Resultados y recomendaciones de la Investigación sobre el entorno legal de las organizaciones de la sociedad civil en México

Autores: María Huerta Urías, Mariana Vázquez del Mercado Castro e Ireri Ablanedo Terrazas
Editores: Maru Cortazar y Patricia Villegas
Editores de estilo ProBono: DLA Piper

INTRODUCCIÓN

El sistema local de fortalecimiento a OSC está compuesto por diversos actores que a través de aportaciones específicas desde su área de conocimiento y acción, contribuyen para que las OSC sean vehículos de desarrollo a través de esquemas sustentables, replicables, resilientes y adaptables al cambio. Desde este sistema, el Programa para la Sociedad Civil de USAID ha desarrollado alianzas con expertos y expertas en el sector para encaminar una agenda de trabajo que no sólo fortalezca a las OSC para lograr sus objetivos, sino que busca consolidar un entorno habilitador donde las OSC puedan lograr cambios sustentables en México.

INVESTIGACIÓN SOBRE EL ENTORNO LEGAL DE LAS OSC EN MÉXICO

El Programa para la Sociedad Civil de USAID desarrolló una investigación de carácter instrumental que permite visualizar el marco normativo que habilita el desarrollo del sector.

El objetivo de la investigación es contribuir al sistema local a través del análisis normativo, las experiencias de las OSC a nivel nacional y las aportaciones que han desarrollado expertos y expertas desde la academia y la investigación. Esta investigación busca ser un vehículo para coadyuvar en la construcción de un entorno más democrático, que habilite el desarrollo de las organizaciones en México.

¿POR QUÉ EL ENFOQUE EN EL MARCO LEGAL?

El marco legal es uno de los elementos más influyentes del ambiente habilitador de las OSC. La normatividad no sólo establece los derechos y las obligaciones de las organizaciones, también define los roles y relaciones que el sector consolida con otros actores, tanto de manera formal como informal. Las leyes (la ausencia de ellas o la sobreregulación producto de las mismas) juegan un rol sumamente importante en la vida de las OSC ya que de ellas emanan las directrices mínimas para su existencia, las condiciones para su autonomía, formalización y profesionalización, los esquemas de rendición de cuentas y transparencia, y finalmente la relación que pueden establecer con otros actores como el gobierno, el sector privado y la sociedad en general.

Principales Hallazgos

En México hay una falta de conocimiento de las Organizaciones de la Sociedad Civil que genera **desconfianza**.

La desconfianza en el sector genera **sobrerregulación**

El marco legal tiende a buscar ejercer más **control** sobre las OSC, que fomentar su **desarrollo**

Hallazgos y Recomendaciones para el fortalecimiento del entorno legal de las OSC

HALLAZGO 1: Falta de conocimiento del sector de las OSC genera desconfianza.

El impacto social que generan las organizaciones de la sociedad civil desafortundamente es poco conocido tanto para el Gobierno de México como por la sociedad en general. Al no conocer todo lo que aportan (en la atención de temas sociales de alto impacto, pero también generando empleo, pagando impuestos y aportando al PIB), no se les valora de manera adecuada ni se establecen mecanismos idóneos para trabajar con ellas.

Lo anterior repercute en que el Gobierno enfoque su atención a ciertos aspectos, como el sacrificio fiscal que le representa lo que deja de recaudar por los donativos deducibles de impuestos, y no a las contribuciones de las organizaciones para movilizar recursos en pro del beneficio público. Esto causa como respuesta la sobreregulación del sector. Pero la desconfianza es mutua, ya que también el sector social (OSC) evita (hasta donde le es posible) la formalización, con la regulación y escrutinio que ésta conlleva, por el temor hacia un sistema legal complejo cuyo cumplimiento es costoso y cuyos beneficios no son siempre claros.

Recomendaciones:

1. Promover una postura proactiva en cuanto a la responsabilidad de conocer las obligaciones y derechos de las OSC e inversión en la profesionalización interna.
2. Fomentar la rendición de cuentas y transparencia para fomentar la confianza desde el sector hacia otros actores y viceversa.
3. Diseñar y aplicar mecanismos de comunicación interna y externa para el conocimiento de los aportes de las OSC a la sociedad y del aporte que el sector representa al país.

HALLAZGO 2: Falta de una política pública nacional enfocada al fomento del sector.

A partir de la publicación de la Ley Federal de Fomento a las Actividades Realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil, persiste un debate en torno a la falta de una política de promoción de las OSC de carácter nacional e integral. Un ejemplo calro es la falta de coordinación entre los registros federales, estatales y locales, con lo que se genera una sobrecarga administrativa para las OSC, ya que deben registrarse en cada uno y cumplir con diversas obligaciones con requerimientos y obligaciones diferentes.

Recomendación:

1. Homologar el entendimiento del sector a nivel nacional, impulsando la coordinación entre registros federales y estatales a través de una política pública nacional que promueva al sector en su conjunto y promover la promulgación (y en su caso, reformas) de Leyes de Fomento a las OSC en los 14 estados que aún no cuentan con una, a través del asesoramiento técnico legal (basado en las mejores prácticas de las 17 leyes existentes).

HALLAZGO 3: Algunos de los procesos para el registro generan barreras legales para las OSC.

El derecho de asociación está protegido por el artículo 9° de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Es decir, que los ciudadanos no están obligados a constituirse formalmente o registrarse para ejercer dicho derecho. Sin embargo, las OSC tienen la posibilidad de registrarse voluntariamente en diversos registros formales a nivel nacional, estatal y local a fin de acceder a ciertos derechos e incentivos, con las obligaciones que esto conlleva.

Lo anterior se traduce en un incremento de responsabilidades administrativas y una carga burocrática importante para las organizaciones. Se han identificado los siguientes elementos sistémicos que complejizan el registro de OSC y que pueden convertirse en una barrera:

- Falta de recursos para obtener y mantener el registro.
- Costo asociado para la obtención del registro.
- Tiempo destinado para la obtención del registro.
- Falta de asesoría legal o conocimiento técnico para llevar a cabo el proceso, tanto de profesionales del derecho, contadores e inclusive de autoridades gubernamentales, especialmente fuera de la Ciudad de México.

Recomendaciones:

1. Diálogo con la autoridad competente para que los procesos de registro sean eficientes en cuanto al tiempo, costo y la mejora de los esquemas de registro.
2. Homologación de requisitos y procesos requeridos por diferentes autoridades del gobierno mexicano.
3. Especial atención a los procesos de registro estatales.
4. Coordinación con el RFOSC.
5. Servidores públicos capacitados.
6. Claridad y transparencia en las obligaciones que cada registro conlleva y evitar procesos escondidos.
7. Capacitación de abogados y profesionistas para tener un sistema local que dé apoyo al sector ante la carga regulatoria y de cumplimiento.

HALLAZGO 4 : La legislación fiscal de las OSC genera incertidumbre, su aplicación es compleja y ponen en riesgo la sustentabilidad.

Las OSC son por su naturaleza organizaciones no lucrativas (así lo reconocen desde el momento de su constitución). Su contribución al bienestar social debe entenderse de una manera integral, no sólo a través de sus actividades parte de su objeto social, sino desde sus aportes económicos y a la generación de empleo.

La Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) reconoce que las personas morales sin fines de lucro están exentas de pagar el impuesto sobre la renta, como lo indica el Título III. Por su parte, de acuerdo a la propia definición de las OSC en la Ley Federal de Fomento a las Actividade Realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil, las organizaciones de la sociedad civil inscritas en el Registro Federal no persiguen fines de lucro. Sin embargo, la LISR no considera esta definición y adopta una presunción incorrecta de que todas las OSC que no cuentan con el estatus de Donataria Autorizada, pertenecen al Título II, es decir, que son lucrativas. Esto potencialmente genera que las OSC que no persiguen fines de lucro pero que no cuentan con la Donataria Autorizada (ya sea por decisión propia o por la complejidad de obtener esta autorización) tengan que pagar impuestos de sus remantes de un ejercicio fiscal a otro.

Recomendaciones:

1. Reconocer el carácter no lucrativo y el valor público de OSC en Título III de la LISR (no solamente a Donatarias Autorizadas), ya que su naturaleza es en todo momento de NO Lucrativa.
2. Al reconocer su naturaleza no lucrativa se debe ofrecer la posibilidad de tributar en el Título III desde su consititución a todas las organizaciones constituidas como AC solicitando que cumplan con todas las obligaciones relacionadas pero reconociendo su libertadad de optar por ser Donataria Autorizada o no.
3. Impulsar una visión transversal en los programas públicos que reconozcan el valor público de las actividades las OSC.
4. Registro del RFC de las nuevas A.C. directo en el Título III (instituciones sin fines de lucro)
5. Prórroga del decreto (10% de ingresos distintos al objeto social).

6. Definición de los gastos que no deben considerarse administrativos, o eliminación de límites a este tipo de gastos.
7. Reforma de la Ley del ISR artículo 79 f. XXV retirar referencia a Donatarias Autorizadas.
8. Reforma del artículo 79 f XXV de LISR para retirar la condición de contar con la autorización de donataria para tributar bajo el régimen de personas morales no lucrativas.

HALLAZGO 5: Los procesos de incidencia se caracterizan por responder a coyunturas específicas.

El rol de las OSC para promover cambios legislativos ha sido en ocasiones circunstancial contextual, respondiendo a coyunturas específicas. (e.i. Reforma LISR).

Las acciones de incidencia de las OSC pueden ser un indicador de profesionalización gradual de las organizaciones, posibles por la Reforma a la LISR de 2013 donde se reconoce que las OSC pueden participar en procesos de influencia en legislación.

Recomendación:

1. Generación de mecanismos para articular el diálogo a través del involucramiento de actores de diversos perfiles; fomentar el debate con base técnica; representatividad del sector; agenda colectiva de largo plazo que supere coyunturas específicas y encontrar balance entre agenda colectiva y agendas personales (vehículos representativos del sector).

ROAD MAP: SIGUIENTES PASOS PARA FORTALECER EL SISTEMA DE LAS OSC

CONTINUAR CON LA GENERACIÓN DE CONOCIMIENTO Y ENTENDIMIENTO DEL SECTOR COMO MECANISMO PARA PREVENIR LA SOBREREGULACIÓN, LOGRAR CERTIDUMBRE JURÍDICA Y GENERAR CONFIANZA:

A través de:

- Capacitación en materia legal para generar conocimiento y capacidades para OSC, gobierno de México y comunidad jurídica, buscando fortalecer el sistema local.
- Para coadyuvar al fortalecimiento institucional y la profesionalización del sector es necesario facilitar y dar a conocer los procesos del cumplimiento de las obligaciones legales para generar confianza y ser transparentes. Los procesos de incidencia *no* buscan evitar las obligaciones legales sino facilitarlas.
- Desarrollar estrategias de comunicación dirigidas tanto a los actores del sistema como a la sociedad en general.

- Realizar investigación aplicada a las legislaciones locales, a los programas y planes de desarrollo del país que contribuyan a la formulación de una política pública de fomento al sector.

CONTINUAR CON EL ASESORAMIENTO TÉCNICO LEGAL/FISCAL A GRUPOS QUE HACEN INCIDENCIA PARA LA MEJORA DE LA LEGISLACIÓN

A través de:

- Prórroga del Decreto de gastos distintos del objeto social (10%).
- Modificación del límite/definición de gastos no administrativos.
- Reforma del artículo 79 f XXV de LISR para retirar la condición de contar con la autorización de donataria para tributar bajo el régimen de personas morales no lucrativas.

CONTINUAR CON EL ASESORAMIENTO TÉCNICO PARA EL DESARROLLO DE UNA POLÍTICA PÚBLICA NACIONAL DE FOMENTO AL SECTOR:

A través de:

- Apoyo para el desarrollo de Leyes de Fomento Locales.
- Promoción de una política pública integral.

IMPULSO DEL SECTOR PRIVADO COMO CO-RESPONSABLE DEL FOMENTO AL SECTOR:

A través de:

- Reforzar la relación donante-OSC.
- Coadyuvar para que el sector privado no sólo participe aportando fondos, sino desde una perspectiva de co-responsabilidad.

ANALIZAR Y REACCIONAR ANTE LA COYUNTURA ACTUAL:

- Certificación (riesgos y beneficios).
- Responsabilidades post 19S (no cumplimiento= revocación de Donataria Autorizada).
- Cambio de los estatutos para el 2018.

La elaboración de este material fue posible gracias al apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID, por sus siglas en inglés), y fue preparado por el Programa para la Sociedad Civil.

Las opiniones de los autores expresadas en esta publicación no reflejan necesariamente las opiniones de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional o del Gobierno de los Estados Unidos.