

VOTO ELECTRÓNICO SOCIETARIO, EL RETO DE 2010 PARA LAS SOCIEDADES COTIZADAS

JORGE I. AGUILAR TORRES

Consultor jurídico, Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y maestro en Derecho y candidato a doctor por la Universidad Carlos III de Madrid

Este trabajo ha obtenido el **Accésit Premio Estudios Financieros 2010** en la modalidad de **DERECHO CIVIL Y MERCANTIL**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Luis Díez PICAZO Y PONCE DE LEÓN, don Juan CADARSO PALAU, doña Cristina PAREDES SERRANO, don Jesús QUIJANO GONZÁLEZ y don Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato del autor.

Extracto:

Los medios de control para el gobierno de las sociedades han sido siempre materia de estudio del Derecho societario, importancia y desarrollo que se ha potencializado con la globalización económica; ante ello se ha cuestionado la utilidad y eficacia del voto societario y la junta de accionistas como mecanismos de control. En consecuencia, la pertinencia del estudio y desarrollo de mecanismos eficaces de control que fomenten administraciones societarias óptimas, lícitas y rentables resulta imprescindible, destacando el aprovechamiento de las nuevas tecnologías en el voto societario; ello sumado a la Directiva 2007/36/CE, que al facilitar el voto transfronterizo obliga a las sociedades que cotizan en un mercado de valores de la Unión permitir a los socios votar electrónicamente en las juntas de accionistas, transposición que finalizó el 3 de agosto de 2009. En este contexto, el voto electrónico se posiciona como una línea de investigación relevante, vigente, necesaria y con gran proyección. Y los resultados que arroje el 2010 en cuanto al seguimiento de los principios del Gobierno Corporativo, la participación de los accionistas y el aprovechamiento de las nuevas tecnologías determinará en buena medida la eficacia de la revitalización del voto y de la junta de accionistas y, en consecuencia, incidirá de forma relevante en el futuro de la práctica societaria en España y la Unión Europea.

Palabras clave: junta de accionistas, Gobierno Corporativo, voto electrónico, Directiva 2007/36/CE, voto transfronterizo.

ELECTRONIC CORPORATE VOTE, THE CHALLENGE OF 2010 FOR BUSINESSES LISTED ON THE STOCK MARKET

JORGE I. AGUILAR TORRES

Consultor jurídico, Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México y maestro en Derecho y candidato a doctor por la Universidad Carlos III de Madrid

Este trabajo ha obtenido el **Accésit Premio Estudios Financieros 2010** en la modalidad de **DERECHO CIVIL Y MERCANTIL**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Luis Díez PICAZO Y PONCE DE LEÓN, don Juan CADARSO PALAU, doña Cristina PAREDES SERRANO, don Jesús QUIJANO GONZÁLEZ y don Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato del autor.

Abstract:

THE control mechanism for company governance has always been a topic of study in Corporate Law. The importance and evolution of such means have become all the more poignant thanks to economic globalization, raising question marks against the usefulness and effectiveness of corporate voting and the Shareholders' Meeting as forms of control. There can therefore be no doubt about the need to study and develop effective control mechanisms to promote optimum, legitimate and profitable corporate management structures, highlighting the use of new technologies in corporate voting. This is in addition to Directive 2007/36/CE, which facilitates cross-border voting and therefore obliges companies listed on EU stock exchanges to allow shareholders to vote electronically at Shareholders' Meetings. This change was concluded on 3rd August, 2009. In this context, electronic voting stands as an important, relevant, necessary and far-reaching line of investigation. Results in 2010 in connection with following up on the principles of Corporate Governance, shareholders participation and the use of new technologies will, to a large extent, determine the effectiveness of revitalizing voting and Shareholders' Meetings. This means it will play an important role in future corporate practices in both Spain and the European Union.

Keywords: Shareholders' Meeting, Corporate Governance, electronic vote, Directive 2007/36/CE, cross-border voting.

Sumario

Introducción.

I. Voto electrónico societario.

1. Naturaleza jurídica del voto electrónico societario.
2. Requisitos del voto electrónico societario.
3. Voto electrónico *offline*.
4. Voto electrónico *online*.
5. El fortalecimiento del voto electrónico societario.
6. Ventajas del voto electrónico societario.
7. Desventajas del voto electrónico societario.

II. Marco normativo del voto electrónico en España.

1. Código Olivencia de 1998 (El Código de Buen Gobierno).
2. Informe Aldama de 2003 (Informe de la Comisión Especial para el Fomento de la Transparencia y Seguridad en los Mercados y en las Sociedades Cotizadas).
3. Ley Transparencia de 2003 (Ley 26/2003, de Transparencia de las Sociedades Anónimas Cotizadas).
 - 3.1. Reformas a la Ley de Sociedades Anónimas.
 - 3.2. Reformas a la Ley del Mercado de Valores.
4. Orden Ministerial ECO/3722/2003, de 26 de diciembre, sobre el Informe Anual de Gobierno Corporativo y otros Instrumentos de Información de las Sociedades Anónimas Cotizadas y otras entidades.
5. Circular 1/2004, de 17 de marzo, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre el informe anual de Gobierno Corporativo de las sociedades anónimas cotizadas

y otras entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores, y otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas.

6. El Código Conthe de 2006 (Código Unificado de Buen Gobierno).
7. La Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas.
8. Reconocimiento del voto electrónico en los estatutos sociales.
9. Instrumentación del voto electrónico en el reglamento de la junta de accionistas.

III. El voto electrónico en la Junta General de Accionistas.

1. La Junta General de Accionistas.
 - 1.1. La junta en sociedades de capital concentrado.
 - 1.2. La junta en sociedades de capital disperso.
2. Convocatoria de la Junta General de Accionistas.
 - 2.1. Convocatoria telemática.
 - 2.2. Convocatoria que prevea el voto electrónico.
3. Asistencia virtual del socio a la Junta General de Accionistas.
4. La junta virtual de accionistas.
5. El domicilio virtual en la Junta General de Accionistas.

IV. El voto electrónico en el Gobierno Corporativo.

1. El Gobierno Corporativo.
2. Los principios de transparencia e información.
3. La página Web de las sociedades anónimas.

V. Conclusiones.

VI. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

Los medios de control para el gobierno de las sociedades anónimas han sido siempre materia de estudio del Derecho societario, importancia y desarrollo que se han potencializado con el crecimiento económico, la bursatilización de las sociedades y la globalización económica; ante ello, se ha cuestionado la utilidad y eficacia del voto societario y la junta de accionistas como mecanismos de control de la gestión societaria.

Por otro lado, la incursión exponencial de los medios electrónicos en la comercialización de bienes y servicios en el gobierno de las empresas, ha generado que académicos e investigadores estudien la aplicación y el desarrollo de las nuevas tecnologías en el Derecho societario, valorando seguridad, requisitos y características para su adecuada equivalencia funcional en la práctica societaria.

En este artículo se analizará la adaptación de los medios electrónicos en la revitalización del voto en las sociedades anónimas, valorando su utilidad y eficacia como medio de control en el gobierno societario. Teniendo como objetivos particulares distinguir las características y los requisitos del voto electrónico, identificar las ventajas y desventajas que aporta ponderando su aplicación práctica, analizar su evolución en la normativa española y, determinar en qué tipo de sociedades puede ser un mecanismo de control societario eficaz.

La pertinencia del estudio y desarrollo de mecanismos eficaces de control societario que fomenten administraciones societarias óptimas, lícitas y rentables resulta innegable e imprescindible ante los reiterados desfalcos financieros de los últimos 10 años en las principales bolsas de valores del mundo. Aunado a la inclusión del voto transfronterizo en la normativa de la Unión Europea con la Directiva 2007/36, cuya transposición finalizó el 3 de agosto de 2009; la cual tiene como objetivo principal facilitar el voto transfronterizo, para ello obliga a toda sociedad cotizada en un mercado de valores de la Unión Europea, que permita a sus accionistas votar electrónicamente en las juntas de accionistas.

En este contexto el voto electrónico se posiciona como una línea de investigación relevante, vigente, necesaria y con grandes expectativas de desarrollo.

I. VOTO ELECTRÓNICO SOCIETARIO

Para definir el voto electrónico societario ¹, debemos partir de una definición genérica del voto e incorporarle el elemento telemático. Por tanto, si el voto societario es una declaración unilateral de voluntad que realiza un accionista en el ejercicio de sus derechos como titular de una porción del capital social, la cual se emite en el marco de una Junta General de Accionistas (JGA) que para el efecto se hubiere convocado y, que deberá cumplir las formas y requisitos que la legislación y los estatutos sociales determinen.

Y teniendo en consideración que el voto electrónico societario guarda las mismas características, objeto y fin que el voto societario presencial diferenciándose entre sí, por el uso y aplicación que el voto electrónico hace de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TICs) para su materialización, transmisión, recepción, cómputo y almacenamiento en soporte digital ².

En consecuencia, el voto electrónico societario se debe definir como la declaración unilateral de voluntad que un accionista realiza telemáticamente en el marco de una JGA de manera previa o simultánea a ésta, absteniéndose o pronunciándose a favor o en contra sobre los asuntos que se someten a votación, y que, para su validez, además de cubrir los requisitos del voto societario, debe satisfacer los requisitos técnicos y jurídicos que la ley y los estatutos sociales determinen para garantizar tanto la identidad del votante, como la seguridad de la comunicación electrónica que lo contiene.

1. Naturaleza jurídica del voto electrónico societario

El voto societario con la variante electrónica no modifica su naturaleza jurídica, toda vez que ésta no se altera por su conversión al soporte digital; por tanto, la naturaleza jurídica del voto electrónico societario es la misma que la del voto societario presencial, sólo que se le deberán sumar las características propias de las comunicaciones electrónicas que lo contiene; siendo una comunicación formal entre el socio y la JGA contenida en soporte digital que es emitida, enviada, computada y almacenada electrónicamente y, por la cual el accionariado tiene la posibilidad de votar telemáticamente en la JGA. En consecuencia, el voto electrónico es una institución del Derecho privado cuya naturaleza jurídica es mercantil, telemática, volitiva, unilateral, onerosa, negociable, indivisible, representativa, potestativa, fraccionaria, deliberativa, concurrente, colegiada y rentable ³.

¹ La distinción de «societario» responde a la necesidad de diferenciarlo del voto electrónico ciudadano del Derecho electoral.

² Véase RECALDE CASTELLS, Andrés. «Incidencia de las tecnologías de la información y comunicación en el desarrollo de las juntas generales de las sociedades anónimas españolas», en *Revista para el análisis del Derecho*. 2007, número 3, págs. 23 y 24; ALONSO LEDESMA, Carmen. «El papel de la junta general en el Gobierno Corporativo de las sociedades de capital», en ESTEBAN VELASCO (coord.). *El gobierno de las sociedades cotizadas*. Madrid: Marcial Pons, 1999. pág. 623; y SÁEZ LACAWE, María Isabel. «Las bases económicas del derecho de la junta de socios», en *InDret Revista para el análisis del derecho*. 2008, número 2, pág. 17. Estos autores analizan los elementos y las circunstancias que consideran han mermado la utilidad y la eficacia de la JGA como órgano supremo societario.

³ Véase en MAMBRILLA RIVERA, Vicente. «Aproximación al estudio sobre la naturaleza jurídica del voto del accionista», en *Anales de estudios económicos y empresariales*. 1986, número 1, pág. 172. Siguiendo la línea de este autor la naturaleza del voto societario no cambia con su electrificación, pues sus fines continúan siendo los mismos en virtud de que

2. Requisitos del voto electrónico societario.

Los requisitos de la normativa española para el voto electrónico societario son dos: el primero, consiste en que se garantice la identidad del accionista votante; y el segundo, que el voto electrónico sea reconocido, autorizado e instrumentado en los estatutos de cada sociedad ⁴.

Identidad del accionista: la ley exige explícitamente garantizar la identidad del accionista emisor del voto; la sociedad debe verificar la identidad del accionista mediante un procedimiento de autenticación por firma electrónica que deberá acompañar a todo voto, con los niveles de seguridad y encriptación que para cada caso se hayan determinado.

El reconocimiento del voto electrónico en los estatutos sociales: éste es un requisito esencial del voto electrónico y para su aplicación las sociedades deben modificar sus estatutos; en cuanto a su instrumentación lo recomendable es que se regule en el reglamento de la JGA.

Aunado a los dos requisitos anteriores que establece la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) debemos considerar pese a la omisión legislativa, normas supletorias aplicables que aportan elementos para la validez jurídica de las comunicaciones electrónicas, en aras de una equivalencia funcional óptima; así como elementos no indispensables pero útiles y deseables para el mejor aprovechamiento del voto electrónico societario destacando:

Legitimidad del votante: previo a contabilizar los votos debe acreditarse la calidad del accionista tanto cualitativa como cuantitativamente; es decir, comprobar al momento del escrutinio la titularidad, tipo y número de acciones del votante, así como si se encuentra al corriente del cumplimiento de sus obligaciones como accionista, que resulta primordial para determinar la validez y la representación de cada voto electrónico ⁵.

La integridad del voto: este requisito consiste en la necesidad de garantizar que el voto electrónico en ningún momento sea alterado; desde su materialización, envío, recepción y sufragio, hasta su almacenamiento.

lo que realmente cambia es el medio que se utiliza para exteriorizarlo, lo que incidirá de manera importante en la dinámica tradicional de la JGA, coexistiendo por el momento con el voto presencial, aunque seguramente en el futuro lo sustituirá por completo.

⁴ Artículo 105, numeral 4 de la Ley de Sociedades Anónimas «(...) podrá delegarse o ejercitarse por el accionista mediante correspondencia postal, electrónica o cualquier otro medio de comunicación a distancia, siempre que se garantice debidamente la identidad del sujeto que ejerce su derecho de voto». De la redacción genérica e imprecisa de este artículo se desprende que queda al arbitrio de cada sociedad (de su consejo de administración) el procedimiento que utilizará para la identificación del accionista votante, lo que como veremos puede resultar un factor contraproducente, pues, por un lado, puede desincentivar la participación del accionariado, y, por otro, vulnerar garantías de seguridad en las comunicaciones electrónicas.

⁵ Al respecto IBÁÑEZ JIMÉNEZ, Javier W. «Internet y transparencia empresarial. Eficiencia del mercado y buen gobierno societario» en *Revista Telos. Cuadernos de comunicación, tecnología y sociedad*. 2006, enero-marzo, segunda época, núm. 66. [fecha de consulta 19/06/08] <http://www.campusred.net/telos/articulocuaterno.asp?idarticulo=1&rev=66>; y OLCESE SANTOJA, Aldo (dir.). *Guía de buenas prácticas para el desarrollo de la junta general de accionistas de sociedades cotizadas*. Papeles de la Fundación, número 6. Madrid: Fundación de Estudios Financieros, 2004, pág.33.

La conservación del voto: es un requisito indispensable para la validez jurídica de todo documento electrónico, el cual requiere que sea conservado y almacenado íntegramente, libre de cualquier tipo de alteración y disponible en todo momento para ser auditado ⁶.

El principio de no rechazo: elemento básico de seguridad que proporciona certeza jurídica, el cual consiste en que el emisor del voto no tenga posibilidad de desconocerlo; para ello se requiere que el sistema informático de votación genere un comprobante que especifique cuándo y a qué hora se recibió el voto electrónico, ello directamente vinculado a la eficacia del método con el que se identificó al votante.

Control del sistema de votación: requisito que consiste en el exclusivo control de los programas informáticos que reciban, almacenen, califiquen y contabilicen los votos electrónicos; control que debe ceñirse a los principios de objetividad e imparcialidad y que al ser responsabilidad de la presidencia de la JGA éste debe ser controlado por ella.

La confidencialidad del voto: consiste en mantener en secreto el sentido de los votos de los accionistas telemáticos hasta su contabilización en la JGA y, tiene la finalidad de procurar la imparcialidad de la votación y evitar su posible manipulación por el inadecuado aprovechamiento que se pueda hacer del conocimiento previo del sentido de los votos telemáticos.

La información: es un elemento necesario para que todo voto societario se emita de manera objetiva y razonada; por tanto, que el votante cuente con información veraz, útil, completa y oportuna de la situación que guarda la empresa de manera previa a la emisión del voto electrónico, es un complemento determinante para su idoneidad.

Información del proceso de votación: las convocatorias a JGA que contemplen la posibilidad de votar electrónicamente deberán especificar de manera clara y sencilla todos los requisitos tanto técnicos como jurídicos, y, en consecuencia, el cumplimiento de las formalidades y requisitos contenidos en la respectiva convocatoria será obligatorio para la sociedad, los administradores y los accionistas.

El plazo que debe mediar entre la fecha de la convocatoria y la JGA: éste debe ser un lapso razonable para que el accionista pueda analizar la información de la empresa, la que en tiempo y forma debió tener a su disposición para estar en la posibilidad de emitir un voto razonado.

Tratamiento equitativo: tanto la ley como los estatutos sociales, así como los procedimientos para el sufragio telemático, deben garantizar la igualdad entre el voto electrónico y los demás tipos de voto societario, confiriéndoles el mismo valor y efecto independientemente del medio por el que se transmitan.

⁶ Un análisis técnico y jurídico respecto al almacenamiento de comunicaciones electrónicas y su valor jurídico se puede consultar en MUÑOZ SORO, José Félix. *Decisión jurídica y sistemas de información*. Madrid: J. San José, 2003, pág. 143; y en DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. *Manual de Derecho Informático*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2005, págs. 443-447.

Viabilidad económica: en lo referente a costes el voto electrónico debe resultar accesible para la empresa, pues si bien las ventajas que aporta pueden ser indudablemente benéficas, si los costes tanto de implementación como de operación resultan excesivos, se dejará como un proyecto a futuro para cuando la relación costo-beneficio resulte más atractiva para la empresa.

Neutralidad y objetividad: éstos son los parámetros que deben cumplir los planteamientos que se sometan a votación del accionariado, debiendo evitar formulaciones con enfoques tendenciosos, favorables a intereses determinados o que induzcan a error a los votantes. Con estos parámetros, los asuntos de la sociedad deberán ser planteados de manera individual, explícita y concreta.

Tecnología adecuada: los programas informáticos aplicados deben responder a las necesidades propias y específicas de votación de cada empresa equilibrando seguridad, sencillez, eficiencia y economía; ello en función al tamaño de la empresa, al número de accionistas y al capital social y su estructura de propiedad.

Fiabilidad en los procesos de votación telemática: sin duda, éste es un elemento subjetivo de indudable relevancia para el éxito del voto electrónico, el cual debe cimentarse en la transparencia de la empresa, en procesos de votación sencillos y asequibles y en infraestructuras tecnológicas seguras y auditables.

Utilidad del voto: el voto debe representar al menos una posibilidad o amenaza al statu quo de los administradores y grupos de control, para con ello despertar el interés y motivar la participación de los accionistas; toda vez que si el accionariado considera que su voto no hace diferencia alguna en el resultado, no participará en la votación.

Comprobante de recibo: éste consiste en que el accionista recibe una respuesta del sistema electrónico de votación con el que acredita su voto, y si bien no es un elemento indispensable para su validez jurídica, indudablemente coadyuva a fortalecer la seguridad e incide positivamente en la confianza del accionariado ⁷.

Éstos son los requisitos que, en suma y a nuestro entender, debe cubrir todo voto electrónico, pues indispensables o no, todos convergen en favor de su adecuada, segura y eficaz implementación.

3. Voto electrónico *offline*.

Es el voto electrónico enviado de manera unidireccional a través de medios telemáticos; es una comunicación electrónica diferida y previa a la JGA que al no realizarse de manera simultánea,

⁷ Para ello se está utilizando un mecanismo conocido como *time-stamping*, este mecanismo registra el momento exacto en que arriba el voto electrónico al sistema de votación, el cual genera automáticamente un acuse de recibo para el accionista votante vía correo electrónico con la fecha y hora en que fue recibido por el sistema de votación. Véase CAMEFIRMA, SA. «Timestamping Servicios de sellado de tiempo» [fecha de consulta 08/07/08] http://www.camerfirma.com/mod_Web/servicios/DescripcionSelladodeTiempoACCamerfirma.pdf

no hace posible un diálogo interactivo entre el socio y la JGA⁸. Se le denomina *offline* por su acepción en inglés que significa «fuera de línea», refiriéndose a aquella comunicación realizada por medios electrónicos que no permite la interacción entre el emisor y el receptor, en virtud de que el canal de comunicación empleado únicamente admite que el mensaje transite en un solo sentido, no habiendo posibilidad de respuesta por el mismo canal que se recibe.

Por sus características el voto *offline* requiere que con prudente antelación se remita al accionista información del estado de la empresa, los puntos a votar del orden del día en la JGA y los procedimientos técnicos para una adecuada y segura emisión, transmisión y recepción. El voto *offline* debe ser firmado electrónicamente por el accionista para acreditar su identidad y verificar la titularidad del número y tipo de acciones que representa, debiendo ser recibido dentro del plazo previsto y el sentido del voto debe mantenerse en secreto hasta el momento del escrutinio; finalmente, los votos electrónicos *offline* válidamente emitidos son computados con los demás votos societarios al momento de realizarse el escrutinio en la correspondiente JGA⁹.

4. Voto electrónico *online*.

Es aquel voto electrónico emitido por un accionista a través de un canal bidireccional en el marco de la JGA convocada para el efecto; por tanto, este voto se transmite mediante un canal de comunicación telemática que permite un diálogo interactivo entre el socio y el ente social. La comunicación bidireccional posibilita que la información viaje por el mismo canal en ambos sentidos pudiendo alternarse los roles de emisor y receptor; esta modalidad se distingue con el anglicismo de *online* que significa en línea y se refiere a una comunicación telemática directa, simultánea e interactiva.

El voto *online* es un instrumento dinámico con posibilidades bastas, que se encuentra sujeto a las características y perfeccionamiento de los programas informáticos empleados para su aplicación. Cabe destacar que el canal bidireccional por el cual se emite este voto, es una vía que permite un enorme flujo de información, imagen y sonido; esto implica que a través del voto electrónico *online* los accionistas podrían asistir, participar y votar telemáticamente en una JGA.

No obstante las amplias posibilidades que el voto *online* ofrece, debemos tener en cuenta que su aprovechamiento dependerá de la acogida que tenga en el accionariado, del respaldo y fomento que le den los consejos de administración y los accionistas mayoritarios; toda vez que este voto pese a sus posibilidades, puede quedar limitado casi como un voto *offline*, en virtud de que toda sociedad

⁸ El voto *offline* puede enviarse por distintos medios como el correo electrónico, a través de la página Web de la empresa o de un tercer gestor rellenando una boleta de sufragio telemático, por un mensaje por teléfono móvil (SMS), entre otros. El voto *offline* por ahora es el más utilizado en España, en virtud de su menor exigencia tecnológica. Véase VAÑO VAÑO, María José. «Derecho de sociedades y comunicaciones electrónicas», en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*. 2006, número 4, págs. 242-243; y VAÑO VAÑO, María José. «Ejercicio del derecho de voto y de representación por medios de comunicación a distancia», en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*. 2008, número 6, pág. 47.

⁹ Como ejemplo véase la convocatoria a junta general ordinaria y extraordinaria de Sogecable, SA, del 8 de mayo de 2008 en «SOGECABLE, SA. Convocatoria de Junta General Ordinaria y Extraordinaria el día 8 de mayo de 2008» 7 de abril de 2008 [fecha de consulta 19/01/09] <http://www.sogecable.es/media/576876.pdf>

quiere presumir que se rige bajo los principios del Gobierno Corporativo, pero no todas estarán dispuestas a someterse a una verdadera transparencia de su administración societaria.

Por tanto, el voto electrónico *online* implementado con toda su potencialidad puede ser emitido en el marco de una JGA, transmitido por un canal bidireccional decodificado y seguro; el programa informático aplicado sería manipulado por la persona que presida la JGA controlando el acceso, la asistencia, el orden del día, las intervenciones y la votación; por su parte, los accionistas podrían conectarse en línea desde el lugar que elijan, observar el desarrollo de la junta e intervenir con mensajes de texto, audio e imagen en tiempo real y emitir un voto electrónico en una junta virtual con la asistencia telemática de los socios, encontrándonos así en el supuesto más idóneo para suplir la presencia física del accionista.

5. El fortalecimiento del voto electrónico societario.

El voto societario con el apoyo de los medios electrónicos y su acogida en el Gobierno Corporativo, se presenta como una opción que con renovada fuerza pretende una mayor participación de los socios en la JGA, utilizando el voto como un instrumento de control sobre los consejos de administración para reivindicar su utilidad y eficacia ¹⁰. En este contexto, se pretende redimensionar al máximo el voto del accionista y fortalecer con ello a la JGA, fomentando la participación mayoritaria del accionariado. Los vértices bajo los cuales se busca encausar el fortalecimiento del voto societario son responsabilidad y participación de los accionistas en la sociedad, procurando un mayor y mejor control sobre los consejos de administración.

Este redimensionamiento se encuentra atendido a la participación activa del accionariado en la vida societaria, a la aplicación y seguimiento de los informes y códigos para el «buen gobierno societario», a la transigencia de los grupos de control de las sociedades, a la adecuación apropiada del marco jurídico y a una eficaz instrumentación en cada sociedad. Por tanto, las posibilidades y soluciones que ofrecen los avances tecnológicos en favor de una gestión social correcta, transparente, equitativa y cercana al accionista son el principal motor de esta vigorización del voto en las sociedades.

6. Ventajas del voto electrónico societario.

Los beneficios que aporta el voto electrónico dependen de un sinnúmero de factores y variantes entre los que destacan las características propias de cada empresa, su tamaño, número de socios, capital social, grupos de control, bienes o servicios que produce y el perfil e intereses de los accionistas; por lo cual, el fortalecimiento del voto electrónico y su consolidación en la práctica societaria descansan en las ventajas que genera, entre las que destacan:

¹⁰ Véase CANDELARIO MACÍAS, María Isabel. «Apuntes sobre el derecho de voto electrónico en la sociedad bursátil», en *Revista de la Contratación Electrónica*. 2004, número. 53, pág. 43; RECALDE CASTELLS, Andrés. *op. cit.* «Incidencia de las tecnologías de la información y comunicación en el desarrollo de las juntas»... págs. 6 y 8. Ambos autores hacen un análisis acertado de factores internos y externos que causan la ineficacia de los medios de control para el buen gobierno de las sociedades y concluyen que el reforzamiento del voto societario a través de los medios electrónicos puede ser una alternativa que coadyuve de manera importante en su eficacia como medio de control.

La ubicuidad telemática del accionista: pues independientemente del lugar donde se encuentre al momento de celebrarse la JGA, éste podrá emitir el sufragio y deberá considerársele como presente.

Comunicaciones intrasocietarias más flexibles: la comunicación entre la sociedad y el accionariado se facilita con la aplicación de los recursos electrónicos; y con ello, la comunicación puede ser mejor y más estrecha al posibilitar el envío o puesta a disposición de forma inmediata y oportuna, de información útil, completa y simétrica a todos los accionistas.

Padrón de electores automatizado: un sistema que registre, verifique y convalide la compra y venta de las acciones de la sociedad, y, en consecuencia, el alta y baja de accionistas en el padrón, así como el aumento o la disminución del número de acciones propiedad de cada accionista; con lo cual, se posibilita una constatación más ágil y segura de la titularidad de las acciones, y con ello, la legitimidad del votante telemático cualitativa y cuantitativamente.

Agilización de los procesos de votación en las juntas de accionistas: ante las ventajas de la electrificación y la sistematización de los procesos, su consecuencia inmediata es la celeridad de sus resultados; lo que deriva en escrutinios electrónicos rápidos, precisos y seguros.

El ahorro en costes: una vez implementado el proceso de votación electrónica, la sociedad percibe la baja de los costos de operación como la sustitución del soporte papel en las comunicaciones intrasocietarias; y el accionista, por su parte, por el no traslado al local de la empresa.

Uso sencillo y práctico del voto electrónico: la posibilidad de emitirlo de manera fácil y segura, fomentará una mayor participación del accionariado por medios telemáticos en la JGA, combatiendo con ello la falta de participación principalmente de accionistas minoritarios.

Posibilita el voto y, en su caso, la presencia virtual de accionistas minoritarios en las juntas de accionistas con accionariado muy numeroso: ello ante la común práctica de restringir el voto y limitar la asistencia a la JGA a accionistas minoritarios, ante la imposibilidad física y organizativa de llevar a cabo una junta con todos los accionistas, circunstancia que el voto electrónico traslada de la capacidad de un espacio físico, a la capacidad del programa de votación electrónica que se utilice ¹¹.

Plurilingüe: la posibilidad de que los programas de votación (*software*) estén disponibles en varios idiomas facilita la participación directa de accionistas que hablan una lengua distinta; como

¹¹ Véase TOBÍO RIVAS, Ana María. *Limitaciones de los derechos de asistencia y voto del accionista*. Madrid: Civitas, 1995. págs. 37 y 58-71. Por su parte MUÑOZ PAREDES considera que «las razones que justifican esta limitación subsisten pese a las facilidades que aportan las comunicaciones electrónicas», sin embargo, matiza el punto exponiendo una solución a nuestro parecer afortunada al sugerir que no todos los asistentes deben ser limitados de la misma forma; en el caso del voto *offline* no se debería requerir de un mínimo de acciones para su sufragio, en cambio para la asistencia tanto telemática como física de los accionistas a una JGA sí se requiera de un mínimo de acciones, atendiendo a la capacidad y a las posibilidades que ofrezcan los sistemas operativos de votación electrónica utilizados por cada empresa. MUÑOZ PAREDES, José María. *op. cit. Nuevas tecnologías en el funcionamiento de las juntas generales y de los consejos de administración...* pág. 218. Un ejemplo de ello lo podemos ver con Sogecable, SA, que para su JGA del 8 de mayo de 2008 limitó el derecho de asistencia a un mínimo de 100 acciones, no obstante, todos los accionistas pueden votar por correo postal o por medios electrónicos (voto *offline*) sin requerirles un mínimo de acciones. Véase SOGECABLE, SA, «Convocatoria de Junta General Ordinaria y Extraordinaria el día 8 de mayo de 2008» 7 de abril de 2008 [fecha de consulta 19/06/08] <http://www.sogecable.es/media/576876.pdf>

es el caso cada vez más común de accionistas transfronterizos, lo cual facilita su participación y fomenta su confianza.

Notoriedad y proyección en el mercado: sin duda éste es un plus que alcanzan las empresas que facilitan a sus accionistas el voto electrónico y que observan un buen gobierno societario, con lo cual generan confianza y plusvalía de sus acciones en los mercados financieros.

Éstas son las ventajas que consideramos aporta el voto electrónico societario, las que en suma generan una valoración positiva de este instrumento, las que deberán confrontarse con sus desventajas y encontrar así su justa dimensión; y en función de ello, mejorarlo para que pueda consolidarse como un instrumento de control eficaz del Derecho societario.

Ponderación en la que se evidencia que la variante electrónica del voto societario irrumpe en el Derecho societario para potenciar y renovar los derechos políticos de los accionistas, facilitando y en algunos casos posibilitando el ejercicio del voto; estas ventajas se encuentran sujetas a las limitaciones propias de los sistemas informáticos utilizados, a las cláusulas estatutarias que lo regulen, al tipo de voto electrónico que se utilice, a la adecuada instrumentación de los procesos de votación y a una participación más comprometida y mayoritaria del accionariado ¹².

7. Desventajas del voto electrónico societario.

El voto irreflexivo de los accionistas es sin duda una posibilidad negativa que se debe contemplar en este tipo de votaciones; en virtud de que un accionista desinformado o que simplemente no tenga la capacidad de analizar la información de la empresa, sumado a la posibilidad de votar electrónicamente de manera fácil y económica, puede propiciar votos no razonados o equívocos para los intereses tanto del propio accionista votante como de la sociedad. Toda vez que un voto informado requiere procesar y valorar un mínimo considerable de información de la empresa, lo cual demanda del accionista tiempo y conocimientos, requisitos que no siempre coinciden en el momento de la emisión de cada voto ¹³.

Y en virtud de que el voto societario en su variante telemática se debe entender como una posibilidad, como un medio que facilita la participación de los accionistas en la JGA, ello no implica una relación causal con el accionariado y que como efecto necesario los accionistas tengan el ánimo, el tiempo y la capacidad de emitir su voto, y más aún, que lo hagan acertadamente.

Las desventajas que presenta el voto electrónico versan principalmente sobre seguridad y certeza jurídica, por lo cual, éstas se presentan en distinto modo y grado; en este contexto, los niveles de seguridad de los sistemas informáticos de votación electrónica que se empleen deberán responder a las necesidades, características y posibilidades de cada empresa; de la adecuada valoración de estos elementos y las variantes de cada caso se determinarán los requisitos y el grado de seguridad necesarios.

¹² Véase GARRIDO, José María. «El informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea», en *Revista de Derecho de Sociedades*. 2003, número 20, pág. 119.

¹³ Si bien esta posibilidad no es exclusiva del voto electrónico, también es cierto que se puede potenciar con las facilidades que aporta la votación electrónica. Véase ALCOVER GARAU, Guillermo. «Aproximación al régimen jurídico del voto electrónico», en *Revista de Derecho Mercantil*. 2004, núm. 254, pág. 1.362.

La principal desventaja que presenta el voto electrónico *offline* radica en su temporalidad, toda vez que al ser emitido antes de que se lleve a cabo la JGA, el socio se encuentra imposibilitado para participar en ella por este medio, pudiéndose pronunciar únicamente sobre los puntos contenidos en el orden del día, y, en consecuencia, queda excluido tanto de posibles votaciones extraordinarias como de acciones que por su naturaleza no están contenidas en el orden del día, por ejemplo la acción social de responsabilidad en contra de los administradores.

Cuando un accionista vota de manera *offline* se le considera presente en la JGA y se le contabiliza como parte del quórum para los efectos de constituirla, por lo que en caso de una votación extraordinaria aunque no pueda participar en la votación se le sigue considerando como presente; ante esta natural imposibilidad su voto se tomará como una abstención (voto en blanco), con lo cual el accionista ayuda a validar la votación con su asistencia electrónica *offline*, pero se encuentra imposibilitado para votar sobre cualquier moción extraordinaria.

En cuanto a las desventajas que presenta el voto *online*, toda vez que por sus posibilidades puede llegar a equipararse a una presencia virtual que se asemeja al supuesto idóneo del voto societario, aquel que en el marco de una JGA previo debate y posterior votación se genera la voluntad de la empresa en busca del interés común. Debemos considerar que el voto *online* debidamente instrumentado y potencializado puede tener las mismas desventajas o defectos (incluso menos) que el voto societario tradicional, debiéndosele sumar las providencias necesarias sobre seguridad en las comunicaciones electrónicas, así como el costo económico que implica su implementación.

Las erogaciones para la aplicación del voto electrónico societario variarán dependiendo del sistema de votación y el grado de seguridad requerido, toda vez que los costos pueden recaer tanto en la empresa como en el accionista. Tales costos pueden resultar muy gravosos para una sociedad pequeña y quizá el costo-beneficio que les suponga el voto electrónico no sea redituable por el momento, por lo que no pocas sociedades esperarán a la mejora y abaratamiento de las tecnologías aplicadas para su implementación. En razón de ello, podemos prever que el transitar hacia el voto electrónico societario se hará de modo paulatino pero indefectible.

Presentar al voto electrónico como la solución a problemas como la falta de participación del accionariado y el abuso de información privilegiada por parte de los administradores o de algunos accionistas, eclipsa las ventajas que éste en realidad ofrece, puesto que su aplicación por sí sola no resuelve inequidades o evita manejos inadecuados de las administraciones. En este contexto, el voto electrónico pese a facilitar la participación de los accionistas y bajar sus costes, no garantiza un mayor interés y participación del accionariado; debiendo visualizarse como un elemento que coadyuva junto con otros, tanto internos como externos, en la mejora del gobierno societario y en el equitativo reparto de las rentas.

El riesgo de que las votaciones electrónicas sean manipuladas, encausadas o parciales es latente (peligro del que debe cuidarse todo proceso de votación sea electrónico o no); en virtud de que son los propios consejos de administración quienes se encargan de los procesos de votación, ellos determinan cuándo, qué, cómo y bajo qué circunstancias se votará en la JGA, comprueban la legitimidad de los votantes, califican la validez de los votos y los contabilizan ¹⁴.

¹⁴ Incluso en cuanto al escrutinio de los votos la Guía de buenas prácticas para el desarrollo de la junta general, sugiere que la JGA debería contar con un escrutador de votos independiente que se encargue de validar los poderes de quienes asistan

Por último, la llamada brecha digital es una desventaja que responde a la reticencia de los accionistas a sustituir la presencia física por la presencia virtual, que va desde votar electrónicamente hasta celebrar juntas virtuales de accionistas; este analfabetismo informático responde a muy diversas variantes como la edad de los socios o su preparación académica, no obstante, con los cambios generacionales y la familiarización con los avances electrónicos, este obstáculo se irá salvando gradualmente ¹⁵.

De la valoración expuesta de las desventajas del voto electrónico, se desprende que cada una de ellas es subsanable y en la medida en que este instrumento vaya permeando en la práctica societaria, estas desventajas serán superadas progresivamente.

II. MARCO NORMATIVO DEL VOTO ELECTRÓNICO EN ESPAÑA

Ante la innegable irrupción de las TICs en la vida cotidiana y el comercio, en España, tanto el Derecho como la práctica societaria han incorporado paulatinamente los avances tecnológicos en su quehacer cotidiano y, en particular, a los medios electrónicos como canal de comunicación entre la sociedad y sus accionistas. En consecuencia, cada empresa en distinta medida, recurre a los avances tecnológicos no sólo como auxiliares en el desarrollo y comercialización de bienes y servicios, sino en su propia administración.

En consecuencia el legislativo español ha dado pasos firmes hacia la era de la digitalización al reconocer validez jurídica a las comunicaciones electrónicas intrasocietarias, así como la posibilidad de los accionistas para votar y asistir telemáticamente a una JGA; para este reconocimiento fue necesario modificar la LSA y de manera complementaria la Ley del Mercado de Valores (LMV). Esta reforma pasó por un proceso de incorporación, desarrollo y adaptación bajo la directriz del movimiento del Gobierno Corporativo, para lo cual se realizaron tres importantes estudios, el Código Olivencia de 1988, el Informe Aldama de 2003 y el Código Conthe de 2006. En la actualidad, las recomendaciones para el buen gobierno societario buscan transitar hacia un equilibrio entre autorregulación y obligatoriedad para su efectivo cumplimiento ¹⁶.

Cabe destacar que la implementación de los medios electrónicos en la práctica societaria y en particular del voto electrónico, se ha dado principalmente en las sociedades cotizadas, debido a que

en representación de los accionistas, de computar los votos emitidos y determinar el resultado de las votaciones para su proclamación por el presidente de la junta. Véase OLCESE SANTOJA, Aldo (dir.). *Guía de buenas prácticas para el desarrollo de la junta general de accionistas de sociedades cotizadas*. Papeles de la Fundación, número 6. Madrid: Fundación de Estudios Financieros, 2004, pág. 37. En este contexto, los órganos de administración son juez y parte en los procesos de votación, por lo que se debe evitar planteamientos subjetivos, manipulación de información, procesos de votación poco claros y atribuciones discrecionales excesivas en la organización y en la sanción de la JGA.

¹⁵ María Inés TULA define la brecha digital como «una división basada en la desigual capacidad de adaptación al uso de nuevas tecnologías, en este caso entre los accionistas votantes». TULA, María Inés. «Las nuevas tecnologías en los procesos electorales», en TULA, María Inés.(coord.). *Voto electrónico*. Buenos Aires: Ariel, 2005, pág. 31.

¹⁶ Equilibrio en el que tanto la coacción directa de los organismos públicos competentes como la indirecta aprobación del mercado, deben traducirse en eficacia y cumplimiento de tales recomendaciones, incidiendo así, en el mejoramiento de las prácticas societarias de las sociedades que cotizan en los mercados de valores. Véase BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto. «Un paseo de medio siglo con el Derecho mercantil», en *Derecho de los Negocios*. 2008, número 211, págs. 5-12.

la normativa especializada junto con la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) compelen, cada vez más exhaustivamente, al cumplimiento de los principios y las recomendaciones del «buen gobierno societario», dentro del cual, el voto electrónico ha tenido su principal plataforma ¹⁷.

1. Código Olivencia de 1998 (El Código de Buen Gobierno).

El Gobierno Corporativo es un movimiento internacional que se genera en respuesta a la ineficacia de los medios de control de las sociedades participantes en los mercados financieros; en razón de ello, en España, en 1997 se creó la Comisión Especial para el Fomento de la Transparencia y Seguridad en los Mercados y en las Sociedades Cotizadas cuyo objetivo era realizar un informe sobre la situación de las sociedades que cotizaban en el mercado de valores; y, en consecuencia, elaborar un conjunto de recomendaciones de observancia voluntaria que se materializaran en un código ético de buen gobierno societario que respondiera a las necesidades y circunstancias del mercado financiero español ¹⁸.

El Código de Buen Gobierno de 1998 al que se le conoce como Código Olivencia, fue el primer código ético de buen gobierno societario en España, contenía 23 recomendaciones denominadas «*prácticas de buena gobernanza*», en las que se recomienda potenciar la comunicación de la sociedad con sus accionistas dando parámetros mínimos para gestiones sociales correctas y transparentes. Y si bien su contenido ahora pudiere parecer timorato, es un informe que en el contexto realizado cumplió una importante función sentando un precedente para el desarrollo del Gobierno Corporativo en España.

Las propuestas más relevantes del Código Olivencia se orientaron hacia la necesidad de reforzar la comunicación con los accionistas, incentivar la participación de los inversores institucionales, adecuar la delegación del voto societario, así como en el derecho a la información de los accionistas, en particular sobre todo aquello que afecte a la estructura de propiedad; cabe destacar que este Código se compone de un conjunto de recomendaciones no vinculantes que ni siquiera exige a sus destinatarios cumplirlas o explicar la razón de sus omisiones, pero tienen el objetivo de consolidar el buen gobierno societario y el respeto de los derechos de los accionistas con beneficios lícitos, equitativos y proporcionales.

En este contexto, el Código Olivencia como primer compendio español de recomendaciones para el buen gobierno societario, fue un importante paso hacia la conversión al Gobierno Corporativo; ello implicaba no sólo adecuar el marco jurídico societario, sino que los actores de la práctica

¹⁷ Las sociedades que no cotizan en un mercado de valores pueden voluntariamente incorporar en sus estatutos sociales el voto electrónico y la asistencia telemática del accionista a la JGA y de acuerdo a los términos en que tal mecanismo quede reconocido, será vinculante para la sociedad y sus accionistas, siempre y cuando se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos que la LSA exige para el voto electrónico. Véase ESTEVAN DE QUESADA, Carmen. «Participación en la junta general de la sociedad anónima por medios electrónicos: su utilización en las sociedades con un reducido número de socios», en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*. 2008, número 6, pág. 104; MUÑOZ PAREDES, José María. *op. cit. Nuevas tecnologías en el funcionamiento de las juntas generales y de los consejos de administración...*, pág. 149; y RECALDE CASTELLS, Andrés. *op. cit. «Incidencia de las tecnologías de la información y comunicación»...*, pág. 15.

¹⁸ Véase SOLÍS CÉSPEDES, José Luis; PUMARINO GARCÍA-AGULL, Alfredo. «Control interno financiero: Ley Sarbanes-Oxley, primer año de aplicación y situación actual en España», en *Revista Partida Doble*. 2006, número 180, págs. 91-92.

societaria asimilaran este nuevo orden de gestión; por tanto, el Gobierno Corporativo necesitaba tiempo para desarrollarse tanto en la práctica como en la regulación societaria española ¹⁹.

2. Informe Aldama de 2003 (Informe de la Comisión Especial para el Fomento de la Transparencia y Seguridad en los Mercados y en las Sociedades Cotizadas).

El objeto de este Informe al que comúnmente se le conoce como Informe Aldama, fue consolidar las recomendaciones del Código Olivencia abundando en la aplicación práctica de los principios del Gobierno Corporativo. Y ante la inobservancia de las recomendaciones del Código Olivencia en la práctica societaria, en el Informe Aldama se considera necesario incorporar un andamiaje normativo que compela a las sociedades a su cumplimiento, en particular en materia de transparencia e información ²⁰.

Por tanto, en comparación con el Código Olivencia, el Informe Aldama es un compendio de recomendaciones más concretas y menos laxas, es un Informe más amplio que aborda la JGA, la transparencia informativa y los deberes de lealtad de los administradores; a la vez que incorpora los avances tecnológicos al gobierno societario incluyendo específicamente el voto electrónico. Es importante destacar que este Informe concibe el empleo de las nuevas tecnologías de la información como un canal de comunicación adecuado y seguro para las comunicaciones intrasocietarias, en consecuencia, un medio para que las sociedades cumplan con los deberes de información que el propio marco jurídico ordena ²¹.

En este contexto, las comunicaciones intrasocietarias, la presencia telemática de los accionistas en la JGA y en particular el voto electrónico, son considerados mecanismos de control útiles y necesarios que contribuyen a la mejora de la administración societaria, toda vez que posibilitan una mayor participación del accionariado, facilitan el acceso a la información societaria y fortalecen la JGA.

El Informe Aldama se decanta por la revitalización de la JGA como órgano supremo de gobierno y para su fortalecimiento propone la aprobación de un reglamento de la JGA que regule con detalle su funcionamiento y competencias, incluyendo convocatoria, preparación, información, concurrencia, desarrollo y ejercicio de los derechos de voto de los accionistas en la JGA; reglamento que debe incluirse en la página Web de la sociedad, comunicarse a la CNMV e inscribirse en el Registro Mercantil.

En consecuencia, el Informe Aldama apuesta por el aprovechamiento de los avances tecnológicos en las comunicaciones intrasocietarias, considerando que con ello mejorará la comunicación

¹⁹ Véase VICENT CHULIÁ, Francisco. «Internet y sociedades», en *Revista de la Contratación Electrónica*. 2004, núm. 52, pág. 15; MATEU DE ROS CEREZO, Rafael. *La Ley de Transparencia de las Sociedades Anónimas Cotizadas*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2004, pág. 16.

²⁰ Véase SÁNCHEZ CALERO, Fernando. «Observaciones preliminares al proyecto de ley de modificación del régimen de las sociedades cotizadas y de las anónimas en general, tras el informe Aldama», en *Revista de Derecho de Sociedades*. 2003, número 20, pág. 31.

²¹ Ejemplo de ello es la página Web, ahora obligatoria para todas las sociedades cotizadas, la cual debe satisfacer contenidos mínimos, y que a través de ella, la sociedad puede informar a los socios determinados asuntos, cumpliendo con su obligación de informar.

entre la sociedad y el socio, fomentará la participación de los accionistas en la vida societaria, fortalecerá la JGA y facilitará el flujo de información de las sociedades tanto a los accionistas como a los mercados; pretendiendo que los medios de control societario sean más eficaces y ello redunde en la mejora del gobierno societario de las empresas ²².

3. Ley de Transparencia de 2003 (Ley 26/2003, de Transparencia de las Sociedades Anónimas Cotizadas).

Los antecedentes de la Ley de Transparencia son el Código Olivencia y el entonces reciente Informe Aldama, tomando en consideración sus directrices el legislativo español dicta la Ley 26/2003, de Transparencia de las Sociedades Anónimas Cotizadas, a la que comúnmente se le denomina Ley de Transparencia. Esta reforma modifica la LSA y la LMV con la finalidad de reforzar las recomendaciones del Gobierno Corporativo contenidas en los dos antecedentes citados, tomando como eje central el derecho a la información de los accionistas, la transparencia de su contenido y el empleo de medios electrónicos en las comunicaciones intrasocietarias, destacando el voto electrónico, la asistencia telemática de los accionistas en la JGA y la página Web corporativa.

Por tanto, con la entrada en vigor de la Ley de Transparencia se faculta a las sociedades para que implementen en sus juntas de accionistas los mecanismos de votación por medios electrónicos, con una incipiente enumeración de requisitos técnicos y jurídicos, con lo que se posibilita la participación y el voto telemático de los socios en la JGA. Esta ley deja un amplio margen de maniobra a las sociedades para la implementación de estos mecanismos, toda vez que existen diversos tipos de voto electrónico y que, de acuerdo a sus características y al sistema informático empleado, permiten distintos grados de participación. Por tanto, las sociedades tienen la facultad discrecional de elegir si se permite a los accionistas votar por medios electrónicos, el tipo de voto electrónico y el sistema operativo a emplear, y, en consecuencia, los requisitos técnicos y de seguridad para cada caso.

Las reformas introducidas por la llamada Ley de Transparencia en la LSA afectan a todas las sociedades anónimas en general, no obstante dichas adecuaciones son complementadas por reformas de la LMV. Por su parte la CNMV debe desempeñar una ardua y eficaz labor de supervisión del cumplimiento tanto de la normativa societaria, como de las recomendaciones de buen gobierno societario que deben observar las empresas que cotizan en el mercado de valores, ponderando el grado de transparencia e información que tienen para con sus accionistas y los mecanismos de participación que ponen a su alcance ²³.

Esta supervisión del cumplimiento de la normativa bursátil, es lo que hasta ahora, ha incentivado la implementación de las nuevas tecnologías en las sociedades cotizadas españolas, ejemplo nítido de ello es la obligatoriedad de las sociedades cotizadas a mantener una página Web corporativa

²² Véase VAÑO VAÑO, María José. *op. cit.* «Derecho de sociedades y comunicaciones electrónicas»..., pág. 226.

²³ Véase ZUNZUNEGUI, Fernando. *op. cit.* *Derecho del mercado financiero*..., pág. 330; GARCÍA DE ENTERRÍA, Javier; BIEGER, Pablo. «Informe sobre el voto electrónico en juntas generales de accionistas» 2 de septiembre de 2004 [fecha de consulta 28/05/08] <http://www.scytl.com/pdf/Informe%20CFComentado.pdf>

tiva, en la cual deben publicar los acontecimientos más relevantes de la sociedad y cuyo contenido mínimo se encuentra regulado y supervisado por la propia CNMV. Sin embargo, pese a que la normativa reconoce al voto electrónico desde el año 2003, las empresas que cotizan en Bolsa lo han ido incorporando en sus estatutos sociales y, a las ventajas que éste ofrece, los accionistas aún no se han volcado a la participación telemática en la JGA ²⁴.

3.1. Reformas a la Ley de Sociedades Anónimas.

La Ley de Transparencia modifica los artículos 97.5, 105.4, 105.5, 106.2, 112, 127 y 133; y adiciona los artículos 127 bis, 127 ter, y 127 quáter en lo referente a medios electrónicos, en específico los tres primeros reconocen las variantes telemáticas del voto y la asistencia del accionista a la JGA.

- A) Reforma al artículo 97. En el apartado 5 se autoriza la asistencia virtual de los accionistas a una JGA, esta posibilidad de asistencia telemática se encuentra condicionada a dos requisitos, su reconocimiento en los estatutos de cada sociedad y que sea garantizada la identidad del votante telemático ²⁵.
- B) Reforma al artículo 105. Se le añade el apartado 4 en el que se reconoce que el voto del accionista pueda ser emitido a distancia, contemplando genéricamente el voto postal y el voto electrónico, e incluso cualquier otro medio que garantice debidamente la identidad del sujeto que ejerce su derecho de voto y se encuentren realizados de conformidad con lo dispuesto en los estatutos de cada sociedad.

Por tanto, con la aprobación de la JGA y la respectiva modificación en los estatutos sociales, se autoriza la emisión del voto a través de medios electrónicos, con la salvedad de que se garantice «*debidamente*» la identidad del accionista votante. Éste es uno de los puntos más críticos de la reforma, toda vez que, tal y como está redactado este artículo se confronta con el principio de equivalencia funcional, ya que el término «*debidamente*» no obliga a que el voto electrónico sea respaldado por una firma electrónica reconocida en los términos de lo dispuesto por los apartados 3 y 4 del artículo 3.º de la Ley 59/2003 de 19 de diciembre, de Firma Electrónica, en virtud de que el marco jurídico español sólo reconoce como documento electrónico seguro y con pleno valor probatorio a aquel que es respaldado por este tipo de firma.

En la práctica societaria española la mayoría de las pocas empresas que utilizan la votación electrónica lo hacen con una codificación simple, como, por ejemplo, un mensaje de texto desde un teléfono móvil; que si bien es cierto, facilita y economiza la votación electrónica

²⁴ Ello se debe a una concurrencia de factores entre los que destacan la falta de confianza del accionista medio con las comunicaciones telemáticas y la barrera que implica un firma electrónica reconocida para el accionista, al suponer un costo económico extra en el ejercicio de su voto.

²⁵ Al respecto MUÑOZ PAREDES considera que «*con la reforma 26/2003 se supera el principio de presencia física en la legislación española, lo cual supone un paso más en la evolución del concepto de junta*» [proyectándolo hacia la junta virtual]. MUÑOZ PAREDES, José María. *op. cit. Nuevas tecnologías en el funcionamiento de las juntas generales y de los consejos de administración...*, págs. 165 y 173.

del accionista medio, también lo es, que vulnera la seguridad de la comunicación electrónica que contiene el respectivo voto ²⁶.

- C) Reforma al artículo 105. Se le adiciona el apartado 5 para sancionar que los accionistas que voten bajo la modalidad a distancia (voto postal o electrónico) deberán computarse como asistentes a la JGA a efectos de la constitución del quórum. Por tanto, en las sociedades que hayan autorizado la votación electrónica en sus estatutos, los accionistas que emitan su voto a distancia serán considerados como presentes a efecto de constituir la junta.
- D) Reforma al artículo 106. El apartado 2 es modificado para que en congruencia con la posibilidad de votar electrónicamente, los accionistas se encuentren facultados para conferir por medios electrónicos su representación en la JGA.

Como se puede apreciar, la inclusión de los medios electrónicos en las comunicaciones societarias es el elemento neurálgico de la reforma con el que se pretende potenciar el derecho de información del accionista y el deber de informar de la sociedad; con la finalidad de que el accionista posea toda la información necesaria y esté al corriente de la situación de la empresa, encontrándose así, en la mejor aptitud de votar.

Esta importante reforma a la LSA se divide en tres vertientes: la primera busca fortalecer la JGA como órgano supremo de control societario a través del empleo de los medios electrónicos, mismos que posibilitan el voto electrónico y la asistencia telemática a la JGA y, con ello promover una mayor participación del accionariado; la segunda busca potenciar la transparencia y la información en la gestión societaria, por lo que fortalece el derecho del accionista a solicitar y obtener información sobre la situación de la empresa; y la tercera versa sobre los deberes de lealtad y diligencia con los que se deben conducir los administradores societarios, destacando la responsabilidad solidaria de los integrantes del órgano de administración responsable del acto o acuerdo causante del daño.

3.2. Reformas a la Ley del Mercado de Valores.

Teniendo en cuenta que el principal objetivo de la Ley de Transparencia es el refuerzo de la transparencia en la información societaria y que son las sociedades cotizadas su principal destinatario, la Ley de Transparencia agrega a la LMV el Título X «*De las sociedades cotizadas*», aplicable a toda sociedad que cotiza en el mercado español de valores. Esta normativa abarca la inclusión obligatoria de reglamentos de procedimiento e instrumentación, tanto de la JGA como del consejo de

²⁶ Un ejemplo de voto electrónico por teléfono móvil lo encontramos en Bankinter, SA, que en el texto de su convocatoria a JGA del 18 de abril de 2008, dice que «*se podrá votar [a]través de su teléfono móvil, si es cliente, accediendo directamente a la dirección de Internet móvil (<https://movil.bankinter.es>) o a través del enlace que aparecerá en el primer SMS que al efecto le remita la sociedad. Si su móvil no dispone de acceso a Internet, contestando a un segundo mensaje que le será remitido también por la sociedad con el término votar y la suma de dos coordenadas de su tarjeta de claves indicadas en el mismo mensaje. Si no es cliente, enviando un mensaje al número 7128 con la palabra Junta seguido de espacio en blanco y la clave alfanumérica que figura en la tarjeta de asistencia/delegación/voto a distancia que se le ha remitido*». BANKINTER, SA «Junta General Ordinaria de Accionistas 2008» 13 de marzo de 2008. [fecha de consulta 20/01/09] https://www.bankinter.com/www/eses/cgi/ebk+binarios?secc=WIM_GOBC&subs=JUNS&nombre=ANUNCIO%20CONVOCATORIA%20JG%202008%20_1borrador%20LIMPIO.pdf

administración, así como de una página Web para cada sociedad; a su vez, regula el informe anual de Gobierno Corporativo y los deberes de lealtad de los administradores societarios.

- A) Adición del artículo 111. Este artículo dispone como ámbito de aplicación toda sociedad anónima que esté admitida a negociación en un mercado oficial de valores en España y ordena la aplicación supletoria de la normativa de las sociedades anónimas en general.
- B) Adición del artículo 112. Este artículo señala la obligatoriedad de publicidad de los pactos parasociales y de otros pactos que afecten a una sociedad cotizada; se definen y describen los supuestos de éstos, enfatizándose sobre aquellos que tengan que ver con el ejercicio al voto en las JGA; pactos que deberán ser comunicados inmediatamente a la CNMV y se determina la ineficacia de éstos en caso de omisión en los plazos dispuestos de comunicación a la CNMV.

Con estas adiciones se busca la transparencia en la gestión societaria y la tutela de los derechos de todos los inversores en el mercado de valores, coadyuvando a garantizar que los beneficios sean proporcionales y equitativos, previniendo prácticas inadecuadas y que los administradores se beneficien indebidamente.

- C) Adición del artículo 113. Ordena la aprobación obligatoria de un reglamento para la JGA que regule su funcionamiento, detallando las formas y los procedimientos para su convocatoria, desarrollo, participación, votación y cierre. La ley no determina elementos mínimos o formatos guía, dejando libertad discrecional a las sociedades para su elaboración en atención a la libertad de asociación y de la libre autonomía societaria, pues no deja de ser una norma de aplicación exclusiva a cada sociedad. Esta disposición tiene la finalidad de dar certeza jurídica a los accionistas, quienes conocerán de antemano cómo se desarrollará la JGA y, toda vez que este reglamento es comunicado a la CNMV e inscrito en el Registro Mercantil, su contenido es vinculante tanto para la sociedad como para sus accionistas.
- D) Adición del artículo 116. Este artículo regula el Informe anual de Gobierno Corporativo ordenando que las sociedades anónimas cotizadas lo hagan público anualmente y lo comuniquen a la CNMV. Tanto el formato como el contenido del informe será desarrollado por el Ministerio de Economía, o mediante habilitación expresa por la CNMV²⁷. No obstante, hace una explicación detallada de los lineamientos mínimos que deberán observar tales informes, en cuanto a estructura y funcionamiento de su gobierno societario, así como un informe sobre el grado de seguimiento de las recomendaciones de Gobierno Corporativo, o, en su caso, la explicación de la falta de seguimiento de dichas recomendaciones bajo el principio de cumplir o explicar lo que incluye la votación telemática de los accionistas.
- E) Adición del artículo 117. Este artículo regula los instrumentos de información societarios y ordena que las obligaciones de información societaria contenidas en la LSA podrán ser cumplidas «por cualquier medio técnico, informático o telemático», dejando a salvo el derecho para solicitarla en soporte papel; en consecuencia, las sociedades tienen la facultad de escoger los procedimientos electrónicos que prefieran.

²⁷ El Ministerio emitió la Orden ECO/3722/2003, de 26 de diciembre de 2003, en la que se dicta el contenido mínimo del informe y es complementada con la Circular 1/2004, de 17 de marzo, de la CNMV.

A su vez, ordena que toda sociedad disponga de página Web «para atender el ejercicio, por parte de los accionistas, del derecho de información, y para difundir la información relevante para que los accionistas puedan acceder a la información de la sociedad», cuyo contenido mínimo lo regula la Orden Ministerial ECO/3722/2003, de 26 de diciembre de 2003 y por la Circular 1/2004, de 17 de marzo, de la CNMV. Por tanto, las sociedades cotizadas se encuentran obligadas a disponer de una página Web para informar de los acontecimientos societarios más relevantes, y, en particular, los que el marco normativo le obliga; con lo cual, este portal electrónico disponible en todo momento para los accionistas materializa los principios de transparencia e información del Gobierno Corporativo y es un complemento idóneo del voto electrónico²⁸.

Definitivamente esta reforma pretende revitalizar la JGA y fortalecer el voto accionarial para potenciarlos como medios eficientes de control societario, encausándolos a favor del buen gobierno societario; para ello, se ordena la creación de los reglamentos de la JGA y del consejo de administración, con lo que se procura que los accionistas tengan certeza en los procedimientos de estos órganos, obligando a los administradores a su cumplimiento. Y apuesta por que la transparencia y la información societaria sean un filtro que coadyuve a lograr administraciones societarias lícitas y rentables y, en consecuencia, el respeto y la debida tutela a los derechos de los accionistas²⁹.

4. Orden Ministerial ECO/3722/2003, de 26 de diciembre, sobre el Informe Anual de Gobierno Corporativo y otros Instrumentos de Información de las Sociedades Anónimas Cotizadas y otras entidades.

Esta orden regula el Informe anual de Gobierno Corporativo y otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas, la cual determina cuáles serán los contenidos mínimos de este Informe, disponiendo su regulación y estructura. Por tanto, reglamenta la información societaria que se transmite al mercado de valores exponiendo o explicando el cumplimiento o la omisión de las recomendaciones del Gobierno Corporativo, Informe que deberá encontrarse disponible para los accionistas en la página Web societaria. Pretendiendo así fortalecer la información societaria y la comunicación entre la sociedad y los accionistas, y, en consecuencia, que éstos se encuentren en una situación óptima para votar en la JGA.

La orden faculta a la CNMV para que determine el contenido y la estructura del Informe anual de Gobierno Corporativo y ordena que sean publicadas en la página Web corporativa los medios, procedimientos y requisitos para el ejercicio del voto a distancia, en favor de la certeza jurídica de los votantes telemáticos. En el Informe anual se deben especificar las medidas tomadas para garantizar la independencia y el buen funcionamiento de la JGA y sobre la participación de los accionistas en la misma, informando si su asistencia fue presencial o telemática, si el voto fue delegado y las acciones que representaba cada accionista asistente.

²⁸ A partir de la Ley de Transparencia la convocatoria de la junta general de las sociedades cotizadas además de cumplir con lo dispuesto en el artículo 97 de la LSA, debe aparecer también en su página Web (publicada), lográndose con ello una mayor difusión de la misma entre los accionistas y el público en general.

²⁹ Véase MAMBRILLA RIVERA, Vicente. «Los pactos parasociales y la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas: análisis de su tratamiento en la Ley 26/2003», en *Revista de Derecho de Sociedades*. 2004, número 22, pág. 241.

5. Circular 1/2004, de 17 de marzo, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre el informe anual de Gobierno Corporativo de las sociedades anónimas cotizadas y otras entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores, y otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas.

La Orden Ministerial ECO/3722/2003, de 26 de diciembre de 2003 habilitó a la CNMV para dictar esta Circular; puesto que corresponde a esta Institución supervisar el cumplimiento de las reglas de Gobierno Corporativo y calificar y censurar la información que aporte cada sociedad cotizada. Esta Circular determina las especificaciones técnicas y jurídicas de la página Web, de la información que debe ser publicada en ésta, de las comunicaciones a la CNMV y la instrumentación del Informe anual de Gobierno Corporativo; lo cual incluye el voto electrónico, que en caso de que las sociedades lo hayan implementado deberá publicarse su posibilidad, formato, requisitos técnicos y jurídicos y todo aquello que resulte necesario para que el accionista telemático emita su voto adecuadamente ³⁰.

6. El Código Conthe de 2006 (Código Unificado de Buen Gobierno).

Esta vez, con un lapso más corto del que medio entre el Código Olivencia y la Ley de Transparencia, tan sólo tres años después, el Consejo de la CNMV aprobó el 22 de mayo de 2006 el Código Unificado de Buen Gobierno, conocido como Código Conthe. En comparación con el Código Olivencia y el Informe Aldama, éste es un compendio más exhaustivo y exigente en sus lineamientos que pretende armonizar y actualizar las recomendaciones de sus antecesores; entró en vigor en 2008 y está dirigido ex profeso a las sociedades cotizadas en Bolsa.

No obstante, es probable que poco a poco las sociedades anónimas no cotizadas vayan adaptándose a las pautas dictadas por el Gobierno Corporativo; toda vez que, aquellas empresas que cuenten con administraciones societarias transparentes resultarán más atractivas en el mercado al generar mayor confianza para sus clientes, socios, proveedores, accionistas e inversionistas. Y a pesar de que este Código no profundiza en las trascendentes reformas que la Ley de Transparencia hizo en cuanto a voto electrónico y asistencia telemática, sí recomienda el uso del voto electrónico para el fomento de la participación del accionariado y considera que los estatutos sociales no deben contener limitación alguna para el ejercicio del derecho de voto.

Lo significativo en el Código Conthe en cuanto a medios electrónicos se refiere, es la propuesta de que en la página Web corporativa se incorpore una oficina virtual en la que se tramiten y publiquen las preguntas e información que en determinado momento solicite cualquier accionista. Y en cuanto al voto a distancia, hace referencia a que deben evitarse los obstáculos para el ejercicio del derecho a voto de los accionistas.

El apartado 6 del Código se enfoca al ejercicio del voto transfronterizo, recomendando que se tomen las medidas necesarias para facilitararlo y remarca la particularidad de los intermediarios finan-

³⁰ Véase GUERRA MARTÍN, Guillermo. *op. cit.* «El papel de la CNMV en el proceso de reforma del gobierno de las sociedades cotizadas»... pág. 1.481 y 1.499.

cieros que actúan como titulares fiduciarios de sus clientes, quienes son en realidad los accionistas, y por tal motivo, se deberá permitir que estos intermediarios realicen un voto divergente, por el cual, sigan las instrucciones de los accionistas que no necesariamente emitirán un voto en el mismo sentido. A su vez, recomienda que las votaciones se realicen separando los asuntos que resulten «*sustancialmente independientes*», en particular, al nombramiento o ratificación de consejeros y sobre modificaciones a los estatutos sociales.

El resto del Código se aboca a recomendaciones en torno del consejo de administración y de los principios del interés social y de maximación sostenida del valor económico de la empresa. En resumen, es un Código en el que se plasma la evolución del Gobierno Corporativo en España, el cual se decanta por el principio de cumplir o explicar combinado con las normas obligatorias introducidas por la Ley de Transparencia, que por su joven vigencia debemos esperar los resultados que arroje; no obstante, la característica de no obligatoriedad del voto electrónico en las sociedades cotizadas finalizó con la entrada en vigor de la Directiva 2007/36/CE, de 11 de julio de 2007, por la cual, se avecinan necesarias y prontas adecuaciones en la normativa y en la práctica societaria europea ³¹.

7. La Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas.

Como antecedente de esta directiva figura la Resolución de 21 de abril del 2004 del Parlamento Europeo que se pronunció a favor de fortalecer los derechos de los accionistas, destacando el voto electrónico transfronterizo, la asistencia telemática de los socios a la JGA, el derecho a voto mediante representación y de normas de transparencia en la información y el gobierno societario. El Parlamento y el Consejo de la Unión Europea consideran que el control efectivo de la sociedad por parte de los accionistas es uno de los pilares del buen gobierno de las empresas; por lo cual, esta directiva se emite con la finalidad de homogenizar la normativa europea del voto societario, pugnando por que sean «*suprimidos los obstáculos que disuaden a los accionistas de votar*»; es decir, que se eliminen los impedimentos para el voto transfronterizo de las sociedades cotizadas domiciliadas en un Estado miembro de la Unión, introduciendo algunos requisitos específicos en lo que se refiere a los derechos de los accionistas en la JGA ³².

El artículo 8.º de la directiva recoge la participación en la JGA por medios electrónicos y dice que las sociedades podrán ofrecer a sus accionistas cualquier forma de participación electrónica en la JGA, mencionando la transmisión en tiempo real, comunicación bidireccional y un mecanismo de

³¹ Véase MATEU DE ROS CEREZO, Rafael. *op. cit. El Código Unificado de Buen Gobierno Societario...*, pág. 19; SOLÍS CÉSPEDES, José Luis; PUMARINO GARCÍA-AGULL, Alfredo. *op. cit.* «Control interno financiero: Ley Sarbanes-Oxley, primer año de aplicación y situación actual en España»... pág. 92; GUERRA MARTÍN, Guillermo. *op. cit.* «El papel de la CNMV en el proceso de reforma del gobierno de las sociedades cotizadas»... pág. 1.481; y TAPIA HERMIDA, Alberto Javier. «Normas de conducta en el mercado de valores y Gobierno Corporativo de las sociedades cotizadas», en RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando; ALONSO UREBA, Alberto; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis; *et al.* (dirs.). *Derecho de sociedades anónimas cotizadas*. Tomo II, Capítulo 32, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2006, págs. 1.477-1.508.

³² Véase COMISIÓN EUROPEA. «Informe General sobre la actividad de la Unión Europea 2007» 12 de febrero de 2008 [fecha de consulta 10/01/09] <http://europa.eu/generalreport/es/2007/rg29.htm>

voto que podrá ser *offline* u *online*; determina que el voto sólo puede ser condicionado por requisitos y restricciones de seguridad de las comunicaciones electrónicas, en particular por la verificación de la identidad del votante.

La directiva enfatiza en el respaldo y fortalecimiento del voto de accionistas comunitarios transfronterizos, pugnando por facilitar el ejercicio de los derechos societarios; en este contexto, también considera que los accionistas no residentes o transfronterizos deben tener a su disposición la información «*pertinente*» para estar en aptitud de asistir y votar telemáticamente, e incluye a aquellos accionistas que siendo residentes en el domicilio de la empresa no puedan o no quieran asistir físicamente a ella.

En consecuencia, considera que la información debe llegar a los accionistas con una adecuada antelación para que previa evaluación sea determinado el sentido de cada voto y que deben aprovecharse las posibilidades que los avances electrónicos ofrecen en cuanto a la inmediatez y seguridad de las comunicaciones electrónicas en el envío de información, toda vez que la directiva parte del supuesto de que todas las sociedades cotizadas en los mercados de valores de la Unión Europea disponen ya de su página Web corporativa³³.

En particular, la directiva destaca la necesidad de igualdad de trato a los accionistas en cuanto a su participación y ejercicio de sus derechos de voto; ordena que el accionista debe contar con información societaria plena, oportuna y veraz; considera plazos mínimos para la convocatoria a JGA, así como los medios de publicación de tal convocatoria, enunciando en cinco incisos los mínimos a cubrir en cuanto a fecha, procedimientos de votación, restricciones de registro y publicación de información en la página Web corporativa; y a su vez, pugna por que los accionistas tengan derecho a incluir en el orden del día consideraciones o propuestas.

En el resto de la directiva se recoge el derecho de cada accionista a formular preguntas sobre los puntos del orden del día y a que éstas le sean contestadas, la regulación del voto por representación y que ésta sea conferida por el accionista a su representante por medios electrónicos sujetándose a los mismos requisitos del voto electrónico y a las formalidades para hacerlo; a la autorización del voto postal y a la supresión de algunos obstáculos que considera para el ejercicio efectivo del derecho de voto³⁴.

Los Estados miembros de la Unión Europea debieron adoptar las disposiciones reglamentarias y administrativas necesarias para el cumplimiento de esta Directiva el 3 de agosto de 2009. Ante la obligatoriedad que ordena esta directiva, en cuanto a que todo accionista de una sociedad anónima cotizada debe poder votar electrónicamente y los Estados deben adoptar las medidas necesarias para allanar su ejercicio, se cierra un punto importante de discusión respecto al voto electrónico y su

³³ Véase RAMOS HERRANZ, Isabel. «Directiva sobre Gobierno Corporativo: acceso fácil a la información de las asambleas generales y simplificación del voto transfronterizo», en *Derecho de los Negocios*. 2008, número 208, págs. 35-36.

³⁴ Comparando el contenido de esta directiva con el del Código Conthe se aprecian las previsiones que tomó el Consejo de la CNMV al aprobar este Código, siguiendo las pautas de la Resolución de 21 de abril del 2004 del Parlamento Europeo, cumpliendo así con su objetivo armonizador.

característica de opcional, pues con la entrada en vigor de esta norma esta característica cambiará a obligatoria en los países de la Unión Europea ³⁵.

La inminente entrada en vigor de esta directiva exige necesarios cambios en la normativa societaria y tendrá repercusión en la dinámica de la JGA de las sociedades; lo que implica todo un reto para las sociedades cotizadas en España, pues necesariamente deberán adecuar sus estatutos sociales y su reglamento de JGA para la votación electrónica. Además de ello, deberán implementar los sistemas y programas informáticos para su efectiva utilización, lo que significará, sobre todo para las sociedades que aún no lo hacen, todo un reto informático, jurídico, económico y de capacitación.

8. Reconocimiento del voto electrónico en los estatutos sociales.

Con el actual marco jurídico español, resulta imprescindible que las comunicaciones electrónicas intrasocietarias sean insertadas, autorizadas y reguladas en los estatutos sociales, y, en su caso, en el reglamento de la JGA; toda vez que para ello, la propia ley literalmente remite a lo que se disponga en los estatutos. Y si bien su reconocimiento y autorización debe insertarse en los estatutos, no es necesario que se adicione en ellos su instrumentación, lo cual bien puede contenerse en el reglamento de la JGA. El fundamento legal de esta necesidad de reconocimiento estatutaria se encuentra en el artículo 105.4 de la LSA; en consecuencia, las sociedades cotizadas deben modificar los estatutos sociales aprobando y regulando el empleo de medios electrónicos para las comunicaciones societarias y el voto electrónico.

Las modificaciones en los estatutos sociales para la implementación y el aprovechamiento máximo de las ventajas que los avances tecnológicos ofrecen en las comunicaciones electrónicas intrasocietarias, incluido el voto electrónico, se resumen en:

- a) Tanto los socios como la sociedad deben tener una dirección electrónica en la que puedan ser requeridos, convocados e informados; se debe facultar a los órganos de administración para que se comuniquen con los socios a través de medios electrónicos.
- b) Los accionistas podrán solicitar y los órganos de administración podrán enviar, por medios electrónicos y cumpliendo los requisitos técnicos y de seguridad, todo tipo de información societaria que en su caso proceda.
- c) Deberá autorizarse que las convocatorias a JGA puedan hacerse telemáticamente.

³⁵ Al respecto la presidenta del Consejo Europeo (en el cargo en febrero de 2007) Brigitte Zypries, considera que esta directiva «contribuirá a la integración creciente y a la estabilidad del mercado europeo de capitales (...) al permitir que los accionistas de sociedades que coticen en Bolsa puedan ejercer el derecho al voto en forma electrónica; toda vez que la medida busca beneficiar a los accionistas que no pueden ejercer el derecho al voto por estar en un país en el que no se hacen las asambleas, y se limita solo a las sociedades públicas que participan del mercado de capitales». CFI en Red «En Europa, los accionistas podrán usar voto electrónico en asambleas» 23 de febrero de 2007 [fecha de consulta 19/06/08] <http://Weblogs.cfired.org.ar/blog/archives/004263.php>

- d) El accionariado podrá asistir y participar en la JGA a través de medios electrónicos.
- e) Se deberá reconocer, consentir y autorizar, el uso del voto electrónico en las juntas de accionistas.
- f) Se determinarán los requerimientos técnicos y de seguridad para la validez del voto electrónico y el envío de comunicaciones electrónicas en general; o bien se remitirá a lo dispuesto en el reglamento de la JGA.

Tales modificaciones estatutarias deberán ser aprobadas en JGA, informadas a la CNMV, inscritas en el Registro Mercantil y, publicadas como hecho relevante en la página Web corporativa ³⁶.

9. Instrumentación del voto electrónico en el reglamento de la junta de accionistas.

El Informe Aldama y posteriormente la Ley de Transparencia contemplan la creación de un reglamento para la JGA, con la finalidad de que los procedimientos y el desarrollo de la JGA queden adecuadamente establecidos, y con ello, se tenga certeza y seguridad en todo lo que tenga que ver con la JGA. El reglamento debe ser publicado en la página Web, comunicado a la CNMV e inscrito en el Registro Mercantil; en el entendido que previamente conocido, aprobado, registrado y publicado, se hace vinculante para la sociedad y los accionistas, lo que se estima favorecerá la certeza y la seguridad jurídica de los accionistas.

Este reglamento es un documento en el que se condensa la instrumentación de todo lo concerniente a la JGA que no se encuentre delimitado por la norma o por los estatutos sociales, incluso la manera en que se debe informar, convocar y desarrollar la JGA, y, en su caso, la instrumentación del voto electrónico y la asistencia telemática. Esta instrumentación debe contemplar los procedimientos del sufragio electrónico, especificando el protocolo de votación y los requerimientos que debe cumplir el votante telemático en aras de sufragios transparentes, seguros e imparciales.

En conclusión, las principales directrices para las modificaciones a los estatutos sociales y al reglamento de la JGA abordan aspectos técnicos y jurídicos, que versan sobre el consentimiento y la regulación del uso y aplicación de medios electrónicos en las comunicaciones societarias y sobre el tipo de voto electrónico y los medios de comunicación para ello autorizados; los plazos, mecanismos y procedimientos para la emisión, recepción, revocación, modificación, cómputo y validez de éstos; así como las directrices de seguridad, legitimación e identificación del accionista votante; debiendo contemplar protocolos para la solución de eventualidades, como, por ejemplo, fallos insuperables en los mecanismos de aplicación y funcionamiento del voto electrónico.

³⁶ Un amplio conjunto de sugerencias de las adecuaciones estatutarias para las comunicaciones electrónicas lo hace el Colegio de Registradores. Véase COLEGIO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES DE ESPAÑA «Comunicaciones electrónicas intrasocietarias» [fecha de consulta 13/01/09] <http://www.registradores.org/principal/ficheros/intrasocietarias.pdf>

III. EL VOTO ELECTRÓNICO EN LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

Ante el inminente proceso de incorporación de los medios electrónicos en el Derecho societario, es evidente que la dinámica tradicional de la JGA será modificada por conceptos como voto electrónico, asistencia telemática y junta virtual. Estos cambios dependerán del tipo de voto electrónico que se emplee, de su aceptación por el accionariado, de la infraestructura tecnológica que se utilice y de las adecuaciones normativas pertinentes; pero la mecánica de estas juntas paulatina e indefectiblemente transitará a la era digital, desde la contabilización de los votos electrónicos *offline* recibidos con anterioridad a la JGA, pasando por las múltiples variantes y posibilidades del voto *online*, la transmisión en línea de la JGA, la asistencia e interacción telemática de los accionistas, hasta las juntas virtuales.

Teniendo en cuenta que el voto electrónico societario lo hemos definido como aquella declaración unilateral de voluntad que un accionista realiza telemáticamente, en el marco de una junta de accionistas de manera previa o simultánea a ésta, absteniéndose o pronunciándose a favor o en contra sobre los asuntos que se someten en ella a votación, debemos concebir a la JGA y al voto electrónico societario, como un binomio indisoluble entre continente y contenido, y, por tanto, es en esta junta de socios y sólo en ésta, en la que el voto electrónico societario puede materializarse.

En este contexto, la JGA es el punto de conexión formal entre el accionista y la sociedad, ya que es en este foro y a través del voto, como el accionista puede participar en la vida societaria; por ello, la posibilidad de votar electrónicamente con las facilidades y ventajas que esto implica, puede suponer una alternativa real para superar la falta de participación del accionariado y la apatía racional, implicando al accionista en la actividad social. Y, por tanto, el fortalecimiento de la JGA se cimienta preponderantemente en el voto electrónico y las ventajas que aporta para facilitar y en ocasiones posibilitar el voto accionarial, dando con ello espacio y peso al voto de accionistas minoritarios, redimensionando el voto societario para proyectarlo como una fuerza real de poder dentro de la JGA ³⁷.

1. La Junta General de Accionistas.

Es una reunión de socios que legalmente convocados integran el órgano supremo del ente, en el que deliberan y deciden por mayoría los asuntos de su competencia; por lo cual, la JGA supervisa, encausa, aprueba y califica la administración de la sociedad. Y bajo la supremacía que la ley le confiere a este órgano societario no permanente, los administradores de la sociedad se encuentran

³⁷ La forma en la que se pretende combatir el absentismo accionarial es facilitando la votación a los accionistas (principalmente a los minoritarios), permitiéndoles votar sin trasladarse al domicilio de la empresa y flexibilizando los requisitos para la asistencia a la JGA; y la apatía racional se combate cuando el accionista por minoritario que sea confía en que su voto será contabilizado y percibe que éste puede llegar a influir en el resultado de las votaciones. Al respecto RICART, Joan Enric; ÁLVAREZ, José Luís; GÍFRA, Julia. *Los accionistas y el gobierno de la empresa*. Barcelona: Ediciones Deusto, 2007, pág. 105; y FORO DEL PEQUEÑO ACCIONISTA. «Informe sobre las juntas generales de accionistas de las empresas del IBEX-35» junio de 2006 [fecha de consulta 28/05/08] http://www.iese.edu/es/files/5_24540.pdf

obligados a rendirle cuentas y a que apruebe su desempeño cuando menos una vez al año, lo que el accionariado aprueba o censura mediante la respectiva votación ³⁸.

En este contexto, la JGA debe constituirse como un mecanismo de control y supervisión de los órganos administrativos, procurando que cada uno de los accionistas se beneficien al máximo de manera proporcional y equitativa del excedente. Por tanto, la eficacia de la JGA como medio de control societario se encuentra directamente relacionada a la forma en que se estructura cada sociedad; en virtud de qué variantes como el número de socios y los intereses de éstos o el grado de concentración del capital social, determinan la fuerza del voto societario; y, en consecuencia, el poder real de la JGA sobre la sociedad y el grado de influencia de sus administradores y accionistas más allá de formalismos legales ³⁹.

1.1. La junta en sociedades de capital concentrado.

En estas sociedades la mayoría del capital social se concentra en unas cuantas manos (proporcionalmente al tamaño de la empresa), y por ello su funcionamiento y dirección se encuentran totalmente supeditados al voto de los accionistas principales. Por tanto, el concepto idealista de la JGA como una asamblea deliberativa en la que la mayoría de los accionistas votan para formar la voluntad de la empresa queda totalmente rebasado por la estructura de este tipo de sociedad, ante la concentración de su capital y la desproporcionada fuerza del voto de los accionistas mayoritarios ⁴⁰.

En este contexto, en las sociedades de capital concentrado los accionistas mayoritarios por la fuerza de su voto controlan directa e inmediatamente a los administradores, detentando el control real de la sociedad más allá de la JGA ⁴¹. Ante esta omnipotencia de facto, la ley, como medio de control, exige a los socios mayoritarios que guarden un deber de lealtad hacia sus pares minoritarios; esta lealtad converge en la equidad y la proporcionalidad de los beneficios que reciba cada uno de los socios. Por tanto, el funcionamiento equitativo de la JGA en las sociedades de capital concentrado,

³⁸ Esta forzosa rendición de cuentas es la materialización jurídica de la supremacía de la JGA en el gobierno de la sociedad, aunque ello no obste para reconocer que esa supremacía orgánica en muchos casos sea meramente formal. Véase ALONSO LEDESMA, Carmen. *op. cit.* «El papel de la junta general en el Gobierno Corporativo de las sociedades de capital»... págs. 620-621; RICART, Joan Enric; ÁLVAREZ, José Luís; GÍFRA, Julia. *op. cit. Los accionistas y el gobierno de la empresa...* págs. 69, 94, y 95; y MATEU DE ROS CEREZO, Rafael. *El Código Unificado de Buen Gobierno Societario*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2007, pág. 82.

³⁹ Véase SÁEZ LACAVE, María Isabel. *op. cit.* «Las bases económicas del derecho de la junta de socios»... págs. 15-17.

⁴⁰ Las sociedades anónimas no responden a un modelo democrático en el que todos los accionistas son iguales y se reúnen en una asamblea popular para decidir por votación lo que la mayoría considera, sino que responden a un modelo de mayoría determinado por el capital social a razón de un voto una acción; por tanto, la igualdad de derechos reside en las acciones y, en consecuencia, el valor del voto de cada accionista depende del número de acciones que posea; por lo cual, el funcionamiento y eficacia de la JGA no es igual en sociedades con accionistas mayoritarios que en sociedades con capital social disperso.

⁴¹ En sociedades con esta estructura el control de la JGA, de los órganos de administración y de la sociedad en sí, lo tienen los accionistas mayoritarios; y en muchos casos los propios accionistas de control forman parte de los órganos de administración. Véase MATEU DE ROS CEREZO, Rafael. *op. cit. El Código Unificado de Buen Gobierno Societario...* pág. 82.

se basa en hacer efectivos los deberes de lealtad de los socios mayoritarios respecto de las decisiones que éstos tomen ⁴².

1.2. La junta en sociedades de capital disperso.

Estas sociedades se caracterizan por que su capital social se encuentra diseminado en un gran número de accionistas, los administradores son los que deciden y encausan a la sociedad y los socios supervisan y califican la labor de aquéllos pudiendo removerlos y nombrar a otros para proteger sus intereses. Por tanto, ante un capital social disperso en un gran número de socios, el objetivo del Derecho societario es garantizar que el voto del accionariado se constituya como un mecanismo de control, supervisión y vigilancia de los órganos de administración; y, en consecuencia, un mecanismo tanto disuasorio como de corrección, dictando reglas que acoten su ejercicio, y, en su caso, determinar su sustitución e incluso demandar su responsabilidad ⁴³.

2. Convocatoria de la Junta General de Accionistas.

La convocatoria de la JGA la abordaremos desde dos perspectivas; la primera, en cuanto a la posibilidad de emplazar a los accionistas a una JGA a través de medios electrónicos; y la segunda, sobre el contenido que debe tener toda convocatoria a JGA que contemple la posibilidad de que sus accionistas voten electrónicamente. Sin duda en ambos sentidos los medios electrónicos abren mayores y mejores posibilidades por la rapidez, seguridad y ahorro que aportan; sin embargo, conviene hacer algunas precisiones técnicas, jurídicas y de procedimiento en su implementación.

2.1. Convocatoria telemática.

La convocatoria de la JGA es el emplazamiento formal y obligatorio que debe preceder a toda JGA, cumpliendo los requisitos que para el caso el marco jurídico ordena, garantizando que en tiempo y forma se haga del conocimiento de cada uno de los accionistas el lugar, la fecha y los asuntos que se tratarán en ella ⁴⁴. Realizar la convocatoria íntegramente a través de medios electrónicos ofrece innumerables ventajas y posibilidades, es un punto que no genera dudas sobre sus beneficios siempre y cuando medien las debidas providencias de seguridad y certeza jurídica.

⁴² Bajo estas desventajosas circunstancias, la participación de los accionistas minoritarios no resuelve ni determina nada, por tanto, la JGA no cumple la función deliberativa para conformar la voluntad del ente, sino un acto formal en el que los accionistas mayoritarios determinan las pautas a seguir, y *ex post*, los accionistas minoritarios puede inconformarse ante las autoridades competentes en caso de que se hayan vulnerado sus derechos societarios, no se les haya retribuido proporcional y equitativamente, o alguien se hubiese beneficiado indebidamente de la sociedad; así es como en este tipo de sociedades los mecanismos se adaptan a las características para tutelar los derechos societarios. Al respecto SÁEZ LACAVE, María Isabel. *op. cit.* «Las bases económicas del derecho de la junta de socios»... pág. 18.

⁴³ En este contexto, la herramienta jurídica protectora del interés de los socios es esencialmente el voto; por tanto, el marco normativo debe facilitar su ejercicio y ordenar un sistema abierto y competitivo de sustitución de los administradores.

⁴⁴ Con excepción de la Junta Universal prevista en el artículo 99 de la LSA que no requiere convocatoria. Respecto a la convocatoria a la JGA y la Junta Universal. V. por todos, URÍA, Rodrigo. *op. cit. Derecho Mercantil*... págs. 507-509.

La convocatoria tradicional de la JGA se realiza mediante publicaciones en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en un diario de máxima circulación⁴⁵; sin embargo, esta práctica se ha consolidado como una mera formalidad que ha perdido eficacia, máxime si la confrontamos con los actuales avances de las TICs y las ventajas que éstas ofrecen en cuanto a publicidad, seguridad, rapidez y economía, además de ser comunicaciones personalizadas y directas.

En plena era digital las convocatorias publicadas en un boletín y en un diario resultan vetustas e ineficientes, si se comparan con las convocatorias publicadas en la página Web de la empresa y la notificación electrónica personalizada a cada accionista. Y teniendo en cuenta que la finalidad es avisar oportunamente al accionista de la convocatoria a JGA, es indubitable que la forma más directa, segura, económica y, por tanto, eficaz, es la convocatoria electrónica⁴⁶.

Y no obstante la endeble eficacia de las publicaciones tradicionales, esta formalidad deberá seguirse cumpliendo, toda vez que para sustituirla se requiere forzosamente reformar el artículo 97 párrafo 1 de la LSA. Y hasta en tanto eso no suceda, por un lado, las sociedades deberán cumplir con la formalidad y, por el otro, opcionalmente podrán alternarlo con comunicaciones electrónicas, las primeras respondiendo a la forma y las segundas a la eficacia⁴⁷.

2.2. Convocatoria que prevea el voto electrónico.

La convocatoria a JGA que contemple la votación electrónica debe cumplir en su contenido con los mínimos que la norma le impone, señalando las distintas opciones que los accionistas tengan para ejercer su derecho a voto, especificando los requisitos y características de cada una de ellas, en particular la del voto electrónico. En lo referente a la votación electrónica, la convocatoria deberá especificar el procedimiento que la sociedad utilizará para verificar la identidad del accionista y los requisitos que deba cumplir el votante telemático. Aunado a ello, la convocatoria debe incluir una descripción del proceso de votación, explicando de manera clara y sencilla tanto los requisitos técnicos y jurídicos como los pasos a seguir por el accionista para la adecuada emisión del sufragio telemático⁴⁸.

La antelación con la cual debe ser recibida la convocatoria para la JGA es un factor determinante para la idoneidad de la votación societaria, acentuándose esta circunstancia en el caso de la vota-

⁴⁵ Apartado 1 del artículo 97 de la LSA. «La junta general ordinaria deberá ser convocada mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia, por lo menos un mes antes de la fecha fijada para su celebración». Véase URÍA, Rodrigo. *op. cit. Derecho Mercantil...* págs. 508-509.

⁴⁶ Véase SÁEZ LACAVE, María Isabel. *op. cit.* «Las bases económicas del derecho de la junta de socios»... pág. 38; MUÑOZ PAREDES, José María. *op. cit. Nuevas tecnologías en el funcionamiento de las juntas generales y de los consejos de administración...* pág. 173.

⁴⁷ Los requisitos de forma que la ley impone a una institución jurídica, pretenden garantizar eficazmente la protección de determinados derechos y no obstáculos insalvables e ineficaces como en este caso; por lo que resulta evidente la necesidad de adecuar el marco normativo.

⁴⁸ Una descripción pormenorizada de ello puede consultarse en OCDE. «Principios para el gobierno de las sociedades» [fecha de consulta 31/08/08] http://www.ecgi.org/codes/documents/principles_sp.pdf

ción electrónica por las providencias de seguridad que debe tomar el votante telemático⁴⁹; por tanto, el plazo que debe mediar entre la fecha en que se da por notificado al accionista de la convocatoria a la JGA y la fecha de su celebración, debe ser un lapso coherente para que el accionista pueda analizar la información y preparar su voto electrónico.

Toda convocatoria a JGA debe ser precedida o acompañada de la información necesaria, veraz, completa y oportuna de la situación que guarda la empresa; este requisito es indispensable para que el voto societario, en especial el voto electrónico, sea emitido por un accionista bien informado. Dentro de estos parámetros la convocatoria a JGA deberá contener en el orden del día todos los asuntos que se vayan a someter a votación del accionariado⁵⁰, debiendo estar planteados de forma neutral y objetiva, evitando formulaciones con enfoques tendenciosos o favorables a intereses determinados o que induzcan a error al votante telemático.

3. Asistencia virtual del socio a la Junta General de Accionistas.

La asistencia virtual de los accionistas a una JGA quedó autorizada en España a partir de la reforma de la Ley 26/2003. Esta posibilidad de asistencia telemática se encuentra condicionada a su reconocimiento en los estatutos de cada sociedad; por tanto, en las sociedades que hayan autorizado la votación electrónica en sus estatutos, a los accionistas que emitan su voto a distancia deberán tenerse como presentes a efectos de constituir la junta, debiendo ser incluidos en la respectiva lista de asistencia.

El punto medular en este tema es si se considera o no la asistencia del socio a la JGA a través de medios electrónicos y, en su caso, hasta qué grado se le debe considerar como presente; pese a cualquier reticencia, la respuesta es positiva, en virtud de que el votante telemático se encuentra presente en la JGA toda vez que cubriendo los requisitos técnicos y de seguridad que se le han requerido, él, a través de los medios electrónicos autorizados por la sociedad, despliega una serie de actos físicos y anímicos inequívocos con el objeto de participar en la JGA y ejercer su derecho a votar, actos que se consolidan y materializan en un voto societario válido.

Y toda vez que el voto electrónico se realiza sin asistir físicamente a la junta, y, en su caso, sin seguir de manera interactiva la JGA a través de medios electrónicos (como sucede con el voto *offline*), el accionista se encuentra virtualmente presente en la junta toda vez que ha emitido un voto electrónico válido y, a través de él, se ha pronunciado sobre los puntos del orden del día sometidos a votación; en consecuencia, se le deberá considerar presente en la JGA y computar su asistencia en el quórum que los estatutos y la ley requieren para su integración.

⁴⁹ Por ejemplo, adquirir una firma electrónica avanzada, certificados de firma electrónica, capacitación informática, consultas técnicas, etc.

⁵⁰ Como lo sanciona el citado artículo 97 apartado 2 de la LSA «(...) no podrán debatirse en la JGA asuntos que no hayan sido incluidos en el orden del día, con excepción de la separación y, en su caso, nombramiento de administradores, la separación de los liquidadores o el ejercicio de la acción social de responsabilidad». Véase FORO DEL PEQUEÑO ACCIONISTA, *op. cit.* «Informe sobre las juntas generales de accionistas de las empresas del IBEX-35» junio de 2006 [fecha de consulta 28/05/08] http://www.iese.edu/es/files/5_24540.pdf

Como se ha mencionado, una de las ventajas del voto electrónico es posibilitar el voto y la presencia de accionistas minoritarios en la JGA ante la limitante contemplada en el artículo 105 de la LSA; toda vez que con la asistencia virtual el aforo de la JGA no queda limitado a la capacidad física del local en el que se realiza la junta, sino a la capacidad del programa de votación electrónica que se utilice y a las disposiciones estatutarias; por tanto, la asistencia telemática del accionista a la JGA facilita, promueve y en algunos casos posibilita la participación del accionariado ⁵¹.

4. La junta virtual de accionistas.

La inclusión de los medios electrónicos en las prácticas societarias llega a su máxima expresión con la junta virtual ⁵², debido a que ésta es la modalidad más idónea de sustitución del voto presencial y la asistencia física del accionista por el voto electrónico y su asistencia virtual a la JGA; toda vez que en la junta virtual el votante telemático encuentra que las facultades y recursos que tiene para la protección de sus derechos se pueden equiparar a los que tendría en caso de que hubiese asistido físicamente a la JGA.

Las juntas virtuales se desarrollan bajo coordenadas temporales iguales para todos los participantes (simultáneamente) a la hora que se estableció en la convocatoria; en cuanto a las coordenadas espaciales, con la variante electrónica se vuelven ciberespaciales, es decir, la junta ya no se desarrolla en un mismo espacio físico y material en el que los socios o sus representantes se reúnen, sino que la reunión se lleva a cabo en un espacio electrónico e inmaterial (una página Web), que mediante un programa informático alberga la JGA y permite tanto la asistencia telemática de los accionistas como su interconexión.

Por tanto, la junta virtual es una reunión formal y telemática de accionistas que se realiza en una dimensión digital, en la que cada accionista en vez de asistir personalmente a la JGA se conecta a la red desde el lugar en el que se encuentre en ese momento y a través de su ordenador asiste, participa y vota en ella; a esta posibilidad de desdoblamiento presencial del accionista, de estar físicamente en un lugar y telemáticamente en la JGA, es a lo que llamamos ubicuidad telemática ⁵³.

⁵¹ En cuanto a limitaciones al derecho de asistencia y número mínimo de acciones para asistir a JGA véase TOBÍO RIVAS, Ana María. *op. cit. Limitaciones de los derechos de asistencia y voto del accionista...* págs. 57 y 58.

⁵² El concepto «virtual» James A. GRAHAM lo explica partiendo de un análisis semántico del término óptico de virtualidad, que «se le asigna a una imagen en la cual sus puntos se encuentran sobre la prolongación de rayos luminosos y que así no tiene una realidad material, y que por tanto el concepto de virtualidad se opone a la materialidad, que en el mismo sentido se traslada al ambiente cibernético el cual soporta actividades desmaterializadas y desnudas de cualquier propiedad física». Véase GRAHAM, James A. *El derecho internacional privado del comercio electrónico*. México: Themis, 2005, pág. 1; véase también DAVIES, Clive; PHILLIPS, Edward. «Virtualisation and IT contracts», en *Journal of Computer, Media and Telecommunications Law*. 2008, volume 13, number 1, págs. 9-11.

⁵³ En «realidad», la junta virtual se realiza desde los lugares en que se encuentran cada uno de los accionistas y, gracias a la ubicuidad telemática que los medios electrónicos posibilitan, cada accionista participa en esta modalidad de JGA desde el lugar en que se encuentra, reuniéndose interactivamente en un foro electrónico en las mismas coordenadas ciberespacio-temporales, lo que significa que todos acuden a la reunión en el mismo lugar (dirección electrónica) y a la misma hora. Por su parte GARCÍA y RODRÍGUEZ definen a la junta virtual como «la celebración plenamente electrónica de una junta general, la cual requiere el empleo de una tecnología capaz de canalizar relaciones multilaterales de comunicación bi-direccional».

Y siguiendo el principio de equivalencia funcional, los medios electrónicos deben cumplir los requisitos y aportar los mismos elementos de garantía, seguridad y certeza que los procedimientos tradicionales satisfacen; por tanto, en la medida en que los medios electrónicos ofrezcan estas mismas posibilidades de reunión, deliberación, votación y consenso en un marco de certeza y seguridad, la equivalencia funcional será aplicable a las juntas virtuales ⁵⁴.

Respecto a las posibles complicaciones técnicas y jurídicas de las juntas virtuales en España, se deben considerar múltiples variantes tanto internas como externas. De las variantes externas a la sociedad destacan la normativa vigente respecto al domicilio de la sociedad y la capacidad, costo y desarrollo de los programas informáticos implementados. Y en cuanto a las variantes internas, el número de participantes de la JGA, el grado de participación permitido (votación, preguntas, propuestas, mociones de censura, acciones de responsabilidad) y los procedimientos y normas de participación para cada supuesto; variantes que difieren en grado e intensidad en cada sociedad ⁵⁵.

El obstáculo jurídico para la junta virtual en la regulación española consiste en la obligación taxativa de las sociedades anónimas para que lleven a cabo sus juntas de accionistas en el domicilio de la empresa ⁵⁶; por lo cual, es imprescindible una reforma legislativa que expresamente faculte a las sociedades para realizar sus juntas de accionistas en un foro electrónico y, en consecuencia, que la ley reconozca el domicilio electrónico como una modalidad del domicilio de la sociedad.

En este contexto, al igual que el voto electrónico, la junta virtual no es por sí sola la solución a la mayoría de las limitaciones de los accionistas en la JGA, pues más allá de que se supere la barrera del aforo para accionistas minoritarios en grandes sociedades, que no sea necesario que el accionista se desplace al local de la sociedad para asistir a la junta o el ahorro que pueda implicar, las limitaciones a la participación electrónica de los socios en la JGA no radican en barreras tecnológicas (que con tiempo y dinero se superan), sino en otras barreras que disminuyen la potenciación del voto y de la junta virtual, como el obstáculo jurídico que implican las restricciones normativas citadas, aunadas a limitaciones económicas e intereses particulares de grupos de control.

*(multi-direccional, realmente) y sincrónica». Y a lo que en este artículo le denominamos ubicuidad telemática, ellas lo consideran «una cuestión de accesibilidad, al ser transformadas las nociones de presente/ausente por la junta virtual». GARCÍA MANDALONIZ, Marta; RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLEL Teresa. «La inquebrantabilidad del principio de unicidad en la junta general electrónica», en *Revista de la Contratación Electrónica*. 2005, número 57, págs. 79-81.*

⁵⁴ Cabe destacar que la discrecionalidad que gozan las sociedades para regular y aplicar los mecanismos de identificación del votante y de seguridad en las comunicaciones electrónicas intrasocietarias puede afectar el principio de equivalencia funcional.

⁵⁵ Es indiscutible que la dinámica y posibilidades que pueden darse en una JGA integrada por 10 socios en la que todos participen, sugieran, deliberen y resuelvan es imposible aplicarla en una JGA integrada por 1.000 socios (o más), en la que éstos quieran participar activamente en la JGA en la misma forma que una sociedad con pocos accionistas; evidentemente se requieren determinadas restricciones para cada caso que hagan posible de manera práctica y eficaz el cumplimiento del objetivo que se persigue; por tanto, las restricciones de participación para la viabilidad de una JGA deben atender al número de accionistas, al orden del día y al grado de concentración del capital social (entre otras variantes), independientemente de que las JGA sean electrónicas o no. Véase VAÑO VAÑO, María José. *op. cit.* «Ejercicio del derecho de voto y de representación por medios de comunicación a distancia»... pág. 39; MUÑOZ PAREDES, José María. *op. cit.* *Nuevas tecnologías en el funcionamiento de las juntas generales y de los consejos de administración*... pág. 203; y RECALDE CASTELLS, Andrés. *op. cit.* «Incidencia de las tecnologías de la información y comunicación»... pág. 19.

⁵⁶ Artículo 109 párrafo 1 de la LSA. Respecto del lugar y tiempo de celebración de la junta de accionistas. «Las juntas generales se celebrarán en la localidad donde la sociedad tenga su domicilio (...)».

5. El domicilio virtual en la Junta General de Accionistas.

En la dinámica social de nuestros días, entes tanto públicos como privados entablan relaciones y realizan actividades de muy diversa naturaleza a través de medios electrónicos, en las cuales siempre media un domicilio virtual; en virtud de ello, la consecuencia lógica será que el marco normativo del Derecho societario reconozca a una página Web o a una dirección de correo electrónico como una nueva forma en la que se materializa el domicilio de la sociedad y de los accionistas⁵⁷.

Uno de los puntos esenciales para la implementación de las juntas virtuales consiste en modificar el concepto legal de domicilio, y, en particular, del domicilio de las sociedades, de tal manera que se incluya al domicilio virtual como una modalidad del domicilio social y se le considere como un lugar válido para llevar a cabo una JGA; para lo cual, este tipo de domicilio debe cumplir con el principio de equivalencia funcional aportando las mismas garantías de seguridad y certeza del domicilio físico.

El domicilio electrónico de la sociedad para su estudio se puede dividir en dos niveles. El primer nivel se basa en comunicaciones vía correo electrónico, en las que tanto el accionista como la sociedad tienen una dirección electrónica; los comunicados de la sociedad para el accionista pueden versar sobre cualquier asunto societario, como una convocatoria a JGA o información sobre la situación de la empresa; el accionista, a su vez, puede comunicar o solicitar formal y electrónicamente a la sociedad cualquier información o requerimiento; todas estas comunicaciones electrónicas pueden ser respaldadas por su publicación en la página Web de la empresa. Y el segundo nivel se basa en comunicaciones electrónicas avanzadas, en las que el soporte informático permite un domicilio virtual de la empresa, este domicilio virtual crea un foro electrónico facultado para albergar una JGA, al cual los accionistas acudirían a la hora convocada a través de medios electrónicos y mediante programas informáticos especializados podrían estar interconectados entre sí para asistir a la junta virtual⁵⁸.

En este contexto, las instituciones jurídicas y su marco normativo deben responder a las necesidades, prácticas y posibilidades de la era digital, reconociendo el domicilio virtual de las empresas.

⁵⁷ Para James A. GRAHAM «el domicilio virtual es el enlace de una persona a una jurisdicción fuente de derechos y deberes, siendo un domicilio de elección en el que prevalece el animus sobre el corpus». GRAHAM, James A. *op. cit.* *El derecho internacional privado del comercio electrónico...* pág. 15; por su parte GARCÍA y RODRÍGUEZ consideran que «el reconocimiento pleno del domicilio virtual chocaría frontalmente con nociones de carácter territorial», para lo cual ofrecen un matiz conciliador con la actual legislación, el cual consiste en «visualizar al domicilio virtual como la electrificación del domicilio social», que sin dejar de existir éste, aquél funciona como un espejo en el ciberespacio, una especie de representación electrónica del domicilio social. GARCÍA MANDALONIZ, Marta; RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLEL, Teresa. *op. cit.* «La inquebrantabilidad del principio de unicidad en la junta general electrónica»... pág. 82.

⁵⁸ GARCÍA y RODRÍGUEZ al respecto consideran que «sin quebrantar el principio de unicidad locativo, como tampoco el de unicidad temporal, socios y sociedades podrán aprovecharse de las ventajas de agilidad y simplicidad que las TIC se están encargando de incorporar también a nuestro Derecho societario». Ídem pág. 84. Coincidiendo con las autoras, los medios electrónicos proveen las posibilidades necesarias para llevar a cabo una junta virtual en el domicilio electrónico de la empresa, sin alterar el requisito de unicidad de tiempo y lugar de la JGA, siempre y cuando se satisfagan los requisitos de seguridad y certeza y se adecue la normativa societaria con el reconocimiento del domicilio virtual como una modalidad del domicilio social de la empresa.

IV. EL VOTO ELECTRÓNICO EN EL GOBIERNO CORPORATIVO

A la par que los avances tecnológicos se han ido adaptando a la práctica del Derecho societario, algunas de sus instituciones se han visto vulneradas y cuestionadas a causa de importantes desfalcos financieros, suscitados en grandes sociedades que cotizaban en las principales bolsas de valores, afectando con ello a millones de personas en su patrimonio y lesionando de manera importante la confianza en los mercados financieros⁵⁹.

Ello aunado al desgaste de los mecanismos de control societarios y al desinterés del accionariado en la sociedad, propició un contexto tan desfavorable que en respuesta se gestó un movimiento mundial en el que académicos, profesionales y diversos organismos nacionales e internacionales se dieron a la tarea de buscar mecanismos de control que pudieran recomponer y reconducir la administración de las empresas, reforzar las instituciones jurídicas societarias, prevenir fraudes, y, en consecuencia, recuperar tanto la confianza en los mercados financieros como mejorar el control y la administración de las sociedades⁶⁰.

Movimiento que debía suponer una solución a las deficiencias e ineficacia de los medios de control societarios, tanto internos como externos; a esta corriente reorientadora se le llama Gobierno Corporativo (en inglés *Corporate Governance*)⁶¹, el cual se ha desarrollado principalmente por comisiones de investigación integradas por reconocidos especialistas del Derecho societario.

El Gobierno Corporativo se ha consolidado con la elaboración de códigos éticos a los que se les ha llamado informes o códigos, orientados principalmente a las sociedades que cotizan en Bolsa, con la finalidad de recuperar la confianza de accionistas e inversores en la transparencia y eficiencia de los mercados financieros y en los medios de control societarios en la administración de las sociedades⁶².

⁵⁹ Los desfalcos financieros más importantes han sido en las empresas Enron, Worldcom, Parmalat, Xerox, AOL; algunos más recientes Volkswagen, BMW, Ikea, Boeing; y en España destacan Banesto, PSV, y Torras. El renombre y tamaño de estas empresas nos da una idea de su importancia en los mercados financieros y refleja la ineficacia que tuvieron los mecanismos de control societarios, así como las repercusiones que a nivel mundial generaron ante la globalización de los mercados financieros. Véase GARCÍA BENAÚ, María Antonia; VICO MARTÍNEZ Antonio. «Los escándalos financieros y la auditoría: pérdida y recuperación de la confianza en una profesión en crisis», en *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*. 2003, número 7, pág. 28; y PALMON, Dan; STUDIT, Fred. «Shareholders' defensive security shares», en *International Journal of Disclosure and Governance*. 2007, volume 4, number 3, págs. 195-203.

⁶⁰ Innumerables trabajos abordan la evolución del Gobierno Corporativo, véase GUERRA MARTÍN, Guillermo. «El "informe sobre la sociedad abierta" de la asociación Disiano Preite: un nuevo paso en el debate sobre el gobierno societario», en *Revista de Derecho de Sociedades*. 1997, número 9, págs. 531-533; y BHIMANI, Alnoor. «Making corporate governance count: the fusion of ethics and economic rationality», en *Journal of Management and Governance*. 2008, volume 12, núm. 2, págs. 136-140.

⁶¹ Un análisis semántico y jurídico de este concepto tanto en inglés como en español se puede consultar en OLIVENCIA, Manuel. «El buen gobierno de las sociedades y su evolución», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*. 2007, número 108, págs. 210-214.

⁶² El Gobierno Corporativo en España se materializó por primera vez con el Informe Olivencia de 1998, al cual le sucedió el Informe Aldama de 2002 y el Código Conthe de 2006, en los que tanto el voto como la JGA han tomado de manera progresiva un papel muy importante, incorporando la utilización de las tecnologías de la información en la gestión de las sociedades, buscando promover con ello, una participación más activa de todos los accionistas en la administración societaria. Al respecto VAÑO VAÑO, María José. *op. cit.* «Derecho de sociedades y comunicaciones electrónicas»... pág. 227; y

Estos códigos éticos se componen de un conjunto de recomendaciones en principio no vinculantes dirigidas a las sociedades, con la finalidad de que alcancen una gestión social óptima y correcta y sin detrimento ni perjuicio tanto de accionistas como de terceros; sin embargo, algunas recomendaciones ante su incumplimiento se han venido convirtiendo en normas coactivas, especialmente a partir del año 2001 por los importantes escándalos financieros de relevancia mundial que en ese año se produjeron ⁶³.

1. El Gobierno Corporativo.

El Gobierno Corporativo o «buen gobierno societario» es un conjunto de mecanismos de control y administración mediante los cuales una empresa es dirigida bajo los principios de transparencia, información, autorregulación, publicidad, veracidad y oportunidad; con el objetivo de proteger los derechos e intereses de todos los accionistas y rentabilizar al máximo la empresa bajo administraciones correctas, benéficas, equitativas y responsables. Por tanto, una sociedad que se rige bajo sus lineamientos, será aquella que su administración cumpla la normativa y actúe bajo los principios y recomendaciones recogidas en los códigos que para el «buen gobierno societario» se han dictado; en este contexto, el Gobierno Corporativo auxiliándose de los medios electrónicos pretende revitalizar el voto societario y la JGA como medios de control y supervisión en la gestión de las sociedades anónimas ⁶⁴.

2. Los principios de transparencia e información.

Transparencia e información forman un binomio que tiene como objetivo generar confianza en los mercados financieros y en la administración de cada sociedad, basándose en que todos los interesados cuenten de forma oportuna y veraz, con toda la información relevante de la sociedad; y, en consecuencia, incentivar al accionariado a que participe en la JGA a través de su voto, toda vez que cuenta con los elementos necesarios para evaluar la situación de la empresa y emitir un voto informado en la JGA.

En este contexto, con base en estos principios el Gobierno Corporativo pretende optimizar la administración de las empresas, reconduciéndolas hacia el respeto de los derechos y los intereses de todos los accionistas. Ante tales circunstancias y necesidades, sin duda las TICs juegan un papel preponderante por las facilidades que en esta materia aportan; en el entendido que transparentar la admi-

GUERRA MARTÍN, Guillermo. *op. cit.* «El papel de la CNMV en el proceso de reforma del gobierno de las sociedades cotizadas»... pág. 1.481.

⁶³ Sin lugar a duda el escándalo financiero de la empresa Enron (2001) en los Estados Unidos de América es uno de los más grandes en la historia y uno de los ejemplos más negativos en cuanto a gestión y gobierno societario, erigiéndose como un parte aguas en el movimiento del Gobierno Corporativo y en el endurecimiento y coacción de sus recomendaciones a nivel internacional.

⁶⁴ Uno de los objetivos principales del Gobierno Corporativo es potenciar la JGA y la posibilidad de votar telemáticamente puede ser una alternativa que supere los obstáculos y las limitaciones que la han debilitado. En cuanto a la revalorización del voto societario en el Gobierno Corporativo COHEN, Jonathan. «Negative voting: why it destroys shareholder value and proposal to prevent it», en *Harvard Journal on Legislation*. 2008, volume 24, number 1, págs. 239-257.

nistración de una sociedad a través de la información se concibe como una ecuación cuyo resultado será recobrar y fortalecer la confianza de los socios-inversores:

Transparencia + Información = Confianza

Por tanto, la transparencia en el gobierno societario radica en la oportuna publicidad de toda aquella información útil y necesaria para determinar el estado real de una empresa y su valor; y con ello, el Gobierno Corporativo pretende además de generar una mayor participación del accionariado, reconducir la administración societaria a ejercicios transparentes, rentables, lícitos y equitativos ⁶⁵.

La información dentro de las sociedades hoy en día debe consistir en la posibilidad de que todo socio pueda acceder a la totalidad de los datos disponibles de la sociedad y que esta información sea veraz, completa, útil, comprensible, gratuita, oportuna y equitativa, cumpliendo con ello parámetros mínimos de contenido; en virtud de que con base en la información que tenga, el accionista determinará su continuidad en la sociedad, su grado de participación y el sentido de sus votos.

El principio de información junto con el principio de transparencia y las posibilidades que ofrecen los medios electrónicos para potenciarlos, indubitablemente repercutirán en la dinámica tradicional de la JGA. En consecuencia, las comunicaciones intrasocietarias paulatina e indefectiblemente mutarán a la electronificación y la JGA dejará de ser el lugar donde el accionista acuda a informarse de la situación de la empresa, toda vez que será informado de manera constante, segura, verídica, innegable y completa; lo que implicará que el orden del día se enfocará más a la votación y aprobación de la administración, de las acciones y propuestas y de las mociones que se promuevan; dejando el deber y el derecho de informar en el ámbito de las comunicaciones electrónicas societarias ⁶⁶.

3. La página Web de las sociedades anónimas.

La página Web es un medio de difusión masivo e idóneo para las comunicaciones intrasocietarias ya que aporta celeridad, ahorro, seguridad, confidencialidad, certeza y eficacia en éstas; este medio de comunicación electrónico consiste en colgar en la Red un espacio virtual de la sociedad, al cual se accede por una dirección electrónica determinada, espacio que es creado y controlado por cada sociedad con las restricciones de seguridad y acceso que se determinen. A través de ella se establece un canal de comunicación directo e inmediato con los socios, siendo un medio informativo permanente que facilita la publicidad de todos los hechos y datos que la sociedad quiera o deba comunicar.

⁶⁵ Cabe destacar que las compañías con mayores índices de transparencia son también las que más utilizan Internet como canal para difundir información sobre Gobierno Corporativo. Datos estadísticos en GANDÍA CABEDO, Juan Luís; ANDRÉS PÉREZ, Tomás. «e-Gobierno Corporativo y transparencia informativa en las sociedades cotizadas españolas: un estudio empírico» Dirección de Estudios y Estadísticas. Monografías No.8, febrero 2005 [fecha de consulta 28/05/08] http://www.cnmv.es/publicaciones/Mon2005_8.pdf

⁶⁶ Al respecto coincidimos con Rafael MATEU DE ROS cuando considera que «[c]onseguir dotar a ese derecho [información] de un contenido más completo, de unos modos de ejercicio eficaces y, sobre todo, emanciparlo del momento temporal de la convocatoria y celebración de la Junta General, es el gran desafío del sistema de Gobierno Corporativo». Véase MATEU DE ROS CEREZO, Rafael. *op. cit.* *La Ley de Transparencia de las Sociedades Anónimas Cotizadas...* pág. 39.

En este contexto, las posibilidades que brinda la página Web a las sociedades son múltiples y variadas y en lo referente al gobierno societario puede ser de enorme utilidad, puesto que a través de ella, además del voto electrónico, las sociedades pueden poner a disposición del accionariado para consulta o notificación todo tipo de información y comunicaciones desde las convocatorias, funcionamiento y orden del día de la JGA, los procedimientos para delegar o ejercer el voto a distancia, informaciones financieras y sobre el Gobierno Corporativo de la sociedad, hasta los estatutos sociales y los reglamentos internos existentes como el de la JGA y el del consejo de administración; todo ello, implica para la sociedad una importante reducción en los costes de distribución de la información.

V. CONCLUSIONES

El voto electrónico guarda las mismas características, objeto y fin, que el voto tradicional; diferenciándose entre sí, por el uso y aplicación que el voto electrónico hace de las nuevas tecnologías, posicionándose éstas como el soporte para el fortalecimiento de la junta de accionistas y del voto societario, ofreciendo posibilidades y soluciones en favor de una gestión social correcta, transparente, equitativa y cercana al accionista.

El redimensionamiento del voto electrónico se encuentra atendido a la participación activa del accionariado en la vida societaria, a la aplicación y seguimiento de los informes y códigos para el «buen gobierno societario», a la transigencia de los grupos de control de las sociedades y a la adecuación normativa.

El fortalecimiento del voto electrónico y su consolidación en la práctica societaria se basan en las ventajas que genera, entre las que destacan: ubicuidad telemática del accionista, facilitar la comunicación intrasocietaria, permitir un padrón de electores automatizado, agilizar los procesos de votación en la junta de accionistas, ahorrar costes y sistemas de votación plurilingües.

Las ventajas que puede aportar el voto electrónico se encuentran sujetas a las limitaciones propias de los sistemas informáticos utilizados, a las cláusulas estatutarias que le regulen, al tipo de voto electrónico que se utilice y a la adecuada instrumentación de los procesos de votación.

La llamada brecha digital es un fenómeno que actúa en contra del voto electrónico, este analfabetismo informático responde a muy diversas variantes, no obstante, con los cambios generacionales y la familiarización con los avances electrónicos, este obstáculo se irá salvando gradualmente.

La eficacia del voto societario como medio de control societario se encuentra directamente relacionada con la estructura de propiedad de cada sociedad; en virtud de que el número de socios y los intereses de éstos, así como el grado de concentración del capital social determinan la fuerza del voto societario.

Al votante telemático deberá considerársele como presente en la junta de accionistas, toda vez que, cubriendo los requisitos técnicos y de seguridad que se le han requerido, él, a través de los medios

electrónicos autorizados por la sociedad, despliega una serie de actos físicos y anímicos inequívocos con el objeto de participar en la junta de accionistas y ejercer su derecho a votar, materializándose en un voto societario válido.

La junta virtual de accionistas es una reunión formal y telemática de accionistas en la que cada accionista asiste, participa y vota en ella; con el actual marco jurídico español ello es imposible, toda vez que las sociedades anónimas tienen la obligación taxativa de llevar a cabo sus juntas de accionistas en el domicilio de la empresa, por lo que para su realización es necesaria una reforma legislativa que expresamente faculte a las sociedades a realizar la junta de accionistas en un foro electrónico y, en consecuencia, la ley reconozca el domicilio electrónico como una modalidad del domicilio de la sociedad.

El Gobierno Corporativo auxiliándose de los medios electrónicos entre los que destaca el voto electrónico, tiene como sus principales objetivos: revitalizar el voto societario, fortalecer la junta de accionistas, propiciar gestiones societarias correctas y transparentes, procurar el reparto equitativo de las utilidades de la empresa, la adecuada fijación del valor de las acciones en los mercados de valores y fomentar una mayor participación del accionariado.

El voto electrónico debe visualizarse como un elemento de control que coadyuva junto con otros, tanto internos como externos, en el mejoramiento del gobierno societario, por lo que su utilización no resuelve por sí sola inequidades, ni evita manejos inadecuados de los consejos de administración; por tanto, el voto electrónico es un mecanismo de control societario que para su eficacia debe complementarse coordinadamente con todos los instrumentos, mecanismos y recomendaciones del Gobierno Corporativo.

El principio de información, aunado al principio de transparencia y a las posibilidades que ofrecen los medios electrónicos para potenciarlos, indubitablemente repercutirán en la dinámica tradicional de la junta de accionistas; la que dejará de ser el lugar donde el accionista se informe de la situación de la empresa, transitando hacia un sistema en el que el accionista previo a la junta quedará informado de manera segura, verídica, innegable y completa de la situación de la sociedad.

La velocidad con la que se presentarán los cambios en la dinámica de las juntas de accionistas dependerá del tipo de voto electrónico que se emplee, de su aceptación y aplicación por el accionariado, de la infraestructura tecnológica que se utilice y de las adecuaciones normativas que se realicen.

La Ley de Transparencia de 2003 exige que en todo voto electrónico sea garantizada la identidad del votante, considerando como válido cualquier medio que «*debidamente*» lo garantice; éste es uno de los puntos más controvertidos de la reforma toda vez que se confronta con el principio de equivalencia funcional, puesto que el término «debidamente» no obliga a que el voto electrónico sea respaldado por una firma electrónica reconocida, en confrontación con la Ley de Firma Electrónica; por lo que es necesario conciliar la seguridad del voto electrónico respaldado con firma electrónica reconocida, con la facilidad y la economía de un voto electrónico validado con una firma electrónica sencilla.

En el reglamento de la junta de accionistas se instrumentarán los procesos para la votación electrónica, en el que se deberán contemplar los procedimientos del sufragio electrónico, especifi-

cando el protocolo de votación y los requerimientos que debe cumplir el votante telemático en aras de sufragios transparentes, seguros e imparciales; debiendo contemplar protocolos para la solución de eventualidades, como fallos insuperables de los mecanismos de aplicación y funcionamiento de votación electrónica.

La Directiva 2007/36/CE tiene la finalidad de homogenizar la normativa europea del voto societario y eliminar los impedimentos para el voto transfronterizo de las sociedades cotizadas, para ello obliga a estas sociedades a posibilitar el voto electrónico de sus accionistas. Y la finalización de su transposición el pasado 3 de agosto de 2009, implica todo un reto informático, jurídico, económico y de capacitación para las sociedades, circunstancia que puede ser el elemento detonante que el voto electrónico necesita para que se generalice su uso.

El 2010 es un año de retos para las sociedades cotizadas en España, toda vez que en conjunción con el cumplimiento del Código Conthe y la directiva de voto transfronterizo se verán obligadas a incorporar las tecnologías de la información y las comunicaciones a su gobierno societario más allá de la simple apariencia, publicitando en su página Web los hechos más relevantes, poniendo a disposición de sus accionistas toda la información societaria e informándoles de sus derechos societarios así como la forma de ejercerlos.

Los resultados que arroje el 2010 en el seguimiento de los principios del Gobierno Corporativo por parte de las sociedades, así como de la participación de los accionistas en la vida societaria y el aprovechamiento de las nuevas tecnologías determinará en buena medida la eficacia de la revitalización del voto y de la junta de accionistas, y, en consecuencia, incidirá de forma relevante en el futuro de la práctica societaria en España y la Unión Europea.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Documentos impresos

- ALCOVER GARAU, Guillermo. «Aproximación al régimen jurídico del voto electrónico», en *Revista de Derecho Mercantil*. 2004, núm. 254, págs. 1.341-1.372.
- ALONSO LEDESMA, Carmen. «El papel de la junta general en el Gobierno Corporativo de las sociedades de capital», en ESTEBAN VELASCO (coord.). *El gobierno de las sociedades cotizadas*. Madrid: Marcial Pons, 1999. págs. 615-664.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto. «Un paseo de medio siglo con el Derecho mercantil», en *Derecho de los Negocios*. 2008, núm. 211, págs. 5-12.
- BHIMANI, Alnoor. «Making corporate governance count: the fusion of ethics and economic rationality», en *Journal of Management and Governance*. 2008, volume 12, number 2, págs. 135-147.
- CANDELARIO MACÍAS, María Isabel. «Apuntes sobre el derecho de voto electrónico en la sociedad bursátil», en *Revista de la Contratación Electrónica*. 2004, núm. 53, págs. 39-74.

- COHEN, Jonathan. «Negative voting: why it destroys shareholder value and proposal to prevent it», en *Harvard Journal on Legislation*. 2008, volume 24, number 1, págs. 239-257.
- DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. *Manual de Derecho Informático*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2005.
- DAVIES, Clive; PHILLIPS, Edward. «Virtualisation and IT contracts», en *Journal of Computer, Media and Telecommunications Law*. 2008, volume 13, number 1, págs. 9-11.
- ESTEVEAN DE QUESADA, Carmen. «Participación en la junta general de la sociedad anónima por medios electrónicos: su utilización en las sociedades con un reducido número de socios», en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*. 2008, núm. 6, págs. 87-112.
- GARCÍA BENAÚ, María Antonia; VICO MARTÍNEZ Antonio. «Los escándalos financieros y la auditoría: pérdida y recuperación de la confianza en una profesión en crisis», en *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*. 2003, núm. 7, págs. 25-48.
- GARCÍA MANDALONIZ, Marta; RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLEL Teresa. «La inquebrantabilidad del principio de unicidad en la junta general electrónica», en *Revista de la Contratación Electrónica*. 2005, núm. 57, págs. 63-86.
- GARRIDO, José María. «El informe Winter y el gobierno societario en la Unión Europea», en *Revista de Derecho de Sociedades*. 2003, núm. 20, págs. 112-133.
- GRAHAM, James A. *El derecho internacional privado del comercio electrónico*. México: Themis, 2005.
- GUERRA MARTÍN, Guillermo. «El "informe sobre la sociedad abierta" de la asociación Disiano Preite: un nuevo paso en el debate sobre el gobierno societario», en *Revista de Derecho de Sociedades*. 1997, núm. 9, págs. 531-559.
- «El papel de la CNMV en el proceso de reforma del gobierno de las sociedades cotizadas», en RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando; ALONSO UREBA, Alberto; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis; *et al.* (dirs.). *Derecho de sociedades anónimas cotizadas*. Tomo II, Capítulo 35, Cizur Menor: Aranzadi, 2006, págs. 1.477-1.508.
- MATEU DE ROS CEREZO, Rafael. *El Código Unificado de Buen Gobierno Societario*. Cizur Menor: Aranzadi, 2007.
- *La Ley de Transparencia de las Sociedades Anónimas Cotizadas*. Cizur Menor: Aranzadi, 2004.
- MAMBRILLA RIVERA, Vicente. «Aproximación al estudio sobre la naturaleza jurídica del voto del accionista», en *Revista Anales de estudios económicos y empresariales*. 1986, número 1, págs. 169-193.
- «Los pactos parasociales y la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas: análisis de su tratamiento en la Ley 26/2003», en *Revista de Derecho de Sociedades*. 2004, núm. 22, págs. 205-250.
- MUÑOZ PAREDES, José María. *Nuevas tecnologías en el funcionamiento de las juntas generales y de los consejos de administración*. Cizur Menor: Aranzadi, 2005.
- MUÑOZ SORO, José Félix. *Decisión jurídica y sistemas de información*. Madrid: J. San José, 2003.
- OLCESE SANTOJA, Aldo (dir.); MARTÍN MARTÍN, Manuel; GASCÓ TRAVESADO, Carlos; *et al.* *Guía de buenas prácticas para el desarrollo de la junta general de accionistas de sociedades cotizadas*. Papeles de la Fundación, núm. 6. Madrid: Fundación de Estudios Financieros, 2004.

- OLIVENCIA, Manuel. «El buen gobierno de las sociedades y su evolución», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*. 2007, núm. 108, págs. 209-234.
- PALMON, Dan; STUDIT, Fred. «Shareholders' defensive security shares», en *International Journal of Disclosure and Governance*. 2007, volume 4, number 3, págs. 195-203.
- RAMOS HERRANZ, Isabel. «Directiva sobre Gobierno Corporativo: acceso fácil a la información de las asambleas generales y simplificación del voto transfronterizo», en *Derecho de los Negocios*. 2008, núm. 208, págs. 35-36.
- RECALDE CASTELLS, Andrés. «Incidencia de las tecnologías de la información y comunicación en el desarrollo de las juntas generales de las sociedades anónimas españolas», en *InDret Revista para el análisis del Derecho*. 2007, núm. 3, págs. 2-39.
- RICART, Joan Enric; ÁLVAREZ, José Luis; GIFRA, Julia. *Los accionistas y el gobierno de la empresa*. Barcelona: Ediciones Deusto, 2007.
- SÁEZ LACAVE, María Isabel. «Las bases económicas del derecho de la junta de socios», en *InDret Revista para el análisis del derecho*. 2008, núm. 2, págs. 1-64.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando. «Observaciones preliminares al proyecto de ley de modificación del régimen de las sociedades cotizadas y de las anónimas en general, tras el informe Aldama», en *Revista de Derecho de Sociedades*. 2003, núm. 20, págs. 27-50.
- SOLÍS CÉSPEDES, José Luis; PUMARINO GARCÍA-AGULL, Alfredo. «Control interno financiero: Ley Sarbanes-Oxley, primer año de aplicación y situación actual en España», en *Revista Partida Doble*. 2006, núm. 180, págs. 87-93.
- TAPIA HERMIDA, Alberto Javier. «Normas de conducta en el mercado de valores y Gobierno Corporativo de las sociedades cotizadas», en RODRÍGUEZ ARTIGAS, Fernando; ALONSO UREBA, Alberto; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis; et al (dirs.). *Derecho de sociedades anónimas cotizadas*. Tomo II, Capítulo 32, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2006, págs. 1.477-1.508.
- TOBÍO RIVAS, Ana María. *Limitaciones de los derechos de asistencia y voto del accionista*. Madrid: Civitas, 1995.
- TULA, María Inés. «Las nuevas tecnologías en los procesos electorales», en TULA, María Inés.(coord). *Voto electrónico*. Buenos Aires: Ariel, 2005, págs. 15-40.
- URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*. Madrid: Marcial Pons, 1999.
- VAÑO VAÑO, María José. «Derecho de sociedades y comunicaciones electrónicas», en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*. 2006, núm. 4, págs. 225-255.
- VAÑO VAÑO, María José. «Ejercicio del derecho de voto y de representación por medios de comunicación a distancia», en *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*. 2008, núm. 6, págs. 13-86.
- VICENT CHULIÁ, Francisco. «Internet y sociedades», en *Revista de la Contratación Electrónica*. 2004, núm. 52, págs. 3-35.
- ZUNZUNEGUI, Fernando. *Derecho del mercado financiero*. 2.ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2005.

Documentos electrónicos

GANDÍA CABEDO, Juan Luís; ANDRÉS PÉREZ, Tomás. «e-Gobierno Corporativo y transparencia informativa en las sociedades cotizadas españolas: un estudio empírico» Dirección de Estudios y Estadísticas. Monografías núm. 8, febrero 2005 [fecha de consulta 28/01/09] http://www.cnmv.es/publicaciones/Mon2005_8.pdf.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Javier; BIEGER, Pablo. «Informe sobre el voto electrónico en juntas generales de accionistas» 2 de septiembre de 2004 [fecha de consulta 28/01/09] <http://www.scytl.com/pdf/Informe%20CFComentado.pdf>

IBÁÑEZ JIMÉNEZ, Javier W. «Internet y transparencia empresarial. Eficiencia del mercado y buen gobierno societario» en *Revista Telos. Cuadernos de comunicación, tecnología y sociedad*. 2006, enero-marzo, segunda época, núm. 66. [fecha de consulta 19/01/09] <http://www.campusred.net/telos/articulocaderno.asp?idarticulo=1&rev=66>

Páginas web de sociedades

BANKINTER, SA «Junta General Ordinaria de Accionistas 2008» 13 de marzo 2008. [fecha de consulta 20/01/09] https://www.bankinter.com/www/eses/cgi/ebk+binarios?secc=WIMGOBC&subs=JUNS&nombre=ANUNCIO%20CONVOCATORIA%20JG%202008%20_1borrador%20LIMPIO.pdf

CAMERFIRMA, SA «Timestamping Servicios de sellado de tiempo» [fecha de consulta 08/01/09] http://www.camerfirma.com/mod_web/servicios/DescripcionSelladodeTiempoACCamerfirma.pdf

SOGECABLE, SA «Convocatoria de Junta General Ordinaria y Extraordinaria el día 8 de mayo de 2008» 7 de abril de 2008 [fecha de consulta 19/01/09] <http://www.sogecable.es/media/576876.pdf>

Otras fuentes

CFI en Red «En Europa, los accionistas podrán usar voto electrónico en asambleas» 23 de febrero de 2007 [fecha de consulta 19/01/09] <http://weblogs.cfired.org.ar/blog/archives/004263.php>

COLEGIO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES DE ESPAÑA «Comunicaciones electrónicas intra-societarias» [fecha de consulta 13/01/09] <http://www.registradores.org/principal/ficheros/intrasocietarias.pdf>

COMISIÓN EUROPEA. «Informe General sobre la actividad de la Unión Europea 2007» 12 de febrero de 2008 [fecha de consulta 10/01/09] <http://europa.eu/generalreport/es/2007/rg29.htm>

FORO DEL PEQUEÑO ACCIONISTA. «Informe sobre las juntas generales de accionistas de las empresas del IBEX-35» junio de 2006 [fecha de consulta 28/01/09] http://www.iese.edu/es/files/5_24540.pdf

OCDE. «Principios para el gobierno de las sociedades» 2004. [fecha de consulta 31/01/09] <http://www.oecd.org/dataoecd/47/25/37191543.pdf>