

Opinión disidente del árbitro Charles Poncet

1. El laudo cuidadosamente redactado en el presente caso (“el Laudo”) es un texto sólidamente razonado, por lo que corresponde elogiar la labor de nuestro árbitro presidente, el Prof. Zuleta. En particular, su análisis de las cuestiones jurisdiccionales y de las demás defensas planteadas por la Demandada en el arbitraje resulta convincente, y poco —si algo— podría añadirse a los razonamientos desarrollados en el Laudo que conducen a la conclusión de que la jurisdicción debía ser afirmada en este caso.
2. Sin perjuicio de lo que antecede, lamento no poder acompañar a mis distinguidos colegas en su decisión sobre el fondo de la reclamación. Mientras que la mayoría del Tribunal de Arbitraje ha concluido que la reclamación debe ser rechazada; yo, por el contrario, la habría aceptado sin vacilación. El razonamiento de la mayoría sobre el fondo se expone en los §§ 453 a 515 del Laudo, y no puedo coincidir en su totalidad con los criterios allí expresados. En aras de la brevedad, me limito a continuación a las consideraciones principales que, a mi juicio, demuestran por qué el rechazo de la reclamación no resulta adecuada ni, en rigor, sostenible.
3. Sobre la base de los escritos principales, las audiencias y las deliberaciones del Tribunal, considero que este caso presenta particularidades inusuales en, al menos, tres aspectos sustanciales.
4. En primer lugar, rara vez se observa en el arbitraje de inversiones que la *dramatis personae* principal a cargo de un municipio que dio origen a la reclamación se convierta posteriormente en la jefa del Estado Demandado para cuando la controversia llega al arbitraje internacional. A continuación me referiré sucintamente al hecho de que la Sra. Claudia Sheinbaum fue elegida para el cargo de jefa de gobierno de la Ciudad de México en el mes de julio de 2018 y que su nuevo gobierno tomó posesión en el mes de diciembre de ese mismo año. Sin embargo, al momento de redactarse esta opinión, la Sra. Sheinbaum es la Presidenta de los Estados Unidos Mexicanos, la Demandada en el presente caso, función que asumió bajo juramento el 1 de octubre de 2024.
5. La Presidenta Sheinbaum es justamente considerada una jefa de Estado competente, confiable y de mano firme —una cualidad no siempre presente entre los líderes contemporáneos—, pero también es la exjefa de gobierno de la Ciudad de México, y la política que expresó públicamente en el momento relevante contradecía frontalmente los derechos contractuales invocados por las



Demandantes. Esta combinación se aparta de lo habitual e introduce una marcada dimensión política en el presente caso. Debo añadir, sin embargo, que nada en el razonamiento de mis dos estimados y eruditos colegas sugiere que el contexto político inusual con el que tuvimos que lidiar influyera en sus conclusiones en modo alguno. Ambos son árbitros experimentados cuya imparcialidad y objetividad no están cuestionadas.

6. En segundo lugar, este caso es inusual porque, si bien no es infrecuente que en el tenso contexto de una controversia internacional en materia de inversiones se intercambien acusaciones desmesuradas, en esta ocasión ambas Partes formularon estruendosas imputaciones de que la otra había falsificado algunos de los documentos aportados como prueba. Algunas de estas alegaciones no fueron refutadas, como evocaré brevemente más adelante, pero la existencia de imputaciones recíprocas de esta naturaleza debería, a mi juicio, haber exigido prudencia, objetividad y una buena dosis de escepticismo al evaluar las respectivas afirmaciones. Con todo, tal prudencia y objetividad no parecen haber prevalecido de manera constante en el Laudo, particularmente a la luz de la existencia de tres investigaciones penales iniciadas por la Demandada en el período comprendido entre el mes de marzo de 2018 y el 19 de abril de 2021, así como de la detención de al menos uno de los testigos de las Demandantes entre los meses de diciembre de 2021 y noviembre de 2022. Pueden haber existido motivos perfectamente legítimos para que la Demandada iniciara actuaciones penales y detuviera al gerente de las Demandantes en Espíritu Santo Investments LLC; sin embargo, este árbitro habría esperado que estos hechos fueran abordados de manera más que tangencial en el Laudo, independientemente de que hubieran o no culminado en una condena.
7. En tercer lugar, tal como se señala acertadamente en el § 364 del Laudo, este caso se caracterizó por una desconcertante y paradójica falta de testigos de una de las Partes: la Demandada omitió, de manera inexplicable, presentar como testigos a los funcionarios que firmaron algunos de los documentos controvertidos y/o que desempeñaron un papel importante en ese momento. Nuevamente, puede haber habido motivos legítimos para proceder de ese modo, y cada Parte es libre de organizar su caso como lo estime conveniente; sin embargo, el Laudo debió haber considerado las consecuencias de tal inusual renuencia a presentar testigos de una manera algo más detallada y persuasiva.

Mi crítica a la postura de la mayoría en el Laudo

8. Tal como he señalado *supra*, me permitiré concentrarme en mis principales objeciones a las conclusiones alcanzadas en el Laudo, lo cual no debe entenderse en modo alguno como un cuestionamiento a la calidad o al rigor del análisis de mis coárbitros. Mi desacuerdo radica en el énfasis que observo en el Laudo —o, en ocasiones, en su ausencia— y, en ciertos pasajes, en la tendencia a presentar la controversia bajo una luz algo más favorable a la Demandada de lo que me es posible aceptar.
9. Un buen ejemplo de ello es la brevísima mención que se hace en § 222 a informes de prensa que indicaban que la nueva administración revisaría la concesión de Lusad con miras a cancelar el Sistema L1bre: aquello que mis

distinguidos coárbitros abordaron solo de manera tangencial es, a mi juicio, central para una adecuada comprensión de este caso.

a. Una candidata decidida a detener el proyecto

10. Al evaluar la probabilidad de una expropiación o de una violación de las normas de trato justo y equitativo (TJE) en este caso, es indispensable señalar desde el inicio que, durante la campaña de 2018, la candidata Sheinbaum manifestó de manera enérgica y reiterada su intención de que el nuevo gobierno de la Ciudad de México cancelara el Sistema L1bre tan pronto como tomara posesión, lo que efectivamente ocurrió en el mes de diciembre de 2018.
11. Esto queda sobradamente demostrado por los informes de prensa contemporáneos y por la prueba testimonial. El Sr. Santiago León Aveleyra, por ejemplo, afirma en § 78 que "... [e]l partido opositor dirigido por la entonces candidata a alcalde Claudia Sheinbaum hizo campaña sobre una plataforma de oposición a la Concesión". Según el testigo, durante la campaña se afirmó que los conductores de taxis tendrían que pagar por la instalación del Sistema L1bre, lo que supuestamente "aviv[ó] las tensiones con algunos conductores de taxis"¹.
12. A modo de ejemplo adicional, en el mes de junio de 2018, el importante diario mexicano Excélsior informó lo siguiente: "Sheinbaum dice que terminará con abusos a taxistas. La candidata dijo que el cambio del uso de taxímetros a tabletas se prestaría a cometer abusos contra taxistas"². De manera similar, para octubre de 2018 se señalaba que "la próxima jefa de gobierno de la ciudad de México se compromete a eliminar "las tablets" de los taxis y regular Uber y Cabify"³.
13. Lo anterior no pretende ser exhaustivo, pero demuestra sin lugar a dudas la existencia de un plan deliberado presentado por la nueva administración durante la campaña electoral y tras su victoria. El nuevo gobierno de la Ciudad de México tenía la intención de poner fin al proyecto L1bre. Esto sitúa todo el debate de este caso en una perspectiva que no logro encontrar en el Laudo. En efecto, una cosa es debatir las virtudes y los eventuales defectos de un proyecto de esta envergadura cuando la contraparte en la discusión es un municipio sujeto al Estado de derecho, que evalúa los méritos y posibles fallas del proyecto con miras a proteger los intereses de sus contribuyentes. Es algo completamente distinto que un inversionista se vea confrontado con un gobierno municipal decididamente empeñado en eliminar la concesión existente.
14. A la luz de las declaraciones formuladas por la Sra. Claudia Sheinbaum como candidata y posteriormente como Jefa de Gobierno, la única inferencia razonable era que las actuaciones posteriores de su administración estaban dirigidas a materializar los propósitos anunciados públicamente durante la campaña, y no a preservar los derechos contractuales de los concesionarios.

¹ WS Aveleyra, § 78.

² C-017.

³ C-256.

15. Aun suponiendo que “eliminar las *tablets*” fuera un objetivo legítimo de la nueva administración, la facultad de un gobierno municipal de revisar decisiones anteriores no es ilimitada. Cuando una actuación de esa naturaleza afecta a terceros titulares de derechos adquiridos protegidos por el derecho internacional —muy especialmente una concesión de servicio público—, la revocación de esos derechos conlleva una obligación clara e ineludible de indemnizar.
16. Esta es la perspectiva —y el *principium cardinale*— que, en mi opinión, debe guiar a un tribunal de arbitraje al evaluar una alegación de expropiación o de violación del TJE en un contexto tan específico. Sin embargo, el Laudo parece abordar la controversia como un desacuerdo habitual y, en esencia, anodino entre un concesionario y la autoridad concedente. A mi juicio, ese enfoque pasa por alto la intención declarada de dismantelar el Sistema L1bre, que constituía el principio central que debía orientar el análisis del caso por parte del Tribunal. Por ello, no puedo compartir la perspectiva dentro de la cual mis distinguidos coárbitros han situado esta controversia.

b. La concesión del año 2016

17. El Laudo describe la concesión del año 2016 en §§ 362–406 y aborda adecuadamente las alegaciones de la Demandada relativas al supuesto carácter fraudulento de dicha concesión. Coincido, en particular, con la conclusión de que la Demandada debió haber fundamentado su impugnación respecto de la autenticidad de los documentos presentados por las Demandantes. Pudo y debió haberlo hecho mediante la presentación de testigos, algo a lo que mostró escasa disposición cuando se trató de personas como la Sra. Balandran, por ejemplo. Mis distinguidos colegas también tenían razón al señalar que la conducta posterior demuestra claramente que el comportamiento contemporáneo de la Demandada no puede explicarse de otra manera que no sea concluyendo que, en efecto, hubo una concesión. Esto se desprende claramente de documentos firmados por la Sra. Balandran en los años 2016⁴ o 2017⁵, así como de otros registros correspondientes al período correspondiente⁶. La mayoría destacó acertadamente, en particular, que resultaría algo audaz que la Demandada sostuviera que no existía una concesión sino un simple proyecto, cuando sus propias actas de la reunión de 12 de mayo de 2017 —firmadas por la Sra. Balandran y el Sr. Robledo Lopes— se refieren a Lusad como “Empresa concesionaria” y “Concesionaria servicios digitales Lusad” en la parte dispositiva⁷. En consecuencia, coincido con la conclusión de mis distinguidos colegas en § 397 de que, en efecto, se otorgó una Concesión en el año 2016. Del mismo modo, coincido con la apreciación de la mayoría en el sentido de que las pruebas demuestran claramente que la administración de la Ciudad de México participó de manera integral en la expedición, el otorgamiento y la implementación de la concesión, lo cual impide que la Demandada invoque una supuesta “ilegalidad”, ya sea mediante un procedimiento de amparo o por cualquier otra vía.

⁴ Véanse, por ejemplo, C-230, C-233.

⁵ Véanse, por ejemplo, C-174, C-235.

⁶ Véanse, en particular, C-013, C-014, C-016, C-051, C-058, C-071, C-072, C-073, C-074, C-129, C-191, C-229, C-232, C-236, C-237.

⁷ Véase R-073.

18. Dicho esto, no puedo coincidir con la inclusión del material expuesto en §§ 398-403, que no guarda relación con la cuestión que se aborda en la sección correspondiente del Laudo. No me resulta claro por qué deberíamos mencionar una supuesta reunión entre las Demandantes y funcionarios mexicanos antes del proceso de licitación pública, ni la posición ventajosa en la que Lusad supuestamente se encontraba cuando otras oferentes no disponían de la misma información. Aun si se pretendiera utilizarlo como introducción al debate posterior sobre la suspensión de la concesión, ese material no cumple ninguna función discernible. Del mismo modo, no puedo compartir la conclusión de que no se produjo modificación alguna en el año 2017 pero, en aras de la brevedad, me limito a continuación a los puntos principales de los que discrepo.

c. La presentación creativa de un supuesto “proyecto” de concesión por parte de la Demandada

19. Tal como se ha indicado *supra*, me sumo a la conclusión a la que arribara la mayoría del Tribunal de Arbitraje en el § 406 del Laudo, pero desearía que hubiésemos tratado con mayor detalle el argumento de la Demandada relativo a un supuesto “proyecto” de concesión, más allá de la mera exposición de los hechos recogida en §§ 175 y subsiguientes. A mi juicio, la prueba aportada en el procedimiento es significativa en cuanto a las medidas a las que la Demandada parecía dispuesta a recurrir a efectos de negar la propia existencia de una concesión. Si bien ello puede no resultar sorprendente, dado que la nueva administración asumió el cargo con un firme compromiso de eliminar el proyecto L1bre, la evidente alteración de los registros a este respecto resulta, en mi opinión, inquietante. En cambio, el Laudo optó por abordar las dudas planteadas respecto de las pruebas de las Demandantes en relación con las suspensiones del año 2018, y lo hace en §§ 458 y subsiguientes, exponiendo lo que la mayoría denomina “[l]as *incoherencias en los anexos documentales de las Demandantes*”. Como se explicará *infra*, no puedo coincidir plenamente con mis distinguidos colegas en este punto. A mi juicio, el Laudo minimiza indebidamente la defensa de la Demandada basada en la afirmación de que no existía más que un “proyecto” de concesión.

20. El § 102 del Memorial de Contestación de la Demandada de 13 de mayo de 2022 dispone lo siguiente:

“102. Como se puede leer, el borrador de Proyecto de Concesión 2016 confirma la decisión del Comité Adjudicador: el título de concesión definitivo se expediría hasta que Lusad cumpliera con las pruebas y requerimientos de la Semovi, extrañamente esta condición no está en ninguno de los documentos presentados por las Demandantes”.

21. Se trataba de una defensa de importancia fundamental, puesto que las Demandantes no podían ampararse en ninguna concesión operativa y no habían recibido nada más que un borrador. En sustento de esta alegación, la Demandada presentó el anexo documental R-068, a saber, el acta del Comité Adjudicador de 17 de junio de 2016. En la pág. 13 de dicho documento, leo una invitación a elaborar un borrador de concesión para una decisión posterior del comité adjudicador, redactada en los siguientes términos: “*Mientras tanto,*

elabórese el proyecto de concesión y dígase al interesado que la expedición y suscripción del Título Definitivo se hará siempre y cuando cumpla satisfactoriamente las pruebas”. Sin embargo, esas mismas actas se refieren en reiteradas ocasiones a “otorgar la concesión” o al “otorgamiento”⁸.

22. Las dos redacciones son claramente incoherentes entre sí y no puedo evitar observar que el pie de página de la pág. 13 del anexo documental R-068 no coincide con el pie de página del resto del documento. A mayor abundamiento, teniendo en cuenta que el Sr. Muñana —el único testigo que escuchamos que estuvo realmente presente el 17 de junio de 2016— negó la versión contenida en el anexo documental R-068, habría sido apropiado que la Demandada presentara algunos testigos al respecto, pero no lo hizo. La Demandada también alegó que no podía encontrar la pág. 22 del anexo documental C-051 en su expediente —claramente, un documento importante que contiene la palabra “este comité aprueba otorgar”—, pero luego la presentó con el mismo contenido⁹. En la audiencia¹⁰, también se llamó la atención del tribunal sobre un conjunto de documentos “sin folio consecutivo”, una afirmación algo difícil de conciliar con el contenido del anexo documental C-168, cuyas páginas aparentemente se encuentran numeradas.
23. En vista de lo anterior, un correo electrónico de fecha 21 de mayo de 2018 del Sr. Fagoaga a los Sres. Muñana y Balandran invita a una seria reflexión, ya que dicho correo contiene respecto del “...acta completa del Comité adjudicador” la siguiente afirmación que no me resulta fácil de entender: “...Hoja que debe cambiarse es solo la numero 13”¹¹. Quizás hubiera sido conveniente un análisis más profundo de por qué el Sr. Fagoaga señaló en el mes de mayo de 2018 que la única página que debía cambiarse era la pág. 13. ¿Fue esto con vistas a la expresión “proyecto de concesión” en la pág. 13, precisamente, del anexo documental R-068 y acaso se introdujo para persuadir a los árbitros de que no había concesión alguna sino simplemente un proyecto?
24. Si bien una revisión detallada de las pruebas presentadas por las Demandantes en sustento de la impugnación de la existencia de un “Proyecto de concesión” probablemente exceda el alcance de esta opinión limitada, incluso una revisión superficial de los anexos documentales C-330 a C-342, por ejemplo, añade más interrogantes y las alegaciones de las Demandantes sobre manipulación de documentos por parte de la Demandada no parecen haber sido refutadas. Me habría gustado que el Laudo incluyera una explicación más detallada sobre este tema. Quizá podría haberse planteado si ambas partes en este arbitraje se encontraban *in pari turpitudine* respecto de los documentos que presentaron —una opinión que en absoluto comparto—, pero la opinión mayoritaria resulta insuficiente incluso en este aspecto y pasa por alto todo el argumento de la Demandada sobre la inexistencia de la concesión para centrarse únicamente en la discrepancia que observa en los documentos presentados por las Demandantes en relación con las presuntas suspensiones de la concesión del año 2018, sobre lo cual ofreceré algunos comentarios a continuación.

⁸ Anexo documental C-162, págs. 6, 8, 9, 11, 13, 14.

⁹ Anexo documental C-168, pág. 486 del PDF.

¹⁰ StR, 8 de abril de 2024, págs. 36-40.

¹¹ C-332.

d. La concesión del año 2018

25. El Laudo expone la opinión mayoritaria en §§ 381 a 395, afirmando que se emitió un aviso formal de instalación en el año 2018 y que se firmó un documento el 6 de noviembre de 2018. Sin embargo, las Demandantes alegan que el documento de 6 de noviembre de 2018 se obtuvo mediante declaraciones engañosas hechas al Sr. Zayas de que era requerido como una modificación para evitar críticas políticas tras la asunción de la nueva administración. En otras palabras, según las Demandantes, lo que se presentó como una modificación irrelevante de la concesión existente era, en realidad, un nuevo documento que eliminaba en particular el derecho preferente de Lusad a instalar y mantener taxímetros digitales en la Ciudad de México. También redujo la duración del periodo de prueba y suprimió la Cuota de Recuperación, el derecho a cobrar por la publicidad que se muestra en los taxis y por el uso de una conexión WiFi, por no hablar de un cambio en las obligaciones de Lusad con respecto a una fianza de cumplimiento y un seguro¹².
26. Mis doctos coárbitros rechazaron el relato presentado por la Demandante en cuanto al episodio de 6 de noviembre de 2018 por dos motivos: en primer lugar, no existen pruebas concluyentes de que se “forzó o indujo” al Sr. Zayas a firmar el documento bajo falsos pretextos; en segundo lugar, el testimonio del Sr. Muñana en apoyo de la versión de las Demandantes sobre el episodio de 6 de noviembre de 2018 se describe como proveniente de una persona “...con una memoria aguda respecto de acontecimientos pasados”¹³.
27. No estoy seguro de que ese enfoque sea apropiado porque pasa por alto un elemento decisivo: la Demandada no presentó *ningún testigo* en sustento de una versión diferente del episodio. Sin perjuicio de si el Sr. Muñana entregó o no toda la correspondencia relacionada con sus funciones en el momento oportuno y aunque no hubiera participado de manera “directa” en las concesiones o careciera de autoridad para dirigir las modificaciones, su testimonio se mantiene, al igual que el del Sr. Zayas. Ambos testigos fueron sometidos a un intenso contrainterrogatorio en la audiencia de 9 de abril de 2024 y ambos defendieron su postura de manera bastante convincente, en mi opinión¹⁴. La *Comparecencia* lleva firmas, la del Sr. Cuéllar Lara, por ejemplo, y uno desearía haber podido escuchar a los demás funcionarios de la Semovi presentes en la reunión con respecto a su versión del episodio.
28. Considero que, ante dos declaraciones testimoniales que ofrecen una versión clara de lo que supuestamente ocurrió y ningún testimonio en absoluto en sentido contrario, no es justo para las Demandantes criticar el testimonio del Sr. Muñana en particular, solo para llegar a la conclusión —por lo demás, infundada— de que las Demandantes no habrían sido víctimas de una manipulación cuestionable el 6 de noviembre.

¹² C-007 y C-020 son los anexos documentales en los que se basan principalmente las Demandantes al respecto.

¹³ Laudo, §389.

¹⁴ Véase, por ejemplo, Día 2, págs. 385-419 (Sr. Muñana); págs. 506-508 (Sr. Zayas).

29. Por mi parte, habría considerado pertinente extraer una inferencia negativa de la evidente ausencia de testimonio de testigos por parte de la Demandada en este aspecto.
30. Tampoco me parece persuasiva la opinión de la mayoría de que no existen “*pruebas concluyentes en el expediente*”¹⁵ de que el Sr. Zayas fuera forzado o inducido a firmar el documento de 6 de noviembre de 2018. Por definición, si se recurriera a un engaño, la ausencia de “*pruebas concluyentes*” sería inherente a su propia finalidad. En cualquier caso, dada la gravedad de las alegaciones, deberían haberse extraído las inferencias apropiadas de la ausencia de declaraciones testimoniales de parte de la Demandada.
31. Sin perjuicio de lo anterior, tampoco puedo coincidir con mis coárbitros respecto de las conclusiones alcanzadas en relación con la suspensión de la concesión del año 2018.
32. En primer lugar, parece oportuno señalar que la verdadera prueba de la existencia o inexistencia de la supuesta suspensión debe basarse en la correcta asignación de la carga de la prueba. Evidentemente, puesto que las Demandantes presentaron el conjunto de hechos en cuestión, la carga de la prueba recae sobre *ellas*. A continuación, en un formato algo más detallado, intentaré demostrar cómo han procurado cumplir esa carga mediante la presentación de testigos y la exhibición de documentos.
33. Existen varios elementos que deberían haberse tenido en cuenta y a los que me habría gustado que la mayoría otorgara más peso, a saber:
- Si bien alegó que algunos documentos eran de dudosa autenticidad¹⁶, la Demandada tampoco aportó testimonio *alguno* de la Sra. Balandran, la principal firmante —de hecho, la única— que suscribió el documento controvertido. En mi opinión, esta omisión no debería haberse pasado por alto.
 - De manera similar, tal como se recordara *supra*¹⁷, la conducta procesal pasada de la Demandada exige un escrutinio cuidadoso de la manera en que los Estados Unidos Mexicanos prepararon y gestionaron los documentos en este caso.
 - La postura de la Demandada con respecto al anexo documental C-018 no concuerda con su defensa original en este arbitraje, que alegaba no tener conocimiento de *ninguna* concesión. Quizá habría que haber reflexionado un poco sobre el conocido concepto de *venire contra proprium factum*.
34. En síntesis, incluso si uno se rehusara a extraer las sólidas inferencias que, en mi opinión, habrían estado justificadas, las alegaciones de la Demandada sobre

¹⁵ Laudo, §386.

¹⁶ Véanse C-18, C-19, C-226 y C-227.

¹⁷ §§ 21-24.

falta de autenticidad debieron haberse abordado con especial cautela y evaluado a la luz de los demás hechos que obran en el expediente.

35. En segundo lugar, si bien la opinión de la mayoría refleja un análisis exhaustivo, por el que el Presidente del Tribunal de Arbitraje merece ser elogiado, en mi opinión, no aborda suficientemente el contexto más amplio, ni tiene en cuenta una serie de elementos probatorios adicionales, algunos de los cuales trataré a continuación:

- 1) Como ya se recordó, la campaña para la alcaldía de la Ciudad de México en el año 2018 se caracterizó por la intensa campaña de una candidata que no ocultó que se oponía por completo al Proyecto L1bra. Tenemos reiteradas declaraciones suyas durante y después de la campaña en este sentido, incluso una entrevista en vídeo¹⁸ y varios artículos en los que manifestó su compromiso de “*eliminar las tablets*”¹⁹. Como indiqué *supra*²⁰, oponerse a las decisiones de la administración anterior y prometer revocarlas es perfectamente legítimo en una campaña política, pero pasar por alto o minimizar la existencia de ese compromiso no parece una forma convincente a los fines de ponderar las pruebas.
- 2) Además, una suspensión era el único *curso lógico y prudente* durante la primavera o el verano del año 2018. La burocracia mexicana tuvo necesariamente que tener en cuenta una intensa campaña política, en cuyo contexto la toma de decisiones precipitadas habría sido especialmente desaconsejable. Es lógico esperar que las administraciones públicas actúen con cautela en tiempos de inestabilidad política. En este contexto, y a la hora de valorar las pruebas, hay que tener en cuenta que la emisión del anexo documental C-18 fue totalmente racional en aquel entonces.
- 3) En consecuencia, es indiscutible que un operador diligente, ante una suspensión de esa índole, habría seguido preparando la instalación del sistema. Al haberse realizado ya una inversión significativa, lo lógico es querer estar listo para empezar a operar rápidamente una vez que el entorno resultara más favorable. En otras palabras, era *normal* que Lusad no solo siguiera adquiriendo hardware y formando personal²¹, sino que siguiera solicitando y obteniendo certificaciones críticas de su sistema²².
- 4) Según lo manifestado por el Sr. Herrera²³, entre otros, Lusad preparó un servidor que fue puesto a disposición de la Semovi en

¹⁸ Véase C-029.

¹⁹ Véanse C-0254; C-0255; C-0256; C-0257 y C-0259.

²⁰ §§ 10-16.

²¹ Véase C-080.

²² Véanse, por ejemplo, First WS Aveleyra, § 80 y C-060, C-063 y C-064.

²³ WS Edouardo Herrera de Juana, § 41.

la primavera del año 2018 para uso exclusivo del seguimiento del periodo de instalación obligatoria, y una carta de 30 de mayo de 2018²⁴ dirigida a la Sra. Balandran sugiere que lo único que quedaba por hacer era activar el sistema. No he encontrado ninguna prueba —en particular, ninguna prueba testimonial susceptible de ser verificada mediante conainterrogatorio— que respalde la alegación de la Demandada de que se colocó el enlace necesario en el sitio web, pero que Lusad no activó el portal. Me resulta inquietante el informe de Kroll, que cuestiona la fecha de publicación del enlace de citas que aduce la Demandada. Si efectivamente el enlace no estaba disponible — en una página que ni siquiera existió en el sitio de la Semovi hasta el 22 de enero—, tal como se afirma en el informe de Kroll²⁵, ello debió haberse tenido en cuenta para valorar la verosimilitud de las defensas de la Demandada. Lo mismo ocurre con la afirmación del Sr. Herrera de que los taxistas de la Ciudad de México estaban reaccionando muy positivamente al Sistema L1bre y, de hecho, trataron de instalarlo de manera voluntaria²⁶. Una vez más, estas afirmaciones no han sido refutadas por ningún testimonio.

- 5) Las alegaciones de falta de autenticidad presentan el mismo problema. Si se hubieran preparado documentos para crear la apariencia de una suspensión de la Concesión, tal conducta necesariamente se habría reflejado en el testimonio de los testigos de la parte Demandada. No existen tales pruebas. Por el contrario, el Sr. Lajous confirma que se reunió con el Sr. León y el Sr. Zayas en el mes de febrero de 2019. La reunión fue en el despacho de la Alcaldesa y el Sr. Lajous negó la existencia de la Concesión²⁷.
- 6) Lo confirmó en el interrogatorio directo²⁸. En el conainterrogatorio²⁹, pareció volver al argumento de que no había ninguna concesión, mencionó “*informes verbales*” sobre el contenido del expediente de la Semovi³⁰, proposición poco convincente, admitió la existencia de la reunión³¹ y no fue más convincente en cuanto a la conclusión de la carta de fecha 5 de junio de 2019³² en el sentido de que “*hubo destrucción, pérdida y sustracción de información por parte de funcionarios públicos en el expediente de la Semovi*”³³. [Traducción del Árbitro Disidente]

24 Véase C-0188.

25 Informe Pericial de Joshua Mitchell, Apéndice A.

26 WS Herrera, § 19; véanse también C-0178 y C-0179.

27 WS Lajous, § 40.

28 StR, 9 de abril de 2024, págs. 680-685.

29 *Ibidem*, págs. 604 y ss.

30 Véase, por ejemplo, *ibidem*, pág. 610.

31 *Ibidem*, pág. 612.

32 Véase C-328.

33 *Ibidem*, pág. 621.

7) Por último, me resulta difícil aceptar que, ante la inacción de Lusad, pero en ausencia de cualquier suspensión de la concesión, la Semovi o la Ciudad de México no emitieran al menos un aviso de incumplimiento. De hecho, al incumplir sus obligaciones en virtud de la concesión, Lusad habría incurrido en incumplimiento e incluso podría haber afrontado la rescisión de la concesión por justa causa. No consta correspondencia alguna obrante en el expediente de este arbitraje que avale ese punto.

36. A la luz de lo expuesto *supra*, no puedo adherir al ejercicio de interpretación grafológica realizado por mis coárbitros. A pesar de la cautela y la sutileza con que la opinión mayoritaria aborda la cuestión, no considero que los árbitros estén bien situados para llegar a conclusiones confiables sobre una controversia grafológica en la que los dos peritos designados específicamente a tal efecto han sido incapaces ellos mismos de llegar a un acuerdo.
37. No obstante, es sobre la base de estas supuestas “*claras discrepancias visuales*” —y desestimando testimonios no refutados, además de la ausencia de testigos por parte de la Demandada— que mis coárbitros concluyen que es “*más probable*” que no se haya impuesto una suspensión indefinida a las Demandantes por parte de la Demandada en el verano de 2018. En mi opinión, basarse en un criterio de ‘probabilidad’ resulta problemático y difícilmente defendible. Un hecho debe considerarse probado o refutado sobre la base de las pruebas en su conjunto, incluidas las inferencias que puedan extraerse debidamente de la conducta de las Partes. La opinión mayoritaria extrae tales inferencias de una pequeña cantidad de documentos en §§ 466-469, pero parece ignorar los elementos probatorios identificados en §35 *supra*. Este enfoque selectivo lleva a una conclusión —a saber, que no hubo suspensión de la Concesión— que merece claramente un escrutinio y, en cualquier caso, una reconsideración.

e. En cuanto al estado del Sistema L1bre

38. El Laudo evalúa el estado del Sistema L1bre en el momento pertinente del año 2018 en §§ 470 y subsiguientes. En esencia, la mayoría ha arribado a la conclusión de que el informe de Kroll del Sr. Joshua M. Mitchell no ha demostrado que, en el momento pertinente, las Demandantes dispusieran de un sistema funcional y estuvieran preparadas para iniciar sus operaciones.
39. Con el mayor respeto a mis coárbitros, no puedo asociarme a esta conclusión, por las razones que se exponen *infra*, en particular, el contenido del informe de Kroll y el sólido contrainterrogatorio del Sr. Mitchell, durante el cual su testimonio permaneció incólume.
40. A modo de comentarios preliminares, cabe realizar algunas observaciones iniciales sobre el Sistema L1bre:
- El Tribunal de Arbitraje se ocupa de un sistema informático implementado en un área metropolitana de más de *veinte millones* de

habitantes³⁴, que comprende a más de *cien mil* taxistas³⁵. Si bien el Sistema L1bre no era un producto totalmente novedoso, sino, más bien, una tecnología de sustitución³⁶, la expectativa de que funcionaría a la perfección desde el primer día, sin ajustes ni incidentes, es difícil de sostener. La proposición se basa en supuestos que, en mi opinión, no se corresponden con la realidad de la implementación de sistemas a gran escala.

- Del mismo modo, el expediente demuestra que la tecnología fue probada con éxito en 1100 taxis³⁷ y que los propios conductores expresaron su satisfacción al respecto³⁸.
 - Las ventajas tecnológicas del Sistema L1bre frente a los taxímetros tradicionales son evidentes³⁹ y explican por qué las Demandantes financiaron tres años de inversión en desarrollo de software, además de incurrir en gastos operativos y de hardware muy importantes⁴⁰.
 - Las Demandantes contaban con un equipo de gestión establecido. Sus costos estaban bajo control y no advierto nada aventurado en el proyecto⁴¹, sobre todo, teniendo en cuenta la existencia de tarifas reguladas por la Semovi⁴² y los volúmenes de clientes de taxi bien conocidos estadísticamente⁴³.
 - Resulta difícil aceptar que una empresa como Goldman Sachs, aun percatándose de la etapa temprana del despliegue, hubiera valuado el proyecto en miles de millones sin tener en cuenta el hecho de que “...*las Demandantes no estaban preparadas para ejecutar la Concesión en el año 2018*”⁴⁴, ya que tal premisa resulta difícil de conciliar con cualquier práctica ortodoxa de valuación e incluso con la propia realidad comercial⁴⁵.
41. La proposición en virtud de la cual un equipo de alta dirección se habría incorporado a Lusad tras la finalización del desarrollo del software sin verificar que el sistema estuviera listo para operar resulta igualmente poco convincente. Para el verano del año 2018, las Demandantes habían contratado a 34 empleados⁴⁶, es inverosímil que personas de alto nivel se hubieran incorporado al proyecto sin asegurarse de que, en la primavera o el verano boreal del año 2018, estaría “*listo para operar*” [Traducción del Árbitro Disidente]. Esto es

³⁴ Véase Primer Informe de Rosen, pág. 78.

³⁵ Véase C-7 en 5.2.1, págs. 21-22.

³⁶ Véase C-7, pág. 1 y la expresión “*sustitución*”.

³⁷ C-13, C-14.

³⁸ WS Herrera, § 19.

³⁹ Segundo Informe de Rosen, §§ 145-149.

⁴⁰ Primer Informe de Rosen, Figura 5, pág. 27.

⁴¹ Primer Informe de Rosen, Apéndice 4, págs. 87 y ss.

⁴² C-7, págs. 23 y ss.

⁴³ Segundo Informe de Rosen, págs. 55-59.

⁴⁴ Laudo, § 470.

⁴⁵ C-77, C-78 y C-79, en particular, págs. 5-6.

⁴⁶ Véase HR-002 SPA (gráfico al mes de agosto de 2018).

particularmente cierto en el caso del Sr. Manuel Tabuenca: ejecutivo de Uber y Visa, se incorporó a Lusad en el año 2017, y resulta difícil aceptar que hubiera asumido responsabilidades operativas sobre la base de un software que no era funcional⁴⁷. La inverosimilitud no es menos evidente en el caso del Sr. Silva: a la luz de su experiencia como ejecutivo de una empresa de software estadounidense, resulta difícil conciliar su participación continuada luego del año 2017 con la insinuación de que Lusad era incapaz de operar un mero sistema de software para taxis que no implicaba ninguna complejidad técnica inusual⁴⁸. Por último, resulta poco creíble que un ejecutivo clasificado entre los *cinquenta principales líderes de marketing de México* se hubiera incorporado —y permanecido— en un equipo incapaz de implementar el software requerido⁴⁹.

42. La lista de logros hasta la primavera del año 2018 es considerable y exponerla en detalle excedería el alcance de mi opinión. Basta, pues, señalar que, en el Capítulo 4 de la Réplica de las Demandantes de 4 de noviembre de 2022, se enumeran los logros y avances llevados a cabo con el fin de estar “listos para operar” en cuanto la Semovi diera luz verde⁵⁰. La demostración sólida y convincente presentada por las Demandantes, y reiterada en sus alegatos de apertura y cierre⁵¹, no ha sido refutada, y lamento que no se le otorgara mayor peso en la opinión mayoritaria.
43. Del mismo modo, no se puede negar que Lusad recibió las certificaciones y aprobaciones requeridas de la Semovi y completó con éxito el período de prueba, lo cual es difícil de conciliar con la conclusión de que, de algún modo, el sistema no habría estado listo para operar⁵². No se niega que los manuales de capacitación estaban listos para el lanzamiento de la aplicación, así como las instrucciones paso a paso para su uso correcto, lo cual de nuevo difícilmente resulta coherente con un sistema que no estaría operativo⁵³.
44. También es importante el hecho de que los proveedores y prestadores de servicios clave —incluidos los centros de instalación y los proveedores de datos móviles, como AT&T— ya habían celebrado los acuerdos necesarios con Lusad. Estas contrapartes actuaron claramente sobre la base de que Lusad estaba lista desde el punto de vista operativo, y no hay duda alguna de que Lusad estaba preparada para instalar la tableta⁵⁴. Lo mismo ocurre con los proveedores de hardware⁵⁵, y resulta difícil entender por qué, en ausencia de un sistema operativo, Lusad habría celebrado tales acuerdos y tendría un inventario de tabletas en el verano del año 2018 suficiente para cubrir más de mitad de los taxis de la Ciudad de México⁵⁶.

⁴⁷ C-0310.

⁴⁸ C-0311.

⁴⁹ C-0312.

⁵⁰ Réplica de las Demandantes de 4 de noviembre de 2022, págs. 165-176 y los anexos citados en las notas 751 a 793 de la Réplica.

⁵¹ Alegato de Apertura de 8 de abril de 2024, diapositivas 86-92, en particular, y también, sin pretensión de exhaustividad, Alegato de Cierre de 3 de octubre de 2024, diapositivas 46-54.

⁵² Entre otros, C-011, C-010, C-064.

⁵³ HR-053.

⁵⁴ HR-018 para los centros de instalación y HR-003 para el acuerdo de servicios con AT&T.

⁵⁵ C-071 y HR-014, entre otros.

⁵⁶ Primer Informe de Rosen, pág. 148; y HR-057.

45. El video de demostración de la plataforma L1bre no es en absoluto poco convincente⁵⁷ y difícilmente se entiende el sentido de crear un inventario que tendría que ser utilizado por un software que no funcionaría o no funcionó cuando se constituyeron las reservas de tabletas.
46. En su presentación ante el Tribunal de Arbitraje el 12 de abril de 2024, el Sr. Rosen sostuvo reiteradamente que Lusad estaba completamente preparada para operar⁵⁸, posición que reiteró en varias ocasiones durante el contrainterrogatorio⁵⁹. Si bien el Sr. Rosen no compareció, por supuesto, como testigo de hecho, es un perito en materia de cuantificación de daños de gran prestigio, y la decisión mayoritaria de no atribuir peso a su análisis, mientras que, al mismo tiempo, descarta otras pruebas corroborativas —partes de las cuales se citan *supra*— plantea dudas en cuanto a la evaluación imparcial del expediente.
47. Al momento de arribar a la conclusión de que la reclamación debería rechazarse, mis instruidos coárbitros se ocupan del informe de Mitchell y del testimonio del Sr. Mitchell en §§ 471 y subsiguientes del Laudo. Tengo serias reservas en cuanto al razonamiento expuesto en este sentido. No está claro en qué podría basarse un tribunal de arbitraje para evaluar de manera fiable la calidad y la disponibilidad operativa de un sistema informático complejo en lugar de las conclusiones de un perito altamente cualificado. Sin embargo, este es precisamente el camino adoptado por la mayoría, en particular, en § 479 (donde se hace referencia a “*errores contundentes en el análisis*”), a través de una lectura interpretativa de la frase “... *se supone que debe de funcionar*” en § 483, que raya lo hermenéutico, y por una confianza acrítica en el informe del perito contrario en § 485, sin justificación suficiente. Con el mayor de los respetos por mis coárbitros, no puedo aceptar que el razonamiento esgrimido para descartar el informe de Mitchell pueda resistir un escrutinio minucioso.
48. El Sr. Mitchell es Licenciado en Ciencias de la Información y Ciencias de la Computación de la Universidad Park — aptitud que yo, por mi parte, no poseo— y tiene la certificación GIAC de Ingeniería Inversa en Malware desde el año 2021. Esto lo acredita como poseedor de los conocimientos y habilidades necesarios para realizar ingeniería inversa de software, entre otros⁶⁰. Del mismo modo, tiene la certificación CISSP como Profesional de Seguridad de los Sistemas de Información desde el año 2022, certificación de ciberseguridad de alto nivel que requiere al menos cinco años de experiencia profesional y superar con éxito algunas pruebas rigurosas⁶¹. Es vicepresidente sénior de Kroll Cyber Risk desde el mes de junio de 2020 y, antes de ello, se ha desempeñado como consultor, científico de investigación sénior, investigador de seguridad, etc. Es autor de varias publicaciones, y la relevancia de cuestionar sus aptitudes —o,

⁵⁷ C-062.

⁵⁸ StR, Día 5, págs. 1519-1523. También 1528.

⁵⁹ Véanse págs. 1595-1596, por ejemplo.

⁶⁰ <https://www.giac.org/certifications/reverse-engineering-malware-grem/>.

⁶¹ https://www.isc2.org/certifications/cert&utm_term=search&utm_content=GBL-Ecomm-CISSP-cert&gad_source=1&gad_campaignid=23374861159&gbraid=0AAAAAD-S_-MA9OQaqvlevnL5DmNM5mKF1&gclid=CjwKCAiAssfLBhBDEiwAclpwfoKtK4mbSiQCpfhXv6g1GBLivys4BPT3CiJgCgi1Xagx5XvUU1-eUBoCVWYQAvD_BwE.

de hecho, el fundamento para cualquier impugnación de su competencia— sigue siendo poco clara y carente de sustento.

49. El Informe de Kroll de 3 de noviembre de 2022 se basaba en un análisis evidentemente minucioso y concluyó que el código fuente de la aplicación L1bre podría compilarse y funcionar como una aplicación Android *en funcionamiento*⁶². El informe también concluyó que el código fuente tiene una funcionalidad consistente con las nueve características principales descritas en la Concesión. El Sr. Mitchell fue sometido a un contrainterrogatorio exhaustivo y riguroso el 11 de abril de 2024⁶³, en el que confirmó desde el inicio que también dirige el equipo de Análisis de Malware e Ingeniería Inversa de Kroll, tiene una maestría en ciencia de datos de la Universidad Metodista del Sur y al menos *quince años* de experiencia en análisis de software⁶⁴. Durante el contrainterrogatorio⁶⁵, quedó en evidencia que el dominio de la materia por parte del Sr. Mitchell superaba a aquel del interrogador⁶⁶.
50. En §§ 471-485 del Laudo, la mayoría realiza una lectura selectiva del informe de Mitchell, extrayendo lenguaje aislado para poner en duda la competencia o aptitud del perito para expresar las opiniones que expresó. A falta de conocimientos técnicos comparables por parte del Tribunal, tales intentos de cuestionar el análisis del Sr. Mitchell resultan, en mi opinión, metodológicamente insostenibles. Ello excede la esfera de competencia propia del Tribunal, y no encuentro fundamento de principio alguno para revisar el análisis técnico de un perito evidentemente cualificado, salvo para participar en un ejercicio fútil.
51. Al cierre de su contrainterrogatorio, el perito respondió a las preguntas del Tribunal⁶⁷ de manera clara y coherente. Su analogía entre la prueba estática, que equivale a leer una partitura, y la prueba dinámica, que consiste en tocar la música, me pareció muy lógica y persuasiva⁶⁸. Concluyó su testimonio expresando la opinión, que no fue objeto de impugnación, de que desarrollar el software en cuestión llevaría “... meses y años (...) Se necesitan también arquitectos para el servidor (...) así que se necesitan muchas personas de muchas disciplinas (...) Esto no se hace como un hobby. No se sienta uno y lo hace en un par de semanas con un par de personas. No, se trata de una inversión considerable”.
52. A la luz de lo expuesto, no resulta evidente cómo el Tribunal podría sustituir debidamente el análisis de un sistema de software —desarrollado durante varios meses por un equipo sustancial— por su propia valoración, para luego concluir que aquel no era apto para su funcionamiento frente a un dictamen pericial calificado que arriba a la conclusión contraria. El perito de la Demandada no

⁶² Énfasis agregado.

⁶³ StR, 11 de abril de 2024, págs. 1402-1464.

⁶⁴ StR, 11 de abril de 2024, pág. 1404.

⁶⁵ *Ibidem*, págs. 1422-1457.

⁶⁶ Véanse, por ejemplo, pág. 1424:18-20; pág. 1426:6-9; págs. 1427:20-1428:9; págs. 1432:21-1433:4; pág. 1434:2-6; pág. 1435:6-12; pág. 1440:14-15; pág. 1443:18-22; págs. 1449:21-1450:7, etc.

⁶⁷ *Ibidem*, págs. 1456-1464.

⁶⁸ *Ibidem*, págs. 1458:12-1459:4; véase también pág. 1460:3-22 en respuesta a la pregunta del Presidente.

superó el desafío planteado por el Informe de Kroll y no invocó ningún fundamento técnico concluyente en sustento de las afirmaciones generales de que el análisis del Sr. Mitchell no era persuasivo. A falta de la pericia correspondiente de nuestra parte, dicho enfoque corre el riesgo de dar la impresión de que la conclusión precedió al análisis.

53. Por último, el Laudo dedica una parte de su análisis a la aplicación Mi Taxi y concluye que su implementación, sin perjuicio de la existencia de una concesión otorgada a Lusad, sería inmune a toda crítica. El razonamiento expuesto en §§ 500-514 no me parece persuasivo. En concreto, a pesar de los esfuerzos de la mayoría por conciliar la cuestión, no resulta evidente cómo la implementación de la aplicación Mi Taxi —incluso con carácter no obligatorio— podría considerarse coherente con el Sistema L1bre, una de cuyas características definitorias era precisamente su potencial exclusividad. Por lo tanto, no puedo adherir a mis coárbitros en la conclusión de que el desarrollo y lanzamiento de la aplicación Mi Taxi habría sido aceptable en ausencia de los derechos exclusivos de las Demandantes. Como recuerda correctamente el propio Laudo, los servicios de concesión son, por definición, servicios que el Estado no explota directamente, sino que confía a un tercero. A la luz de las reiteradas afirmaciones de que el objetivo de la nueva Administración consistía en dismantelar el sistema L1bre, la sustitución de Mi Taxi era incompatible con cualquier estándar aceptado de Trato Justo y Equitativo y, en mi opinión, estuvo a punto de constituir una expropiación en sí misma.

Estos son algunos de los puntos que quería señalar con respecto a la opinión mayoritaria emitida por mis instruidos colegas. Lamento no poder adherir a ellos, y lo que antecede es un intento de exponer algunas de las razones por las cuales considero que la reclamación debería haber sido admitida y la indemnización, otorgada, en una medida que no analizaré en la presente opinión separada, cuyo propósito consiste simplemente en esbozar algunas de mis áreas de disenso con la opinión mayoritaria.

Dr. Charles Poncet

Ginebra, 31 de enero de 2026

[Firmado]

Charles Poncet
Árbitro

Fecha: 31 de enero de 2026