LA PARTICIPACIÓN EXTRANJERA EN SOCIEDADES CON FINES COMERCIALES Y DE TRANSFORMACIÓN DE CANNABIS.

El presente documento tiene como propósito analizar y describir los principales puntos del anteproyecto de la Ley para la Regulación del Cannabis (la "Ley"), la cual fue votada por las Comisiones del Senado de la República el día tres de marzo del dos mil veinte. El presente *newsletter* es para fines informativos únicamente y, en ningún momento, deberá ser considerado como una opinión legal.

I. Introducción.

El anteproyecto de la Ley considera dentro de su exposición de motivos como dentro del cuerpo normativo, un apartado respectivo a la participación que pueden tener las personas extranjeras en las actividades comerciales y de transformación reguladas por la propia Ley, a través de una sociedad mercantil.

Para dichos efectos, es importante determinar qué es y cómo está regulada la inversión extranjera en México, de conformidad con lo establecido en la Ley de Inversión Extranjera (la "LIE"), considerando incluso disposiciones de carácter extraterritorial que, si bien no son imperativas en nuestro orden jurídico, se tendrán que considerar dependiendo la nacionalidad del inversionista extranjero.

II. Ley para la Regulación del Cannabis.

A. Porcentaje de Participación de Inversión Extranjera.

El artículo 39 fracción V de la Ley permite la participación de capital extranjero hasta en un 49% (cuarenta y nueve por ciento) del capital social, conforme a lo siguiente:

> *"...Artículo 39. **Para poder solicitar una licencia** para fines comerciales y de transformación, las personas interesadas deberán cumplir con los siguientes requisitos: ... V. La participación de capital extranjero se sujetará a lo establecido en la fracción III del artículo 7 de la Ley de Inversión Extranjera, y..."*

A su vez, la LIE menciona:

> *"...Artículo 7o.- En las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación la inversión extranjera podrá participar en los porcentajes siguientes: ... III.- Hasta el 49%...*
>
> *Los límites para la participación de inversión extranjera señalados en este artículo no podrán ser rebasados directamente, ni a través de fideicomisos, convenios, pactos sociales o estatutarios, esquemas de piramidación, o cualquier otro mecanismo que otorgue control o una participación mayor a la que se establece, salvo por lo dispuesto en el Título Quinto de esta Ley ..."*

Asimismo, el título Quinto de la LIE hace referencia a la Inversión Neutra; de acuerdo con su artículo 18, la inversión neutra es aquella realizada en sociedades mexicanas o en fideicomisos autorizados y la cual no se computará para determinar el porcentaje de inversión extranjera en el capital social de sociedades mexicanas. Por lo que no se computaría para efectos del artículo 39 de la Ley y el artículo 7 de la LIE.

Para ello, se requiere que la Secretaría de Economía autorice a las fiduciarias para que expidan instrumentos de inversión neutra que únicamente otorgarán, respecto de sociedades, derechos pecuniarios a sus tenedores y, en su caso, derechos corporativos limitados, sin que concedan a sus tenedores derecho de voto en sus Asambleas Generales Ordinarias.

Existe, también, la modalidad de inversión neutra representada por series especiales de acciones. Es necesario obtener la autorización de la Secretaría de Economía para emitir series especiales de acciones con carácter de inversión neutra.

Para obtener dicha autorización las sociedades deben presentar, en original y copia simple de (i) solicitud por escrito en la cual se especifiquen los datos generales de identificación, corporativos y de la actividad económica que desarrolle la sociedad solicitante, y (ii) comprobante de pago de derechos previstos en la Ley Federal de Derechos.

B. Requisitos de Participación.

Por lo tanto, la participación extranjera en este tipo de sociedades se podrá ver reflejada mediante socios o accionistas; **(i)** personas físicas de nacionalidad distinta a la mexicana, en hasta un 49% (cuarenta y nueve por ciento) del capital social de dicha sociedad; **(ii)** personas morales de nacionalidad distinta a la mexicana, en hasta un 49% (cuarenta y nueve por ciento) del capital social de dicha sociedad; y **(iii)** personas morales de nacionalidad mexicana en cuyos estatutos sociales se establezca una cláusula de admisión de extranjeros, caso en el cual, los socios o accionistas deberán representar una inversión del 49% (cuarenta y nueve por ciento) del capital social de dicha sociedad.

C. Condiciones de Operación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17-A de la LIE, las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro Público de Comercio, pero dicha inscripción sólo se efectuará previa autorización de la Secretaría de Economía. La mencionada autorización se otorgará siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: (i) que el contrato social y demás documentos constitutivos de dichas personas no sean contrarios a los preceptos de orden público establecidos en las leyes mexicanas; (ii) que dichas personas comprueben que están constituidas de acuerdo con las Leyes de su país; (iii) y que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal; o que tengan representante domiciliado en el lugar donde van a operar, autorizado para responder de las obligaciones que contraigan.

Toda solicitud que cumpla con los requisitos previamente mencionados deberá otorgarse dentro de los 15 (quince) días hábiles siguientes a la fecha de su presentación. Concluido dicho plazo, sin que se emita resolución alguna, se entenderá aprobada. La Secretaría de Economía deberá remitir a la Secretaría de Relaciones Exteriores una copia de las solicitudes y de las autorizaciones otorgadas.

Si una persona moral extranjera, realiza habitualmente actos de comercio en México, sin haber obtenido previamente la autorización de la Secretaría de Economía, se le impondrá una multa de entre 500 (quinientos) a 1000 (mil) Unidades de Medida y Actualización ("UMA's")

Asimismo, la Ley para la Regulación del Cannabis establece la obligación respecto a que, las sociedades que se constituyan deben tener su domicilio en territorio mexicano; estar inscritos en el Registro Federal de Contribuyentes, así como obtener la opinión positiva del cumplimiento de obligaciones fiscales que al respecto emita el Servicio de Administración Tributaria. Tratándose de personas morales, del mismo modo deberán cumplirlo sus socios. Por otro lado, el artículo 36 establece la prohibición expresa para que los socios, subsidiarias, accionistas, familiares consanguíneos hasta el cuarto grado, cónyuge y quien ostente otra relación con quien sea titular de alguna licencia no puedan obtener una licencia y así evitar que se forme un esquema vertical o piramidal de la industria.

Asimismo, la Ley establece que, aquellas sociedades que pretendan constituirse en México estarán obligadas a **(i)** tener su domicilio en territorio mexicano; **(ii)** inscribirse en el Registro Federal de Contribuyentes; y **(iii)** obtener la opinión positiva del cumplimiento de obligaciones fiscales que al efecto emita el Servicio de Administración Tributaria. Adicionalmente, los socios de dichas sociedades estarán obligados a cumplir con las obligaciones previamente señaladas. Por otro lado, el artículo 36 de la Ley, establece la prohibición expresa para que los socios, sus subsidiarias y/o afiliadas, accionistas, familiares consanguíneos hasta el cuarto grado, cónyuge y, quien ostente otra relación con quien sea titular de alguna licencia, no puedan obtener una licencia, con la finalidad de evitar que se forme un esquema vertical y/o piramidal en la industria.

III. Estándares de Cumplimiento y Leyes de Aplicación Extraterritorial.

Cuando un inversionista extranjero tenga el interés de participar en una sociedad mercantil de las reguladas por la Ley, el resto de los accionistas nacionales y, el propio inversionista, deben considerar disposiciones de carácter específicas en materia de cumplimiento normativo, así

como disposiciones que por su calidad y nacionalidad son obligatorios incluso no estando en la jurisdicción de sus países de origen y/o constitución. Los fines que legalmente están permitidos para el uso del cannabis a través de la Ley, implica no solo aspectos controvertidos y de aceptación cultural, sino de considerar cumplimientos normativos administrativos, penales y de carácter internacional con el propósito de que las sociedades que se van a constituir puedan operar y desarrollarse en las mejores condiciones. Para tales fines, es necesario hablar de los siguientes:

i. Cumplimiento normativo en materia de la Ley;
ii. Cumplimiento normativo en materia penal, evitado que la sociedad constituida sea penalmente responsable;
iii. Cumplimiento normativo en materia administrativa, evitando que la sociedad sea vinculada a faltas administrativas graves por actos de corrupción; y
iv. Cumplimiento de disposiciones nacionales e internacionales, regulando aspectos antisoborno o de recursos de procedencia lícita.

i. Cumplimiento normativo en materia de la Ley.

En materia de cumplimiento de la Ley, existen disposiciones aplicables para cualquier tipo de persona física o moral que pretenda utilizar el cannabis para cualquiera de los usos permitidos e incluso en la regulación para el empaquetado y etiquetado de productos, imponiendo sus propias sanciones en caso de incumplimiento, en consecuencia, las personas "inversionistas extranjeros", así como los socios y/o accionistas nacionales deben considerar las siguientes situaciones que de no observarse tendría una repercusión en la consecución del objeto social e incluso en la permanencia de la Sociedad.

En ese orden de ideas, el artículo 63 de la Ley menciona que:

> *"Toda elaboración, producción, almacenamiento, transformación, distribución y en general, cualquier acto de los descritos en la fracción II del artículo 1 de esta Ley, respecto del cannabis, sus derivados y algún producto hecho con base en estos que no cumpla con la regulación respectiva, se considerarán actos no autorizados y por ende, serán sancionados en los términos de esta Ley, el reglamento y demás normatividad aplicable, sin perjuicio de las responsabilidades penales, civiles o de otra naturaleza en las que pudieran incurrir quienes las realizan…"*

ACTOS NO AUTORIZADOS	SANCIÓN
Artículo 15. Queda prohibido el empleo de niñas, niños y adolescentes en cualquier actividad relacionada con la siembra, el cultivo, la plantación, la cosecha, el comercio, la producción, la distribución, el suministro, la venta y el consumo de cannabis. Se exceptúan, el consumo de cannabis para fines médicos, farmacéuticos o paliativos en los términos y condiciones que la normatividad aplicable establece.	Se sancionará administrativamente con una multa de 4,000 (cuatro mil) hasta 40,000 (cuarenta mil) veces la UMA's.

Artículo 25. Queda prohibido comercializar el cannabis psicoactivo y sus derivados para fines lúdicos y recreativos: **(i)** de cualquier producto del cannabis psicoactivo que exceda el porcentaje de niveles de THC, de CBD o de la combinación de ambos, autorizado por el Instituto; **(ii)** de productos del cannabis psicoactivo o sus derivados, mezclados con otras sustancias tales como alcohol, nicotina, tabaco, cafeína o cualquiera otra, considerada o no como psicotrópica, que aumente, real o potencialmente, el nivel de adicción o los efectos del cannabis psicoactivo y sus derivados**; (iii)** de cualquier producto del cannabis psicoactivo empaquetado y etiquetado de manera diversa a aquella autorizada por el Instituto; **y (iv)** realizar actividades que no estén comprendidas en la licencia.	El incumplimiento al contenido del presente artículo se sancionará con una multa de 4,000 hasta 40,000 veces la Unidad de Medida y Actualización, la cual se duplicará en caso de reincidencia, previo apercibimiento de tal sanción. Para el caso de una nueva reincidencia, se sancionará con la revocación de la licencia, previo apercibimiento de tal sanción
Artículo 32. Se permite a las personas legalmente constituidas como sociedades mercantiles de acuerdo con la legislación aplicable, realizar los actos que su licencia le permita relativos al uso del cannabis para fines industriales. Artículo 34. Los productos de cannabis y sus derivados para usos industriales podrán comercializarse, exportarse e importarse cumpliendo los requisitos establecidos en la Ley, la regulación sanitaria y demás disposiciones normativas y comerciales contenidas en los tratados internacionales en los que México sea parte, respetando la soberanía de los países acorde al Derecho Internacional, quedando, además, condicionada a que, en los países de origen y de destino, respectivamente, sea lícita la misma actividad.	El incumplimiento al contenido del presente capítulo se sancionará con una multa de 4,000 hasta 40,000 veces la Unidad de Medida y Actualización, la cual se duplicará en caso de reincidencia, previo apercibimiento de tal sanción. Para el caso de una nueva reincidencia, se sancionará con la revocación de la licencia, previo apercibimiento de tal sanción.
Artículo 40. Para poder solicitar una licencia para fines de investigación las personas interesadas deberán cumplir con los siguientes requisitos **(i)** deberán contar con un protocolo de investigación autorizado por la autoridad competente; **(ii)** tratándose de persona moral, estar legalmente constituida con las formalidades y requisitos que exija la legislación aplicable; **(iii)** Tratándose de centros, universidades, institutos o claustros de investigación, deberán contar con los registros vigentes que acrediten tal calidad; y **(iv)** en todos los casos, las personas interesadas deberán acreditar, a juicio de la autoridad competente, la capacidad para efectuar las investigaciones que correspondan.	Sin perjuicio de las sanciones establecidas en otros ordenamientos legales, a quien realice actos no permitidos en su licencia de investigación, se le sancionará con una multa de 100 hasta 3,000 veces la Unidad de Medida y Actualización, la cual se duplicará en caso de reincidencia, previo apercibimiento de tal sanción. Para el caso de una nueva reincidencia, se sancionará con la revocación de la licencia, previo apercibimiento de tal sanción

Artículo 58. El incumplimiento a los preceptos de esta Ley, sus reglamentos y demás disposiciones que emanen de ella, serán sancionados administrativamente por las autoridades competentes y las infracciones a las disposiciones de esta Ley o sus reglamentos que no estén contempladas específicamente estarán sujetas a las siguientes sanciones administrativas:	Artículo 60. I. Multa de 1,000 hasta 4,000 veces la Unidad de Medida y Actualización; II. Clausura, que podrá ser temporal o definitiva; III. Decomiso de productos; IV. Suspensión temporal de la licencia o permiso, que podrá ser parcial o total; V. Revocación de la licencia o permiso; VI. Trabajo en favor de la comunidad; VII. Arresto hasta por treinta y seis horas, y VIII. Los establecidos en otros ordenamientos de acuerdo con la esfera de competencia de la autoridad sancionadora. La autoridad administrativa competente impondrá la sanción correspondiente de manera discrecional, sin sujetarse a un orden de aplicación.
Artículo 62. En aquellos casos en los que una persona esté en posesión de más de 28 y hasta 200 gramos de cannabis, sin las autorizaciones a que se refiere esta Ley y la Ley General de Salud.	Será remitido a la autoridad administrativa competente, de conformidad con lo establecido en la Ley de Cultura Cívica en la Ciudad de México o su homóloga en las entidades federativas, sin perjuicio de su denominación y se le impondrá una multa que va de sesenta a ciento veinte veces la Unidad de Medida y Actualización.
Artículo 65. La oposición a la realización de los actos relativos a los sistemas o mecanismos de trazabilidad autorizados, a la realización de visitas de inspección o verificación por parte de las personas titulares de las licencias o tratándose de quienes ejerzan el comercio, de sus dependientes, encargados o responsables, se sujetarán a las siguientes consecuencias y sanciones:	I. Se aplicará en la primera visita de inspección, un apercibimiento de suspensión de la licencia correspondiente y de la aplicación de una multa de doscientas cuarenta a mil doscientas veces la Unidad de Medida y Actualización; II. En caso de reincidencia o reiteración de la conducta, se hará efectivo el apercibimiento y, en consecuencia, se decretará la suspensión de la licencia correspondiente y de la aplicación de una multa que va de mil doscientas a seis mil veces la Unidad de Medida y Actualización. De igual forma, se aplicará un apercibimiento de revocación definitiva de la licencia suspendida para el caso de nueva oposición, y III. Si persiste la negativa, se hará efectivo el apercibimiento decretado y, en consecuencia, se revocará definitivamente la licencia otorgada y, además, se dará vista al Ministerio Público para los efectos legales correspondientes.
Artículo 66. Queda prohibido: I. El consumo de cannabis psicoactivo y no psicoactivo, sus derivados a base de estos, a cargo de niñas, niños y adolescentes (se exceptúa el uso del cannabis para fines médico, farmacéutico o paliativo). II. La realización de cualquier acto no autorizado expresamente en las licencias o permisos que otorgue la autoridad competente, y los fines que correspondan; III. La	Se sancionará: A.- El incumplimiento al contenido de las fracciones IV, V, VI, IX y XI con una multa de 4,000 hasta 40,000 veces la Unidad de Medida y Actualización, la cual se duplicará en caso de reincidencia, previo apercibimiento de tal sanción.

importación y exportación del cannabis y sus derivados, así como la de los productos elaborados con o a base de éstos (excepto aquellos casos expresamente permitidos en los tratados internacionales de los que México sea parte, en la Ley General de Salud y demás disposiciones legales aplicables); IV. Realizar toda forma de publicidad, promoción o patrocinio, directa o indirectamente en cualquier medio, del cannabis psicoactivo y sus derivados; V. Los actos inherentes a la transformación y la comercialización del cannabis y sus derivados para productos cosméticos, así como su importación y exportación, cuando estos contengan más del 1% de THC. VI. Los actos inherentes a la transformación y la comercialización de productos comestibles y bebibles del cannabis o sus derivados, así como su importación y exportación, cuando estos contengan más del 1% de THC con excepción de aquellos productos empleados con fines médico, farmacéutico o paliativo, en los términos de esta Ley, la Ley General de Salud y demás normatividad aplicable; VII. El uso de agentes contaminantes, químicos, biológicos o de cualquier otra naturaleza que pudiere existir, tales como solventes residuales, pesticidas, fungicidas, agentes microbianos, bacteriológicos, moho o cualquier otro que represente o pudiera representar un riesgo para la salud de las personas, tanto en las semillas y plantas del cannabis y sus derivados, así como en productos elaborados a base de estos; VIII. El uso de cualquier medio o sustancia, natural o sintética, que pueda alterar las propiedades químicas o físicas del cannabis psicoactivo o los productos elaborados a base de este y que representen un riesgo para la salud de las personas, con excepción de su uso con fines médico, farmacéutico o paliativo, y de investigación; IX. La producción y comercialización de cannabinoides sintéticos, con excepción de aquel que sea necesario para fines médico, farmacéutico o paliativo, y de investigación; X. Conducir cualquier vehículo, manejar u operar equipo o maquinaria que pueda causar peligro bajo los efectos del THC; XI. Proveer de manera gratuita cannabis psicoactivo, sus derivados y productos elaborados con base en este. XII. La venta de productos elaborados a base del cannabis psicoactivo o sus derivados por medio de exhibidores que permitan el autoservicio, así como a través de internet, correo, teléfono o cualquier otro medio semejante que impida la verificación personal, directa y responsable del cumplimiento de las condiciones y requisitos legales para su acceso; XIII. Incumplir con las disposiciones aplicables al empaquetado y, etiquetado previstos en la Ley; XIV. La venta de productos de cannabis psicoactivo para personas adultas que solo contengan THC o aquellos	Para el caso de una nueva reincidencia, se sancionará con la revocación de la licencia, previo apercibimiento de tal sanción. B.- El incumplimiento al contenido de las fracciones VII, VIII, XII, XIII, XIV, XV y XVI con una multa de 1,000 hasta 40,000 veces la Unidad de Medida y Actualización, la cual se duplicará en caso de reincidencia previo apercibimiento de tal sanción. Para el caso de una nueva reincidencia, se sancionará con la revocación de la licencia, previo apercibimiento de tal sanción. C.- A la persona que conduzca cualquier vehículo, maneje u opere equipo o maquinaria que pueda causar peligro, bajo los efectos del THC, será sancionado con arresto inconmutable de 12 a 36 horas, por las autoridades competentes, sin perjuicio de las sanciones que se establezcan en otras normas aplicables.

que no cumplan con la relación de THC - CBD determinada por el Instituto; XV. La venta de productos mezclados con otras sustancias adictivas tales como alcohol, nicotina, tabaco, o cafeína, o cualquier otra considerada o no como psicotrópica, que aumente, real o potencialmente, los efectos o el nivel de consumo problemático del cannabis y sus derivados, y XVI. Vender al público cualquier producto que no sea cannabis psicoactivo, sus derivados o los insumos directamente relacionados para su consumo en los puntos de venta al público.	
Artículo 67. Queda prohibido consumir cannabis psicoactivo y sus derivados en todo establecimiento comercial con acceso público y en todo lugar donde esté prohibido el uso de tabaco conforme a las disposiciones aplicables. Asimismo, queda prohibido consumir cannabis psicoactivo y sus derivados en puntos de concurrencia masiva donde pueden acceder menores de 18 años, incluyendo, pero no limitado a centros comerciales, parques, parques de diversión, estadios e instalaciones deportivas, aunque sean abiertos. El consumo del cannabis psicoactivo con fines lúdicos o recreativos se realizará sin afectación de terceras personas .	El incumplimiento al contenido del presente artículo se sancionará con una multa de 1,000 hasta 40,000 veces la Unidad de Medida y Actualización, la cual se duplicará en caso de reincidencia, previo apercibimiento de tal sanción.

ii.- Cumplimiento normativo en materia penal.

Una vez en vigor la Ley, los fines del uso del cannabis serán lícitos y deberán cumplirse con estricto apego a la Ley, por lo que la sociedad que se constituya para tal efecto deberá procurar, en todo momento, evitar la comisión de delitos a su nombre, por su propia cuenta, en su beneficio o, a través de los medios que ella proporcione, cuando además exista inobservancia del debido control en su organización. Lo anterior, con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes y/o administradores. Asimismo, tendrán responsabilidad por la comisión de delitos, los accionistas, socios, administradores y, los empleados de la sociedad.

Es importante mencionar que, las autoridades mexicanas no han definido exactamente qué es el debido control dentro de la organización. Si contáramos con dicha definición, el cumplimiento de la Ley se llevaría a cabo de manera efectiva, ya que se podrían determinar los parámetros establecidos por las autoridades que, a su vez, permitirían a las empresas ajustarse a los lineamientos de debido control, consecuentemente, tendrían las facultades para la identificación, procuración y mitigación de actos sancionados por la ley penal cumpliendo en todo momento con las obligaciones a su cargo. En este sentido, únicamente la Secretaría de la Función Pública ("SFP"), hace referencia al contenido de la Política de Integridad Empresarial, por lo que muchas empresas han preferido apegarse a los lineamientos emitidos por la División Criminal del Departamento de Justicia de Estados Unidos de América ("DOJ", por sus siglas en inglés) en materia de evaluación a los programas de *compliance* de las empresas, aunado al Manual de directrices para la Formulación de Sentencias (*the United States Sentencing Guidelines)*. Sin embargo, las recomendaciones y/o programas no están dentro del contexto de nuestro orden jurídico nacional ni se apegan a los lineamientos establecidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales y/o la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

Ambos documentos, de manera efectiva, describen el contenido de los manuales enfocándose en que los programas de cumplimiento deben ser específicos para la industria en que trabajan y los riesgos que enfrentan. En el Manual de Justicia se describen factores específicos que los fiscales deben considerar al llevar a cabo una investigación de una

sociedad, para determinar si presentan cargos y/o llegan a un acuerdo de culpabilidad (*plea bargain*) u, otros acuerdos.[1]
Estos factores incluyen la adecuación y efectividad del programa de cumplimiento en el momento de la *ofensa,* así como en el momento de una decisión de *cobro* y los esfuerzos correctivos de la corporación para implementar un programa de cumplimiento corporativo adecuado y eficaz o para mejorar uno existente.

Debido a que un programa de cumplimiento corporativo debe ser evaluado en el contexto específico de una investigación criminal, la División Criminal no utiliza ninguna fórmula rígida para evaluar la eficacia de los programas; en consecuencia, determina de manera razonable e individualizada en cada caso, considerando diversos factores, incluyendo, pero no limitado a, el tamaño de la empresa, la industria, la huella geográfica, el panorama regulatorio y otros factores, tanto internos como externos a las operaciones de la empresa, que podrían afectar su programa de cumplimiento. [2]

Si bien, la Ley en su artículo 8° menciona que "*Las conductas o actos que comprenden los usos del cannabis, su resina, preparados, el psicotrópico THC-tetrahidrocannabinol, sus isómeros y variantes estereoquímicas referidos en la normatividad aplicable, para aquellos fines autorizados por la Ley,* ***no podrán ser objeto de persecución penal****, ni causa de discriminación, en los términos que esta Ley, la Ley General de Salud y demás ordenamientos legales establecen…"* ello no implica que puedan ser responsables por la comisión de delitos sin relación directa a los actos permitidos en la Ley con relación al cannabis, como pueden ser aquellos tipificados en la Ley General de Salud, Código Penal Federal y sus correlativos en las Entidades Federativas e incluso en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y/o contemplados en la normatividad penal en los que participen en su comisión los directores, administradores, representantes legales y/o empleados.

El propósito es que la sociedad constituida en los términos de la Ley tenga plena capacidad y funcionalidad, y busque evitar que le sean impuestas una o varias de las sanciones administrativas, así como la comisión de delitos establecidos en la normatividad penal subjetiva (encargada de tipificar los delitos y establecer las penas por su comisión) siguiendo de manera estricta el marco jurídico mexicano.

Siendo que, el Instituto Mexicano del Cannabis, de conformidad con el artículo 50, fracción trigésima sexta de la Ley, tendrá la facultad de denunciar ante el Ministerio Público cuando en ejercicio de sus atribuciones advierta la realización de ciertos hechos que pueden ser constitutivos de delito. Por lo que, en la medida de lo posible la sociedad debe ejercer un debido control de las operaciones. De manera que puedan advertir cuando se encuentren en un supuesto contrario a los usos autorizados en la Ley, evitando realizar cualquiera de las actividades contrarias al ordenamiento legal aplicable al caso específico que puedan ser realizadas por la Sociedad o que participen en su comisión.

Asimismo, el artículo 69 de la Ley, menciona que:

> "*…cuando con motivo de la aplicación de esta Ley, se desprenda la posible comisión de uno o varios delitos, la autoridad correspondiente dará vista al agente del Ministerio Público para los efectos legales correspondientes…*"

De conformidad con lo establecido en el artículo 422 del Código Nacional de Procedimientos Penales, cualquier persona con personalidad jurídica propia, se le podrá aplicar una o varias de las siguientes sanciones:

i. Sanción pecuniaria o multa;
ii. Decomiso de instrumentos, objetos o productos del delito;
iii. Publicación de la sentencia;

[1] U.S. Department of Justice Criminal Division Evaluation of Corporate Compliance Programs (Updated June 2020). Washington, D.C. Recuperado de https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download

[2] Ibídem.

iv. Disolución; o
v. Las demás que expresamente determinen las leyes penales conforme a los principios establecidos en el presente artículo.

Las sociedades con motivo de cumplir su objeto social o con el ánimo de simular tal fin, pueden cometer los siguientes delitos, de acuerdo con el catálogo de delitos que se desprende del artículo 11 bis del Código Penal Federal. A continuación, enumeramos los delitos de posible comisión para las empresas dedicadas al cannabis

i. Terrorismo y Terrorismo Internacional.
ii. Contra la Salud.
iii. Corrupción de personas menores de 18 años o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo.
iv. Tráfico de influencias.
v. Cohecho.
vi. Fraude.
vii. Encubrimiento.
viii. Operaciones con recursos de procedencia ilícita.
ix. Contra el ambiente.
x. En materia de derechos de autor.
xi. Contrabando y su equiparable.
xii. Defraudación Fiscal y su equiparable.
xiii. De la Ley de la Propiedad Industrial,
xiv. De la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
xv. De la Ley del Mercado de Valores.
xvi. De la Ley de Concursos Mercantiles.
xvii. En los demás casos expresamente previstos en la legislación aplicable.

iii.- Cumplimiento normativo en materia administrativa.

El cumplimiento normativo en materia administrativa busca evitar que la sociedad sea vinculada a faltas administrativas graves por actos de corrupción e incumplimiento de disposiciones nacionales e internacionales, regulando aspectos antisoborno y de recursos de procedencia ilícita.

En materia de la Ley, cualquier persona física o moral que tenga la intención de realizar cualquier uso del cannabis permitido por dicha ley, debe actuar mediante la obtención de un permiso o licencia, dependiendo el caso en concreto.

Para que una sociedad pueda obtener una licencia para **(i)** cultivo; **(ii)** transformación; **(iii)** comercialización; **(iv)** exportación o importación; o **(v)** investigación, es necesario que dicha licencia sea otorgada por el Instituto Mexicano del Cannabis, a través de la verificación de la documentación y procedimientos necesarios para tales efectos. Asimismo, para que las licencias no sean revocadas y evitar que el Instituto establezca sanciones adicionales, las Sociedades que se constituyan deben actuar en estricto apego a la Ley.

El Instituto Mexicano del Cannabis será un organismo descentralizado de la Secretaría de Gobernación, con personalidad jurídica y patrimonio propio. De conformidad con el artículo 50 de la Ley, el Instituto Mexicano del Cannabis tendrá, entre otras, las siguientes facultades: **(i)** la determinación del número de licencias que deberán expedirse en cada entidad federativa para cada uno de los usos del cannabis y según los actos y fines que correspondan; **(ii)** establecer los requisitos que deben cumplir cada una de las personas físicas y morales para obtener las licencias y permisos para el uso del cannabis de acuerdo con los fines permitidos, según corresponda; **(iii)** emitir los lineamientos generales que deben cumplir los establecimientos considerados como puntos de venta, con excepción de aquellos que estén destinados a la venta de productos con fines médico, farmacéutico o paliativo, los cuales se regularán conforme a la Ley General de Salud; **(iv)** aplicar las sanciones administrativas que correspondan por infracciones a las normas regulatorias establecidas en la Ley y su reglamento, sin perjuicio de aquellas establecidas en otros ordenamientos; **(v)** dar aviso a las autoridades competentes en los casos que así corresponda, para la aplicación de medidas de seguridad o sanciones; y, de ser necesario **(vi)** el aseguramiento de productos que son nocivos para la salud o carecen de los requisitos establecidos en la Ley o la normatividad aplicable.

Como podemos observar una sociedad constituida en términos de la Ley opera, o dejará de operar y será sancionada por el Instituto Mexicano del Cannabis, es por ello que, cualquier acto realizado por su titular, funcionarios y/o empleados debe ser responsable, transparente y legal.

Será competencia de la Ley General de Responsabilidades Administrativas ("LGRA") garantizar esa actuación responsable, transparente y legal. Adicionalmente, dichas personas tendrán el carácter, en relación con cualquier inversionista extranjero, de "funcionario público extranjero", por lo que también se tendrán que tomar en cuenta las sanciones impuestas por acuerdos internacionales y, si son de nacionalidad estadounidense, por la *Foreign Corrupt Practices Act* ("FCPA").

A. LGRA.

a. Aplicable a:

- Servidores Públicos
- Ex- servidores públicos
- Particulares vinculados con faltas administrativas graves.

Por ello, es importante mencionar y diferenciar entre las autoridades que tienen facultades para: (i) sancionar faltas no graves y (ii) quien impone las sanciones por la comisión de faltas graves.

b. Autoridades competentes y facultadas para investigar:

1.- La Secretaría de la Función Pública y sus homólogas en las entidades federativas, cuenta con facultades para sancionar en caso de faltas no graves; y

2.- En caso de faltas graves las sanciones serán impuestas por el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y sus homólogos en las entidades federativas.

i) Las faltas administrativas **no graves** son actos u omisiones con los que se incumplan o transgredan las obligaciones previstas en los artículos 49 y 50 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, entre otras, el servidor público cuyos actos u omisiones incumplan o transgredan lo contenido en las obligaciones siguientes:

1.- Cumplir con las funciones, atribuciones y comisiones encomendadas, observando en su desempeño disciplina y respeto, tanto a los demás Servidores Públicos como a los particulares con los que llegare a tratar, en los términos que se establezcan en el código de ética.
2.- Denunciar los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir, que puedan constituir faltas administrativas.
3.- Atender las instrucciones de sus superiores, siempre que éstas sean acordes con las disposiciones relacionadas con el servicio público.

ii) Las faltas administrativas **graves** que pueden ser cometidas por particulares:

1.- Soborno.
2.- Participación ilícita en procedimientos administrativos.
3.- Tráfico de influencias.
4.- Utilización de información falsa.
5.- Obstrucción de facultades de investigación.
6.- Colusión.
7.- Uso indebido de recursos públicos.
8.- Contratación indebida de ex Servidores Públicos

c. Sanciones por faltas a la LGRA.

c.1 Tratándose de Servidores Públicos

A las y los servidores públicos que incurran en faltas administrativas **no graves**, la Secretaría o los órganos internos de control impondrán una o más de las sanciones siguientes:

a.-Amonestación pública o privada;
b.- Suspensión de uno a treinta días naturales del empleo, cargo o comisión;
c.- Destitución de su empleo, cargo o comisión, e
d.- Inhabilitación temporal de tres meses a un año para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.

A las y los servidores públicos que incurran en faltas administrativas **graves**, el Tribunal Federal de Justicia Administrativa impondrá una o más de las sanciones siguientes:

a.- Suspensión de treinta a noventa días naturales del empleo, cargo o comisión;
b.- Destitución del empleo, cargo o comisión;
c.- Sanción económica, e
d.- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, de uno a veinte años, dependiendo de la afectación de la falta administrativa; y de tres meses a un año en caso de no causar daños y perjuicios, ni exista beneficio o lucro alguno.

c.2 Tratándose de personas físicas

a.- Sanción económica.
b.- Inhabilitación temporal para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.
c.- Indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública Federal local o municipal, o al patrimonio de los entes públicos.

c.3 Tratándose de personas morales:

a.- Sanción económica.
b.- Inhabilitación temporal para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas.
c.- La suspensión de actividades, por un periodo que no será menor de tres meses ni mayor de tres años, la cual consistirá en detener, diferir o privar temporalmente a los particulares de sus actividades comerciales, económicas, contractuales o de negocios por estar vinculados a faltas administrativas graves.
d.- Disolución de la sociedad respectiva, la cual consistirá en la pérdida de la capacidad legal de una persona moral, para el cumplimiento del fin por el que fue creada por orden jurisdiccional y como consecuencia de la comisión, vinculación, participación y relación con una Falta administrativa grave.
e.- Indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública Federal, local o municipal, o al patrimonio de los entes públicos.

De conformidad con el artículo 24 y 25 de la LGRA las personas morales serán sancionadas cuando los actos vinculados con faltas administrativas graves sean realizados por personas físicas que actúen a su nombre o representación de la persona moral y pretendan obtener mediante tales conductas beneficios para dicha persona moral.

La determinación de la responsabilidad de las personas morales se valorará si cuentan con una política de integridad.

Política de integridad, aquella que cuenta con, al menos, los siguientes elementos:

I. Un manual de organización y procedimientos que sea claro y completo, en el que se delimiten las funciones y responsabilidades de cada una de sus áreas, y que especifique claramente las distintas cadenas de mando y de liderazgo en toda la estructura; Deberá adoptar y respetar las normas internas y rendición de cuentas de la

empresa, mismas que deberán estar en concordancia con las legislaciones nacionales e internacionales, tales como los compromisos adquiridos en la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción ("CNUCC"); la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos; *Foreign Corrupt Practices Act* ("FCPA"); Cumbre Anticorrupción de Londres; Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico ("OCDE"); Grupo de Trabajo Anticorrupción del G20, entre otras. Asegurar el compromiso por parte de directivos y altos mandos de la empresa para prevenir e inhibir a la corrupción.[3]

II. Un código de conducta debidamente publicado y socializado entre todos los miembros de la organización, que cuente con sistemas y mecanismos de aplicación real; Las empresas de cannabis deberán elaborar lineamientos generales de Códigos de Ética, Integridad y de Conducta. Del mismo modo, deberá contener una cláusula anticorrupción o lineamientos que la prevengan, así como mecanismos de prevención de conflictos de intereses. Además, debe promover el correcto y debido ejercicio de las actividades comerciales, así como estar acompañado de valores explícitos de integridad y ética para dar pautas de conducta a los empleados. La Secretaría de la Función Pública recomienda hacer revisiones periódicas de sus códigos de conducta o integridad

III. Sistemas adecuados y eficaces de control, vigilancia y auditoría, que examinen de manera constante y periódica el cumplimiento de los estándares de integridad en toda la organización; Estos sistemas deben tener como base el Análisis de Riesgos al interior de la empresa, el cual debe analizar: (I) Riesgo del país, (II) Riesgo sectorial, (III) Riesgo de transacción, (IV) Riesgo de oportunidad comercial y; (V) Riesgo de asociación comercial

IV. Sistemas adecuados de denuncia, tanto al interior de la organización como hacia las autoridades competentes, así como procesos disciplinarios y consecuencias concretas respecto de quienes actúan de forma contraria a las normas internas o a la legislación mexicana; En este sentido, las empresas deberán contar con canales adecuados de denuncia que permitan dar seguimiento a la misma hasta llegar finalizar la investigación. Esta línea de denuncia deberá mantener la confidencialidad e integridad del denunciante. Es importante mencionar que, también pueden implementarse mecanismos en línea o un correo electrónico creado exclusivamente para estos fines.

V. Sistemas y procesos adecuados de entrenamiento y capacitación respecto de las medidas de integridad que contiene este artículo; La SFP recomienda que se establezca e implemente programas de capacitación y educativos para sus empleados en materia de ética; código de conducta de la empresa; cumplimiento de legislación nacional e internacional en la materia; la política de integridad de la empresa; entre otros temas, de manera periódica y que vigile el cumplimiento de lo expuesto en dichas capacitaciones.[4]

VI. Políticas de recursos humanos tendientes a evitar la incorporación de personas que puedan generar un riesgo a la integridad de la corporación. Estas políticas en ningún caso autorizarán la discriminación de persona alguna motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, y

VII. Mecanismos que aseguren en todo momento la transparencia y publicidad de sus intereses.

Toda sociedad, independientemente de que tenga relación con un Funcionario Público o tenga que realizar algún Procedimiento con algún Funcionario debería incorporar en sus Manuales de Cumplimiento Interno estas Políticas de Integridad para el Debido Control de su Organización. En este sentido, la SFP recomienda: Establecer Pactos y Convenios de Integridad con otras empresas y con el sector público para asegurar el compromiso de las empresas en transparentar sus procesos como una medida para la prevención de fraudes y actos asociados a la corrupción.

iv.- Cumplimiento de disposiciones nacionales e internacionales, regulando aspectos antisoborno o de recursos de procedencia lícita: FCPA

[3] Modelo de Programa de Integridad Empresarial. Secretaría de la Función Pública, Ciudad de México, 12 de junio de 2017. Recuperado de https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/272749/Modelo_de_Programa_de_Integridad_Empresarial.pdf

[4] Ibídem.

De 1977, ordenamiento de los Estados Unidos de América para el combate a la corrupción en el extranjero. Regulación relevante de aplicación extraterritorial que, en general, prohíbe ofrecer, prometer, pagar o autorizar el pago de dinero o cualquier cosa de valor a un funcionario público extranjero para influir en cualquier acto o decisión o para asegurar cualquier ventaja inadecuada para obtener o retener negocios; siendo aplicables sus disposiciones a, independientemente de donde se realicen los actos corruptos:

a. Emisores de valores en EE. UU, y sus funcionarios, directores, empleados, agentes y accionistas.

Los emisores de valores serán, (i) aquellas empresas que tienen valores registrados, (ii) las empresas obligadas a remitir periódicamente informes a la SEC (*Securities Exchange Act*); y (iii) las compañías extranjeras con Recibos de Depósito Americano, listadas en una bolsa de valores de los Estados Unidos de América.

b. Personas Domésticas.

Empresas nacionales de E.E.U.U. y sus funcionarios, directores, empleados, agentes y accionistas. Se entenderá aplicable a cualquier individuo, ciudadano, nacional o residente de los EE. UU., o cualquier corporación, asociación, sociedad, consorcio comercial, organización no incorporada o empresa cuya tenencia corresponde a una sola persona que tiene el lugar principal de sus negocios en los Estados Unidos, o que está constituida con arreglo a leyes estadounidenses o de un país, territorio, posesión o Estado asociado a los EE. UU.

c. Cualquier persona que se encuentre en el territorio de los Estados Unidos de América (aplicación extraterritorial).

Personas físicas o morales, que no sean nacionales de los EE. UU que realicen el acto corrupto mientras se encuentren en el territorio de Estados Unidos de América...

Del mismo modo, buscan que las empresas no eludan o dejen de implementar un sistema de emisor interno control.

En general, la FCPA prohíbe ofrecer, prometer, pagar o autorizar el pago de dinero o cualquier cosa de valor a un funcionario extranjero para influir en cualquier acto o decisión o para asegurar cualquier ventaja inadecuada para obtener o retener negocios.

Además, según la disposición de "jurisdicción alternativa" de la FCPA promulgada en 1998, las compañías o personas estadounidenses pueden estar sujetas a las disposiciones anticorrupción, incluso si actúan fuera de los Estados Unidos. Las enmiendas de 1998 a la FCPA ampliaron la cobertura jurisdiccional de la Ley al establecer una base alternativa para la jurisdicción, es decir la jurisdicción basada en el principio de nacionalidad. En particular, eliminaron el requisito de que exista un uso del comercio interestatal (p. Ej., correo electrónico, llamada telefónica) para actos que promuevan un pago corrupto a un funcionario extranjero por parte de compañías estadounidenses y personas que ocurran totalmente fuera de los Estados Unidos.

Sanciones

El incumplimiento a las disposiciones de la FCPA tiene como resultado sanciones civiles y penales. Los órganos encargados de la aplicación de sanciones son el DOJ, y la Comisión de Valores (*The Securities & Exchange Commission* , "SEC" por sus siglas en inglés)

El DOJ impone (i) cargos penales: denuncia, acusación formal de cargo criminal; (ii) acuerdos de admisión de culpabilidad; (iii) acuerdos de acusación diferida; (iv) acuerdos de no- acusación; y (v) declinaciones. Asimismo, se pueden imponer (i) cargos civiles: acciones y medidas cautelares civiles; (ii) acciones y medidas administrativas; (iii) acuerdos de acusación diferida; (iv) acuerdos de no- acusación; (v) cartas de terminación; y (vi) declinaciones.

Tanto la SEC como el DOJ van a considerar al momento de determinar las sanciones que la Sociedad cuente con el programa de compliance de la empresa; así como la naturaleza y la magnitud de la violación y las consecuencias colaterales derivadas de la violación.

A pesar de que la FCPA considere el importe de las multas y los aspectos a considerar en las sanciones por infringir la Ley, las Cortes pueden y han impuesto multas más altas a las previstas en la ley.

IV. Conclusión

En términos de la Ley para la Regulación del Cannabis, y conforme a todo el ordenamiento jurídico vigente en México, un inversionista extranjero que pretenda ser socio o accionista de una Sociedad con fines que legalmente están permitidos para el uso del cannabis, debe considerar, no sólo los aspectos controvertidos social y culturalmente, sino estar acorde al cumplimiento normativo administrativo, penal y de carácter internacional con el propósito de que las sociedades que se constituyan operen, se desarrollen y perduren; siguiendo de manera estricta el marco jurídico mexicano.

***

Esperamos que, cuando menos, la información anterior sea de su utilidad y cumpla el modesto cometido que le tenemos destinado. Por lo que, nos ponemos a sus órdenes para discutir cualquiera de los puntos aquí tratados y clarificar cualquier duda al respecto.

Pérez Ferrer Abogados, S.C.

Javier Pérez Ferrer jperez@pfabogados.com

Elías Lisbona Jassán elisbona@pfabogados.com

Sharon Bautista Servín sbautista@pfabogados.com