

A CRITICAL ANALYSIS OF THE REGULATORY MODEL FOR MEXICO'S NEW WHOLESALE ELECTRICITY MARKET

José María Lujambio

Perhaps one of the most noteworthy developments to come from the Mexican energy reform on electricity is that it allows private parties to freely generate and sell the electricity they produce to suppliers or, in certain cases, directly to qualified users, thus creating a truly competitive power market.

The new structure not only allows for the sale of electricity, but also that of associated products such as capacity, ancillary services, clean energy certificates and transmission financial rights. In order to participate in the market, generators, marketers (including suppliers), and qualified users must enter into an agreement with the new system and market independent operator, the National Energy Control Center (*Centro Nacional de Control de Energía* or CENACE).

In accordance with the Electricity Industry Law (*Ley de la Industria Eléctrica* or LIE) in effect as of August 12, 2014, the rules for the wholesale electricity market are comprised of the following: a) market framework, such being general administrative provisions that will contain the principles of its design and operation; and b) operating provisions, such being the criteria, guidelines, manuals and techni-

ALGUNAS CRÍTICAS AL MODELO REGULATORIO DEL NUEVO MERCADO ELÉCTRICO MAYORISTA

José María Lujambio

Quizá la principal novedad de la reforma energética mexicana en materia eléctrica es que la generación quedará liberalizada para su realización por los particulares, quienes podrán vender la energía eléctrica que produzcan a los suministradores o, bajo ciertos supuestos, directamente a los usuarios calificados, creándose así un auténtico mercado eléctrico bajo un régimen de libre competencia.

En el mercado no sólo se comercializará energía eléctrica sino también los denominados “productos asociados” tales como potencia, servicios conexos, certificados de energías limpias y derechos financieros de transmisión. Para poder participar en el mercado, los generadores, comercializadores (incluyendo suministradores) y usuarios calificados deberán celebrar un contrato con el nuevo operador independiente del sistema (y del propio mercado), el Centro Nacional de Control de Energía (CENACE).

Conforme a la Ley de la Industria Eléctrica (LIE), en vigor desde el 12 de agosto de 2014, las reglas del mercado eléctrico mayorista estarán integradas por dos tipos de instrumentos: a) las bases del mercado, que serán disposiciones administrativas de carácter general que contengan los principios del diseño y operación del

cal proceedings issued in accordance with the market framework.

As a principle, the regulation of services rendered by the transmission and distribution networks, the operation of the electricity system, and the power market and its related products, should be the responsibility of an autonomous regulatory agency whose decisions are not subject to political influence, in a broad sense, or by public policy concerns. The draft bill of the LIE presented by Mexico's President to Congress last April did not address such principle given that it intended to grant the Department of Energy (*Secretaría de Energía* or SENER), in an unclear manner, certain authorities of a regulatory nature, to the detriment of the autonomy of the Energy Regulatory Commission (*Comisión Reguladora de Energía* or CRE). Legislators corrected several of the problems regarding this issue. Nevertheless, the political negotiation did not result in an optimal outcome, given that the agency in charge of energy policy will continue to interfere in the regulatory body's work.

For example, the SENER will issue a non-binding opinion as to the market framework issued by the CRE and the operating provisions issued by the CENACE. The SENER, in coordination with the CRE, will form a committee that will review the work of the CENACE and the wholesale electricity market in order to deliver an opinion on its operation. Interestingly enough, the SENER will issue the first market rules (the framework and the operating provisions) and will be responsible for oversight during the first year of operation, with mere technical support coming from the CRE (see Articles 11, Sections VI, XIV and XV, 112, and

mismo, y b) las disposiciones operativas, que serán los criterios, guías, lineamientos, manuales y procedimientos de carácter técnico que se emitirán de conformidad con las bases.

Por principio, la regulación de los servicios que prestan las redes de transmisión y distribución, de la operación del sistema eléctrico, y del mercado de energía eléctrica y sus productos asociados, deben estar a cargo de un órgano regulador autónomo, cuyas decisiones no estén influidas ni por la política en sentido amplio ni por las decisiones de política pública. La iniciativa de LIE que el Ejecutivo Federal presentó en abril pasado al Congreso de la Unión no atendía a este principio pues buscaba conferir a la Secretaría de Energía (SENER) diversas atribuciones de carácter regulatorio, de manera poco clara, en detrimento de la autonomía de la Comisión Reguladora de Energía (CRE). Los legisladores hicieron bien en corregir varios de los problemas en este sentido. Sin embargo, la negociación política no tuvo un resultado óptimo pues subsisten injerencias de la dependencia encargada de la política energética en el ámbito de actuación del regulador.

Así, por ejemplo, la SENER emitirá opinión, aunque no sea vinculante, sobre las bases del mercado eléctrico que expida la CRE y las disposiciones operativas del mismo emitidas por el CENACE. La SENER constituirá, "en coordinación con la CRE", un comité de evaluación que revise el desempeño del CENACE y del mercado eléctrico mayorista, y emitirá opinión sobre su operación. Y lo más curioso: la propia SENER emitirá las primeras reglas del mercado (bases y disposiciones operativas) y ejercerá la vigilancia del mismo durante su primer año de operaciones, con el mero apoyo técnico de



Transitory Third Article of the LIE). By illustration, one can imagine a scenario in which the Department of Communications and Transportation gives an opinion on the main regulatory instruments of the Federal Telecommunications Institute or openly replaces such agency. This would be unacceptable at this point in the regulatory development of Mexico. Nevertheless, something very similar has occurred in the energy sector.

On the other hand, there is no justification for the exclusion of market rules from the regulatory improvement and public consultation mechanisms, as ordered by the Federal Administrative Procedure Law, per Article 95 of the LIE. While it may be inconvenient for some authorities to go through the Federal Commission for Regulatory Improvement (*Comisión Federal de Mejora Regulatoria* or COFEMER), it is clear that the market framework and its operating provisions are administrative norms that should not pass without a cost - benefit analysis and the democratic legitimacy re-

la CRE (véanse los artículos 11, fracciones VI, XIV, XV, 112 y transitorio tercero de la LIE). Imaginemos a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes opinando sobre los principales instrumentos regulatorios del Instituto Federal de Telecomunicaciones, o sustituyendo abiertamente a este órgano. Eso sería inaceptable a estas alturas del desarrollo regulatorio del país. Pues bien, en el sector energético ha ocurrido algo así.

Por otra parte, no parece tener justificación la exclusión de las reglas del mercado de los mecanismos de mejora regulatoria y consulta pública que ordena la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, según se establece en el artículo 95 de la LIE. Para algunas autoridades resulta incómodo “pasar por COFEMER”, pero claramente las bases del mercado y sus disposiciones operativas son normas administrativas que no tendrían por qué carecer del análisis de costos y beneficios y de la legitimación democrática que exige la legislación por regla general. Además las reglas del mercado deberían pu-

quired by law as a general rule. Furthermore, market rules should be published in the Official Journal of the Federation and not simply notified to market participants, as if they were an exclusive group outside the purview of federal law.

On September 19, the draft of the presidential regulations to the LIE was made available on the COFEMER website. This document will provide the exact enforcement procedures of such law in the administrative sphere. Besides various problematic aspects that exceed the scope of this article, the confusion generated by the draft regulations concerns the nature and purpose of the rules of the wholesale electricity market:

- In accordance with article 3, the authorities will indicate, from among the acts or resolutions they may issue, those provisions that will form part of the market rules. In reality, the rules should be integrated into one legal instrument, not several, given that this will result in a lack of legal certainty and clarity for the industry.
- Article 4 provides that the market rules shall include provisions regarding the planning of the national electricity system and the methodology for cost allocation related to the expansion and modernization of its networks. However, neither the infrastructure planning entrusted to the SENER nor the infrastructure fee regulation entrusted to the CRE need to be considered part of the wholesale electricity market regulation, which should be limited to the transactions as to electricity and its related products.

blicarse en el Diario Oficial de la Federación y no simplemente notificarse a los participantes del mismo, como si constituyeran un club exclusivo al margen del orden jurídico nacional.

El pasado 19 de septiembre, el anteproyecto de Reglamento de la LIE fue presentado en el portal de Internet de la COFEMER. Se trata del instrumento presidencial que proveerá a la exacta observancia de esa ley en la esfera administrativa. Al margen de diversos aspectos problemáticos que exceden el objeto de esta nota, preocupa la confusión que el anteproyecto revela en torno a la naturaleza y el propósito de las reglas del mercado eléctrico mayorista:

- Conforme al artículo 3, las autoridades indicarán, de entre los actos o resoluciones que emitan, aquéllos que formarán parte de las reglas del mercado. En realidad las reglas deberían integrarse en un solo instrumento jurídico, sin dispersarse en varios, pues ello redundaría en falta de certeza y claridad jurídica para la industria.
- El artículo 4 indica que se incluirán en las reglas del mercado disposiciones relativas a la planeación del Sistema Eléctrico Nacional y las metodologías de asignación de los costos asociados a los programas de expansión y modernización de sus redes. Pues bien, ni la planeación de la infraestructura a cargo de la SENER, ni la regulación tarifaria de la infraestructura a cargo de la CRE, tienen por qué considerarse parte de la regulación del mercado eléctrico mayorista, la cual debería ceñirse a las transacciones de energía eléctrica y sus productos asociados.

- In the same sense, Article 53 provides that proceedings for the interconnection of power plants to the national electricity system should be established in the market rules. Once again, market rules should govern market transactions and not the access of generation to public utility networks.

Electricity sector restructuring has occurred in many countries over the past two decades, and such restructurings have always been complicated procedures from which Mexico can learn numerous lessons. The hope is that the technical expertise of Mexico's authorities in the energy sector will somehow make up for the structural deficiencies of the regulatory model in the wholesale electricity market so that the implementation of the electricity reform itself will be successful.

- En el mismo sentido, el artículo 53 determina que los procedimientos de interconexión de centrales eléctricas al Sistema Eléctrico Nacional se establecerán en las reglas del mercado. Nuevamente: éstas deberían normar las transacciones que se produzcan en el ámbito del mercado y de ninguna manera el acceso de la generación a las redes del servicio público.

Las reestructuraciones eléctricas que han ocurrido en muchos países a lo largo de las últimas dos décadas han sido siempre procesos complicados, de los cuales México debe aprender numerosas lecciones. Esperamos que la pericia técnica de las autoridades del sector energético supla de alguna manera las deficiencias estructurales del modelo regulatorio del mercado eléctrico mayorista, para que la instrumentación de la reforma eléctrica resulte exitosa.