

GUÍA ORIENTATIVA PARA LOS ORGANISMOS QUE DEBEN VELAR PARA QUE FUNDACIONES Y ASOCIACIONES NO SEAN UTILIZADAS PARA EL BLANQUEO DE CAPITALS O LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

Régimen de fundaciones y asociaciones

Las fundaciones y asociaciones son sujetos obligados en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, de conformidad con lo previsto en el artículo 2.1.x) de la Ley 10/2010, de 28 de abril.

No son, sin embargo, sujetos obligados de carácter ordinario sino de régimen especial, estando sometidos a la legislación de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo en los términos establecidos en el artículo 39 de la Ley 10/2010, desarrollado por el artículo 42 de su Reglamento, aprobado por Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo.

En particular, fundaciones y asociaciones están sujetas a un régimen de control específico previsto en los artículos mencionados¹. Así, el artículo 39 de la Ley dispone que “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 de capitales o para canalizar fondos o recursos a las personas o entidades vinculadas a grupos u organizaciones terroristas. (...) 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”; y el artículo 42.4 del Reglamento establece que “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 la financiación 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.”

No obstante no estar incluidas fundaciones y asociaciones en el perímetro supervisor del Servicio Ejecutivo, esta guía se ha elaborado con objeto de orientar en su actividad a los

¹ V. Informe de Evaluación Mutua de España 2014, página 163. Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

organismos a los que corresponde legalmente la supervisión del efectivo cumplimiento por fundaciones y asociaciones de sus obligaciones de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo (en adelante PBC/FT).

Metodología

Los organismos que deben velar para que fundaciones y asociaciones no sean utilizadas para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo – en adelante, los organismos de control – han de integrar la PBC/FT en sus políticas generales. Debe tenerse en cuenta, a este respecto, que el potencial abuso de las organizaciones sin ánimo de lucro para fines de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo no sólo contribuye a estas graves actividades criminales sino que pone en peligro la reputación del sector ante los donantes y la sociedad.

La estrategia de control ha de tener carácter integral, debiendo documentarse y ser aprobada formalmente por el organismo de control. Asimismo, dado que el amplio universo de entidades hace normalmente impracticable la implantación de un ciclo supervisor, la estrategia de control debe necesariamente basarse en el riesgo (risk-based approach, RBA), lo supone una serie de acciones previas al desarrollo de las concretas actuaciones de comprobación:

1. Realización de un análisis de riesgo del sector no lucrativo encuadrado bajo la responsabilidad del organismo de control (tipología de las organizaciones, tamaño medio, fuentes de financiación, actividades...).
2. Clasificación de las fundaciones y asociaciones encuadradas bajo la responsabilidad de cada organismo de control según el nivel de riesgo, en función de su actividad, ámbito geográfico de actuación y/o volumen de fondos gestionado (v. artículo 32 del Reglamento de la Ley 10/2010).
3. Determinación de las actuaciones en función del riesgo identificado, reforzando la frecuencia e intensidad del control respecto de aquellas fundaciones y asociaciones de mayor riesgo. En todo caso, las actuaciones de control deben regirse por el principio de proporcionalidad y no perjudicar las actividades legítimas de fundaciones y asociaciones.

A este respecto, es importante distinguir entre el riesgo inherente (esto es, el resultante de las características y actividades de las entidades) y el riesgo residual (el existente una vez tenidos en cuenta los procedimientos de control interno implantados). En este punto, debe subrayarse que entidades con un riesgo inherente alto (por ejemplo, por desarrollar proyectos en áreas geográficas particularmente sensibles) pueden presentar un riesgo residual reducido como consecuencia de la aplicación de procedimientos de mitigación robustos.

Las actuaciones de control son susceptibles de graduación o modulación, en función de los riesgos identificados y de los recursos disponibles:

1. Por su alcance, las actuaciones de control pueden ser de carácter general, en las que se revisa el cumplimiento de todas las obligaciones de PBC/FT, o de carácter específico o temático, en las que se revisa el cumplimiento de algún aspecto concreto (por ejemplo, la identificación de donantes). Estas últimas permiten, por un lado, cubrir un mayor número de asociaciones o fundaciones y, por otro, comparar los resultados obtenidos.
2. Por el tipo de actuaciones, el control puede ser in situ, realizando verificaciones en la sede de la fundación o asociación, o a distancia, requiriendo la información y documentación que se considere pertinente, que es revisada sin desplazarse a la fundación o asociación. A este respecto, puede resultar coste-eficiente el diseño y circularización de cuestionarios estandarizados.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que las actuaciones de control en materia de PBC/FT presentan sinergias con las potestades generales atribuidas a los organismos de control. En este sentido, resulta una estrategia eficiente (i) tener en cuenta el grado de cumplimiento por fundaciones y asociaciones de sus obligaciones de carácter formal (por ejemplo, pueden considerarse de riesgo más elevado las fundaciones que incumplan la obligación de presentar al Protectorado las cuentas anuales, v. artículo 25.7 de la Ley 50/2002); (ii) incluir la verificación de aspectos relativos a PBC/FT al ejercer las potestades generales de control (por ejemplo, al verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales, artículo 35.1.f) de la Ley 50/2002).

Aspectos a controlar

Una vez realizados los pasos anteriores, se procederá por los organismos de control a las concretas actuaciones de verificación del efectivo cumplimiento de las obligaciones de PBC/FT a las que están sometidas fundaciones y asociaciones, que se enumeran a continuación (artículo 39 de la Ley 10/2010 y 42 del su Reglamento):

- a) Identificar y comprobar la identidad de todas las personas que: (i) reciban a título gratuito fondos o recursos. Cuando la naturaleza del proyecto o actividad haga inviable 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 colaboradores en dicho proyecto o actividad (artículo 42.1 del Reglamento); (ii) aporten a título gratuito fondos o recursos por importe igual o superior a 100 euros (artículo 42.2 del Reglamento).
- b) Asignar al personal con responsabilidad en la gestión de las fundaciones y asociaciones la función de velar para que no sean utilizadas para el blanqueo de capitales o para canalizar fondos o recursos a las personas o entidades vinculadas a grupos u organizaciones terroristas (artículo 39 de la Ley 10/2010).

El primer paso será asegurarse que los responsables de las mismas han analizado y valorado los riesgos intrínsecos de las diferentes actividades que desarrollan y, a partir de ello, verificar las tareas de control que ejercen.

- c) Implementar procedimientos para garantizar la idoneidad de los miembros de los órganos de gobierno y de otros puestos de responsabilidad (artículo 42.3.a) del Reglamento).

Verificar si tienen establecido por escrito y aplican procedimientos que aseguren la idoneidad profesional y ética de los miembros del órgano de gobierno y administración - en especial, Junta Directiva, Patronato, así como, en su caso Comités Ejecutivos u otros órganos delegados, otros puestos directivos o personas con responsabilidades (apoderados, directores de oficinas locales, etc.).

Asimismo, se deberá comprobar si tienen reguladas las facultades que corresponden a sus órganos de gobierno² y representación de tal forma que estén delimitadas sus obligaciones y responsabilidades, así como el régimen de adopción de acuerdos.

- d) Aplicar procedimientos para asegurar el conocimiento de sus contrapartes, incluyendo su adecuada trayectoria profesional y la honorabilidad de las personas responsables de su gestión (artículo 42.3.b) del Reglamento).

Comprobar si tiene preestablecidos criterios de selección de sus contrapartes, tomando medidas proactivas para verificar la honorabilidad de las mismas y que no están relacionadas con actividades de BC/FT.

- e) 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 (artículo 42.3.c) del Reglamento).

Verificar si tienen determinado claramente su objeto social, sus colectivos beneficiarios y se abstienen de realizar actividades que no estuvieran encaminadas a conseguir dicho fin, teniendo establecidos criterios claros de selección de proyectos que deben ser aprobados por el órgano de gobierno.

Comprobar si conocen y valoran correctamente los riesgos intrínsecos de las diferentes actividades que desarrollan y, que a partir de ello, enfocan y orientan

² El órgano de gobierno debería garantizar que cuenta con un mínimo de miembros suficiente para asegurar la correcta toma de decisiones; se reúne de forma regular y documenta los acuerdos adoptados; participa activamente en la estrategia, planificación y seguimiento de las actividades de la institución; adopta los mecanismos necesarios que promuevan una adecuada transparencia financiera (tiene establecidas políticas o responsables de aprobación de gastos, controles internos sobre los programas de gasto, así como, cuando el volumen de actividad y el riesgo lo justifiquen, auditorías anuales externas); y adopta mecanismos que prevengan los conflictos de interés y las incompatibilidades en los miembros del órgano de control. "Mejores Prácticas en la lucha contra el BC/FT. Sector organizaciones sin fines de lucro". Ministerio de Economía y Competitividad.
<http://www.tesoro.es/prevencion-del-blanqueo-y-movimiento-de-efectivo/novedades>

sus controles, intensificándolos en aquellas áreas o proyectos con riesgos objetivamente más altos.

Otros aspectos susceptibles de verificación son³:

- f) 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 (artículo 42.3.e) del Reglamento).
- g) Colaborar con la Comisión y con sus órganos de apoyo de acuerdo con lo establecido en los artículos 21 de la Ley y 42.3 del Reglamento (artículo 42.3.f) del Reglamento).
- h) Conservar durante un periodo mínimo de 10 años establecido en el artículo 25 de la Ley 10/2010 la documentación en que se formaliza el cumplimiento de las obligaciones de prevención:
 - Registros con la identificación de todas las personas que aporten o reciban a título gratuito fondos o recursos de la fundación o asociación (artículo 39 de la Ley 10/2010). 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 BC/FT.
 - Copia de los documentos o registros que acrediten la aplicación de los fondos en los diferentes proyectos (artículo 42.3.d) del Reglamento).
 - Copia de los documentos en que se formalice el cumplimiento de sus obligaciones de comunicación (informar de hechos que puedan constituir indicio de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo y colaborar con la Comisión y sus órganos de apoyo facilitándole la información que le sea requerida).

³ - Si el órgano de gobierno aprueba un plan de actividades anuales y tiene implantados sistemas de seguimiento interno y control de las actividades, capaces de confirmar: la efectiva ejecución de los proyectos, la existencia real de los beneficiarios previstos, en su caso, la recepción de los fondos por parte de los beneficiarios, y la realización de las compras y gastos previstos;

- si se realizan y conservan informes de progreso y finalización de los proyectos /actividades;
- si se elabora un presupuesto de ingresos y gastos, y posteriormente realizan la liquidación del mismo, siendo aprobados por el órgano de gobierno tanto el presupuesto como la liquidación;
- si se mantiene un presupuesto detallado de cada proyecto, detallando los ingresos recibidos y los gastos, especificando la identidad de los beneficiarios, o cuando ello no resultara factible, sus características.

- si la recepción de donaciones o subvenciones, así como los empleos de fondos o su transmisión a las contrapartes o beneficiarios se realizan a través del sistema bancario (tratando de minimizar el uso de efectivo), lo que facilita los controles para la PBC/FT. "Mejores Prácticas en la lucha contra el BC/FT. Sector organizaciones sin fines de lucro". Ministerio de Economía y Competitividad.

<http://www.tesoro.es/prevencion-del-blanqueo-y-movimiento-de-efectivo/novedades>