

Dictamen en relació amb la consulta formulada per una fundació sobre la necessitat de realitzar les evaluacions d'impacte relatives a la protecció de dades previstes en la Ley 10/2010, de 28 d'abril, de prevenció del blanqueig de capitals i de la financiació del terrorisme

Se presenta ante la Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit de una fundació en la que planteja si les fundacions i associacions han de dur a terme les evaluacions d'impacte en la protecció de dades previstes en la Ley 10/2010, de 28 d'abril, de prevenció del blanqueig de capitals i de la financiació del terrorisme.

Analitzada la consulta, vista la normativa vigent aplicable, i de acord amb el informe de la Asesoría Jurídica emito el següent dictamen.

Y

(...)

II

La Ley 10/2010, de 28 d'abril, de prevenció del blanqueig de capitals i de la financiació del terrorisme, té per objecte la protecció de la integritat del sistema financer i de altres sectors d'activitat econòmica mitjançant l'establiment d'obligacions de prevenció del blanqueig de capitals i de la financiació del terrorisme (article 1).

Estes obligacions són de tres tipus: de diligència deguda (Capítol II), de informació (Capítol III) i mesures de control intern (Capítol IV).

Entre les diferents mesures de control intern (Capítol IV), la Ley 10/2010 estableix l'obligació dels subjectes obligats de dur a terme una evaluació d'impacte en la protecció de dades (en adelante, AIPD) respecte a determinats tractaments de dades, a fi d'adoptar mesures tècniques i organitzatives reforçades amb el fi de garantir la integritat, confidencialitat i disponibilitat dels dades personals, així com la traçabilitat dels accessos i les comunicacions dels dades.

En concret, els tractaments respecte als quals és necessari dur a terme una AIPD són:

- Segons l'article 32.4 de la Ley 10/2010, aquells tractaments de dades efectuats per al compliment de les obligacions establertes en el seu Capítol III, això és per a

cumplimiento de las obligaciones en materia de información: examen especial (artículo 17), comunicación por indicio (artículo 18), comunicación sistemática (artículo 20) y colaboración con la Comisión de prevención del blanqueo de capitales e infracciones monetarias (CPBCIM) y/o con su Servicio ejecutivo (SEPBLAC) (artículo 21).

- Según el artículo 32 bis, apartado 4, de la Ley 10/2010, aquellos tratamientos de datos efectuados para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en su Capítulo II, esto es para el cumplimiento de las obligaciones en materia de diligencia debida, dirigidas principalmente a identificar y conocer a todas las personas físicas o jurídicas que pretendan establecer relaciones de negocio o intervenir en cualesquiera operaciones con los sujetos obligados (artículo 3 y siguientes).

- Según el artículo 33.5 de la Ley 10/2010, aquellos tratamientos de datos vinculados al desarrollo de sistemas de soporte al intercambio de determinada información con la CPBCIM y/o el SEPBLAC.

Visto esto, la entidad consultante plantea si las fundaciones y las asociaciones deben llevar a cabo las AIPD previstas en la Ley 10/2010, a la que se ha mencionado.

III

Las fundaciones y asociaciones se encuentran incluidas dentro de las categorías de personas y entidades que, con motivo de su actividad, ostentan la condición de sujetos obligados, si bien hay que tener en cuenta que no son sujetos obligados de carácter ordinario sino de régimen especial . Así se desprende del artículo 2.1.x) de la Ley 10/2010 que dispone que *“la presente Ley será de aplicación a los siguientes sujetos obligados (...) (x) las fundaciones y asociaciones, en los términos establecidos en el artículo 39.”*

Así, a priori, las fundaciones y las asociaciones quedarían sometidas sólo a las obligaciones previstas en el artículo 39 de la Ley 10/2010, que dispone lo siguiente:

El Protectorado y el Patronato, en ejercicio de las funciones que les atribuye la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, y el personal con responsabilidades en la gestión de las fundaciones velarán para que éstas no sean utilizadas para el blanqueo capitales o para canalizar fondos o recursos a las personas o entidades vinculadas a grupos u organizaciones terroristas. A estos efectos, todas las fundaciones conservarán durante el plazo establecido en el artículo 25 registros con la identificación de todas las personas que aporten o reciban a título gratuito fondos o recursos de la fundación, en los términos de los artículos 3 y 4 de esta ley . Estos registros estarán a disposición del Protectorado, de la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo, de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias o de sus órganos de apoyo, así como de los órganos administrativos o judiciales con competencias en el ámbito de la prevención o persecución del blanqueo de capitales o del terrorismo. Lo dispuesto en los párrafos anteriores será asimismo de aplicación a las asociaciones, correspondiendo en tales casos al órgano de gobierno o asamblea general, a los miembros del órgano de representación que gestione los intereses

de la asociación y al organismo encargado de verificar su constitución, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas por el artículo 34 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, cumplir con lo establecido en el presente artículo.

*Atendiendo a los riesgos a que se encuentre expuesto el sector, **podrán extenderse reglamentariamente a las fundaciones y asociaciones las restantes obligaciones establecidas en la presente Ley .”***

Este artículo 39 de la Ley 10/2010 impone a las fundaciones y asociaciones la obligación de conservar los registros en los que conste la identidad de todas aquellas personas que aportan o reciben a título gratuito fondos o recursos de la fundación o asociación, según el caso. A su vez, realiza una remisión a otras obligaciones que, en materia de prevención del blanqueo de capital y de la financiación del terrorismo, puedan establecerse hacia estas entidades vía reglamentaria.

Esto hace necesario tener en cuenta también lo establecido en el Real decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y del financiación del terrorismo. En concreto, el artículo 42 de este Reglamento, que dispone lo siguiente:

“1. Las fundaciones y asociaciones identificarán y comprobarán la identidad de todas las personas que reciban a título gratuito fondos o recursos. Cuando la naturaleza del proyecto o actividad haya inviabile la identificación individualizada o cuando la actividad realizada conlleve un escaso riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, se procederá a la identificación del colectivo de beneficiarios y de las contrapartes o colaboradoras en dicho proyecto o actividad.

2. Las fundaciones y asociaciones identificarán y comprobarán la identidad de todas las personas que aporten a título gratuito fondos o recursos por importe igual o superior a 100 euros.

*3. Sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 39 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, y de las obligaciones que les resulten aplicables de acuerdo con su normativa específica, las fundaciones y asociaciones **aplicarán las siguientes medidas :***

a) Implementar procedimientos para garantizar la idoneidad de los miembros de los órganos de gobierno y de otros puestos de responsabilidad de la entidad.

b) Aplicar procedimientos para asegurar el conocimiento de sus contrapartes, incluyendo su adecuada trayectoria profesional y la honorabilidad de las personas responsables de su gestión.

c) Aplicar sistemas adecuados, en función del riesgo, de control de la efectiva ejecución de sus actividades y de la aplicación de los fondos conforme a lo previsto.

d) Conservar durante un plazo de diez años los documentos o registros que acrediten la aplicación de los fondos en los distintos proyectos.

e) Informar al Servicio Ejecutivo de la Comisión de los hechos que puedan constituir indicio o prueba de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo.

f) Colaborar con la Comisión y con sus órganos de apoyo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 10/2010, de 28 de abril.

4. Las Administraciones Públicas o sus organismos dependientes que otorguen subvenciones a asociaciones y fundaciones, así como los Protectorados y los organismos encargados de la verificación de la constitución de asociaciones mencionados en el artículo 39 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, comunicarán al Servicio Ejecutivo de la Comisión aquellas situaciones que detecten en el ejercicio de sus competencias y que puedan estar relacionadas con el blanqueo de capitales o el financiamiento del terrorismo. Dichos organismos informarán razonadamente a la Secretaría de la Comisión cuando detecten incumplimientos de las obligaciones establecidas en el artículo 39 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, o de lo dispuesto en este artículo. ”

Este artículo 42 del RD 304/2014 amplía las obligaciones que inicialmente el artículo 39 de la Ley 10/2010 impone a las fundaciones y asociaciones.

Así, entre otros, establece que estas entidades deben informar al SEPBLAC de aquellos hechos que pueden constituir un indicio o prueba de blanqueo de capital o de financiación del terrorismo (apartado 3.e)). Es decir, deben llevar a cabo, cuando proceda, las comunicaciones por indicio a que se refiere el artículo 18 de la Ley 10/2010.

También prevé que estas entidades deben colaborar con la CPBCIM y el SEPBLAC remitiéndole aquella documentación e información que les sea requerida en ejercicio de sus competencias (apartado 3.f)), obligación prevista también en el artículo 21 de la Ley 10/2010.

Como se ha visto, el artículo 32.4 de la Ley 10/2010 impone la obligación de llevar a cabo una AIPD en relación a aquellos tratamientos que se lleven a cabo para el cumplimiento de las obligaciones en materia de información previstas en el Capítulo III de la misma Ley, entre las que se encuentran las comunicaciones por indicio y la entrega de cierta documentación al SEPBLAC.

De entrada, debe indicarse que no nos encontramos con una cuestión interpretativa clara, que se pueda derivar de la interpretación literal y sistemática de los preceptos, especialmente atendiendo a que se han producido modificaciones normativas significativas en materia de protección de datos, a raíz de la entrada en vigor del Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento y del Consejo Europeo, de 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos (RGPD), así como las remisiones normativas entre la Ley 10 / 2010 y el reglamento que la desarrolla, lo que obliga a intentar aplicar el resto de criterios hermenéuticos del artículo 3 del Código Civil, en particular el elemento teleológico, y atender igualmente a los principios aplicables en materia de protección de datos, concretados en este caso en torno a la evaluación de riesgos y el principio de proporcionalidad.

Una primera lectura conjunta de las previsiones examinadas hasta ahora podría llevar a interpretar que las fundaciones y las asociaciones, dado que están obligadas a efectuar comunicaciones por indicio al SEPBLAC (ya colaborar), estarían también obligadas a llevar a cabo AIPD a que se refiere el artículo 32.4 de la Ley 10/2010. Ahora bien, existen varios elementos que llevan a plantearse si esta interpretación de la norma es la que debería prevalecer en el presente caso, como se expone a continuación.

IV

De entrada, puede comprobarse que son muchos, y muy variados, los sujetos obligados y no todos ellos se ven obligados a soportar las mismas obligaciones o cargas en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, dado el enfoque orientado al riesgo de lo que parte la Ley 10/2010.

El grado de exposición al riesgo, el distinto sector de actividad en el que operan y/o las diferentes posibilidades de introducción de fondos en el sistema legal en función de la actividad realizada, es decir, el riesgo de los sujetos obligados frente el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo es muy distinta. Por eso, cuanto mayor es el riesgo, mayor debe ser el grado de sensibilización de los sujetos obligados y, por tanto, mayores los mecanismos de control y los medios de prevención que éstos deben implementar para llevar a cabo una prevención efectiva del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Las fundaciones y asociaciones no forman parte de sectores de actividad en los que históricamente las organizaciones criminales hayan intentado penetrar, si bien no puede decirse que estén exentas de ese riesgo. En su caso, el principal riesgo deriva del interés que despiertan en aquellas personas que pretenden servirse de ellas para el blanqueo de capitales o para financiar el terrorismo, valiéndose de su buena reputación ante la sociedad y los mismos donantes y/o asociados (y poniéndola, por tanto, también en peligro).

En este sentido, el mayor riesgo operacional comportaría la necesaria adopción de medidas protectoras en materia de protección de datos, pero no parecería, salvo que se deduzca de forma clara de la norma, que estas medidas deben adoptarse preventivamente cuando esto supondría trasladar en abstracto una obligación hacia un colectivo muy numeroso, y no conectado de forma directa con las obligaciones derivadas de la Ley 10/2021.

El propio legislador es conocedor de esta realidad y, como se ha dicho anteriormente, las considera sujetos obligados pero con particularidades (o de régimen especial), de tal modo que, en estos casos, modera la intensidad de las medidas de prevención legalmente previstas. Así, adaptando la aplicación de la norma a la realidad específica de la actividad de este tipo de entidades, no les impone el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones establecidas en los capítulos II, III y IV de la Ley 10/2010, ni tampoco las somete a la supervisión o control del SEPBLAC (en el caso de las fundaciones debe encargarse el protectorado y en el caso de las asociaciones el organismo encargado de verificar su constitución).

Por tanto, parece claro que la exigencia de estas obligaciones y su control por parte de los organismos competentes debe regirse por el principio de proporcionalidad y no perjudicar las actividades legítimas de las fundaciones y asociaciones.

La obligación de realizar una AIPD en relación con ciertos tratamientos de datos en el contexto examinado es relativamente nueva. Los artículos 32 y 33 de la Ley 10/2010 fueron modificados por la disposición final segunda de la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, y el artículo 32 bis de la Ley 10/2010 añadido por el artículo 3.15 del Real decreto ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores.

La Exposición de Motivos no nos traslada justificación alguna de esta incorporación que traslade criterios interpretativos aplicables al caso, al margen de que se trataría de una adaptación de las previsiones del artículo 35 del RGPD a los sujetos obligados de la Ley 10/2021.

La propia ubicación de estos artículos dentro del texto legal -forman parte del grueso de medidas de control interno (capítulo IV)- parecería indicar que se trata (la AIPD) de una obligación pensada para los sujetos obligados de carácter ordinario, dado que en estos casos, puesto que deben cumplir el conjunto de obligaciones recogidas en los capítulos II, III y IV de la Ley 10/2010 sin excepción, es inevitable que lleven a cabo los tratamientos de datos personales que, a tal efecto, sean necesarios (y en relación con los que se exige la AIPD).

No se puede olvidar, además, que la condición de obligado de las asociaciones y fundaciones no está recogida directamente en la Ley 10/2010 sino que, como hemos indicado, se incorporó por vía reglamentaria en 2014.

Hacer notar, en este punto, que el RGPD impone la obligación a los responsables del tratamiento de evaluar el impacto de las operaciones de tratamiento en la protección de los datos personales, cuando sea probable que el tratamiento comporte un riesgo significativo para los derechos y libertades de las personas (artículo 35), partiendo de la base de la intencionalidad de llevar a cabo tal tratamiento, es decir, de que se quiere llevar a cabo el tratamiento. Por tanto, en el caso de los sujetos obligados de régimen ordinario parece razonable la exigencia de una AIPD.

En el caso de las fundaciones y asociaciones, sin embargo, no es previsible que lleven a cabo los tratamientos mencionados. En este sentido, debe tenerse presente que la normativa examinada sólo les impone la obligación de informar al SEPBLAC de forma puntual cuando tengan indicio o sospecha de algún hecho que podría constituir blanqueo de capital o financiación del terrorismo (artículo 42 RD 304/2014) y, cuando proceda, colaborar. Una obligación de información que puede decirse tiene características propias, dado que ni se les exige el examen especial previsto en el artículo 17 de la Ley 10/2010, a partir del cual es necesario llevar la comunicación por indicios de artículo 18 de la misma Ley, ni contarían con un canal específico habilitado para llevar a cabo este tipo de comunicaciones.

Considerar que estas entidades, por defecto, deben efectuar una AIPD -un procedimiento costoso- en relación con un tratamiento de datos personales que es poco probable que se acabe materializando supondría una carga evidente para dichas

entidades que, tanto desde un punto de vista económico como de gestión del riesgo, podría no resultar justificado.

Por esta razón, atendiendo al principio de proporcionalidad y al espíritu y finalidad de la norma interpretada, no se derivaría que las fundaciones y asociaciones deben llevar a cabo siempre la AIPD a que se refiere el artículo 32.4 de la Ley 10/ 2010.

Esto no obsta a que la finalidad de la norma es que, cuando se pueda detectar algún hecho que pudiera constituir indicio o prueba de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, de forma simultánea debería procederse a realizar una AIPD, lo que implicaría que deberían llevar a cabo los tratamientos de datos necesarios para dar cumplimiento a la obligación de ponerlo en conocimiento del SEPBLAC, así como, en su caso, de colaborar con el fin de implementar medidas de seguridad reforzadas.

Lo indicado anteriormente sin perjuicio de que la propia entidad, por razón de su singularidad, naturaleza de las funciones, o magnitud de las aportaciones que se canalizan, entre otras circunstancias, considere oportuno proceder a realizar previamente una AIPD para el caso de que se pudiera encontrar con alguno de los supuestos de comunicación que impone la Ley 10/2010.

Conclusión

Examinada la normativa en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, en relación con las AIPD que se establecen podría interpretarse que las fundaciones y las asociaciones sólo deberían realizar la AIPD en el mismo momento en que , en su caso, detecten hechos que podrían ser indicios de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, dada la obligación de informar al SEPBLAC. Esto sin perjuicio de que, dada la concurrencia de ciertas particularidades, la entidad considere oportuno efectuarla previamente para el caso de que se pueda encontrar con alguno de los supuestos de comunicación que impone dicha normativa.

Barcelona, 17 de marzo de 2023