

PROSPECTIVIDAD EN SERVICIOS PROFESIONALES A DIEZ AÑOS DEL TLCAN

Laura HERNÁNDEZ RAMÍREZ
Wendy A. GODÍNEZ MÉNDEZ

SUMARIO: I. Introducción. II. Regulación prospectiva en el TLCAN. III. Consideraciones jurídicas para asimilar los compromisos respecto al comercio transfronterizo de servicios profesionales en el sistema jurídico mexicano. IV. Los siete aspectos a considerar: educación, exámenes, experiencia, conducta y ética, desarrollo profesional y renovación de la certificación, ámbito de acción, conocimiento local y protección al consumidor dentro de los acuerdos de reconocimiento mutuo celebrados. V. Solución de controversias. VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Es necesario hacer una reflexión previa, ante las diversas regulaciones que se elaboran en forma repentina ya sea a nivel nacional o internacional en materia de comercio exterior, y más aun en comercio transfronterizo de servicios; en este caso, respecto a regular los servicios profesionales.

En efecto, en comercio transfronterizo de servicios profesionales, es necesario atender su prospectividad dispuesta en el anexo 1210.5 y en el propio General Agreement Trade of Services GATS; ante la serie de problemáticas jurídicas que se han planteado con la propia elaboración del Tratado de Libre Comercio de América del Norte TLCAN —por ausencia de técnica jurídica—, conceptos, la ubicación del subsector de servicios profesionales en el propio TLCAN capítulos X, XII, XVI, así como las diversas instituciones que se replantean ante la presencia del comercio transfronterizo de servicios, prestación de servicios profesionales, tales como reglas de origen, compras gubernamentales; solución de con-

troversias, etcétera y su aplicación en el sistema jurídico mexicano; la aplicación del TLCAN en los sistemas de los otros Estados parte.¹

Asimismo, es indispensable reconocer las disposiciones internas de cada Estado antes que aplicar el principio de trato nacional, ya que en el caso de comercio de servicios, fomenta la discriminación a nuestros propios nacionales tanto en mercado interno, como en los otros mercados de la zona de libre comercio, en su caso, en los ARM regular debidamente los siete aspectos prospectivos —educación, exámenes, experiencia, conducta y ética, desarrollo profesional y renovación de la certificación, ámbito de acción, conocimiento local, y protección al consumidor—; que efectivamente fomenten desarrollo económico, con base en nuestro sistema jurídico, incluso respetando el contenido prospectivo del propio GATS, y la limitada regulación de servicios profesionales contenidos en

¹ A diez años de existencia del Tratado de Libre Comercio de América del Norte TLCAN, se han presentado diversas problemáticas, principalmente con Estados Unidos de América en algunas materias, debido entre otros factores a:

— El contenido de sus disposiciones, con conceptos distintos entre los propios capítulos del TLCAN, así como con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y leyes federales, por ausencia de una técnica jurídica respecto al sistema jurídico mexicano;

— La falta de una técnica jurídica en la asimilación de los compromisos internacionales en el sistema jurídico mexicano;

— El sistema de apertura basada en la desgravación de bienes o en la descalendariación en servicios;

— Permitir la inversión en ambos objetos bienes y servicios;

— La implicación de los niveles de gobierno estatal y municipal en servicios públicos;

— Ante la aplicación de las resoluciones de casos concretos que pudieran beneficiar a los mexicanos, por ejemplo el transporte —y la renuencia por las contrapartes para que se lleve a cabo su aplicación en forma debida y oportuna, dejando en estado de indefensión a una parte— a los transportistas mexicanos, y

— La actuación por parte de los servidores públicos que aún no aplican debidamente el sistema jurídico mexicano respetando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos CPEUM, así como el principio de congruencia jurídica, ya que como podemos observar privilegian disposiciones de un tratado como el TLCAN, antes que la propia CPEUM, incluso utilizan disposiciones poco benéficas para México, o no utilizan las existentes para beneficio de los mexicanos, lo podemos ver al permitir demandas en contra de los Estados Unidos Mexicanos, por una supuesta inversión al concesionarse servicios públicos municipales. Hernández Ramírez, Laura, “Ponencia Comercio transfronterizo de servicios a diez años del TLCAN”, El congreso denominado A Diez Años del TLCAN, Centro de Investigaciones del Tratado de Libre Comercio para América del Norte, cd. rom 29 de junio 2004.

éste, por ser un Tratado posterior al TLCAN, sin reserva, de conformidad con el artículo 133 de nuestra Constitución y los respectivos de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados, así como los artículos 3o., 5o., 25, 26, 27, 28, y 32 de nuestra carta magna.

II. REGULACIÓN PROSPECTIVA EN EL TLCAN²

Los servicios profesionales son definidos por el TLCAN, de acuerdo a su artículo 1213, como los servicios que para su prestación requieren educación superior especializada o adiestramiento o experiencia equivalente y cuyo ejercicio es autorizado o restringido por una parte, no incluyen los servicios prestados por personas que practican un oficio o a los tripulantes de barcos mercantes y aeronaves.

Con base en esta definición en la que se reconocen las asimetrías de la regulación del ejercicio profesional,³ en los tres países partes del TLCAN se pactaron en el capítulo XII, “Comercio transfronterizo de servicios”, principios, criterios, reservas a la aplicación de los mismos, eliminación de requisitos de nacionalidad y residencia para el ejercicio profesional, así como el compromiso de establecer procedimientos para que los organismos correspondientes de cada país, elaboren recomendaciones para el reconocimiento mutuo de licencias y certificados. Razón por la que su regulación en el acuerdo comercial es prospectiva, al no establecer normas específicas sobre el ejercicio profesional.

Omitiremos estudiar lo establecido en el capítulo X referente a las compras gubernamentales de servicios profesionales, así como lo señalado en el capítulo XVI, “Entrada temporal de personas”, reconociendo que éste se refiere al permiso para la internación a un país, por un tiempo limitado con el objeto de realizar una actividades de negocios, dentro de las cuales se encuentran las actividades profesionales, ya que el permiso no implica la autorización del ejercicio profesional, tratada específicamente en el capítulo XII, por lo que el presente análisis se realizará sobre la prospectividad de este capítulo.

² Hernández Ramírez, Laura, *Comercialización internacional de los servicios mexicanos*, México, Mc Graw Hill, 1998, pp. 122-134.

³ En Canadá la regulación del ejercicio profesional se rige por una legislación provincial/territorial. En EUA, el ejercicio se rige por la legislación estatal/territorial. En México el ejercicio es vigilado por la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública y por los gobiernos de las entidades federativas.

Capítulo XII Comercio transfronterizo de servicios

El capítulo XII, “Comercio transfronterizo de servicios”, establece las disposiciones jurídicas básicas a través de las cuales se podrá autorizar el ejercicio profesional de los nacionales de los tres países partes del TLCAN. Aplicando en todo momento los principios de trato de nación más favorecida y trato nacional, y observando la no exigencia de presencia local al prestador de servicios.

El paso previo para llegar a liberar el sector, es el reconocimiento de la educación, experiencia, licencias, etcétera, entre los países del acuerdo comercial, el cual puede ser de dos formas, unilateralmente (párrafo 2, artículo 1210) o a través de acuerdos de reconocimiento (ARM). Para el caso en cuestión, los ARM, son los instrumentos a través de los cuales se está negociando la liberación de los servicios profesionales. Método de negociación que ha motivado la creación de organismos conformados esencialmente por gremios de profesionistas, representantes del Estado y en algunas ocasiones de la iniciativa privada. En el caso de México estos organismos se denominan Compis, Comités Mexicanos para la Practica Internacional.

Las Compis y demás organismos pertinentes en Canadá y EUA, elaboraran normas y criterios en relación con los principios de educación, exámenes, experiencia, conducta y ética, desarrollo profesional y renovación de la certificación, ámbito de acción, conocimiento local y protección al consumidor, a fin de presentar y someter a la consideración de la Comisión de Libre Comercio un acuerdo de reconocimiento mutuo, cuyas disposiciones se sustenten en criterios objetivos y transparentes, que no sean más gravosas de lo necesario para asegurar la calidad del servicio prestado y que no constituyan una restricción encubierta al comercio transfronterizo de servicios.

El tratado permite la expedición de licencias temporales para el ejercicio profesional, las cuales deberán observar los principios antes señalados, y cuyas disposiciones podrán incluirse en el mismo acuerdo de reconocimiento mutuo (párrafo 5, anexo 1210.5).

Cabe destacar que Canadá, EUA y México se comprometieron, a que en un plazo de dos años a partir de la entrada en vigor del Tratado eliminarán todo requisito de nacionalidad o de residencia permanente indicado en la lista del anexo 1 que mantengan para el otorgamiento de licencias o certificados a prestadores de servicios profesionales de otro país

parte. En caso de incumplimiento, y tratándose del mismo sector, cualquier otro país parte del TLCAN podrá mantener un requisito equivalente consignado en la lista del anexo 1, o restablecer cualquier otra medida federal, estatal y/o provincial que hubiese eliminado conforme al capítulo. La Comisión de Libre Comercio se encargará de revisar al menos una vez cada tres años, la aplicación de las disposiciones del capítulo XII respecto de este punto.

Finalmente, es importante destacar que México sólo realizó reservas sobre medidas vigentes (anexo I), sin que estableciera alguna sobre el sector en el anexo II, correspondiente a medidas futuras. Las reservas realizadas se establecieron en dos niveles: federal y estatal.

Las reservas a nivel federal se realizaron considerando diversos principios del TLCAN (Trato Nacional, Trato de la Nación Más Favorecida y Presencia Local), por ejemplo: los servicios profesionales de agente aduanal, médicos y veterinarios, respecto al trato nacional (Art. 1202 del TLC); los servicios de contador público y corredor público; servicios legales respecto a los principios de Trato Nacional y Presencia Local (derecho a establecimiento). Las reservas aplicadas tanto a nivel estatal como federal se realizaron a los principios de trato nacional y presencia local en todas las profesiones, así como a notarios públicos.⁴

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS PARA ASIMILAR LOS COMPROMISOS RESPECTO AL COMERCIO TRANSFRONTERIZO DE SERVICIOS PROFESIONALES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

1. *En el ámbito constitucional*

El gran reto es reconocer y aplicar el sistema jurídico mexicano, ante la regulación de los servicios profesionales en el TLCAN, como lo es el comercio transfronterizo de servicios, capítulo XII, inversión que se relaciona con ellos, capítulo XI, entrada temporal de personas de negocios capítulo XVI, los diversos principios que dispone aplicar para su comercialización, la prospectividad de elaborar criterios que comprendan los siete aspectos contenidos en el artículo 1210.5.

⁴ Véase, Hernández Ramírez, Laura, *op. cit.*, nota 2, pp. 124-130.

Por ahora cabe destacar, que omitiríamos estudiar a profundidad lo establecido a la entrada temporal de profesionistas, capítulo XVI del TLCAN, reconociendo que éste se refiere al permiso para la internación a un país, por un tiempo limitado con el objeto de realizar una actividad de negocios, que seguramente tendríamos que atender con el estudio que se merece el tema, dando oportunidad al comercio transfronterizo de servicios profesionales, aprovechando la propia prospectividad, ya que pretende el establecimiento de normas, principios, criterios, reservas, eliminación de requisitos de nacionalidad, residencia para el ejercicio profesional y el compromiso de establecer los procedimientos para que los colegios de profesionistas e instituciones de educación superior elaboren recomendaciones de mutuo reconocimiento de licencias y certificados para proponerlos a la Comisión de Libre Comercio.

Por lo anterior, es necesario reconocer la validez jurídica que tiene el TLCAN, para lo que fue constituido en su artículo 101, y ante lo establecido en los artículos 89, fracción X y 133 de nuestra Constitución.

Estas consideraciones, se han podido analizar previamente en ponencias y artículos anteriores,⁵ sin embargo, destacaremos algunos elementos fundamentales para ubicarnos en el contexto del comercio transfronterizo de servicios profesionales.

Por su parte el artículo 89, fracción X, establece:

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos; la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; *la igualdad jurídica de los Estados*; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.

El principio de “igualdad jurídica entre Estados”, no puede obviarse, para analizar la validez jurídica de los tratados y considera dos supuestos fundamentales:

a) Si el sistema jurídico que tiene cada Estado, reconoce validamente los tratados, para que sean validos y eficaces en su interior; como lo hace

⁵ Hernández Ramírez Laura, *op. cit.*, nota 1.

nuestro sistema jurídico mexicano en su artículo 133 de la Constitución política, o si tiene otros instrumentos jurídicos con los que se relaciona con otros Estados, con valor jurídico.

b) Si el Estado con el que se celebra un tratado reconoce la validez jurídica de un ordenamiento que regule la celebración de tratados, es decir, si reconoce o no la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados, de 1969, y la Convención entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986, que México sí ha suscrito; como sabemos, Estados Unidos de América no ha suscrito esas Convenciones.

Respecto al primer supuesto, es claro, que en los Estados Unidos de América, no existe igualdad jurídica con nuestro Estado, respecto a la suscripción de tratados, ya que como sabemos, Estados Unidos de América, si bien hace un reconocimiento al valor de los tratados en el artículo VI de su Constitución, también tiene otros instrumentos con los que se compromete con Estados a nivel internacional, pero tienen denominación distinta y valor jurídico distinto, como lo es el North American Free Trade Agreement (NAFTA), un acuerdo congressional con menor valor jurídico a su interior.⁶

En relación al segundo supuesto, se puede concluir que no existe igualdad jurídica ya que Estados Unidos de América, no ha firmado la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969-1982, que en su artículo 2o. establece, que cualquier instrumento que se firme entre Estados, bajo cualquier denominación que adopte, tendrá el valor jurídico de un tratado.⁷ En efecto, el NAFTA, como se firma de origen para nuestro sistema es un tratado, con valor jurídico menor a su interior.

Respecto al artículo 133, establece:

⁶ Para los Acuerdos Congressionales, se debe contemplar el principio de la existencia de un derecho anterior (*Grandfather's Clause* o cláusula del abuelo) a la firma del instrumento, antes que aplicarlo, y debe ser a través de una *Implementation Act*; es decir aplican lo que no contradice *su derecho doméstico anterior*. Por ello de origen, no utilizan la denominación de Tratado y lo denominan North American Free Trade Agreement. (NAFTA) o Acuerdo de Libre Comercio de América del Norte.

⁷ En México por lo general los tratados tienen el carácter de auto ejecutables o auto aplicativos y no requieren de leyes de implementación. Es decir, dependiendo de la naturaleza jurídica, esto es el valor jurídico, que adopten los instrumentos jurídicos celebrados entre Estados serán autoaplicativos o heteroaplicativos. Así en el caso de los Estados Unidos de América, pueden no cumplir el NAFTA, ya que no es autoaplicativo como a la fecha lo han hecho en el sector de servicios de autotransporte de carga. Hernández Ramírez, Laura, *op. cit.*, nota 1.

Artículo 133. Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la Republica, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglaran a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en Las Constituciones o Leyes de los Estados.

Es decir, debemos analizar si lo negociado incluso en forma prospectiva, y en su caso, lo que en futuro se negocie respecto a servicios profesionales y los siete aspectos a considerar en los criterios, sostiene un principio de “congruencia jurídica” con todos y cada uno de los artículos de nuestra carta magna, que se relacionan, entre otros, el 3o., 5o., 25, 26, 27, 28, 32, 89, fracción X; así como, con los tratados que México ha suscrito y que están relacionados con la materia que nos ocupa.

Ante estas disposiciones, no podemos omitir las Convenciones de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados, del 23 de mayo de 1969;⁸ así como la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Trata-

⁸ “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980. Viena, 23 de mayo de 1969

Artículo 30. Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia. 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinaran conforme a los párrafos siguientes. 2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último. 3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicara únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior. 4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior: a) En las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3o.: b) En las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes. 5. El párrafo 4o. se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado.

dos entre los Estados y las Organizaciones Internacionales del 21 marzo de 1986,⁹ que han regulado debidamente en sus artículos, la existencia de tratados sucesivos y de la misma materia y con los mismos Estados.

Adicionalmente, debe considerarse el interés público de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales de 1986, que establece en su artículo 30 numeral 6o. "Los párrafos precedentes no deberán interpretarse en detrimento del hecho de que, en el caso de un conflicto entre las obligaciones contempladas por la Carta de las Naciones Unidas y las obligaciones contempladas por un tratado prevaleceran las obligaciones contempladas en la Carta", al efecto, es pertinente valorar lo establecido en el artículo 55 de la citada Carta, que a la letra establece:

Artículo 55. Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

A) Niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social...

Como se puede observar, al fomentar el desarrollo económico y social, dichas Convenciones de interés público, están de conformidad con lo establecido en los artículos 25, 26, 27, 28, 32 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁰

Artículo 59. Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior. 1. Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y: a) Se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado; o b) Las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente. 2. Se considerará que la aplicación del tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes".

⁹ "Convención de Viena del Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones, artículos 30 y 59.

¹⁰ "En efecto, es necesario reconocer si tienen una técnica jurídica, desde la elaboración de los instrumentos jurídicos que ordenen la regulación del comercio transfronterizo de servicios, aplicando el principio de congruencia jurídica, es decir si son de la misma materia, si son sucesivos, si firman los mismos Estados, para que exista un orden en temas que son de gran valor económico, y de fomento o obstáculo de un desarrollo econó-

Por lo anterior, es necesaria la valoración jurídica que se debe hacer respecto a la aplicación de dos tratados comerciales sucesivos que regulan la misma materia: el comercio transfronterizo de servicios profesionales, los dos tratados suscritos también por México y los Estados Unidos de América; el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) O General Agreement Trade of Services (GATS), que se ubica dentro de la estructura jurídica de la Organización Mundial de Comercio (OMC) anexo 1B, publicado el 30 de diciembre de 1994, posterior a TLCAN del 20 de diciembre de 1993, aclarando que con ese razonamiento el GATS, sería el aplicable en materia de servicios, y en este caso de servicios profesionales de conformidad a lo establecido en los artículo 30 y 59 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969; y los respectivos de la de 1986, en ese tenor, y siendo congruentes con lo establecido en el artículo 133 de nuestra propia carta magna, surge la pregunta el ¿GATS y el TLCAN, responden a un desarrollo económico?

Primero, es necesario destacar que el GATS, responde al principio de desarrollo económico conforme a la propia Acta por la que se constituye la OMC,¹¹ y lo dispuesto en el artículo V del GATS, que incluso establece esquemas de integración muy distintas al artículo XXIV del GATT, no aclara el establecimiento de zonas de libre comercio; además, también contiene un tratamiento prospectivo, y una gama muy limitada de servicios profesionales prestados a las empresas, tales como servicios de contabilidad, auditoría y teneduría de libros (CCP 862), servicios de asesoría y estudios técnicos de arquitectura servicios médicos dentales (CCP 9312) servicios profesionales relacionados con la cría de animales, ante los diversos servicios profesionales considerados prospectivamente en el TLCAN.

mico, en donde no solo influyen procesos de desgravación arancelaria, sino el reconocimiento de las regulaciones internas de cada Estado al hacer procesos de descalendariación y aplicación del principio de trato nacional, en materia de servicios”. Hernández Ramírez Laura, Comercio transfronterizo de servicios a 10 años del TLCAN, *op. cit.*, cd rom.

¹¹ “Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC objetivos. Las Partes en el presente Acuerdo, reconociendo que sus relaciones en la esfera de la actividad comercial y económica, deben tender a elevar los niveles de vida, a lograr el pleno empleo y un volumen considerable y en constante aumento de ingresos reales y demanda efectiva y a acrecentar la producción y el comercio de bienes y servicios, permitiendo al mismo tiempo, la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible... de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico”.

Respecto a los artículos 3o. y 5o. de nuestra carta magna, como hemos podido identificar desde la conceptualización de los servicios profesionales, la vinculación estrecha con los servicios educativos, por lo que es indispensable reconocer la relación entre estas disposiciones. En ellas se establece un sistema educativo nacional, con principios fomentadores del desarrollo nacional que deben respetar las instituciones de educación superior,¹² entendido éste, también, como el desarrollo económico de México, establecido en los artículos 25, 26, 27, 28 y 32.

¹² “Artículo 3o. Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado —Federación, estados, Distrito Federal y municipios—, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria.

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia. II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios, además:

a) será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;

b) será nacional, en cuanto —sin hostilidades ni exclusivismos— atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y

c) contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.

V. Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos —incluyendo la educación inicial y a la educación superior— necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura.

VI. Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades, en los términos que establezca la ley, el Estado otorgará y retirará el reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realicen en planteles particulares. En el caso de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal, los particulares deberán: a) impartir la educación con apego a los mismos fines y criterios que establecen el segundo párrafo y la fracción II, así como cumplir los planes y programas a que se refiere la fracción III, y b) obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público, en los términos que establezca la ley.

Asimismo, establecen la autonomía de las instituciones de educación superior, y la elaboración de sus planes y programas,¹³ situación que hace más complejo el intento por establecer criterios, para el reconocimiento mutuo de las profesiones, que por una parte sigue siendo el gran baluarte de defensa ante las pretensiones de las partes en el Tratado de Libre Comercio.¹⁴

En consecuencia, primero debemos reconocer que el contenido de los artículos 25, 26, 27, 28 y 32 de la Constitución, fomentan el desarrollo económico nacional, considerando los diversos agentes económicos que participan, en un contexto de economía mixta bajo la rectoría económica del Estado, en la prestación de servicios profesionales, considerando desde las instituciones de educación superior, la calidad de los programas, y los egresados que van a incursionar en los mercados, y que estos sean bajo condiciones leales de comercio, y con una debida regulación, ya que la prestación de este tipo de servicios día con día se observa que se hace a través de esquemas de Internet sin regulación alguna.¹⁵

¹³ Artículo 3o., fracción VII. Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado a del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la ley federal del trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere, y

VIII. El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la república, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la federación, los estados y los municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan.

¹⁴ Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

¹⁵ Fuente, Juan Ramón de la, “Alerta contra el Libre Comercio en Educación”, Foro Global de la UNESCO, *Gaceta UNAM*, 1o. de julio 2004, pp. 7 y 8.

En principio los artículos 25, 26 y 27 establecen la rectoría económica del Estado; con sus diferentes funciones, para el desarrollo económico, a través de los sectores productivos, promoviendo de manera fundamental el empleo y en este caso, el *desarrollo económico de los diversos sectores de servicios mexicanos*.

Situación especial nos imprime el breve análisis del artículo 27 Constitucional en relación con el TLCAN y el GATS, de conformidad a lo negociado en el capítulo XI de inversiones, es aplicable a bienes y servicios, como lo establece el artículo, pero es importante también observar lo que el propio artículo 1112, establece al subordinarse este capítulo a cualquier otro del propio TLCAN; por lo que en el caso específico de servicios profesionales que están dispuestos en forma prospectiva y existen las diversas reservas en los anexos respectivos es necesario limitar cualquier actividad de descalendarización que tienda a afectar el propio desarrollo nacional, establecido en los artículos 3o. y 5o. de nuestra Constitución, en relación con los artículos 25 y 26.

Es importante reconocer que el GATS, siendo prospectivo y regulando en forma muy limitada los servicios que pueden comercializarse, en exclusiva contadores, arquitectos, médicos dentales y servicios a la agricultura, en donde en este aspecto México a limitado la inversión hasta el 49%, puede pensarse para la búsqueda de aprendizaje e investigación en ese tipo de servicios.

Lo anterior, también debe relacionarse con el artículo 28 constitucional, para evitar las prácticas monopólicas y restrictivas de mercado, es decir, que no debemos permitir que ciertos agentes económicos estadounidenses, accedan por cualquier medio, al mercado mexicano como prestadores de servicios profesionales o educativos a través de inversiones directas o neutras y constituyan monopolios, o que las propias autoridades con acciones u omisiones los constituyan o los propicien.¹⁶

Respecto al artículo 32 de la Constitución, debemos considerarlo como experiencia para no repetir errores, al modificar sin hacer los análisis respectivos y valoración jurídica adecuada, ya que este artículo sí consi-

¹⁶ Nos referimos al caso de empresas que solicitan registros de inversión ante la Secretaría de Economía y por omisión de la autoridad y de sus funcionarios de no contestar fundadamente que no pueden ingresar al no cumplir con lo establecido constitucionalmente, opera la positiva ficta. Adicionalmente el no revocar el supuesto registro, considerando que no cumplen con todos los requisitos establecidos para ello ante el registro nacional de inversiones extranjeras.

deraba que el agente aduanal debiera ser mexicano, y desafortunadamente, el hacer modificaciones impropias, permite a apoderados aduanales hacer sus propias operaciones lo que ha ocasionado un descontrol en las aduanas y omisiones para dar seguimiento al impuesto al comercio exterior, sobre todo en las importaciones, solo basta revisar que nuestra balanza comercial es cada periodo mas deficitaria.

2. Consideraciones del fundamento por el que fue constiuído el TLCAN, artículo 101

En efecto, antes de partir del propio análisis de las disposiciones del comercio transfronterizo de servicios profesionales, resulta imperante revisar el propio fundamento del TLCAN, en los objetos que hoy nos ocupan en forma general, es decir, el propio comercio transfronterizo de servicios, en las que en artículos previos se ha podido identificar la inexistencia formal de un fundamento multilateral en el comercio transfronterizo de servicios.

Nuestro gobierno ha suscrito tratados multilaterales y regionales¹⁷ con Estados Unidos de América. Cada uno con inicios de vigencia en fechas distintas y objetivos diferentes, sin reserva alguna en el posterior.

EL TLCAN es un tratado de carácter exclusivamente regional que involucra únicamente a los Estados Unidos Mexicanos, Estados Unidos de América y Canadá cuyo objetivo es de carácter estrictamente mercantilista (facilitar el intercambio comercial de bienes), como lo fundamenta en su artículo 101, que establece: “Las partes de este Tratado de conformidad con lo dispuesto en el artículo XXIV del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio establecen una zona de libre comercio”.

Es decir en el GATT, entiéndase el de 1947, que regulaba el comercio exclusivamente de bienes, y que en el actual GATT 94, continúa regulando exclusivamente bienes, el referido artículo XXIV del GATT señala “lo esencial del comercio recíproco de productos originarios”. La noción de producto originario responde a las reglas de origen de las mercancías, que definen las preferencias arancelarias de que gozarán en una zona de libre comercio unión aduanera.

¹⁷ TLCAN publicado el 20 de diciembre de 1993, en México y el GATS 30 de diciembre de 1994 en México.

Finalmente, el artículo está referido a las zonas de libre comercio y a las uniones aduaneras, procesos de integración que se diferencian por tener un arancel externo común para las importaciones de mercancías de países no pertenecientes a dichos escenarios de integración.¹⁸

En efecto, los tratados multilaterales tanto de mercancías como servicios que México ha suscrito, establecen las fases de integración, artículo XXIV del GATT y para servicios, artículo V del GATS, sin que se aclare que constituyen zona de libre comercio, mismo que debió ser el sustento jurídico de los capítulos de servicios descritos en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, situación que no sucedió, por lo que el TLCAN sería inaplicable en materia de integración respecto a inversión y servicios y, en consecuencia, tampoco es aplicable en materia de servicios profesionales.

Respecto a inversiones, no existe regulación en ningún instrumento jurídico de integración, con carácter multilateral, y sólo hay una referencia reconocida en el acuerdo sobre inversiones denominado: “Acuerdo sobre las Medidas en Materia de Inversiones Relacionadas con el Comercio”, que forma parte del anexo I.A de la Organización Mundial de Comercio, y dentro de su cuerpo no existe disposición legal alguna en materia de integración respecto a la inversión.

Por ahora, es necesario destacar que el TLCAN, más que un tratado que se establece para constituir una zona de libre comercio de bienes, como lo dispone en su artículo 101, en un contexto formal que desafortunadamente en un contexto material es propiamente un tratado que pretende regular el comercio de servicios e inversión.¹⁹

En materia de servicios, contiene disposiciones que regulan directamente, y en general, el comercio de servicios como lo es su capítulo XII, que regula diversos subsectores, según el complejo esquema de clasificación y con observar las reservas identificamos la serie de servicios que en este capítulo se encuentran negociados,²⁰ con errores conceptuales,

¹⁸ Zona de libre comercio: es una etapa inicial, en un proceso de integración que consiste en que dos o más Estados, acuerdan preferencias arancelarias recíprocas sobre mercancías no extensibles a terceros Estados. Unión Aduanera: Se conceptúa como una segunda etapa de un proceso de integración en el cual dos o más Estados acuerdan preferencias arancelarias recíprocas sobre mercancías originarias, levantando un arancel externo común ante mercancías de Estados terceros.

¹⁹ Hernández Ramírez, Laura, *op. cit.*, nota 1.

²⁰ Efectos del TLCAN en los subsectores de servicios en México, capítulo quinto. Hernández Ramírez Laura, *op. cit.*, nota 2, p. 119.

entre sus capítulos, en relación con nuestra Constitución y en relación con las propias leyes federales.

3. *Principio de trato nacional y las regulaciones internas*

Respecto a los principios aplicables a servicios profesionales en el TLCAN, uno de los más problemáticos es el trato nacional, por la complejidad de las regulaciones internas, de cada uno de los Estados parte.

Recordemos que el artículo 1202 establece:

1. Cada una de las Partes otorgará a los prestadores de servicios de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a sus prestadores de servicios.

2. El trato otorgado por una Parte de conformidad con el párrafo 1 significa, respecto a un estado o a una provincia, un trato no menos favorable que el trato más favorable que ese estado o provincia otorgue, en circunstancias similares, a los prestadores de servicios de la Parte de la que forman parte integrante.

Al respecto, hemos visto que la interpretación de algunas personas en relación con este principio, es considerado como de “igualdad”, o podría pensarse que es viable aplicarlo como de origen, se regulo para el comercio de bienes “no discriminación”, sin embargo, es uno de los principios que determinarían discriminación. En efecto, en todo el proceso de regulación y aplicación que ha representado el comercio de bienes se han observado una serie de complejidades por referirse a desgravación arancelaria. Sin embargo, en estos diez años, hemos visto que se vuelve más complejo al pretender aplicarlo en materia de servicios, sólo tendríamos que analizarlo en el caso del transporte de carga, por ejemplo,²¹ y de igual forma con los servicios profesionales.

Un elemento adicional y complejo, es revisar cual es la congruencia jurídica entre los tratados comerciales, con las leyes federales o generales. Lo anterior, a la luz de la propia naturaleza que demarca una regulación de comercio transfronterizo de servicios con principios o reservas que se ven afectados por las propias regulaciones internas de cada Estado.²²

²¹ *Ibidem.*

²² *Ibidem.*

Por ejemplo, los principios no discriminatorios que se establecen en ambos tratados GATS Y TLCAN, y que tienen una compleja aplicación en cada uno de ellos, como se analizó brevemente para el TLCAN, en el punto precedente, y para el GATS, con grandes restricciones en las limitadas profesiones, entre otros al principio de trato nacional. Las compañías de contaduría y auditoría extranjeras deben usar el nombre de los servicios mexicanos, en prestación de servicios profesionales para cría de animales, solo los nacionales mexicanos pueden ser los responsables del manejo y aplicación de sustancias químicas.²³

Respeto a las reservas en los tratados es de identificar cuál es el compromiso, si a nivel federal, estatal porque los estados, tienen facultades para establecer sus propios requisitos en servicios profesionales conforme al artículo 5o. Constitucional, que establece: ...La ley determinara en cada estado cuales son las profesiones que necesitan titulo para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo...”.

4. *En el ámbito de legislación federal*

Del breve análisis de las disposiciones constitucionales ante la pretendida negociación del comercio transfronterizo de servicios, podemos también hacer consideraciones para una debida regulación

En efecto, primero debemos garantizar la calidad de la educación superior en todas las vías que se pretenda, personalizada o a distancia, con una regulación debida, para que los títulos sean reconocidos en el mercado de trabajo, permita la movilidad de los estudiantes a otras instituciones de educación superior y en consecuencia favorezca la movilidad de los titulados prestadores de servicios profesionales mexicanos contemplada en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Debemos también hacer una evaluación del mercado estadounidense y canadiense para que en su caso, nuestros profesionistas, tengan un debido acceso en su mercado, y no agilizar la apertura exclusivamente a nuestro mercado incluso aceptando inversión extranjera sin limitaciones o sin limitaciones al principio de trato nacional, reconociendo que tam-

²³ *Ibidem*

bién ellos tienen un gran déficit en prestadores de servicios con calidad como el caso de los profesionales de enfermería.²⁴

Reconociendo un sistema educativo nacional y democrático, debemos garantizar la calidad de la educación superior, tema que abarca calidad de su personal docente, de sus programas y de sus estudiantes, los cuales con una condición fundamental para mejorar la calidad de la enseñanza superior, por lo que surgen tres elementos relacionados con los servicios profesionales, entre otros: acreditación, evaluación y la certificación, y los propios organismos encargados de dichas evaluaciones, si responden a la autonomía de las propias instituciones, si participa sólo el gobierno federal, u otras instituciones de educación superior.

Ante este reto, es claro que debemos analizar lo que disponen los ordenamientos federales, Ley General de Educación y la reglamentaria del artículo 5o. constitucional.

La acreditación consiste en el reconocimiento público de la calidad de un programa educativo que una institución educativa proporciona, criterios lineamientos y estándares reconocidos de calidad, para avalar públicamente que una institución o un programa académico cumplen con un determinado conjunto de cualidades o estándares que lo hace confiable en cuanto a su pertinencia y calidad. Con los procesos de acreditación se pretende que las universidades y las instituciones de educación superior acrecienten considerablemente el nivel académico de los estudios superiores y establecer programas de excelencia.

La evaluación del sistema educativo nacional, y al cual pertenecen las instituciones de educación superior se encuentra regulado en la Ley General de Educación en sus artículos 29, 30 y 31 y recae en la Secretaría de Educación Pública, sin embargo, con el crecimiento del sistema educativo y con la firma de tratados de libre comercio; se ha fomentado un sistema de evaluación externa de calidad de los servicios de la educación superior, la participación se encuentra no sólo en el Estado, sino también, en organismos independientes e intermediarios entre las instituciones de educación superior y los poderes públicos, con la competencia técnica y legitimidad social necesarias. En México la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior durante la última década ha creado mecanismos de evaluación como la Comisión

²⁴ Rosas, Ana María, "Capital humano. Enfermeras de exportación", *Revista Expansión*, 23 de junio de 2004, p. 407.

Nacional para la Evaluación de la Educación superior (Conaeva) en 1989, sobre todo para impulsar la auto evaluación de las universidades, y de los Comités Interinstitucionales para la Evaluación de la Educación Superior (CIEES) en 1991, para evaluar y acreditar los programas de formación, los cuales forman parte de un apoyo esencial para el avance de la educación superior.

Aún no se consolida un sistema nacional de evaluación y acreditación que contribuya al mejoramiento y aseguramiento de la calidad de los programas y servicios que ofrecen las instituciones de educación superior públicas y particulares, ni aún de los servicios educativos que se prestan a distancia. Asimismo, se constituye el Consejo Mexicano para la Evaluación y la Acreditación de la Educación Superior (Comea, A.C.) con funciones de normalización y reconocimiento oficial de organismos que realicen actividades de evaluación externa o acreditación de programas académicos (como los Consejos Nacionales de Acreditación y Certificación).

La certificación profesional externa, es la constancia de que un profesionista cuenta con la capacidad, conocimientos y habilidades requeridos para el ejercicio de una profesión, en nuestro país es una práctica nueva sobre todo en lo que respecta a la certificación externa realizada por organismos colegiados, a diferencia de Estados Unidos y Canadá cuya práctica ya es consolidada de muchos años atrás y de la certificación o recertificación profesional depende el ejercicio profesional. En México no existe la aplicación del diseño de un examen de certificación profesional, lo que existe es el examen general de conocimientos conocido como examen general para egresados de licenciatura, realizado por el Centro Nacional de Evaluación, el cual es un examen de tipo evaluativo aplicado a los recién egresados titulados de las instituciones de educación superior, por consiguiente no puede señalarse que sea un examen aplicable a los profesionistas en el ejercicio de su profesión.

A partir de la entrada en vigor del Tratado, las partes han trabajado arduamente para encontrar los mecanismos que hagan posible el reconocimiento de licencias, conforme a los lineamientos establecidos. En tanto no avancen las negociaciones en cada una de las 12 profesiones, México continuará exigiendo los requisitos de conformidad con la ley reglamentaria del artículo 5 constitucional.

En nuestra legislación se ha pretendido eliminar barreras de nacionalidad o residencia permanente para la práctica del ejercicio profe-

sional, y ser así congruente con el principio de trato nacional que señala el Tratado.

Asimismo, consideramos que no obstante la reforma de esta Ley, el 1o. de enero de 1994, al artículo 15, que indica que el ejercicio profesional de los extranjeros en nuestro país quedará sujeto a los acuerdos internacionales de los que México forme parte o al principio de reciprocidad, se debe seguir respetando lo establecido en nuestra Constitución para el desarrollo nacional, por la propia prospectividad que representan los tratados, más aun si solo se debe aplicar el GATS, y no el TLCAN, además de la revalidación de estudios que se requiere, así como otros que puedan establecerse en las leyes estatales mexicanas.

IV. LOS SIETE ASPECTOS A CONSIDERAR:

EDUCACIÓN, EXÁMENES, EXPERIENCIA, CONDUCTA Y ÉTICA,
DESARROLLO PROFESIONAL Y RENOVACIÓN DE LA CERTIFICACIÓN,
ÁMBITO DE ACCIÓN, CONOCIMIENTO LOCAL Y PROTECCIÓN
AL CONSUMIDOR DENTRO DE LOS ACUERDOS DE RECONOCIMIENTO
MUTUO CELEBRADOS

Por lo que respecta a las negociaciones, hasta la fecha, se han elaborado, con fundamento en los criterios establecidos en el anexo 1210.5, cuatro acuerdos, correspondientes a las Compis de ingeniería, contaduría, derecho y arquitectura. De ellos los de ingenieros y contadores son acuerdos de reconocimiento mutuo, que ya fueron aprobados por la Comisión de Libre Comercio y que actualmente se encuentran en instrumentación por las autoridades nacionales competentes. El consensuado por los abogados mexicanos con sus homólogos estadounidenses y canadienses respecto a la figura de consultor jurídico extranjero, no fue aprobado por la Comisión, por considerar que lo señalado en la regla 18 excedía de lo pactado en el texto del TLCAN, en el sentido de exigir una asociación forzosa del consulto jurídico extranjero con un abogado mexicano para poder ejercer como tal. Los arquitectos, sólo firmaron una carta de intención o acuerdo temporal, en el que se comprometen a celebrar en un término de dos años el ARM o acuerdo definitivo.

Así, cada uno de estos acuerdos establece disposiciones referidas a los principios establecidos en el TLCAN, sin que de acuerdo a éste exista la obligación de establecer normas sobre cada principio o criterio, pues cla-

ramente señala en su anexo 1210.5: “Las normas y criterios a que se refiere el párrafo 2 podrán elaborarse en relación con los siguientes aspectos: educación, exámenes, etcétera”, razón por la cual los principios algunos principios no se encuentran desarrollados en los acuerdos. Principios cuyo desarrollo se analizará a continuación en cada uno de los acuerdos comentados.

1. Educación

Los cuatro ARMS, reconocen la educación superior de los países partes del TLCAN.²⁵ Bajo el supuesto que los acuerdos se aplican a aquellos profesionistas que tengan autorización para ejercer dentro del territorio de los países correspondientes (territorio federal, estados, provincias) implícitamente, se está reconociendo la formación profesional que han adquirido dentro de las jurisdicciones canadiense, estadounidense y mexicana.

La acreditación de instituciones y de programas de estudios como método para elevar la calidad de los servicios educativos impartidos tanto por universidades públicas como privadas queda reservada al ámbito na-

²⁵ “En Canadá la primera etapa de estudios universitarios lleva a la obtención del Baccalauréat o bachelor bachelor’s, o un título profesional después de tres o cuatro años, según la duración de los estudios. Algunos centros otorgan dos tipos de diplomas; un general bachelor’s degree y un honours bachelor’s degree. El primero tiene generalmente un carácter final mientras que el segundo, que requiere un año más de estudios, prepara al estudiante para su admisión directa en estudios de posgraduación. La segunda etapa está dedicada a estudios de posgraduación, que lleva a la mitrise o master’s degree (maestría). Y la tercera fase es el doctorado que requiere al menos de dos años de estudio, después de haber obtenido el grado de maestría o un mínimo de tres años consecutivos a un honourus bachelor’s degree. La Constitución de Canadá, a diferencia de la mexicana, no deriva de un solo documento, sino de un conjunto de documentos conocidos como los actos de la Constitución. Tomando en cuenta lo anterior, el documento base de ésta Constitución es la Ley constitucional de 1867, la cual en su sección 93, garantiza la educación sectaria, así mismo decreta que la educación en general es de la jurisdicción provincial. Por otro lado la Ley Constitucional de 1982, establece en su parte I, Carta de derechos y libertades (Canadian chapter of rights and freedoms), sección 2, libertades fundamentales (Fundamental Freedoms), la libertad de asociación de la que gozan los ciudadanos canadienses. Derecho importante, sobre todo por la gran importancia que dentro de este sistema tienen los colegios o asociaciones profesionales para el ejercicio profesional”. Godínez Méndez, Wendy Aide, *El principio de trato nacional en servicios profesionales ante el TLCAN*, México, Tesis para optar el título de Licenciado en derecho de la UNAM, pp. 55 y 56.

cional, donde cada Estado parte, realizará las acciones necesarias para llevar a cabo tal tarea, y en donde organismos privados (asociaciones civiles conformadas por universidades, profesionistas, representantes del Estado, etcétera), juegan un papel determinante en Canadá y EUA, a diferencia de México, que recientemente, en comparación con los otros dos países, ha empezado a establecer un sistema de acreditación. Sistema inicialmente gubernamental, y aquel aplicado por las instituciones educativas autónomas, pero ante su ineficiencia, se ha complementado con otros organismos privados como el Consejo para la Acreditación de la Educación Superior (Copaes) y los Comités Interinstitucionales para la Evaluación de la Educación Superior (CIEES), tratándose de la acreditación de programas de estudio. En cuanto a las instituciones educativas debe mencionarse a la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior (ANUIES) y la Federación de Instituciones Mexicanas Particulares de Educación Superior (FIMPES), que son instancias acreditadoras para las instituciones que forman parte de ellas.

2. Exámenes

Bajo este principio, dentro de los ARMS, se deben establecer disposiciones referentes a exámenes de calificación para la obtención de licencias y demás métodos alternativos.

El ARMS de ingeniería, regula el otorgamiento de dos tipos de licencia para ejercer, una temporal y otra llamada regular, concretamente sobre los requisitos de examen establece en su parte VI, “Otorgamiento de licencias”, segundo párrafo “una persona que posee una licencia temporal, podrá solicitar al tercer año, una licencia regular, la cual podrá otorgársele sin la presentación de examen, salvo que las leyes de la Parte en la que presente la solicitud establezca lo contrario”.

En el ARM de contadores se acordó la no aplicación del examen correspondiente a la jurisdicción en la cual se pretende ejercer, siempre que se haya acreditado los exámenes correspondientes en Canadá, EUA y México.²⁶ Los solicitantes de reciprocidad si deberán someterse a las

²⁶ En Canadá, para poder ejercer en una provincia, entre otros requisitos se requiere aprobar el examen final uniforme. Los requisitos de educación, examen, y experiencia de los institutos provinciales son esencialmente uniformes. Hay reciprocidad de provincia a provincia. En los Estados Unidos, los requisitos de educación y experiencia varían entre

pruebas necesarias que comprueben su conocimiento sobre las leyes, estándares y prácticas locales y nacionales relevantes del país anfitrión.²⁷

En el Acuerdo sobre consultores jurídicos extranjeros, para obtener autorización que les permita ejercer como tales, se enumera entre otros requisitos el reconocimiento profesional del abogado en el país de su procedencia, o en una de sus jurisdicciones internas en donde sus miembros cuenten con autorización para ejercer como abogados; la reciprocidad; la buena fama; la experiencia práctica previa, etcétera. También se contemplan disposiciones sobre las formas de asociación entre los consultores jurídicos extranjeros y entre estos y un abogado autorizado o una firma establecida en otro país parte del TLCAN, en donde la autorización para ejercer dentro del país anfitrión ya sea como consultor jurídico, abogado, o empleado de un consultor jurídico autorizado es indispensable.

En cuanto a la carta de intención o acuerdo temporal de los arquitectos, en el cual se comprometen a concluir las negociaciones para un ARM, sólo señalan que el acuerdo de reconocimiento deberá entre otros puntos, determinar las condiciones bajo las cuales los organismos competentes en las tres naciones habrán de aceptar las credenciales de un arquitecto extranjero²⁸ con título y/o registro/licencia como base para tener

los estados, el único requisito común es aprobar un examen uniforme para contador público certificado (Certified Public Accountant CPA). En México los requisitos de educación, de aprobación del examen uniforme de certificación de la contaduría pública y de experiencia son los mismos para todas las jurisdicciones. De acuerdo con el ARM de contaduría, los organismos pertinentes (Consejo Internacional de Evaluación de Calificaciones de EUA; Consejo Internacional de Evaluación de Calificaciones de la Profesión de Contador Público de Canadá; Comité Mexicano para la Práctica Internacional de Contaduría) en cada país parte del TLCAN podrán revisar los exámenes antes descritos para asegurarse de su confiabilidad.

²⁷ En Canadá se encuentra establecido el examen de reciprocidad de contadores certificados. En EUA se practica el examen internacional uniforme para calificación de contador público certificado.

²⁸ De conformidad con la Carta de Intención y Acuerdo del 21 de noviembre de 2002 de los arquitectos, arquitecto extranjero se refiere a un arquitecto con título y/o licencia/registro que puede ejercer la arquitectura dentro de una jurisdicción extranjera y que es portador de la documentación necesaria de la FCARM, NCARB y el CCAC de acuerdo con los procedimientos actuales de registro. En virtud de que este es un acuerdo recíproco, el término “extranjero” puede referirse a un arquitecto con título y/o licencia/registro en una jurisdicción local de México, los EUA o Canadá que tenga la intención de ejercer dentro de una jurisdicción anfitriona de otro país. Un arquitecto que cumpla con los requisitos de procedimiento de alianzas profesionales que sea anotado en el registro correspondiente, será llamado arquitecto extranjero registrado.

título y/o registro/licencia para ejercer la arquitectura en una jurisdicción anfitriona. Sin precisar detalles sobre algún examen que llegara a aplicarse como requisito para ejercer en alguna de las jurisdicciones de los países del TLCAN. Como dato adicional, se debe destacar que el acuerdo también señala el compromiso de establecer los procedimientos para las alianzas profesionales.

3. *Experiencia*

El contar con determinados años de experiencia para poder ejercer profesionalmente, es una de las asimetrías jurídicas importantes que los acuerdos han considerado. En este sentido, los ingenieros han reconocido dos tipos de licencia: temporal y regular. Un ingeniero que cuente con licencia en su país y sea graduado de un programa de ingeniería acreditado requerirá, además del dominio del idioma local y del conocimiento de los requerimientos de la práctica de ingeniería, un mínimo de 12 años de experiencia profesional, incluyendo, por lo menos, 8 años de experiencia posterior a la obtención de la licencia. En cambio, un ingeniero egresado de una institución que no cuente con un programa de ingeniería acreditado, deberá contar con un mínimo de 16 años de experiencia profesional, incluyendo, por lo menos, 12 años de experiencia posterior a la obtención de la licencia. Después de tres años de ejercicio con licencia temporal se podrá obtener la licencia definitiva o regular.

Los contadores convinieron la posibilidad de establecer como condición para recibir la reciprocidad en Canadá, EUA o México, el requisito de experiencia. El acuerdo sostiene “la cantidad y naturaleza de la experiencia requerida para la designación de Chartered Accountant en Canadá (CA), Certified Public Accountant en EUA (CPA) o Contador Público Certificado (CPC), debe ser equivalente al requisito de experiencia de la jurisdicción que otorga la designación recíproca y será necesario haberla obtenido bajo la supervisión de, o ser verificada por, un CA, CPA, o CPC en la jurisdicción original. Si la cantidad o naturaleza de la experiencia adquirida por un solicitante en la jurisdicción de la designación original no cumple con los requisitos de la jurisdicción que otorga la designación recíproca, puede permitirse al solicitante que complete la experiencia prescrita en la jurisdicción a donde solicita ingreso antes de hacerse elegible para recibir la designación respectiva de CA, CPA, o CPC.

Los abogados en relación con el requisito de experiencia, negociaron con sus homólogos canadienses y estadounidenses, que en caso de ser requerida la experiencia en el país anfitrión, el consulto jurídico deberá haber ejercido activamente el derecho, en la parte local de su procedencia, durante al menos cinco de los últimos siete años.

El acuerdo temporal de arquitectura señala que dentro de los fundamentos del ARM respectivo, se deberá exigir a los arquitectos extranjeros que deseen ejercer en un país anfitrión, una experiencia mínima de 10 años, contada a partir de la titulación o registro en una jurisdicción extranjera.

4. *Conducta y ética*

Bajo este principio rector de las negociaciones del sector de servicios profesionales, se agrupan las normas de conducta profesional y la naturaleza de las medidas disciplinarias en caso de que los prestadores de servicios profesionales las contravengan.

De los acuerdos mencionados, sólo el de ingenieros, es el que desarrolla el presente principio. En su número VII denominado “Principios de práctica ética”, destaca como estándares éticos la verdad, honestidad e integridad. Señalando claramente que los ingenieros que deseen ser reconocidos y ejercer internacionalmente aceptan como guía ciertos principios de práctica ética.

En cuanto a las medidas disciplinarias, el numeral VII “Disposiciones relacionadas con la disciplina y su aplicación”:

El ejercicio de la ingeniería en cada jurisdicción extranjera está regulada por las leyes vigentes de dicha jurisdicción.

Cada jurisdicción exigirá al ingeniero mantener una lista actualizada de todas las jurisdicciones en las cuales tiene licencia para el ejercicio de la ingeniería y proporcionar esa información a la jurisdicción extranjera ante la cual solicita licencia.

Una solicitud de licencia deberá incluir la divulgación de sanciones relacionadas con la práctica de la ingeniería en otras jurisdicciones. La información referente a las sanciones será considerada en el proceso de otorgamiento de licencias.

Una solicitud de licencia tendrá que incluir la autorización por escrito del solicitante...

El no revelar en forma total cualquier información, puede ser el fundamento para negar el otorgamiento de la licencia ...o bien para aplicar sanciones, incluyendo la revocación de la licencia.

Los ingenieros que tiene licencia para prestar servicios de ingeniería es una jurisdicción específica, están obligados conforme al código de ética y a las normas y reglamentos de la práctica profesional de esa jurisdicción. Asimismo ellos aceptan que su ejercicio estará sujeto a revisión por cualquier jurisdicción extranjera en el cual ellos practiquen y aceptan cualquier limitación impuesta a su práctica o las sanciones que pudieran aplicarse.

La autoridad competente tomará las medidas disciplinarias aplicables, en caso de que un ingeniero viole el código de ética o las normas y reglamentos de la práctica profesional en esa jurisdicción. Cada jurisdicción informará, de forma inmediata, a las demás jurisdicciones en las cuales el ingeniero posee una licencia para ejercer, sobre las sanciones que le hubieran sido impuestas.

Una autoridad competente deberá llevar al cabo las acciones conducentes, de conformidad con sus propias normas de procedimiento y del principio de legalidad procesal, en relación con las sanciones que le hayan sido reportadas por otra autoridad. Cada autoridad competente substanciará la revisión de las sanciones impuestas en la práctica transfronteriza.

Las autoridades competentes de las jurisdicciones que instrumenten este acuerdo manifiestan su disposición de tomar todas las medidas necesarias a su alcance para aplicar cualesquier multas, restricciones o sanciones que, finalmente, se hubieran impuesto a uno de los profesionistas a quien le otorgó la licencia de conformidad con las disposiciones jurídicas, y demás normas y reglamentos de otra jurisdicción.²⁹

5. Desarrollo profesional y renovación de la certificación

Bajo este criterio se enmarcan las disposiciones referentes a educación continua y certificación profesional. Sobre este punto último debemos considerar la estrecha relación que tiene con el principio de exámenes ya que la aplicación de estos, es una certificación, es decir, una evaluación de los conocimientos con los que cuenta el profesionista.

En el caso de los ingenieros, la responsabilidad de la educación continua, recae en el profesionista, el cual deberá satisfacer todos los requeri-

²⁹ Número IX, Disposiciones relacionadas con la disciplina y su aplicación, reconocimiento mutuo de ingenieros con licencia o certificado por las jurisdicciones de Canadá, los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos, junio 5, 1995.

mientos normativos de la jurisdicción en la cual desee ejercer. En cuanto a la certificación, las licencias temporales se renovarán anualmente, lo que implica en una primera interpretación que la certificación de los conocimientos será anual.

Por otro lado, el fallido acuerdo sobre consultores jurídicos extranjeros, establece tres reglas sobre la renovación de la autorización para ejercer como tal, en cuyas resumidas cuentas determinan que se renueva la autorización, cuando se demuestre básicamente que el consultor continúa cumpliendo con los requisitos de la parte anfitriona.

6. *Ámbito de acción*

Determinar la extensión y los límites de cada una de las profesiones es importante, si atendemos a las diferencias que sobre el ejercicio profesional se presentan en los tres sistemas jurídicos. Por ejemplo, la experiencia en Canadá y EUA, es de suma importancia no tan sólo para ejercer, sino para determinar las actividades a las cuales se puede dedicar un profesionista.

En este sentido los ingenieros, pueden ejercer en una jurisdicción extranjera por un máximo de tres años; o por el tiempo que dure un proyecto específico. Sin que imponga algún límite a la actividad profesional en sí.

En cuanto a los consultores jurídicos extranjeros, los límites a su actividad se contemplaron desde el texto del TLCAN, ya que la sección B del anexo 1210.5, claramente señala: “cada una de las partes deberá asegurarse que se permita a los nacionales de otra Parte ejercer o prestar asesoría sobre la legislación del país donde ese nacional tenga autorización para ejercer como abogado”. De ahí que el acuerdo impida a un consultor representar a un cliente ante los tribunales, funcionarios judiciales o ante organismos administrativos públicos. Permitiéndole actuar como árbitro o abogado en el arbitraje, o practicar o dar consultoría sobre derecho internacional o de un tercer país en el país anfitrión. De forma general, el consultor podrá ejercer u dar asesoría en la medida en que las leyes de la parte anfitriona se lo permitan.

En la carta de intención firmada por los arquitectos, se establece que la práctica de la arquitectura se refiere al ejercicio profesional de un arquitecto titulado o registrado en una jurisdicción, autorizado a proyectar

edificios para la habitación humana sin límite de género, dimensión o costo de la construcción, el cual puede ejercer la profesión sin limitación geográfica, siempre y cuando se respete el alcance de la práctica de la arquitectura. Dicho alcance de la práctica se refiere a su vez a la autorización que tiene el arquitecto para un proyecto específico bajo una alianza profesional con un arquitecto local. El alcance de la práctica del arquitecto extranjero registrado para un proyecto, se limita a la provisión de servicios que el arquitecto extranjero esté autorizado a ofrecer en la jurisdicción anfitriona bajo las leyes aplicables y estará limitada a la prestación de los servicios a los que esté autorizado a ofrecer en su propia jurisdicción; y a la prestación de los servicios que los arquitectos locales estén legalmente autorizados a prestar en la jurisdicción anfitriona.

7. Conocimiento local

Bajo este principio algunos acuerdos establecen normas al respecto. En el caso de los ingenieros se exige como requisito para poder otorgar una licencia temporal, comprobar ante la autoridad extranjera competente poseer el conocimiento requerido sobre la reglamentación local y la legislación que regule la profesión de ingeniería. En la carta de intención de los arquitectos, se señala que el ARM, deberá contener disposiciones sobre la naturaleza y extensión de la evidencia requerida por los organismos correspondientes en cada nación para demostrar que el arquitecto extranjero ha adquirido el conocimiento de los reglamentos, leyes y otros asuntos aplicables a la práctica de la arquitectura en la jurisdicción anfitriona.

8. Protección al consumidor

El único de los acuerdos que establece mecanismos de protección al consumidor, es el los consultores jurídicos extranjeros, el cual contempla el seguro de responsabilidad profesional, la fianza, la garantía de indemnización, así como la fianza de fidelidad.

Derivado de lo descrito anteriormente, los ARM son esencialmente un “reconocimiento”, que puede llevarse a cabo, si atendemos al GATS, con base en las reflexiones jurídicas realizadas, a través de la armonización legislativa, de un acuerdo o de forma autónoma. Sin embargo, lo impor-

tante para el caso, no es efectuar el reconocimiento de la educación o experiencia, sino bajo que condiciones se realiza ese reconocimiento. Lo ideal en el caso de regulaciones jurídicas diferentes, sería realizar un reconocimiento basado en una armonización legislativa, que permitiera establecer condiciones, que no constituyan obstáculos al comercio de servicios, ni a sus prestadores y que, por tanto, aplicado al caso de México, permitiera un desarrollo económico del sector.

En este sentido, cabría cuestionarnos que tan ventajosos son para los profesionistas mexicanos los ARM consensuados por algunas Compis, si persisten las diferencias, derivadas de la aplicación del principio de trato nacional, cuya aplicación al ámbito de los servicios, presenta una situación compleja de resolver jurídicamente hablando, muy distintas de las presentadas en su aplicación al comercio de mercancías.

Es preciso, por tanto, ante las asimetrías abismales sobre la regulación del ejercicio profesional en Canadá, EUA y México, negociar acuerdos con base en una armonización legislativa como lo establece el acuerdo sobre el comercio de servicios de la OMC, a fin de lograr un el desarrollo económico del sector.

V. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS³⁰

Como sabemos, el TLCAN, establece en su capítulo XX, procedimientos para solución de controversias; sin embargo, hablar del tema en el sector servicios merece especial atención, ya que no todas las controversias en este sector, tienen que resolverse conforme al citado capítulo. En este sentido dentro del texto del TLCAN, nada se establece sobre los mecanismos de solución de controversias a través de los cuales se resuelvan las situaciones que se presenten por la aplicación e interpretación de los ARM. No obstante, el acuerdo de reconocimiento de los ingenieros en su apartado XI, establece que los organismos profesionales de ingeniería pertinentes (OPIP) de los tres países del TLCAN, procurarán resolver las diferencias que se susciten en la interpretación y aplicación del acuerdo mediante la cooperación y las consultas. En caso de no ser resuelta la controversia a través de estos mecanismos, cualquiera de las OPIP, podrá solicitar la integración de un panel, integrado por tres ingenieros con licencia, los panelistas podrán seleccionar a un presidente de

³⁰ Hernández Ramírez, Laura Opus, cit., pp. 171 176.

entre ellos o bien a un cuarto panelista sin derecho a voto. El panel sesionará dentro de los 60 días siguientes a su integración y deberá pronunciar su resolución dentro de los siguientes 180 días. La decisión del panel podrá incluir opiniones en relación con las cuestiones controvertidas; directrices para tomar medidas específicas y recomendaciones para modificar el ARM. En caso que una de las jurisdicciones no cumpliera con la resolución del panel dentro de 90 días, se notificará de su exclusión del ARM como sanción. En tal caso esta jurisdicción puede apelar en un plazo de 90 días la decisión por un nuevo panel. Si la decisión de la revisión no es aceptada por la jurisdicción, ésta puede proponer a la autoridad nacional competente que la controversia sea resuelta de conformidad con el capítulo XX del TLCAN.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- CARNOY, Martín, “La eficiencia y equidad de la enseñanza y la formación profesionales”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 113, núm. 2, Ginebra, Suiza, 1994.
- CREMADES, Bernardo M., “La colegiación obligatoria”, *El Foro*, t. VI, núm. 2, México, septiembre 1993.
- DAVALOS, José, “Preparación, responsabilidad y licencia de los profesionales del derecho”, *El Foro*, t. VII, núm. 1, México, primer semestre 1994.
- DELPIAZZO, Carlos, “La habilidad de profesionales universitarios”, *Cuadernos*, núm. 14, Montevideo, Uruguay, 1990.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, Arturo, “Experiencia del ITAM en la capacitación de profesionistas en evaluación social de proyectos”, *Federalismo y desarrollo*, año 11, núm. 61, México, enero-febrero, 1998.
- Free Trade Agreement Trade: Securing Canada's future*, External Affairs Canadá, Affaires exterieures Canadá, Ottawa, Canadá, 1998.
- GHERSI, Carlos Alberto, “Los profesionistas y la posmodernidad. Los abogados”, *Revista de Direito Consumidor*, núms. 23 y 24, San Paulo Brasil, julio-diciembre 1997.
- GLOBERMAN, Steven y WALKER, Michael, *El TLC un enfoque trinacional (assessing NAFTA a trinationnal Analysis)*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

- GODINEZ MÉNDEZ, Wendy, *El principio de trato nacional en servicios profesionales ante el TLCAN*, Tesis para optar el título de Licenciado en Derecho de la UNAM, México, 2001.
- GONZALEZ OROPEZA, Manuel, “La acreditación profesional del abogado mexicano en contraste con los países de norteamérica”, *Lex*, año 1, núm. 3, México, septiembre, 1995.
- HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Laura, “Comercio transfronterizo de servicios a diez años del TLCAN” (ponencia), *Congreso Denominado a Diez años del TLCAN. Centro de Investigaciones del Tratado de Libre Comercio para América del Norte*, cd rom, 29 de junio 2004.
- , *Comercialización internacional de los servicios mexicanos*, México, Mc Graw Hill, 1998.
- IRUESTE ALEJANDRE, Mercedes, “Normalización, certificación y acreditación: Trinomio de la calidad”, *Comercio exterior*, vol. 45, núm. 3, México, marzo 1995.
- MARIN MÉNDEZ, Dora Elena, “La acreditación de carreras universitarias. Una tendencia actual en la formación de profesionales universitarios”, *Perfiles Educativos*, núm. 71, México, enero-marzo de 1996.
- MATEO, Fernando de, “Los servicios en el sector externo”, *Comercio exterior*, vol. 46, núm. 2, México, febrero de 1996.
- MCLAUGHLIN, Maureen A, “Asignaciones de recursos en un proceso de educación: La educación superior en los Estados Unidos”, *La globalización de la educación superior y las profesiones*, México, SEP, 1994.
- ORTIZ AHLF, Loretta, *Derecho internacional público*, 2a. ed., México, Harla, 1993.
- ORTIZ URIBE, Frida Gisela, “La educación continua por medio de los diplomados y su efecto reproductor en los sectores de bienes y servicios”, *Omnia*, año 11, núm. 32, México, julio de 1995.
- PALLAN FIGUEROA, Carlos, “Evaluación, acreditación y calidad de la educación en México. Hacia un sistema nacional de evaluación y acreditación”, *Universidades*, año XLVI, núm. 12, México, julio-diciembre 1996.
- PATRES, James, “Globalización. Una crítica epistemológica”, *Las ciencias y las humanidades en los umbrales del siglo XIX*, México, UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, Coordinación de Humanidades, 1999.

- PÉREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, “La colegiación profesional”, *El Foro*, octava época, t. VII, núm. 1, primer semestre, México, Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados A.C., 1994.
- Secofi/ANUIES, *La educación superior y su relación con el sector productivo*, México, 1997.
- SELBAL/UNESCO *Estudios superiores, exposición comparativa de los sistemas de enseñanza y de los títulos y diplomas*, 2a. ed., Barcelona, España. 1984.
- SINGH, Ajit, “ Transformación económica mundial, calificaciones profesionales y competitividad”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 113, núm. 2, Ginebra, Suiza, 1994.
- TEREPOSKY, Greg y POSADAS, Alejandro, *EL futuro del libre comercio en el continente americano (análisis y perspectivas)*, López-Ayllón, Sergio (coord.), México, UNAM, 1997.
- VALLADO CASTILLA, Manuel J., “La formación de profesionales del derecho en el siglo XXI”, *Revista de la Facultad de Derecho*, núm 25, México, septiembre-diciembre de 1997.
- WITKER, Jorge (coord.), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Análisis diagnóstico y propuestas jurídicas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1993.
- y HERNÁNDEZ, Laura, *Régimen jurídico del comercio exterior en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.