

Edgar Grajeda, Julia González, Felipe Nazar y Carlos Guerrero.

El arbitraje como potencial remedio ante las reformas constitucionales en México

México está viviendo un periodo de cambios profundos que pueden afectar directamente a los negocios y las inversiones. Una serie de reformas constitucionales y legislativas adelantan transformaciones sustanciales en sectores clave como el ferroviario y el energético. Esta nota destaca cómo el arbitraje puede ser un recurso esencial para proteger sus intereses en un entorno regulatorio en rápida evolución.

Hasta ahora, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (“**SCJN**”) y jueces federales han constituido un contrapeso efectivo a los poderes ejecutivo y legislativo, invalidando medidas contrarias al Estado de Derecho mexicano. Sin embargo, la reforma judicial aprobada en septiembre pasado podría poner un fin a ese contrapeso.

Esta reforma incluye los siguientes cambios clave:

- i) la elección popular de jueces, incluyendo ministros de la SCJN y magistrados, con la primera elección programada para el 1º de junio de 2025;
- ii) modificaciones en la integración del poder judicial y una reducción de requisitos para ocupar cargos judiciales;
- iii) la creación de un órgano de administración judicial y un tribunal de disciplina judicial; y
- iv) la eliminación de la suspensión en acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales relacionadas con normas generales, así como una prohibición de recursos de amparo constitucional o medidas cautelares con efectos generales.¹

¹ Esta reforma constitucional se reflejará en [10 reformas](#) a leyes federales, que deben ser aprobadas por el Congreso a más tardar el 15 de diciembre de 2024; una de dichas reformas (en materia de impugnación electoral) fue [promulgada](#) el 15 de octubre de 2024.

Edgar Grajeda, Julia González, Felipe Nazar and Carlos Guerrero.

Arbitration as a potential solution to Mexico’s constitutional amendments

Mexico is undergoing a period of profound changes that may directly affect business and investments. A series of constitutional and legislative reforms are implementing substantial transformations in key sectors such as railway and energy. This note highlights how arbitration can be an essential tool to protect your interests in a rapidly changing regulatory environment.

Until now, the Mexican Supreme Court of Justice (“**SCJN**”) and federal judges have functioned as an effective counterweight to the executive and legislative powers, invalidating measures contrary to the Mexican rule of law. However, the judicial constitutional amendment approved last September could put an end to that counterweight.

This amendment includes the following key reforms:

- i) the popular election of judges, including SCJN justices and circuit judges, with the first election scheduled for June 1, 2025;
- ii) variations in the integration of the judiciary and a reduction of requirements to hold judicial office;
- iii) the creation of a judicial administration body and a judicial discipline court; and
- iv) the elimination of the suspension in unconstitutionality actions and constitutional controversies related to rules of general application, as well as a prohibition of amparo constitutional actions or precautionary measures with general effects.¹

¹ This constitutional reform will be reflected in 10 amendments to federal laws, which must be approved by the Mexican Congress no later than December 15, 2024; one of such amendments (regarding electoral challenges) was enacted on October 15, 2024.

La reforma judicial ha sido objeto de críticas en México y en el exterior.² Incluso, en un [proyecto de resolución](#) de la acción de inconstitucionalidad 164/2024 y sus acumuladas, la SCJN planteó declarar materialmente inconstitucionales algunos elementos de la reforma. En respuesta, el 31 de octubre de 2024, fue [publicado](#) en el Diario Oficial de la Federación un decreto de reforma constitucional en materia de “supremacía constitucional,” mismo que fue aprobado en cuestión de días por el Congreso de la Unión y la mayoría de las legislaturas de los Estados.

Este decreto adiciona al texto constitucional que

- i) “[s]on improcedentes las controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto controvertir las adiciones o reformas a [la] Constitución” y
- ii) que “[n]o procederá el juicio de amparo contra adiciones o reformas a [la] Constitución.” Cuando la SCJN discuta la acción de inconstitucionalidad 164/2024, se verá si esta reciente reforma bloquea por completo el análisis de todo tipo de vicios en las reformas constitucionales, incluso aquellos de carácter procedimental.

Ante un poder judicial debilitado, es esencial que compañías e individuos operando en México evalúen sus opciones en materia de resolución de controversias, tanto entre privados, como en relaciones comerciales con el sector público.

1. Reformas en materia ferroviaria y “soberanía energética”

El 30 de octubre de 2024, la Presidenta Sheinbaum [firmó](#) un decreto de reforma constitucional en materia ferroviaria y de “soberanía energética.” Este decreto fue [publicado](#) el 31 de octubre de 2024 en el Diario Oficial de la Federación. Los cambios principales previstos en el decreto de reforma son:

² Por ejemplo, el Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN, ha [señalado](#) que “[l]a elección popular afectará el acceso a la justicia y la seguridad jurídica” y que “[l]os procedimientos de disciplina pueden ser influenciados por preferencias o afiliaciones políticas.” La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, [manifestó](#) su “grave preocupación por la aprobación del proyecto de reforma constitucional” y advirtió “sobre los posibles impactos en el derecho de acceso a la justicia, en las garantías de independencia judicial y en la vigencia del Estado de Derecho.” La Barra Mexicana de Abogados, igualmente, [advirtió](#) que la reforma “afecta seriamente la independencia judicial”; la Cámara de Comercio Internacional se [pronunció](#) en el mismo sentido. El Banco de México—i.e., el banco central—[apuntó](#) que la incertidumbre derivada de la reforma “puede impactar a las inversiones que lleguen al país.”

The judicial reform has been subject to criticism in Mexico and abroad.² In a [draft resolution](#) on the unconstitutionality action 164/2024, the SCJN intended to declare materially unconstitutional some elements of the judicial amendment. In response, on October 31, 2024, a constitutional amendment on “constitutional supremacy” was published in the Federal Official Gazette (Diario Oficial de la Federación), which was [approved](#) by the Mexican Congress and a majority of the legislatures of the States in a matter of days.

This decree adds to the constitutional text that

- i) ‘constitutional controversies or actions of unconstitutionality aimed at challenging the additions or reforms to [the] Constitution are inadmissible’ and
- ii) ‘the amparo trial will not proceed against additions or reforms to [the] Constitution.’ When the SCJN discusses the action of unconstitutionality 164/2024, it will probably determine whether this recent reform completely blocks the analysis of all types of defects in constitutional reforms, including procedural ones.

In the face of a weakened judiciary, it is essential that companies and individuals operating in Mexico evaluate their options for dispute resolution, both between private parties and in commercial relations with the public sector.

1. Railway and “Energy Sovereignty” Reforms

On October 30, 2024, President Sheinbaum [signed](#) a constitutional reform decree regarding railroads and “energy sovereignty.” This decree was [published](#) on October 31, 2024 in the Federal Official Gazette. The main changes provided for in the reform decree are:

² For example, the SCJN Center for Constitutional Studies [held](#) that “[t]he popular election will affect access to justice and legal security” and that “[t]he disciplinary procedures may be influenced by political preferences or affiliations.” The Inter-American Commission on Human Rights, for its part, [expressed](#) its “grave concern over the approval of the constitutional reform project” and warned “about the possible impacts on the right of access to justice, on the guarantees of judicial independence and on the validity of the rule of law.” The Mexican Bar Association (Barra Mexicana de Abogados), likewise, warned that the reform “seriously affects judicial independence”; the International Chamber of Commerce (“ICC”) made a [similar statement](#). The Bank of Mexico—i.e., the central bank—[held](#) that the uncertainty derived from the reform “may impact investments coming into the country.”

- Redefinición de Petróleos Mexicano (“**Pemex**”) y la Comisión Federal de Electricidad (“**CFE**”) de “empresas productivas” a “empresas públicas” del Estado, eliminando los objetivos de rentabilidad y valor económico.
- Las empresas privadas que participen en la industria eléctrica “en ningún caso tendrán prevalencia sobre la empresa pública del Estado [i.e., CFE], cuya esencia es cumplir con su responsabilidad social y garantizar la continuidad y accesibilidad del servicio público de electricidad.”
- Se declaran monopólicas las actividades estatales respecto al litio, minerales radiactivos y generación de energía nuclear; la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica; la exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos y “el servicio de internet que provea el Estado.”
- Respecto a la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, se prevé que sus “objetivos serán preservar la seguridad y autosuficiencia energética de la Nación y proveer al pueblo de la electricidad al menor precio posible, evitando el lucro, para garantizar la seguridad nacional y soberanía a través de la empresa pública del Estado que se establezca.”
- Reintroducción de la capacidad al Estado mexicano de operar los trenes de pasajeros y de carga.
- Redefinition of Petróleos Mexicanos (“**Pemex**”) and the Federal Electricity Commission (Comisión Federal de Electricidad or “**CFE**”) from “productive enterprises” to “public enterprises” of the State, eliminating profitability and economic value objectives.
- Private companies participating in the electricity industry “will not have prevalence over the public company of the State [i.e., CFE], whose essence is to comply with its social responsibility and guarantee the continuity and accessibility of the public electricity service.”
- State activities related to the following are deemed monopolistic: lithium; radioactive minerals and nuclear energy generation; the planning and control of the national electricity system; as well as the public service of transmission and distribution of electricity; the exploration and extraction of oil and other hydrocarbons; and “the internet service provided by the State.”
- With respect to the planning and control of the national electricity system, it is provided that its “objectives will be to preserve the security and energy self-sufficiency of the Nation and to provide the people with electricity at the lowest possible price, avoiding profit, to guarantee national security and sovereignty through the State public enterprise to be established.”
- Reintroduction of the Mexican State’s power to operate passenger and freight trains.

Estas disposiciones representan una reorientación significativa en los sectores energético y de transporte, que podría comprometer derechos contractuales, así como de inversión, por ejemplo, bajo el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (“**T-MEC**”)—e.g., Capítulos 14 ([Inversión](#)) y 22 ([Empresas Propiedad del Estado y Monopolios Designados](#))—, el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (“**TIPAT**”) o alguno de los [más de 30 tratados](#) bilaterales de promoción y protección recíproca de a las inversiones (“**APPRIS**”) de los que México es parte.

2. El arbitraje como potencial remedio

Ante estas reformas constitucionales, el arbitraje—comercial y de inversión—surge como una herramienta crítica para mitigar riesgos y ofrecer certezas en tiempos de crisis.

2.1. Arbitraje comercial

Las partes de un contrato pueden acordar someter sus disputas a las cortes nacionales o a un tribunal arbitral. Los laudos de tribunales arbitrales (cuyos miembros suelen ser

These provisions represent a significant reorientation in the energy and transportation sectors, which could compromise contractual as well as investment rights, for example, under the United States-Mexico-Canada Agreement (“**USMCA**”)—e.g., Chapters 14 ([Investment](#)) and 22 ([State-Owned Enterprises and Designated Monopolies](#))—, the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (“**CPTPP**”) or one of the [more than 30](#) bilateral investment promotion and protection treaties (“**BITs**”) to which Mexico is a party.

2. Arbitration as a Potential Solution

Given these constitutional amendments, arbitration—commercial and under investment treaties—emerges as a critical tool to mitigate risks and provide certainty in times of crisis.

2.1. Commercial Arbitration

The parties to a contract may agree to submit their disputes to national courts or to an arbitral tribunal. The awards of arbitral tribunals (whose members are usually chosen by the

elegidos por las partes) resuelven disputas con finalidad y, tal como las sentencias de una corte nacional, son ejecutables. En cuanto al arbitraje comercial internacional (entre partes incorporadas en diferentes países), éste cuenta con el apoyo de instrumentos como la Convención de Nueva York³, que facilita el reconocimiento y la ejecución de laudos alrededor del mundo.

El arbitraje—nacional e internacional—es un mecanismo comúnmente utilizado en México. Según [datos](#) de la Cámara de Comercio Internacional (“CCI”), México lideró a los países latinoamericanos con el mayor número de arbitrajes CCI en 2023 y se ubicó, junto con Alemania, en el segundo lugar a nivel mundial. Este dato refleja la considerable adopción del arbitraje en el país, destacándose la Ciudad de México como la octava sede de arbitraje CCI más usada a nivel global.

No obstante, sigue siendo común que algunas partes elijan llevar sus disputas ante cortes mexicanas, que, particularmente a nivel federal, han sido históricamente reconocidas por su independencia y la calidad de sus resoluciones. Esto último podría estar llegando a su fin.

Ante el escenario actual, en el que las cortes nacionales podrían perder su independencia o se podrían volver impredecibles, es posible que las partes involucradas en contratos complejos o de alto valor económico opten por el arbitraje en lugar de acudir a las cortes nacionales; especialmente, en operaciones que involucren a empresas de propiedad estatal (e.g., las empresas filiales de Pemex y CFE).

Además, puede ser previsible que las partes de contratos eviten a la Ciudad de México como sede arbitral para intentar minimizar su exposición a la intervención de las cortes mexicanas.

Cuando sea inevitable interactuar con la judicatura mexicana en caso de una disputa—por ejemplo, en controversias entre partes mexicanas o con filiales mexicanas de empresas extranjeras cuyos activos se encuentren en México—es probable que, al momento de negociar sus contratos, las partes intenten obtener garantías por parte de las matrices de sus contrapartes, ejecutables en jurisdicciones fuera de México.

Este tipo de decisiones requerirá un análisis detallado de las circunstancias particulares de cada proyecto o transacción y de las partes involucradas.

parties) resolve disputes with finality and, like the judgments of a national court, are enforceable. International commercial arbitration (between parties incorporated in different countries) is supported by treaties such as the New York Convention³, which facilitates the recognition and enforcement of awards around the world.

Arbitration—domestic and international—is a commonly used mechanism in Mexico. According to data from the International Chamber of Commerce (“ICC”), Mexico led Latin American countries with the highest number of ICC arbitrations in 2023 and was ranked, along with Germany, in second place worldwide. This figure reflects the considerable adoption of arbitration in the country, with Mexico City standing out as the eighth most used ICC arbitration seat globally.

Nevertheless, it is still common for some parties to choose to resolve their disputes before Mexican courts, which, particularly at the federal level, have historically been recognized for their independence and the quality of their rulings. This may be coming to an end.

In the current scenario, in which national courts may lose their independence or become unpredictable, it is possible that parties involved in complex or high value contracts may opt for arbitration instead of national courts, especially in transactions involving State-owned companies (e.g., subsidiaries of Pemex and CFE).

In addition, it may be foreseeable that the parties to contracts will avoid Mexico City as an arbitral seat to minimize their exposure to intervention by the Mexican courts.

When contact with the Mexican judiciary is unavoidable — for example, in disputes between Mexican parties or with Mexican subsidiaries of foreign companies whose assets are located in Mexico—it is likely that, at the time of negotiating their contracts, the parties will attempt to obtain guarantees from the parent companies of their counterparties, which may be enforceable in jurisdictions outside Mexico.

This type of decision will require a detailed analysis of the circumstances of each project or transaction, and the parties involved.

³ Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958); México es parte de dicha [Convención](#) desde 1971.

³ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958); Mexico has been a party to this [Convention](#) since 1971.

2.2. Arbitraje de inversión

Los inversores extranjeros y sus inversiones normalmente cuentan con protecciones sustantivas y procesales bajo un sistema de tratados internacionales (bilaterales o multilaterales). En general, estos tratados ofrecen garantías para las inversiones de los inversores de uno de los Estados contratantes en el otro Estado contratante.

Dichos tratados protegen las inversiones extranjeras por medio de una serie de estándares de protección. La posible violación de estas protecciones puede dar lugar a un arbitraje de inversión en contra del Estado. En caso de que se determine que ha existido una violación, el Estado deberá compensar al inversionista cubriendo “todo daño susceptible de evaluación financiera.”⁴

Como señalamos, México es parte de [más de 30 APPRI](#)s y diversos tratados multilaterales con capítulos en la materia. Entre estos destacan el T-MEC, el TIPAT y 17 [APPRI](#)s con países como España, Portugal, Francia, Alemania y otros países miembros de la Unión Europea (“**UE**”).

- El [Capítulo 14 del T-MEC](#) regula la protección a las inversiones entre México, Estados Unidos y Canadá. Dicho Capítulo redujo de manera importante las protecciones previstas en su antecesor.⁵ Éste prevé el arbitraje inversor-Estado como un mecanismo para la resolución de disputas de inversores estadounidenses en México (y viceversa). En el caso de los inversores canadienses en México, el Capítulo 14 excluye la resolución de disputas mediante arbitraje; mecanismo que se encuentra disponible bajo el TIPAT.
- El [Capítulo 9 del TIPAT](#) regula la protección a las inversiones entre México y los otros Estados firmantes, entre ellos Canadá, Japón, Singapur, Australia y, [recientemente](#), Reino Unido. El TIPAT sujeta el arbitraje bajo dicho tratado a un procedimiento de consultas por un determinado plazo y prevé protecciones sustantivas más amplias que las previstas en el T-MEC.
- En cuanto a APPRI entre México y Estados de la UE, las protecciones ofrecidas por cada tratado pueden variar y deben ser analizadas en cada caso. Se espera que estos APPRI sean finalmente [reemplazados](#) por el Acuerdo UE-México, una vez que éste entre en vigor. El borrador disponible de este último sugiere que tendrá

⁴ Artículo 36.2, Proyecto de artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos, Documento A/56/10.—Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 53.º período de sesiones (23 de abril a 1.º de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001), disponible [aquí](#).

⁵ El Capítulo XI del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

2.2. Investment Arbitration

Foreign investors and their investments are normally afforded substantive and procedural protections under a system of international treaties (bilateral or multilateral). In general, these treaties provide protection for the investments of investors from one of the contracting States in the other contracting State.

These treaties protect foreign investments through a series of standards of protection. The possible violation of these standards may give rise to investment arbitration against the State. If a breach is found to have occurred, the State must compensate the investor by covering “any damages capable of financial assessment.”⁴

As mentioned above, Mexico is a party to over 30 BITs and various multilateral treaties that include provisions on this subject. Among these, the USMCA, the CPTPP and 17 [BITs](#) with countries such as Spain, Portugal, France, Germany and other member countries of the European Union (“**EU**”) stand out.

- [Chapter 14 of the USMCA](#) regulates investment protection between Mexico, the United States and Canada. This Chapter significantly reduced the protections provided in its predecessor.⁵ It provides for arbitration as a mechanism for the resolution of disputes of U.S. investors in Mexico (and vice versa). In the case of Canadian investors in Mexico, Chapter 14 excludes dispute resolution through arbitration, which is available under CPTPP.
- [Chapter 9 of CPTPP](#) governs investment protection between Mexico and the other signatory States, including Canada, Japan, Singapore, Australia and, [most recently](#), the United Kingdom. TIPAT makes arbitration under such treaty contingent to a consultation procedure and provides for more extensive substantive protections than those provided for in the USMCA.
- As for BITs between Mexico and EU States, the protections offered by each treaty may vary and should be analyzed on a case-by-case basis. It is expected that these BITs will eventually be [superseded](#) by the EU-Mexico Trade Agreement, once it enters into force. The publicly available draft of the latter suggests that it will have

⁴ Article 36(2), Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Document A/56/10.—Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session (23 April-1 June and 2 July-10 August 2001), available [here](#).

⁵ Chapter XI of the North American Free Trade Agreement.

protecciones sustantivas y procesales más limitadas que sus antecesores.

more limited substantive and procedural protections than its predecessors.

El ámbito de aplicación de los APPRIs (y de otros tratados, como el T-MEC o el TIPAT) generalmente depende de la nacionalidad de los inversores, ya sean estas empresas o individuos. En consecuencia, al invertir en México, es recomendable que los inversores estructuren su inversión para asegurar la máxima protección de uno o más APPRIs. El que una inversión ya se haya realizado no es un obstáculo para la reorganización corporativa para asegurar la protección de un APPRI, en la medida en que controversias con el Estado no se hayan cristalizado o fueran altamente previsible.⁶

The scope of application of BITs (and other treaties, such as the USMCA or CPTPP) generally depends on the nationality of the investors, whether they are companies or individuals. Consequently, when investing in Mexico, it is advisable for investors to structure their investment to secure the maximum protection of one or more BITs. The fact that an investment has already been made is not an obstacle to corporate reorganization to secure the protection of a BIT, as long as disputes with the State have not crystallized or were highly foreseeable.⁶

* * *

* * *

Ante la incertidumbre derivada de las reformas constitucionales en marcha, es recomendable que las empresas operando en México consideren los mecanismos de resolución de controversias incluidos en sus contratos existentes y futuros, así como la estructuración estratégica de sus inversiones.

In view of the uncertainty derived from the constitutional reforms underway, it is advisable that companies operating in Mexico consider the dispute resolution mechanisms included in their existing and future contracts, as well as the strategic structuring of their investments.

⁶ Mera Investment Fund Limited v. República de Serbia, Caso CIADI No. ARB/17/2, Decisión sobre Jurisdicción, 30 de noviembre de 2018, 152.

⁶ Mera Investment Fund Limited v. Republic of Serbia, ICSID Case No. ARB/17/2, Decision on Jurisdiction, November 30, 2018, 152.

Contactos



Edgar Grajeda

Socio de Arbitraje y Mediación

edgar.grajeda@perezllorca.com

T. +52 55 52027622



Jorge Cervantes Trejo

Socio de Capital Privado

jorge.cervantes@perezllorca.com

T. +52 55 52027622



Oscar Moreno Silva

Socio de Derecho Público

oscar.moreno@perezllorca.com

T. +52 55 52027622



Felipe Nazar

Socio de Arbitraje

fnazar@perezllorca.com

T. +52 55 52027622



Julia González Romero

Consejera de Arbitraje y Mediación

julia.gromero@perezllorca.com

T. +52 55 52027622



Oficinas

Europe ↗

Barcelona
Lisbon
Madrid

Brussels
London

America ↗

New York
Mexico City
Monterrey

Asia-Pacific ↗

Singapore

La información contenida en esta Nota Jurídica es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico.

Este documento ha sido elaborado el 01 de Noviembre de 2024 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

©2024 Pérez-Llorca. Todos los derechos reservados.

perezllorca.com ↗

Pérez-Llorca