

www.ridrom.uclm.es

ISSN 1989-1970

ridrom@uclm.es

RIDROM

Derecho Romano,
Tradición Romanística y
Ciencias
Histórico-Jurídicas

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

**LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE VOTO: DE ROMA AL
VOTO ELECTRÓNICO**

**THE PROTECTION OF VOTE FREEDOM: FROM ROME TO E-
VOTING**

María José Azaustre
Profesora Doctora de Derecho Romano
Universidad de Oviedo

adecuadas a las conductas que atenten contra la libertad del sufragio, pues, por perfecto que parezca *a priori* cualquier sistema electoral para garantizar la libertad del voto, la realidad es que casi siempre la picaresca humana ha conseguido encontrar la forma de burlarlo³; por todo ello el presente trabajo se dedica a analizar los mencionados aspectos tanto en el Derecho romano como en el ordenamiento jurídico actual.

2. LA REPÚBLICA

Como es bien sabido, las asambleas de ciudadanos, ya existentes en Roma en la etapa monárquica, no solo intervenían en la aprobación de las leyes, sino también para elegir a los magistrados o para resolver apelaciones contra sanciones impuestas por estos, cumpliendo así con una triple función: legislativa, judicial y electoral, siendo esta última la que va a ser objeto de especial atención, por ser esta función la que en la actualidad reclama con mayor frecuencia la participación del ciudadano. Mucho se ha discutido acerca de si se puede considerar la Roma de la República como una democracia; en cualquier caso, puede afirmarse que, con todas sus

³ En relación con el ordenamiento jurídico español actual, PRESNO LINERA, M.A., *El derecho de voto*, Tecnos, Madrid, 2003, realiza la siguiente clasificación de las garantías para la protección del derecho de voto: *garantías sustantivas*, en las que incluye la existencia de infracciones y delitos electorales; *garantías procedimentales*, como la rigidez constitucional y la reserva de ley orgánica; *garantías orgánicas e institucionales*, es decir, la existencia de órganos e instituciones cuya existencia tiene como finalidad específica la protección y salvaguarda del derecho de participación a través del sufragio activo (como las mesas, la junta electoral, etc.) y, finalmente, las *garantías jurisdiccionales*, tanto las ordinarias como el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

había de votar los *incolae*⁸. Dichos sorteos se realizaban utilizando una *urna versatilis*, llena de agua, en la que se introducían las *sortes* o *pilae*, una especie de pelotas de madera, lo más similares posible en peso y tamaño, según precisa la *Tabula Hebana*⁹, con el nombre de la tribu con tres iniciales, siendo la primera en emerger la elegida¹⁰.

La preocupación por la libertad de voto se registra desde los primeros siglos de la historia de Roma. De entre los episodios destacados por Salerno en esta etapa¹¹, llama la atención, en primer lugar, el relativo al plebiscito Publio Volerón, en el que se refleja que una de las primeras preocupaciones de la plebe en relación a la libertad de voto se encuentra referida a la distribución del propio cuerpo electoral. Efectivamente, en el año 470 a. C. se decidió, mediante el mencionado plebiscito, que la elección de los tribunos plebeyos se realizaría en lo sucesivo en el seno de los *concilia plebis*, donde el pueblo se distribuía por tribus, es decir, en unidades de voto a las que se pertenecía en función del domicilio, y no, como hasta entonces, en los comicios por curias, donde la adscripción quedaba determinada por la

⁸ Capítulo 53 de la *lex Malacitana*: *In qua curia incolae suffragia / ferant. / Quicumque in eo municipio comitia Ivoiris, / item aedilibus, item quaestoribus rogan / dis habebit, ex curiis sorte ducito unam, / in qua incolae, qui cives R(omani) Latine cives / erunt, suffragium ferant, eisque in ea cu / ria suffragi latio esto.*

⁹ *Tabula Hebana*, 24: *pilas quam maxime aequatas.*

¹⁰ Al sorteo también se acudía para otras finalidades, por ejemplo, para determinar a qué provincia iría cada magistrado en calidad de gobernador al finalizar su mandato (LINTTOT, *op. cit.*, p. 37), para decidir quién ocuparía cada una de las diferentes preturas, o para asignar las provincias que iban a corresponder a cada magistrado (un ejemplo en Dion Cass., 53, 14, 3) hasta que esa asignación pasase a ser competencia del emperador.

¹¹ SALERNO, *Tácita libertas*, cit., pp. 28 y ss.

El sistema de voto oral individual practicado en esta primera etapa en Roma representa en sí un avance respecto a las asambleas atenienses, en las que la regla general era el voto a mano alzada, sistema que, además de atender contra la intimidación del votante, perjudicaba su independencia, dada la tendencia a la imitación, y dificultaba un recuento exacto de los votos. La opción por este sistema se ha justificado por su mayor agilidad, dado el mayor número de asuntos que en Atenas se presentaban al debate en la asamblea. Los griegos llegaron a conocer el sistema de voto secreto, aunque no lo aplicaran para la elección de magistrados, sino en aquellos casos en los que se decidía sobre un ciudadano en particular, como en los supuestos de ostracismo¹⁶, o en las asambleas plenarias que resolvían la concesión de la *adeia* o inmunidad, o la confirmación de derechos de un ciudadano, en las que el voto se realizaba depositando un guijarro (*psephos*) en un recipiente si

¹⁶Sobre el voto en las asambleas atenienses, cfr. STAVELEY, *cit.*, p. 78 y ss. En las relativas al ostracismo, los votantes utilizaban cualquier pieza plana de cerámica (*ostraka*) para escribir el nombre de la persona a la que deseaban aplicar la medida, pudiendo haber preparado el nombre en su casa. En el centro del mercado se erigía un recinto circular de madera con diez aperturas, pasando cada ciudadano por la correspondiente a su tribu para depositar su voto en el recipiente dispuesto al efecto, bajo la supervisión de los nueve arcontes y un secretario. PLUTARCO (*Arist.*, 6) describe el procedimiento en los siguientes términos: “tomaba cada uno de los ciudadanos una concha, y escribiendo en ella el nombre del que quería que saliese desterrado, la llevaba a cierto lugar de la plaza cerrado con verjas. Contaban luego los arcontes primero el número de todas las conchas que allí había, porque si no llegaban a seis mil los votantes, no había ostracismo. Después iban separando los nombres, y aquel cuyo nombre había sido escrito en más conchas era publicado como desterrado por diez años, dejándosele disponer de sus cosas”.

tabellariae, en atención a la tablilla (*tabella*) de madera, recubierta de cera, en la que se expresaba el voto. No puede pasar desapercibido el hecho de que la aprobación de estas leyes, por iniciativa siempre de tribunos de la plebe, está muy cercana en el tiempo a los intentos de reforma agraria presentadas por los hermanos Graco²⁰. La primera de ellas fue la *lex Gabinia tabellaria*, del 139

echaban a golpes y empujaban a los ayudantes que no estaban dispuestos a permitirlo” (Liv., 2, 54 ,2); posteriormente (Dion. 10, 56, 5-6), en relación a la aprobación de las diez primeras tablas elaboradas por los decenviros, en el 451 a.C., indica que “convocado el pueblo a la asamblea por centurias y habiéndose dirigido los ritos religiosos según la costumbre, distribuyeron a las centurias tablillas para votar”; por último, Dion. 11, 52, 4, al relatar un episodio en el que el pueblo romano fue llamado como árbitro para decidir en un litigio sobre unas tierras que disputaban entre sí las ciudades aliadas de Ardea y Aricia (aproximadamente, en el año 446 a.C.), pero en el que, tras la intervención de un veterano de guerra que afirma que tales territorios pertenecían, en realidad a Roma, afirma que “considerando esto, e indignados, ordenaron que se colocase por cada tribu *una tercera urna* para la ciudad de Roma, en la que depositarían los votos” (DIONISIO DE HALICARNASO, *Historia antigua de Roma (Libros X, XI y fragmentos de los libros XII-XX)*, traducción Jiménez, E.-Sánchez, E., Gredos, Madrid, 1988). Sobre el episodio del arbitraje entre Ardea y Aricia, cfr. AZAUSTRE FERNÁNDEZ, M.J., *A propósito de una apropiación judicial del objeto del litigio (Comentario a Liv. 3.72)*, “El Derecho y la Justicia”, coord. Suárez Llanos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 439-450.

²⁰ NICOLET, C., *Cicéron, Platon et le vote secret*, “ZAG”, 19, 1, 1970, pp. 39-66, seguido por SUAREZ PIÑEIRO, *op. cit.*, p. 426 destacan que tales tribunos pertenecían, además, a la corriente de los populares. Para HIEVEL, *op. cit.*, p. 143, la *Lex Gabinia tabellaria* ilustra el ejemplo de propuestas de ley efectuadas *contra senatus auctoritatem* acogidas favorablemente por el *concilium plebis* (la primera *rogatio* de estas características, en la que violando las *mores maiorum* se promulgó un proyecto de ley sin haber obtenido la previa *auctoritas senatus*, habría sido la propuesta por el tribuno C. Licinio Craso, en el 145 a.C., para someter la elección de sacerdotes al voto popular en lugar de a la cooptación.)

Cassia, extiende en el año 107 a.C. el principio de voto secreto también en los juicios por *perduellio*. Hay que destacar, en conclusión, como nota diferencial del sistema electoral romano respecto del ateniense, que el voto escrito y secreto se aplica a la *totalidad* de las decisiones que pueden adoptar las asambleas populares.

Con la introducción del voto escrito, tienen lugar algunos cambios en el sistema de votación. A la salida del lugar de la votación los ciudadanos depositaban su *tabella* en una urna (*cista*). En cada urna se encontraría un *custos* encargado de custodiar la cesta, figura que sustituiría al *rogator* ante el que se manifestaba el voto oral²⁶. Finalizada la votación, se llevarían las cestas al *diribitorium*, lugar donde se realizaría el escrutinio. Concluido este, las tablillas se conservaban en el erario público, por si se abría algún proceso por corrupción electoral (*ambitus*) y era necesario un nuevo recuento²⁷. Un paso más en la protección de la libertad del sufragio se da a través de la *lex Maria de suffragiis ferendis* (119 a.C.), que dispone el estrechamiento de los puentes a través de los cuales pasaban los votantes a depositar su voto, lo que revela que, con anterioridad, la *nobilitas* aprovechaba ese momento para presionar a los votantes²⁸.

Una obra de Cicerón (*De legibus*) hace suponer que las tablillas eran repartidas tras la lectura de la propuesta de ley o *rogatio*, y antes de proceder

²⁶ Tales *custodes* se elegían entre la lista de los Novecientos (senadores, caballeros y tribunos del erario) que formaban las listas de los jurados, según STAVELEY, *op. cit.*, p. 176, y MOMMSEN, *Droit Public...cit.*, p. 467. El jurista alemán extrapola, además, de la legislación municipal de Málaga la conclusión de que se debían colocar tres *custos* ante cada cesta.

²⁷ Cfr. HUMBERDT, *op. cit.*, p. 1386; Varro, *De re rust.*, 3, 5,8 y Cic., *De orat.*, 2,164.

²⁸ Cic., *De leg.*, 3, 17, 38 y *ad Att.*, 1,14,8; Plut., *Mar.*, 4.

a la votación propiamente dicha, al poner en boca de Marco, tras concluir su propuesta de lo que sería una constitución ideal para la República, la frase “la ley ha sido leída. Voy a ordenaros que os retiréis y que se os entregue la tablilla” (*Lex recitata est: discedere et tabellam iubebo dari*)²⁹.

En el caso de las asambleas electorales parece existir bastante consenso en entender que a los ciudadanos se les entregaría una única tablilla en blanco, siendo ellos mismos quienes habrían de escribir las iniciales del candidato preferido³⁰. Así se deduce de Suetonio, cuando relata que en tiempos de César, en las elecciones que siguieron a la destitución de Cesecio y Marulo se encontró un gran número de votos que los designaban como cónsules³¹, o de Plutarco, cuando narra como en las elecciones para la

²⁹ *De leg.* 3,4 *in fine*. STAVELEY, *op. cit.*, p. 162 cree que las tablillas de voto se repartirían por los oficiales de las tribus mientras los ciudadanos se encontraban esperando en el recinto esperando su turno de voto, pues allí estarían en posición de ver en las largas tablas los nombres de los candidatos.

³⁰ A juicio de MUÑIZ COELLO, *Las clases y el voto electoral de los itálicos en el siglo I a. C.*, “*Athenaeum*”, 96.1, 2008, p. 266, si el votante era iletrado, un *custos* o quizá algún servidor del *curator tribus* correspondiente le proporcionaría la tablilla ya cumplimentada. Algunos autores, como SALERNO, *Tabella...cit.*, p. 125, o YAKOBSON, *op. cit.*, p.432, restan importancia al problema al considerar que solo una fracción mínima del cuerpo electoral participaría realmente en las elecciones o que el nivel de alfabetización requerido sería mínimo, al tener solo que escribir las iniciales del candidato, o elegir entre las iniciales que ya aparecían en la tablilla en los comicios legislativos o judiciales.

³¹ Suet., *Vita Caes.* 1, 80, 3: *Post remotos Caesetium et Marullum tribunos reperta sunt proximis comitiis complura suffragia consules eos declarantium*. Incluso en época de Augusto, varios pasajes reflejan que en las tablillas de voto en ocasiones se escribían los nombres de personajes que no se presentaban a las elecciones consulares (por ejemplo, Dion Cass. 55,

La introducción del voto secreto fue percibida por los propios ciudadanos romanos como una garantía en el ejercicio de su libertad⁴¹. La mejor muestra de ello quizá sea la aparición de la diosa *Libertas* en las monedas en las que se reflejan símbolos alusivos al voto, particularmente, aquellas que incluyen tablillas⁴². Así, por ejemplo, en un denario de la república aparece acuñado en su anverso un busto de *Libertas*, con la inscripción *Q. Cassius*; en su reverso, están representadas de izquierda a derecha, la urna donde se depositarían los votos, una silla curul dentro de un templo, y las iniciales "A" y "C" (*Absolvo* y *Condemno*), dentro de una tablilla. Con el mismo reverso, otra moneda presenta en el anverso la cabeza de Vesta, además de la inscripción "Q. Cassivs -Vest"⁴³. Los símbolos del voto aparecen recogidos en otras monedas, por ejemplo, un denario que muestra en su anverso la cabeza de Roma presenta en su reverso tres ciudadanos con toga dentro de un recinto donde se ejerce el voto; uno de ellos deposita el voto dentro de la urna; otro, en el centro, pero en un plano inferior, entrega la tablilla de voto a un tercer ciudadano, que lo recoge; en la parte superior,

⁴¹ Observa SALERNO, *Tabella...cit.*, p. 166, cómo en el siglo I a. C., solamente Cicerón se afana en protestar contra las votaciones por escrito, aunque se ve obligado a aceptarlas, si bien con dificultad, en el sistema de su república ideal. Un resumen de las críticas que ha merecido la construcción de Cicerón puede leerse en SALERNO, *Tabella...cit.*, p. 153.

⁴² Sobre la asociación del voto por tablillas con la diosa *Libertas* cfr. TAYLOR, *op. cit.*, p. 35.

⁴³ Según MOMMSEN, T., *Histoire de la monnaie romaine*, II, trad. Duc de Blacás, Paris, 1870, p. 504, n. 2, ambas monedas hacen alusión al proceso intentado en el 112 a.C. por c. Cassius contra las vestales en interés de la democracia, y no a la Ley Cassia sobre el voto escrito en los juicios populares, pues en ellos los votos no se depositarían en urnas sino en cestas; además las iniciales empleadas no habrían sido "A y C", que se corresponden con las tablillas empleadas por los tribunales en las *quaestiones*.

interpretarse también que, si bien no de manera perfecta, la votación por tablillas ayudó a encontrar el máximo grado de democracia que era posible en el mundo antiguo.

Por lo que se refiere al sistema de voto en otros órganos, como el Senado, hay que decir que en tiempos de la República, jamás se introdujo el voto secreto, pese a recomendaciones efectuadas en tal sentido por Salustio⁴⁷ o Cicerón⁴⁸. Las votaciones en el Senado podían desarrollarse, según Aulo Gelio, de dos modos⁴⁹. En el primero, denominado *per discessionem*, tras los debates y la lectura de la sentencia cuya aprobación se solicitaba, el presidente invitaba a los senadores a sentarse en los distintos lados de la sala: los favorables a la propuesta, del lado del autor de la misma, los demás, en el contrario. La proclamación del resultado de la votación consistía en la observación del presidente de que “este lado parece ser más largo” (*haec pars maior videtur*), aunque cabía la posibilidad de solicitar un recuento más exacto. La segunda modalidad (*per relationem*) consistía en la interrogación a

electoral (YAKOBSON, *op. cit.*, p. 442, SUÁREZ PIÑEIRO, *cit.*, p. 442), o al menos, su incapacidad para ponerle freno (COSTA, E., *Cicerone giuriconsulto*, I, Zanichelli ed., Bologna, p. 315, n. 5).

⁴⁷ Así, SALUSTIO afirmaba que si la libertad fuese igual para todos o el voto se convirtiera en secreto, el estado florecería y la nobleza sería menos poderosa (*Ep. ad Caes.*, 11.2).

⁴⁸ En *Phil.* 11,19 el famoso orador manifiesta que, si se quieren tener comicios en el Senado, solicitemos e intriguemos, pero en tal caso, que se nos den las tablillas, como se da al pueblo.

⁴⁹ Gell., *Noc. Att.*, 14, 7, 9 : *senatusque consultum fieri duobus modis, aut per discessionem, si consentiretur, aut, si res dubia esset, per singulorum sententias exquisitas*. A esta modalidad de voto en el Senado también se refiere Cicerón (*Ad Att.* 12,21,1; *Phil.* 14,7,21). Cfr. COSTA, *op. cit.*, p. 351.

electoral, si bien pone de relieve el progresivo deterioro del sistema, también da idea de la importancia del papel del pueblo, cuyo favor pretenden ganarse una y otra vez los candidatos, lo que carecería de sentido si el sistema electoral fuera completamente inoperante.

3. EL PRINCIPADO. LEGISLACIÓN MUNICIPAL.

Aunque los últimos tiempos de la República son ya testigos de la decadencia de los comicios populares (así, Suetonio relata que Julio César dirigía circulares a las tribus antes de votar, en las que recomendaba los candidatos que consideraba adecuados para el cargo)⁵⁹, el declive de las instituciones republicanas que caracteriza el Principado provoca que dichos comicios acaben siendo una mera aclamación de la voluntad del Emperador, hasta que, finalmente, desaparecen.

Como es bien sabido, una de las razones de tal declive, sino la primordial, es la inadecuación del modelo del Estado-ciudad para gobernar un inmenso imperio, siendo materialmente imposible la participación de un número cada vez mayor de ciudadanos en unos comicios que seguían teniendo lugar en Roma. Ya Dion Cassio refleja este hecho, cuando entiende como causa de la guerra civil “la población abundante y la grandeza de

Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, p. 83 y RIBAS ALBA, *op. cit.*, p. 299, la introducción es probablemente obra de Sila, en el año 81 a.C. Por su parte, CASTÁN, *cit.*, p. 783, siguiendo una postura hasta cierto punto ecléctica, opina que es probable que existiera un tribunal especial por este delito a fines del siglo II a.C., siendo discutible si tenía carácter permanente o excepcional.

⁵⁹ Suet., *Vita Caes.*, Caes. 41.2.

*custodes ab eo | qui comitia habebit, item ab his positi | qui honorem
petent, in ea curia quis | que eorum suffragium fert, ad cuius cu | riae
cistam custos positus erit, e[o]rum | que suffragia perinde iusta rataque
sun | to ac si in sua quisque curia suffragium | tulisset.*

Analizando el fragmento considerado⁶⁴ nos encontramos con las siguientes garantías:

1-En primer lugar (*qui comitia... in suffragium vocet*) se dispone que quien, de acuerdo con la ley, reúna los comicios, ha de convocar a los munícipes para votar según la distribución por curias; de tal forma que mediante llamamiento único se convoque al sufragio a todas las curias. El voto, por tanto, es *simultáneo* para todas las unidades de voto, en lugar de sucesivo.

2-A continuación (*aeque singulae ... per ta | bellam ferant*) se establece que el voto ha de emitirse *por escrito*, a través de una tablilla. Ya previamente el capítulo 52 de la ley había dispuesto que la elección de magistrados municipales había de realizarse bajo esta modalidad de voto.

3-En tercer lugar (*Itemque curato...habiturum relaturum | que*) el presidente de los comicios ha de ocuparse de que en cada urna se sitúen *tres munícipes*, de curia distinta a aquella en la que desarrollan sus funciones de vigilancia y recuento, previo juramento de desempeñar sus tareas de buena fe y que votan en esa misma urna que custodian, para evitar apartarse de ella⁶⁵.

⁶⁴ D'ORS, A., *La ley Flavia Municipal (Texto y comentario)*, Pontificia Universitas Lateranensis, Romae, 1966, considera que el capítulo 55 de la denominada *Lex Flavia municipalis* tendría ese mismo tenor (pp. 62 y 132).

⁶⁵ Aclara MENTXAKA, R., *El senado municipal en la Bética Hispana a la luz de la lex Irnitana*, Vitoria, 1993 p. 75 que es necesario diferenciar entre las funciones de estos *custodes*

pertenecen, siendo sus votos tan justos y válidos como si cada cual lo hubiera emitido en aquellas (*Iique custodes... tulisset*). En igual sentido dispone hoy el artículo 79.1 de la L.O. 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general, que los interventores ejercerán su derecho de sufragio en la urna que estuvieren vigilando.

El voto escrito (*per tabellam*) se exigía en el ámbito municipal no solo para la elección de magistrados. Los acuerdos en el Senado municipal se realizaban normalmente de forma oral⁶⁷, sin embargo, el voto por tablillas era requisito necesario para toda una serie de cuestiones de la vida del municipio que se detallan a continuación⁶⁸:

-Para el nombramiento o proposición de patrono de la colonia (capítulo 97 de la *lex Ursonensis*, 61 de la *lex Malacitana* y 61 de la *lex Irnitana*⁶⁹). Para que la condición de patrono pudiese recaer sobre un senador romano o hijo de este, se exigía una mayoría cualificada, concretamente de tres cuartas partes de los decuriones, siendo el voto, también en este caso, escrito (capítulo 130 *lex Ursonensis*). En cambio, para el nombramiento como *hospes* a senadores

⁶⁷ ORDUÑA REBOLLO, E., *Historia del municipalismo español*, Iustel, Madrid, 2005, p. 20.

⁶⁸ Para los supuestos en los que además del voto secreto la legislación municipal exigía juramento previo, *vid.* MENTXAKA, *op. cit.*, p. 106.

⁶⁹ *De patrono cooptando. Ne quis patronum publice municipibus municipi Flavi Irnitani cooptato patrociniūve cui deferto nisi ex maioris partirs decurionum decreto, quod decretum factum erit cum cuae partes non minus decurionum adfuerint, et iurati per tabellam sententiam tulerint* (D'ORS, A. y J., *Lex Irnitana (Texto bilingüe)*, Universidad de Santiago de Compostela, 1988, p. 43). En el caso de la *lex Ursonensis*, se exigía únicamente la presencia de un mínimo de cincuenta decuriones.

ser realizado según lo que sea justo y bueno, ha de ser realizado mediante tablilla (cap. 69 *lex Irnitana*⁷²).

-Las consultas a decuriones y *conscripti* y las propuestas de los duoviros relativas a la distribución, reparto o asignación de fondos comunes de los municipios, requerían la presencia de al menos tres cuartas partes de decuriones y *conscripti*, voto por tablillas y juramento, al tiempo de depositarla, de que darán su opinión conforme a lo que crean que puede favorecer más al patrimonio común (capítulo 79 *lex Irnitana*).

-Para tomar dinero a préstamo en interés de la gestión pública del municipio, además de la presencia de tres cuartas partes de decuriones y *conscriptos*, el capítulo 80 de la *lex Irnitana* exige voto mediante tablilla y juramento, con un límite de 50.000 sestercios por cada año, excepto con autorización del gobernador provincial.

En cambio, en las elecciones celebradas en Roma, desde comienzos del régimen inaugurado por Augusto, la situación comienza a cambiar. La *Tabula*

⁷² *De iudicio pecuniae communis. Quod municipum municipi Flavi Irnitani nomine petetur ab eo qui eius municipi municeps incolae erit quodve cum eo agetur quod pluris HS D sit neque tanti sit ut de eo, si privatim ageretur, ibi inbito alterutro actio non esset, et is quocum agetur ibi agi nolet, de eo decurionum conscriptorumque cognitio iudicatio litisque aestimatio esto, ita ut, cum de ea re agetur, non minus quam duae tertiae partes decurionum conscriptorumque adsint et per tabellam sententiae ab iis ferantur, iique qui sententias laturi erunt, prout quam sententias ferant, quisque eorum iuret per Iovem et divom Augustum, et divom Claudium, et divom Vespasianum Augustum, et divom Titum Augustum et genium imperatoris Domitiani Augusti, deosque Penates: se quod aequum bonumque et maxime e re communi eius municipi esse denseat iudicaturum...* (D'ORS, loc. ult. cit.)

*Hebana*⁷³, del año 20 d. C., ya bajo el gobierno de Tiberio, muestra el funcionamiento de una asamblea restringida, que había creado su antecesor mediante la *Lex Valeria Cornelia* (5 d. C.) e integrada solo por senadores y caballeros, cuya misión era efectuar la *destinatio* de los cónsules y pretores, es decir, de realizar la selección previa de los candidatos que luego la asamblea popular debía aprobar o rechazar. Dado que en esa nómina aparecían tantos candidatos como vacantes había, lo normal sería que resultasen aprobados⁷⁴.

El magistrado había de ordenar la colocación de quince grandes urnas de mimbre ante su tribunal y junto a ellas el número de tablillas enceradas que considerase necesario. Después, a la vista de todos, ordenaría la introducción de las bolas correspondientes a cada tribu, que se precisa habían de ser lo más iguales posible, a excepción de las Suculana y la Esquilina (dos de las tribus urbanas más conflictivas)⁷⁵ para el sorteo del orden en que habría de seguirse la votación. Tras la emisión del voto, el magistrado

⁷³ Observa D'ORS, *Epigrafía...*cit. p. 35 que las disposiciones de la *Tabula Hebana* se refieren exclusivamente al ámbito de Roma y que se desconoce si contenía otras disposiciones especiales para las provincias, pero que, por tratarse de un honor hecho a Germánico, se debió de ordenar que se fijaran copias por todo el Imperio, como demostrarían los Fragmentos Ilicitanos. Sobre la *Tabula Hebana vid.*, además, TALAMANCA, *op. cit.*, p. 403 y ss; LOMAS, F.J., *Tabula Hebana, edición, traducción y comentario*, "Habis", 9, 1978, pp. 323-356; BRUNT, P. A., *The lex Valeria Cornelia*, "JRS", 51, 1961, p. 71-82 y COLI, U., *La destinatio magistratuum in una nuova iscrizione dell'epoca di Tiberio*, "BIDR", 53-54, 1948.

⁷⁴ STAVELEY, *op. cit.*, p. 218. Para GRELLE, *op. cit.*, p. 605, en cambio, el número de candidatos había de ser superior al de puestos a cubrir, para dejar al pueblo una cierta posibilidad de elección.

⁷⁵ GRELLE, *op. cit.*, p. 605, plantea la posibilidad de que no existieran senadores ni caballeros en las mencionadas decurias.

ciudades romanas: el *suffragium*. Este principio fue afirmado claramente para la elección de obispos, como manifiesta San Cipriano, obispo de Cartago, en el siglo III d.C.:

*Dios manda que ante toda la asamblea se elija al obispo, esto es, enseña y muestra que es preciso no se verifiquen las ordenaciones sacerdotales sin el conocimiento del pueblo que asiste, de modo que en presencia del pueblo se descubran los delitos de los malos o se publiquen los méritos de los buenos, y así sea la elección justa y regular, después de examinada por el voto y juicio de todos*⁸⁴.

En el seno de la Iglesia, el principio del voto secreto se aplica incluso para la elección del Sumo Pontífice. En este sentido, el carácter cerrado del cónclave, a partir del Concilio de Lyon de 1274, con Gregorio X, intenta proteger precisamente la libertad en la emisión del voto, evitando injerencias externas⁸⁵. En otro orden de cosas, también será de frecuente invocación dentro de la Iglesia a partir del siglo XII la máxima según la cual lo que interesa a todos, debe ser aprobado por todos (*quod omnes tangit, ab omnibus tractari et approbari debet*). La regla, que trae su origen en normas de derecho privado romano, concretamente en CJ. 5, 59, 5 en relación a la aprobación de la tutela, así como en algún otro texto del Digesto⁸⁶, acabará siendo aplicada

⁸⁴ S. CIPRIANO, *Epístolas*, 67, 5, 2 (traducción de Campos, J., ed. Católica, Madrid, 1964).

⁸⁵ Cfr. BIGNON, J., *Traicté sommaire de l'élection des papes*, Paris, 1605.

⁸⁶ Concretamente, CONGAR Y., *Droit ancien et structures ecclésiales*, Variorum Reprints, London, 1982, pp. 211 y 258 se refiere a D. 39, 3, 8 (*Ulp. l. LIII ad ed.*) relativo a la necesidad de contar con el consentimiento de todos aquellos a quienes pertenece el uso del agua para conceder el derecho a conducirla; D. 42, 1, 47 (*Paul, l. IV quaest.*) sobre la necesidad de que

propiedad territorial y a la regulación del aprovechamiento comunal de prados y montes. Para algunos, como García de Valdeavellano⁹¹, el *Concilium* o concejo de la localidad de la Alta Edad Media es heredero de dichos *conventus*, mientras que otra teoría defiende su origen medieval⁹². Posteriormente, al resurgir la actividad municipal, las decisiones se adoptarán en los *concilia* por acuerdo de los vecinos; su crecimiento dará lugar, con el tiempo, a la elección de unos cuerpos más restringidos.

En el ámbito municipal español, señala Castillo de Bobadilla⁹³ la excepcionalidad del voto secreto en los ayuntamientos, reservándose para la elección de Procuradores a Corte o para asuntos que se preveían conflictivos, cuando se temía el soborno o negociaciones violentas. Cuando se recurría a dicho voto secreto se utilizaban bien habas blancas y negras, bien cédulas de voto. De esta forma de votar concluye el autor,

“que tiene esto menos inconvenientes, y mas libertad para votar christianamente, que no votar público, como se usa”.

Evidentemente excede de los límites de estas líneas estudiar los diversos mecanismos electorales a lo largo de la historia en relación con el grado de garantía que ofrecen para la expresión libre del voto. Sin embargo, se puede constatar cómo siempre que se quiere que una elección sea realmente libre, se arbitran sistemas para garantizar el secreto de sufragio. Así ocurría, por ejemplo, en las repúblicas de algunas ciudades italianas,

⁹¹ GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *op. cit.*, p. 207

⁹² ORDUÑA REBOLLO, *cit.*, p. 31, siguiendo a Sánchez Albornoz y Valdeón.

⁹³ CASTILLO DE BOBADILLA, J. *Política para Corregidores y señores de vasallos en tiempo de paz y guerra*, t. II., Imprenta de la Gaceta, Madrid, 1775, p. 118.

largo tiempo volver a alcanzar. Así, por ejemplo, en el artículo 51 de la Constitución Española de 1812 se precisa que la elección de compromisarios se hará designando un número de personas igual al de compromisarios, para lo cual el elector se acercará a la mesa en donde se hallen el presidente, los escrutadores y el secretario, y este los escribirá en una lista a su presencia. El sistema recuerda todavía al procedimiento electoral romano *anterior* a la introducción del voto escrito, cuando el *rogator* anotaba en las tablillas, mediante puntos, los votos concedidos a cada candidato.

5. HACIA EL VOTO ELECTRÓNICO

La introducción del voto telemático, ya operativo en el sistema electoral de algunos países ⁹⁸ plantea nuevos retos para garantizar la libertad y el secreto del sufragio⁹⁹. El Derecho electoral se enfrenta hoy, desde un punto de vista tecnológico, a problemas similares a los que tuvieron que enfrentarse para proteger la democracia, *mutatis mutandis*, las civilizaciones de la Antigüedad, y que tuvieron que ir resolviendo en el curso de los siglos. En este sentido, el Preámbulo de la Recomendación CM/Rec (2017) 5 [1] del Consejo de Ministros a los Estados miembros, en relación a los *standards* del

⁹⁸ En España está previsto para las elecciones al Parlamento Vasco (Ley 15/1998, de 19 de junio, de modificación de la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco), aunque no se haya llegado a aplicar.

⁹⁹ Como señala PRESNO LINERA, M. *Premisas para la introducción del voto electrónico en la legislación electoral española*, "Revista de Estudios Políticos" 2016, n. 173, p. 280, "todo avance tecnológico es susceptible de aplicaciones positivas y negativas, debiendo

voto electrónico, recuerda que la democracia directa y representativa es parte de la herencia común y es la base de la participación de los ciudadanos en la vida política a nivel de la Unión Europea y a niveles nacional, regional y local.

En primer lugar, es exigible un mecanismo de voto de fácil manejo, de modo que no se reproduzca entre votantes versados en el manejo de las TIC y los que no lo están, la brecha existente en otras épocas entre votantes analfabetos y alfabetizados¹⁰⁰, lo que redundaría en una posibilidad de manipulación de los votos, además de poder hacer peligrar el principio de igualdad¹⁰¹. Cabe traer aquí a colación la anécdota de Arístides, a quien se acercó un campesino, que no le conocía en persona y que no sabía escribir, a

adoptarse las medidas necesarias para que las primeras sean la regla y las segundas una poco menos que inevitable excepción”.

¹⁰⁰ PRESNO LINERA, *loc. ult. cit.*, pone como ejemplo de fórmula de voto electrónico sencillo el sistema brasileño, en el que aparecen en la pantalla de la terminal el nombre del candidato, su foto, número y los logotipos, de forma que pueda ser reconocible incluso para electores analfabetos. Como garantía adicional en este sentido, destaca la conveniencia de que el voto electrónico se implante con carácter complementario y no sustitutivo del voto tradicional.

¹⁰¹ Así, COTINO HUESO, L., *Tratamiento jurídico y normativo de la democracia, participación y transparencia electrónicas: presente y perspectivas*, “Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías”, coord. Barrat y Esteve-Fernández Riveira, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 242 y ss. advierte de las dificultades que comporta el tratamiento jurídico de la posible discriminación electrónica, siendo preciso ir al caso concreto. En general, afirma que dotar de ventajas al internauta no debe considerarse discriminatorio, siempre que no implique una clara desventaja, incluso castigo, a quien no está conectado.

pedirle que escribiese justamente “Aristides” en la concha por medio de la cual se votaba el nombre de la persona a la que se quería desterrar¹⁰².

No solo ha de perseguirse la sencillez en el mecanismo de voto, sino también en el mecanismo de control del sistema, de forma que resulte comprensible para el ciudadano medio. Este requisito es imprescindible para que el sistema no genere desconfianza, además de una exigencia tanto del Consejo de Europa como del Tribunal Constitucional alemán¹⁰³. Y en este sentido discurre también el informe del Consejo de Estado sobre la Reforma Electoral, cuando afirma que “en el caso de que el voto electrónico no convenciese, poco sentido tendría proceder a su implantación”¹⁰⁴.

En tercer lugar, el sistema informático ha de permitir la conservación de los resguardos de voto a efectos de recuento. Hay que recordar, en este

¹⁰² Plutarco, *Arist.*, 6. Aristides se mostró sorprendido y preguntó al campesino si le había hecho algún agravio, a lo que el campesino respondió “ninguno, ni siquiera le conozco, sino que ya estoy fastidiado de oír continuamente que le llaman el justo”.

¹⁰³ Rec. (2004) 11 del Consejo de Europa y STC Federal alemán de 3 de marzo de 2009, respectivamente. La necesidad de que el sistema en su conjunto genere la confianza de los electores ha sido subrayada insistentemente por la doctrina, al tiempo que se destaca, como una de las debilidades del voto electrónico el retroceso sociopolítico frente a la garantía y legitimidad que proporciona la realización del escrutinio por los propios ciudadanos (cfr. PRESNO, *Premisas...cit.*, p. 298; COTINO HUESO, L. *Democracia electrónica y libertades en la red* http://documentostics.com/component/option,com_docman/task,doc_view/gid,1551/, 2016, pp. 27 y ss.)

¹⁰⁴ Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del régimen electoral general, de 24 de febrero de 2009, p. 348. (<http://www.consejo-estado.es/pdf/regimen-electoral.pdf>)

el resultado de las elecciones, y de los que tenemos noticia por Cicerón, Plutarco, etc., es raro que no quede constancia de algún intento de utilizar fraudulentamente esta hipotética *tessera* de identificación.

Para estudiar la forma en la que se protegen hoy en día tanto la identidad del votante como el secreto de voto dentro de los órganos de representación, hay que acudir, en primer lugar, al Reglamento del Congreso de los Diputados. Efectivamente, el Pleno del Congreso, en su sesión del día 21 de julio de 2011, aprobó una reforma de su Reglamento, por la que se modificaban los artículos 79 y 82, con el objeto de permitir la votación no presencial de los diputados en supuestos tasados y con la debida autorización de la Mesa de la Cámara, introduciendo la posibilidad de voto telemático en casos de maternidad y paternidad o enfermedad grave que impidieran el desempeño de la función parlamentaria. El procedimiento, que el artículo 82 del Reglamento deja a la determinación de la Mesa de la Cámara, requerirá un sistema de verificación personal. En aplicación de esta posibilidad, la Mesa del Congreso de los Diputados, dictó una resolución el 21 de mayo de 2012, para el desarrollo del procedimiento de votación telemática¹⁰⁸. La comprobación de la identidad del diputado, que deberá acceder mediante su contraseña a la intranet del Congreso, se realiza primero mediante un certificado válido de firma digital, y después de haberse ejercido el voto mediante el procedimiento telemático, pero antes del inicio de la votación presencial del Pleno, mediante comprobación telefónica con el diputado

refiriéndose al hecho de que no debe mostrarse un documento de identidad en las elecciones- presupone un sentido de la dignidad y lealtad británicas.

¹⁰⁸ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Cortes Generales, Serie D, núm. 97, de 25 de mayo de 2012.

una resolución¹¹² sobre desarrollo del procedimiento de votación telemática en las sesiones plenarias del Senado. En relación a la protección del secreto de voto, cabe destacar los artículos 6.2 y 9. Dispone el primero que “en el caso de las votaciones nominales secretas por papeletas y por bolas, y para garantizar su carácter secreto, corresponderá al Presidente introducir la papeleta recibida telemáticamente en la urna o la bola que corresponda al sentido del voto emitido en la bolsa, en ambos casos junto a las demás ya depositadas provenientes del voto presencial”. Por su parte, el segundo de los preceptos citados, en sus apartados 3º y 4º señala que “en las votaciones secretas por papeletas y por bolas, no se diferenciará el origen presencial o telemático de los votos y se proclamará un único resultado de votación al recontarse conjuntamente las papeletas o las bolas provenientes de votos telemáticos con las provenientes de votos presenciales. En la votación secreta por el procedimiento electrónico, se proclamará, por un lado, el resultado presencial y, por otro lado, el resultado de los votos telemáticos, con indicación del número de Senadores o Senadoras autorizados y el número de los que han emitido su voto telemático y el sentido del mismo, pero sin mención de su nombre”.

En cuanto a los distintos parlamentos regionales, hay que destacar como muchos de ellos prevén la posibilidad de voto telemático para los supuestos de maternidad o paternidad¹¹³, que algunos extienden también a los supuestos de enfermedad grave¹¹⁴ e incluso de incapacidad¹¹⁵. No

¹¹² BOCG nº 271, serie D, de 22 de noviembre de 2013.

¹¹³ Art. 84.3 del Reglamento del Parlamento de Galicia, reformado en 2015.

¹¹⁴ Artículo 73 del Reglamento del Parlamento de la Rioja, según reforma introducida por Ley de 30 de mayo de 2014; artículo 81 del Reglamento de *Les Corts* de la Comunidad

contienen previsiones acerca del voto telemático los reglamentos de los parlamentos de Asturias, Canarias, Murcia, Castilla-La Mancha, Madrid, Cataluña¹¹⁶, País Vasco y Navarra¹¹⁷.

El recurso al voto electrónico no se agota, como es lógico, en la elección de representantes o en la toma de decisiones realizada por estos en el seno de

Valenciana (cfr. resolución de Presidencia de carácter general 4/IX -BOC núm. 172, de 26 de abril de 2017- sobre el sistema de votación telemático); art. 86.2 del Reglamento de las Cortes de Castilla y León, según la reforma realizada el 27 de febrero de 2014; artículo 88.2 del Reglamento del Parlamento de Cantabria, según la redacción vigente a partir de 22 de junio de 2012 y artículo 85.3 del Reglamento del Parlamento de Las Islas Baleares, tras su reforma de 15 de marzo de 2011.

¹¹⁵ Artículo 129 del Reglamento de las Cortes de Aragón, tras la reforma de 28 de junio de 2017; artículo 85.7 del Reglamento del Parlamento de Andalucía, reformado el 8 de octubre de 2009 y artículo 142, párrafo 2º del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, tras su reforma de 19 de marzo de 2015.

¹¹⁶ El reglamento permite la delegación de voto en los casos de baja por paternidad o maternidad, así como en los supuestos de hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada debidamente acreditadas, (sobre la interpretación de este último término, *vid.* el Informe de los Letrados del *Parlament* de Cataluña de 15 de enero de 2018 y el Dictamen del Consejo de Estado 85/2018, de 25 de enero) pero no permite el voto telemático (cfr. Informe de los Letrados del *Parlament*, cit., p. 7). El Reglamento sólo alude a esa modalidad de voto como una de las posibilidades que se pueden contemplar para el ejercicio del voto delegado: “La Mesa, al admitir a trámite la solicitud establece el procedimiento del voto delegado, que puede incluir el voto telemático si es posible y se puede ejercer con plenas garantías”.

¹¹⁷ Sin embargo, en estos dos últimos reglamentos sí se permite la delegación de voto en otro parlamentario (art. 89 del Reglamento del Parlamento Vasco para supuestos de maternidad y paternidad y artículo 94 del Reglamento del Parlamento de Navarra, que incluye, además, los supuestos de hospitalización o enfermedad grave).

en cada caso. Como en otros ámbitos, la introducción del voto electrónico pretende también aquí incentivar el ejercicio del derecho de participación¹²⁴.

“Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal”, Bercovitz Rodríguez Cano (dir.), 5ª ed., Aranzadi, Navarra, 2014, pp. 532-533 y BERROCAL LANZAROT, A. I., *Clases de junta. Constitución de la junta de propietarios. Convocatoria. Asistencia*, “Estudios sobre propiedad horizontal”, San Cristóbal Reales (coord.), La Ley, Madrid, 2009, pp. 570-571, así como la jurisprudencia allí citada).

¹²⁴ Sobre la potencial contribución del voto electrónico a la revitalización de las juntas generales, cfr. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F., *La participación por medios electrónicos en las juntas de la sociedad limitada*, “RDM” (289) 2013, p. 75 y ss., y la bibliografía allí citada. La doctrina mercantilista suele mostrarse cauta a la hora de valorar el papel de las nuevas tecnologías en la reactivación de este órgano social: MUÑOZ PAREDES, J.M., *Nuevas tecnologías en el funcionamiento de las juntas generales y de los consejos de administración*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005, p. 149 y *Asistencia y delegación de voto por medios de comunicación a distancia en las juntas generales de accionistas*, “RDBB”, 102, 2006 p. 188; RECALDE CASTELLS, A., *La propuesta de Directiva Europea sobre ejercicio de los derechos de los accionistas*, “El derecho de sociedades en un marco supranacional. Unión Europea y Mercosur”, Roque Vitolo-Embid Irujo (dir.), Comares, Granada, 2007, p. 336 e *Incidencia de las tecnologías de la información y comunicación en el desarrollo de las juntas generales de las sociedades anónimas españolas*, “Estudios de Derecho de sociedades y Derecho concursal en homenaje al profesor García Villaverde”, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2007, pp. 1087 y ss. ALCOVER GARAU, *Aproximación al régimen jurídico del voto electrónico*, “RDM” (254), 2004, p. 1362, considera que el voto electrónico solo elimina una de las causas del absentismo, la del costo del desplazamiento al lugar de celebración de la junta, pero que subsiste la falta de interés del accionista, más preocupado por el resultado de su cartera que por la vida de la sociedad. Alerta sobre la posibilidad de potenciar un voto irreflexivo por ser la emisión de voto tan sencilla como pulsar unas pocas teclas de ordenador. También se corre el riesgo de que la participación a distancia se convierta en un instrumento al servicio del grupo de control de la sociedad, como advierte CAÑABATE POZO, R., *Artículo 521*, “Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. Comentario Judicial, Notarial, Registral y Doctrinal de la

día 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; el 189.3 dispone que los accionistas que emitan sus votos a distancia deberán ser tenidos en cuenta a efectos de constitución de la junta como presentes y, finalmente, el 521 regula la participación y el voto a distancia, incluido el electrónico, en relación a las sociedades anónimas cotizadas. En los estatutos no suele pormenorizarse la forma de ejercicio telemático del derecho de asistencia o de voto, dejándose esa determinación posterior al reglamento de la junta general o a los acuerdos que adopte el Consejo de Administración, en aplicación del principio de neutralidad tecnológica¹³⁰.

La DGRN ha entendido que también los estatutos de las sociedades limitadas pueden prever tanto el ejercicio telemático del derecho de voto de los socios, como la asistencia por videoconferencia u otro medio telemático a una junta general¹³¹, estableciendo como requisitos: 1) la necesidad de una

¹³⁰ BOQUERA MATARREDONDA, *op. cit.*, p. 348. Ello permite aprovecharse de los avances tecnológicos que se vayan produciendo sin necesidad de modificar los estatutos (MUÑOZ PAREDES, *cit.*, p. 210). Así, en la Junta General de Accionistas del Banco de Santander se empleó por primera vez en 2018 la tecnología *blockchain*, que permite una mayor agilidad en el recuento de votos. Véase https://www.santander.com/csgs/Satellite/CFWCSancomQP01/es_ES/Corporativo/Sala-de-comunicacion/Santander-Noticias/2018/05/17/Santander-y-Broadridge-utilizan-por-primera-vez-tecnologia-blockchain-.html.

¹³¹ El centro directivo entiende, en doctrina ya reiterada que, si bien los artículos 182 y 189 LSC no contemplan la asistencia a la junta y el voto por vía electrónica más que en relación a las sociedades anónimas, lo cierto es que respecto a las limitadas tampoco lo prohíben, siendo un medio más a disposición de los socios para regular cuestiones no contrarias a

telemáticos¹³², e incluso el ejercicio del voto por estos medios en el seno del consejo de administración¹³³.

Desde el punto de vista de la protección de la libertad de voto del socio, pueden destacarse las siguientes cuestiones:

1) Tanto la LSC en sus artículos 182, 189 y 521 como la DGRN insisten en que los procedimientos empleados deben garantizar la *identidad del votante*, aunque sin dar ejemplos de los mecanismos que se consideran seguros. Con esta finalidad suele establecerse un plazo determinado anterior a la junta, antes del cual debe haber llegado a la sociedad el voto telemático, lo que permitirá confirmar la condición del accionista y la titularidad de sus acciones¹³⁴.

¹³²Respecto a la posibilidad de utilizar videoconferencia u otro medio análogo para la delegación del voto, el centro directivo ha interpretado de forma amplia la exigencia de forma escrita para conferir la representación expresada en el artículo 183.2 LSC, extendiéndola a medios telemáticos o audiovisuales, “siempre y cuando que quede constancia en soporte grabado para su ulterior prueba” (Res. DGRN 727/2013 de 19 de diciembre de 2012).

¹³³ El centro directivo ha considerado inscribible la cláusula estatutaria por la que se permite al Consejo de Administración prescindir de la legitimación de firma o de la firma electrónica, aun sin exigir una garantía sustitutiva, como la recepción del voto con una antelación determinada, pues, a diferencia de lo que sucede con la asamblea de socios, al tratarse de un órgano que puede ser reducido en cuanto al número de sus integrantes, es más fácil desplegar medidas de prevención y de control. Trae aquí a colación el centro directivo el ejemplo de zonas de acceso restringido a socios y administradores en la *web* corporativa (res. DGRN 5421/2017 de 25 de abril de 2017 y 5426/2017 de 26 de abril de 2017).

¹³⁴ RECALDE, *Incidencias...*cit., p. 1081.

2) Para evitar duplicidades de voto o dudas sobre la revocación de la delegación, la normativa interna de las sociedades suele regular la prelación entre el voto a distancia (ya sea telemático o postal) previo a la junta, el voto delegado y el presencial, dándose siempre preferencia a este último, como ocurre en el campo del derecho público en aquellos ordenamientos que permiten el voto telemático en los procesos electorales generales. La medida redunda además en la *protección de la libertad del votante*: si hubo coacción en el momento de emisión del voto telemático, este se entiende revocado por la posterior presencia física del socio en la junta, aunque en pocos casos –sí en algunos- se permite la emisión de más de un voto electrónico, de manera que este solo puede ser revocado por la asistencia personal a la junta.

Hay que tener en cuenta además que, presupuesto de un voto libremente emitido es que se trate de un voto informado, por lo que habría que tomar en consideración las precisiones de la LSC en relación al ejercicio del derecho de información del socio en el caso del voto telemático, cuestión que excede del alcance de estas líneas.

3) Se ha criticado, con razón, que no se haya exigido en la LSC que los medios telemáticos garanticen la *integridad del contenido del voto* una vez emitido, de modo que éste no pueda ser manipulado (por los administradores o por un tercero) con posterioridad a su emisión¹³⁷. Por otra parte, en un futuro, las

mayo de 2017). Por ello establece la obligación de los intermediarios de comunicar a la sociedad, a petición de esta, información sobre la identidad de los accionistas, si bien se deja libre a los Estados miembros para poder excluir de los requisitos de identificación a los accionistas que posean un pequeño número de acciones.

¹³⁷ Cfr. CURTO, M.M., *Artículo 189*, “Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. Comentario Judicial, Notarial, Registral y Doctrinal de la Ley de Sociedades de Capital”, t.

sociedades deberán introducir medios para que el socio reciba una confirmación de que su voto ha sido válidamente recibido y arbitrar mecanismos para que pueda comprobar después de la junta general que su voto ha sido válidamente registrado y contabilizado, según dispone la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017 por la que se modifica la Directiva 2007/36/CE en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas, cuyo plazo de transposición termina el 10 de junio de 2019¹³⁸.

Finalmente, son frecuentes las cláusulas de exoneración de responsabilidad a la sociedad por fallos tecnológicos o de seguridad no imputables a la propia entidad, así como la reserva del derecho de esta para suspender, modificar o cancelar los mecanismos electrónicos de voto y representación por razones técnicas o de seguridad. Se subraya que con estas previsiones se trata de advertir al accionista de los riesgos que corre si utiliza esta forma de voto¹³⁹.

4) En cuanto al *recuento* de los votos, uno de los momentos clave de toda votación, según se ha ido viendo a lo largo de estas páginas, convendría que

I, Rojo-Beltrán (dir.), Thomson Reuters, 2017, p. 1.349. En igual sentido, ALCOVER GARAU, *cit.*, respecto a los artículos 105 y 106 de la derogada LSA.

¹³⁸ Considerando 10 y artículo 3 *quater* de la Directiva. Esta exigencia ya venía siendo expresada por la doctrina aun antes de la LSC (Cfr. BOQUERA MATARREDONDA, *Validez de la junta general extemporánea, inclusión de nuevos puntos en el orden del día y utilización de medios telemáticos*, "RDM", 261, 2006, p. 1055). El plazo máximo para la solicitud será de tres meses desde la votación.

¹³⁹ BOQUERA MATARREDONDA, *cit.*, p. 361. También se trata, como es lógico, de impedir que el accionista pueda invocar las circunstancias técnicas no imputables a la sociedad como privación ilegítima de sus derechos.

afectados puede convertir en ilusoria la implantación del voto electrónico, rebajar excesivamente las exigencias de seguridad para fomentar la participación puede conducir a poner en duda la legitimidad del proceso, lo que tampoco es deseable. Hay que ser conscientes de que ningún medio de comunicación a distancia puede garantizar la ausencia de violencia en el momento de emisión del voto en igual medida que la asistencia física a la votación. Es cierto que esta problemática también afecta en la actualidad al voto por correo¹⁴², o se puede dar incluso con el voto asistido¹⁴³. En este sentido cabe destacar las iniciativas de algunos sistemas electorales que permiten votar varias veces hasta el cierre de la jornada electoral, para permitir que un voto emitido mediante coacción sea anulado por otro posterior del mismo votante en un momento en que se vea libre de esta. Con todo, una vez conocido el mecanismo del sistema, siempre se podría esperar a ejercer la coacción poco antes del cierre de la jornada electoral. Otra medida que se ha sugerido es la de considerar que, en caso de votos duplicados,

¹⁴² Sin embargo, como destaca SÁNCHEZ NAVARRO, A., *El voto no presencial en los informes de la comisión de Venecia y en el Consejo de Estado sobre la reforma electoral "Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías"*, coord. Barrat y Esteve-Fernández Riveira, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 204 y ss., el procedimiento de voto por correo aparece siempre como un procedimiento excepcional, cosa que no ocurre en otros métodos no presenciales como el voto por Internet y otros, como el ejercido a través de SMS. Cabe recordar que dicha modalidad ya se consideró- siquiera fugazmente- en la antigüedad, concretamente por Octavio Augusto.

¹⁴³ Desarrollado a través del R.D. 1612/2007, de 7 de diciembre, por el que se regula un procedimiento de voto accesible que facilita a las personas con discapacidad visual el ejercicio del derecho de sufragio y la Orden INT/3817/2007, de 21 de diciembre). En estos casos se prioriza el principio de universalidad del voto frente al de su carácter secreto.

