El Arbitraje será confidencial y estará administrado por la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala –CRECIG–, en la ciudad de Guatemala, por medio de un tribunal compuesto de tres (3) árbitros, nombrados de conformidad con



el Reglamento antes relacionado, el idioma del arbitraje será el español. El laudo deberá ser cumplido de buena fe y sin demora alguna por las Partes.

\*\*

21. El contrato fue firmado en el mismo día y lugar, por Max Gaillard y el Vice Ministro de Cultura, Juan Hunter por delegación del Ministro. Semanas después, el Contrato fue aprobado mediante Acuerdo Ministerial número 21-2017 de fecha 31 de enero de 2017, emitido por el Ministerio de Cultura de Davos, en la ciudad de Puerto Seguro.
22. Un mes antes de que concluyera el plazo para la presentación de la obra, Max Gaillard entregó en las oficinas del Ministerio de Cultura, el libro de 51 páginas, al que llamó "*Las Aventuras de Avi*". No se solicitó ninguna corrección a la obra por parte del Estado, por lo que Max inició el proceso de registro del libro ante el Registro de la Propiedad Intelectual, concluyendo el 12 de julio de 2017.
23. Un mes más tarde, el libro se comenzó a distribuir en todas las escuelas primarias del país, y debido al renombre de su autor, éste logró distribuirlo en una gran cantidad de librerías. Desde su lanzamiento, la novela logró una inmensa popularidad, críticas favorables y éxito comercial inmediato.
24. El lenguaje utilizado en la obra fue simple y despojado de cualquier dificultad, ya que estaba destinado a ser comprendido por niños, y ello se convirtió para su creador, en una forma de representar la vida mediante un significado simbólico.
25. El libro relata las aventuras de su personaje principal *Avi*, una marmota sumergida en un universo de magia y fantasía, poblado de seres extraordinarios cuyas historias se entrelazan y se ven envueltas en una constante lucha entre el bien y el mal, entre el miedo y la esperanza.
26. En la última página del libro aparece la silueta de su protagonista, *Avi*.



27. El Periódico de mayor circulación de Davos, el "Observador Imparcial", se refirió en Twitter a la obra de la siguiente forma "*Simple y profunda, son las calidades intrínsecas que dominan cada página de la obra maestra Las Aventuras de Avi. #Gaillard #Fortier #MinisterioDeCulturaDavos*".
28. Incluso los críticos más severos de las novelas de Max Gaillard, llegaron a comparar su obra con grandes clásicos de la literatura universal, como Alicia en el país de las Maravillas. Por su parte, la población de Davos se identificó inmediatamente con el libro, creando una tendencia en redes sociales donde se referían a *Las Aventuras de Avi* como un verdadero "Fenómeno Cultural".
29. Especialistas en novelas infantiles creen que el autor tomó inspiración de cuentos mitológicos originarios de la Unión de los Siete Puertos, escritos en antiguo sánscrito. No obstante, nadie cuestionó la autenticidad de la obra en ningún momento. El indiscutible éxito del libro propició un revuelo social de gran aceptación, considerando a la marmota como parte de la cultural en Davos, también generó la entrega de sendos reconocimientos al escritor y a Gustavo Fortier, por su impecable labor al frente del Ministerio de Cultura. El éxito del libro también se extendió a los países de la Unión, siendo sumamente cotizados los pocos ejemplares que habían salido a la venta.
30. Fortier estaba seguro de que se trataba de una incomparable oportunidad para promover la cultura del país. Mandó a hacer una estatua de *Avi*, la cual medía dos metros y la colocó al final de una de las avenidas principales de Puerto Seguro, coincidiendo con el lugar donde estaba ubicada la meta de la carrera anual de 21km de la ciudad, para que al finalizar la carrera, todos se tomaran fotos con *Avi*. Además, colocó otra estatua dentro del Aeropuerto, para que los visitantes fueran recibidos por la marmota, icono cultural del país.
31. A finales de 2017 ya habían más de 10 estatuas de *Avi* en plazas, parques y calles principales a lo largo del territorio nacional. Tanto niños como adultos conocían el libro y se sentían identificados. Un artista local escribió un poema comparando la marmota de Davos con el oso de Berlín.
32. Estas iniciativas de Fortier fueron bien vistas por el Presidente, incluso dentro del Ministerio de Cultura, algunos colaboradores le sugirieron vender postales, playeras y llaveros de *Avi*, con el fin de continuar fomentando la cultura y el turismo.
33. Fortier quiso aprovechar el momento para incrementar los ingresos del Ministerio y a la vez, cumplir con el resto de ejes que había prometido al inicio de su gestión. Por lo cual, en enero 2018, dictó una Resolución que se publicó el primer día de febrero en el diario oficial, mediante la cual ordenó crear una serie de pequeñas estatuas de *Avi*, idénticas al dibujo del libro, con la única excepción de que agregó una sonrisa al semblante de la marmota.
34. En el primer trimestre del año, el Estado vendió cientos de estatuas, obteniendo ganancias. Varias se colocaron en mercados internacionales, donde se pensaba en una adaptación de *Las Aventuras de Avi* a la pantalla grande.

35. Ante lo ocurrido, Max Gaillard consideró que había una eminente violación a sus derechos de autor y sin dudarlo un segundo más, decidió presentar un reclamo escrito ante el Ministerio. Ese reclamo se presenta el 20 de junio y es resuelto sin lugar el 25 de junio por medio de resolución 456-2018 del Ministerio. El 29 de junio de 2018 el señor Gaillard acude con sus abogados al Ministerio de Cultura a pedir una cita directamente con el Ministro, quién accede a recibirlos.
36. La reunión lejos de ser productiva, terminó por consolidar la disputa entre las Partes. Max alegaba que no había dado autorización para vender las estatuas y tampoco había recibido un solo centavo de las ganancias.
37. Por su parte, Gustavo sostenía que el contrato decía libros, no estatuas, además la venta de estatuas en nada perjudicaba a sus libros y por consecuencia tampoco lo perjudicaban a él como escritor. Con un semblante mucho más frío y justo antes de abandonar la sala de reuniones añadió: las estatuas están siendo vendidas sin hacerte daño y sin causarte perjuicio, no por capricho o abuso, sino por utilidad.
38. Curiosamente a partir de ese día, las estatuas que se seguían vendiendo se les agregó la frase: *"Todo aquello que no perjudica, debe ser tolerado"*.
39. El 10 de julio de 2018, Max Gaillard presenta ante la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala –CRECIG– una demanda de Arbitraje contra el Estado de Davos, quién es representado por la Procuraduría General de la Nación de Davos (PGN).
40. Durante la tramitación del arbitraje una organización civil "Ojo con la Plata" dedicada principalmente a asegurar el buen uso de los recursos públicos, presenta una solicitud de acceso a la información a la PGN pidiendo los datos de todos arbitrajes y los memoriales relacionados con casos de contratistas públicos contra el Estado. La PGN le pide al Tribunal Arbitral autorización para dar esa información. Max Gaillard se opone porque no quiere que el público sepa que tiene una controversia con el Estado ya que eso podría afectar su imagen comercial y el valor de su libro. Davos, por su parte, dice que es un tema de interés público, transparencia y al final del día, si se le condena, quién pagaría todo serían los contribuyentes del Estado.
41. El Ministerio de Cultura rechaza que sea el Estado y no el Ministerio el demandado y solicita ser parte del Arbitraje, la PGN apoya dicha moción mientras que la Parte Actora se opone.
42. La Parte Actora sostiene que el Tribunal Arbitral es competente para conocer la presente controversia, porque la vía del arreglo directo fue agotada, y además no hay ningún cuestionamiento con respecto a la arbitrabilidad objetiva ni subjetiva para entrar a resolver el *cas d'espece*.
43. Por su lado, la PGN cuestiona la validez de las cláusulas de arbitraje con el Estado, argumenta que es inconstitucional porque asume las funciones del tribunal de lo contencioso administrativo. También considera que antes de acudir al Arbitraje, su contraparte debía agotar el recurso de reposición contra la Resolución

administrativa del Ministro que había generado el conflicto, la cual por falta de impugnación quedó firme.

44. Los abogados de Gaillard contra argumentaron que en promedio el Ministerio de Cultura se tardaba un año en resolver cada una de las reposiciones, por lo cual consideraban que no era nada práctico agotar dicho recurso administrativo, ni tenían obligación de hacerlo.
45. Con respecto al fondo del asunto, los Abogados de la Parte Actora sostienen que es un caso sumamente sencillo, la marmota es creación del intelecto de Max Gaillard, su cliente es el único titular de los derechos de autor de la obra, nunca autorizó la creación y venta de las estatuas y tampoco ha recibido ningún tipo de remuneración por todas las estatuas vendidas dentro y fuera del país.
46. Sostuvieron que los únicos escenarios bajo los cuales el Estado de Davos podía vender las estatuas, sin necesidad de autorización de Max Gaillard ni el pago de remuneración alguna, eran los regulados en los artículos 63 al 71 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Citaron textualmente en su demanda lo siguiente:

#### "TÍTULO IV

#### LIMITACIONES A LA PROTECCIÓN

#### CAPÍTULO ÚNICO

*ARTÍCULO 63. Las obras protegidas por la presente ley podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna, cuando la comunicación:*

- a) Se realice en un ámbito exclusivamente doméstico, siempre que no exista, un interés económico, directo o indirecto, y que la comunicación no fuere deliberadamente difundida al exterior, en todo o en parte, por cualquier medio.*
- b) Se efectúe con fines exclusivamente didácticos, en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de dicha institución, siempre que la comunicación no persiga fines lucrativos, directos o indirectos, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes del centro educativo o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución.*
- c) Sea indispensable para la práctica de una diligencia judicial o administrativa".*

47. En conclusión, argumentaron que la venta de las estatuas, no se podía encuadrar en ninguna de las limitaciones claramente definidas en la ley cuyo alcance es restringido. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral debía declarar con lugar la demanda de Arbitraje.

48. La Parte Demandada sostuvo, en primer lugar, que la venta de las estatuas debía aplaudirse puesto que su verdadero trasfondo no era comercial, sino que buscaba fines mucho más elevados, como el desarrollo social, la promoción de la creatividad intelectual y la salvaguarda del acervo cultural de la Nación.
49. En segundo lugar, que el interés general de los habitantes de Davos debía prevalecer sobre el interés particular de Max Gaillard.
50. Y por último, que al analizar el caso, en tres simples pasos, se podía concluir que la venta de las estatuas significaba una reproducción legalmente permitida de la obra, a la luz del siguiente análisis: 1) se trata de un caso especial; 2) no interfiere con la explotación normal de la obra y 3) no causa perjuicio a los intereses legítimos de Max Gaillard.
51. Durante la audiencia arbitral, uno de los abogados del Estado de Davos escribió en una nota adhesiva lo siguiente:

*"Los ojos de los Árbitros arderán en el preciso momento en que se den cuenta que con la aplicación de la regla de los 3 pasos, estamos navegando hacia un puerto seguro".*