

Demandas estratégicas contra la participación pública en la Unión Europea: la Directiva anti-SLAPP

Strategic lawsuits against public participation in the European Union: The Anti-SLAPP Directive

MARÍA VICTORIA CUARTERO RUBIO
Catedrática de Derecho internacional privado
Universidad de Castilla-La Mancha
ORCID ID: 0000-0002-6275-9333

Recibido: 15.05.2024 / Aceptado: 22.07.2024
DOI: 10.20318/cdt.2024.8920

Resumen: La Unión Europea ha dado un paso decisivo frente a las demandas estratégicas contra la participación pública y en la defensa de la libertad de expresión e información, la democracia y el Estado de Derecho con la adopción de la Directiva anti-SLAPP. Cuestión del máximo interés y actualidad, el presente trabajo hace una lectura crítica de las líneas maestras de la Directiva europea y observa algunos aspectos que quedan abiertos. El análisis incide en la evolución de la norma desde la Propuesta de la Comisión a la redacción finalmente acogida: una información esencial para su correcta trasposición y futura interpretación y aplicación.

Palabras clave: DECPP, democracia y Estado de Derecho, Derecho de la Unión Europea, Derecho internacional privado, acceso a la justicia.

Abstract: The European Union has taken an essential step in the fight against strategic lawsuits against public participation and in the defense of freedom of expression and information, democracy and the rule of law with the adoption of the Anti-SLAPP Directive. A highly topical matter of the utmost interest, this paper makes a critical reading of the main lines of the European Directive and points out some aspects that remain open. The analysis pays close attention to the evolution of the European Directive as of its proposal up to its final text: an essential information for its correct transposition and future interpretation and application.

Keywords: SLAPP, democracy and rule of law, European Union Law, Private International Law, access to justice

Sumario: I. Introducción. II. En defensa de los derechos fundamentales, la democracia y el Estado de Derecho. 1. De la Propuesta a la Directiva. 2. Objetivos jurídicos. III. Marco general. 1. Disposiciones generales y finales. 2. Especial atención a la noción de “asuntos con repercusiones transfronterizas”. IV. Garantías procesales. 1. Normas comunes, desestimación temprana y medidas correctivas. 2. Especial atención a la protección contra sentencias de terceros países. V. Cuestiones pendientes. 1. Reconocimiento y competencia *ad intra* y el problema del Derecho aplicable. 2. Trasposición. VI. Conclusiones.

I. Introducción

1. Conocidas como SLAPP (*strategic lawsuits against public participation*) o DECPP, las demandas estratégicas contra la participación pública son un medio para la consecución de un fin: el ataque frontal al debate público, al derecho a una información veraz, a la libertad de expresión e información, al papel de periodistas, defensores de derechos humanos y ciudadanos en general a investigar, transmitir, saber, sobre los asuntos de interés público desde distintas perspectivas. En el plano procesal son abuso de derecho y desigualdad de armas dado que suelen ser manifestación de un desequilibrio de poder difícil de neutralizar. Además, en una sociedad que se declina en términos de “acceso a la justicia” en todos los órdenes, una demanda estratégica es, precisamente, un ataque frontal al acceso a la justicia. Las SLAPP constituyen el síntoma procesal de un problema de fondo de extraordinario calado: no sólo la violación de derechos fundamentales subjetivos sino también la erosión del Estado de Derecho y la democracia.

Situada la preocupación por el Estado de Derecho y la democracia a la cabeza de la agenda de la Unión Europea, las demandas estratégicas contra la participación pública eran un objetivo inevitable y la labor legislativa ha culminado en la Directiva (UE) 2024/1069 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de abril de 2024 relativa a la protección de las personas que se implican en la participación pública frente a pretensiones manifiestamente infundadas o acciones judiciales abusivas («demandas estratégicas contra la participación pública»)¹. El presente trabajo hace una lectura crítica de las líneas maestras de la Directiva y observa algunos aspectos que quedan abiertos. El análisis presta atención a la evolución seguida por el texto en el proceso legislativo en el entendimiento de que las diferencias con el diseño inicial de la Propuesta de la Comisión y lo que, debatido, ha quedado por el camino, son informaciones esenciales para su correcta trasposición y futura interpretación y aplicación. Se trata de un tema del mayor interés, compromiso y actualidad. El tipo de tema que es un regalo. Por eso lo elegí para esta contribución: en homenaje al Dr. D. Alfonso-Luis Calvo Caravaca y su extraordinario legado.

II. En defensa de los derechos fundamentales, la democracia y el Estado de Derecho

1. De la propuesta a la Directiva

2. La Directiva es una norma para la defensa de los derechos fundamentales, la democracia y el Estado de Derecho. Cuando la Unión Europea puso el foco en el problema, ya existía legislación anti-SLAPP en el Derecho comparado y era objeto de atención por otras organizaciones internacionales. Es el caso del Consejo de Europa, que ha adoptado, con días de diferencia respecto de la Directiva, la Recomendación anti-SLAPP². En esta estela, el Plan de Acción para la Democracia Europea impulsó la actuación de la Unión³. El Parlamento concluyó un Informe de propia iniciativa y la **Resolución de 11 de noviembre de 2021**⁴, y la Comisión elaboró una Propuesta de Directiva, presentada el 27 de abril de 2022⁵. Esta Propuesta se complementaba con la Recomendación (UE) 2022/758 de la Comisión de 27 de

¹ DO L, 2024/1069, 16.4.2024 (en adelante, la Directiva). Una síntesis del estado de la cuestión al comienzo del proceso legislativo en el informe encargado por el PE, J. BORG-BARTHET, J. B. LOBINA Y M. ZABROCKA, *The Use of SLAPPs to Silence Journalists, NGOs and Civil Society*, junio 2021, disponible en [The Use of SLAPPs to Silence Journalists, NGOs and Civil Society](https://www.europa.eu) (europa.eu); sobre su seguimiento, J. BORG-BARTHET Y F. FARRINGTON, *Open SLAPP Cases in 2022 and 2023. The Incidence of Strategic Lawsuit Against Public Participation, and Regulatory Responses in the European Union Policy*, noviembre 2023. También en J. BAYER, P. BÁRD, L. VOSYLIUTE, N. CH. LUK (AUT.), S. CARRERA (SUP.), *Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPP) in the European Union. A comparative study*, 30 junio 2021.

² Recommendation CM/Rec(2024)2 of the Committee of Ministers to member States on countering the use of strategic lawsuits against public participation (SLAPPs), de 5 abril 2024, [https://rm.coe.int/0900001680af2805;DraftRecommendation,MSI-SLP\(2022\)07](https://rm.coe.int/0900001680af2805;DraftRecommendation,MSI-SLP(2022)07).

³ COM(2020) 790 final, de 3 diciembre 2020, pp. 16-18, alertada por el Informe sobre el Estado de Derecho 2020.

⁴ Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de noviembre de 2021, sobre el refuerzo de la democracia y la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación en la Unión: recurso indebido a acciones en el marco del Derecho civil y penal para silenciar a periodistas, ONG y a la sociedad civil [2021/2036(INI)], P9_TA(2021)0451 (en adelante, Resolución PE de 11 de noviembre de 2021).

⁵ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas que realizan actos de

abril de 2022 sobre la protección de periodistas y defensores de los derechos humanos que participan en la esfera pública frente a procedimientos judiciales manifiestamente infundados o abusivos («demandas estratégicas contra la participación pública»)⁶.

La tramitación se ha seguido por el procedimiento legislativo ordinario⁷. El Consejo adoptó su posición el 9 de junio de 2023, la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo aprobó su informe el 27 de junio de 2023 y el Parlamento sus enmiendas el 11 de julio de 2023⁸. La negociación interinstitucional desembocó en acuerdo sobre un texto el 29 de noviembre de 2023, sometido a la aprobación del Coreper el 18 de diciembre de 2023 y de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento el 24 de enero de 2024. El 27 de febrero de 2024 fue aprobado por el Parlamento⁹, y el 19 de marzo de 2024 por el Consejo¹⁰. Frente a la Propuesta inicial, el texto final introduce numerosos cambios, tanto de forma como de fondo.

3. El argumento competencial para la intervención europea *ex art.* 81.2 f TFUE reside en la ausencia de regulaciones nacionales capaces de neutralizar este tipo de demandas nocivas para el buen funcionamiento de los procedimientos civiles en la Unión, así como en la diversidad normativa que alimenta esta deriva. Se acota a los supuestos transfronterizos, lo que garantiza la proporcionalidad de la acción¹¹. Pero, hay que subrayarlo, la Recomendación 2022/758 anima a los Estados miembros a establecer para los asuntos nacionales “garantías similares” en aras de una “protección coherente y eficaz”¹².

2. Objetivos jurídicos

4. Anclada en el Plan de Acción para la Democracia Europea, la Directiva se orienta a garantizar la libertad de información y el pluralismo informativo. Forma grupo normativo con un conjunto amplio de normas jurídicas con objetivos confluyentes, como la Directiva *Whistleblower*¹³. Asimismo, es una norma pro acceso a la justicia¹⁴. Los objetivos de la Directiva y su encuadramiento en el Derecho de

participación pública frente a las demandas judiciales manifiestamente infundadas o abusivas («demandas estratégicas contra la participación pública»), COM(2022) 177 final (en adelante, la Propuesta).

⁶ DOUE L 138 de 17 mayo 2022 (en adelante, Recomendación 2022/758).

⁷ El proceso legislativo puede consultarse en EUR-Lex - 52022PC0177 - EN - EUR-Lex (europa.eu); o en [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/es/document/EPRS_BRI\(2022\)733668](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/es/document/EPRS_BRI(2022)733668). En el Parlamento, [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2022/0117\(COD\)&l=en](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2022/0117(COD)&l=en); <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-new-push-for-european-democracy/file-initiative-against-abusive-litigation-targeting-journalists-and-rights-defenders>.

⁸ COM(2022)0177 – C9-0161/2022 – 2022/0117(COD)), P9_TA(2023)0264 de 11 julio 2023.

⁹ Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 27 de febrero de 2024, COM(2022)0177 – C9-0161/2022 – 2022/0117(COD)) P9_TA(2024)0085.

¹⁰ <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2024/03/19/anti-slapp-final-green-light-for-eu-law-protecting-journalists-and-human-rights-defenders/>. Esta última versión, básicamente (a salvo observaciones *infra*), realiza algunas revisiones de estilo (por ejemplo, se completa el título del capítulo IV) y de sistemática en los Considerandos.

¹¹ En puridad, la justifica, cf. A.-L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Tomo I, 2ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 240-241. La extensión a supuestos conectados con terceros Estados se explica con los mismos razonamientos, cf. Memorándum explicativo, pp. 7-8.

¹² Cdo. 21 y apdo. 4 de la Recomendación.

¹³ Directiva 2019/1937 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, DOUE L 305 de 26 noviembre 2019. La enumeración que se recoge en el Memorándum explicativo de la Propuesta da muestra del entramado normativo: la Recomendación sobre la garantía de la protección, la seguridad y el empoderamiento de los periodistas y los otros profesionales de los medios de comunicación en la Unión Europea (C(2021)6650 final de 16 septiembre 2021), la Estrategia para reforzar la aplicación de la CDFUE (COM(2020) 711 final, de 2 diciembre 2020), la Comunicación Conjunta al Parlamento Europeo y al Consejo, Plan de Acción de la UE para los Derechos Humanos y la Democracia 2020-2024 (JOIN(2020) 5 final); también otras normas, aunque no resulten de forma expresa, como el Reglamento (UE) 2024/1083 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de abril de 2024 por el que se establece un marco común para los servicios de medios de comunicación en el mercado interior y se modifica la Directiva 2010/13/UE (Reglamento Europeo sobre la Libertad de los Medios de Comunicación), DO L, 2024/1083, 17.4.2024 (Propuesta de Reglamento, COM(2022) 457 final, de 16 septiembre 2022).

¹⁴ Dentro del contexto de la creciente tendencia a la litigación estratégica como medio de transformación legal y social, las SLAPP son “el reverso” del concepto (B. HESS, “Strategic Litigation: A New Phenomenon in Dispute Resolution”, *Max Planck Institute Luxembourg for Procedural Law Research Paper Series*, núm. 2022-3, pp. 23-25). Sobre la relación Directiva-

la Unión quedan definidos al principio de la parte programática. Frente al texto inicial de la Comisión, la Directiva presenta esta parte *más completa*, en particular, en lo atinente al aspecto iusfundamental. Comienza con un nuevo Considerando que sitúa la Directiva en el contexto del espacio de libertad, seguridad y justicia, la cooperación judicial civil y la armonización procesal¹⁵. La norma se radica entonces en los valores de la Unión (art. 2 TUE), el derecho de todo ciudadano europeo a participar en la vida democrática de la Unión (art. 10.3 TUE) y los derechos reconocidos en la Carta: derecho a la libertad de expresión e información y al respeto a la libertad y pluralismo de los medios de comunicación (art. 11), pero también otros como el derecho al respeto a la vida privada y familiar (art. 7), derecho a la protección de los datos personales (art. 8), derecho a la libertad de reunión y asociación (art. 12) y los derechos fundamentales procesales del art. 47¹⁶. Se incide en el alcance del derecho a la libertad de expresión e información: se recuerda su interpretación conforme al art. 10 CEDH según la jurisprudencia del TEDH y el marco iusfundamental internacional obligado¹⁷. En cuanto al alcance subjetivo, la Directiva sigue la línea de la Propuesta de la Comisión que, partiendo de los periodistas, se extendió a defensores de derechos humanos, pero acentúa la relevancia de su papel en el funcionamiento democrático de la sociedad y evidencia la consideración amplia que se quiere otorgar al ámbito subjetivo de la protección en lo concerniente, tanto a la definición de periodistas, como a los protegidos más allá de este colectivo¹⁸.

5. De la redacción definitiva destacamos algunos de los Considerandos añadidos. Primero, el Considerando 5 recuerda la vinculación de la Propuesta con la Resolución PE de 11 de noviembre de 2021. Además del interés contextual, este recordatorio permite incluir en la parte programática de la Directiva un dato relevante: que el Parlamento promovió ya entonces la revisión de los Reglamentos Bruselas I bis y Roma II para prevenir el turismo de difamación y el *forum shopping*¹⁹. En este sentido, se recoge también la importancia de valorar la singularidad de las demandas estratégicas en una futura revisión de estos instrumentos²⁰. Segundo, el Considerando 7, en un subrayado del contexto iusfundamental de la norma, se detiene en el derecho a la libertad de expresión, con una llamada a su ejercicio responsable y a la ponderación de derechos por el tribunal en el caso concreto cuando colisiona con la intimidad, reputación y protección de datos personales de la otra parte; y deja explícito que, ante la colisión de derechos fundamentales, las partes han de tener acceso a un tribunal con respeto al principio de proceso equitativo²¹. Tercero, se adicionan las cláusulas habituales: de respeto a los derechos fundamentales establecidos en la Carta, donde se refiere asimismo la obligación de ponderación entre derechos en conflicto como juicio de proporcionalidad, y de conformidad con los principios de subsidiariedad y proporcionalidad²².

acceso me remito a M^a V. CUARTERO RUBIO, “Algunas reflexiones sobre el acceso a la justicia en Derecho internacional privado”, *REDI*, vol. 75, 2023, núm. 2, pp. 257-289.

¹⁵ Cf. Cdo. 1; explicación competencial que se suma a la invocación del art. 81.2 f TFUE que ya encabezaba la Propuesta.

¹⁶ Cf. Cdos. 2 y 3. El derecho de reunión y asociación no estaba en la Propuesta.

¹⁷ Cf. Cdo. 4. Analiza la jurisprudencia del TEDH sobre este y otros derechos del CEDH involucrados J. BAYER, P. BÁRD, L. VOSYLIUTE, N. CH. LUK (AUT.), S. CARRERA (SUP.), *op. cit.*

¹⁸ Por ejemplo, se añade un nuevo Cdo. 9 que refleja la pluralidad de actores incluidos en el concepto “periodista”: expresamente reporteros, analistas, columnistas, bloggers; y un Cdo. 12 específico sobre la protección de otros colectivos importantes en el debate público como académicos, investigadores o artistas (contemplados *in fine* en el Cdo. 7 de la Propuesta, ahora ganan visibilidad).

¹⁹ Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO L 351 de 20 diciembre 2012, y Reglamento (CE) 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), DO L 199 de 31 julio 2007. La Resolución, apdo. 27, recomendaba una revisión en paralelo del Convenio de Lugano de 2007 que no ha llegado al texto final de la Directiva (Convenio de Lugano relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 30 de octubre de 2007, DO L 147 de 10 junio 2009). La lucha contra el *forum shopping* y el turismo de difamación se contempla en la Recomendación del Consejo de Europa, apdo. 12 (*loc. cit.*), con invocación de la *Declaration of the Committee of Ministers on the Desirability of International Standards dealing with Forum Shopping in respect of Defamation, “Libel Tourism”, to Ensure Freedom of Expression*, de 4 julio 2012.

²⁰ Cf. Cdo. 51.

²¹ El margen de apreciación como elemento esencial en la aplicación de la norma para garantizar el equilibrio entre derechos estaba insito en la Propuesta, cf. Memorandum explicativo, p. 11.

²² Cf. Cdos. 52 y 55.

III. Marco general

1. Disposiciones generales y finales

6. En cuanto a las disposiciones generales (capítulo I), el objeto de la Directiva se define en el art. 1: establecer garantías contra las pretensiones manifiestamente infundadas o las acciones judiciales abusivas en asuntos civiles con repercusiones transfronterizas contra personas físicas y jurídicas con motivo de su implicación en la participación pública. El ámbito de aplicación material, los asuntos civiles o mercantiles con repercusiones transfronterizas, se regula en el art. 2, que añade las aclaraciones propias del modelo Bruselas: con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional y de no aplicación, en particular, en materias fiscal, aduanera o administrativa, ni responsabilidad por *acta iure imperii*. La redacción final hace algunos cambios en estos preceptos. Por ejemplo, la eliminación en el art. 1 de la referencia expresa a periodistas y defensores de los derechos humanos que se diluye en el ámbito personal genérico; o la inclusión en el art. 2 de las medidas provisionales, cautelares y reconveniones (que ya estaban antes, si bien con sede en el Considerando 14 de la Propuesta de la Comisión) y la exclusión expresa de arbitraje y procesos penales²³. Del mayor interés es la incorporación de un art. 3, Requisitos mínimos, relativo a la naturaleza de armonización de mínimos de la Directiva, que cederá ante normas más favorables, lo que da a esta condición el protagonismo que merece e impide de raíz otra interpretación²⁴.

7. El art. 4 cumple una función esencial al definir los conceptos clave: “participación pública”, “asunto de interés público” y “acciones judiciales abusivas contra la participación pública”. Las nociones, tanto de participación pública como de asunto de interés público presentan una vocación general y amplia. De la primera, participación pública, conviene subrayar que la norma defiende a personas, tanto físicas como jurídicas, y sus actividades o declaraciones en el ejercicio de la libertad de expresión, de información, artística, científica, de reunión o asociación, o acciones en su apoyo. En cuanto a la segunda, asuntos de interés público, aquellos que afecten al público de tal manera que justifique su interés legítimo, se refieren a modo de ejemplo algunos con nombre propio (derechos fundamentales, medio ambiente, clima, etc.), y otros por categoría (que culminan en la invocación de aquellas actividades en la defensa de los valores consagrados en el art. 2 TUE, con especial referencia a la protección de los procesos democráticos contra interferencias, en particular, la desinformación)²⁵.

Respecto a la tercera noción, acciones judiciales abusivas contra la participación pública son aquellas cuyo principal objetivo no es defender un derecho sino impedir, restringir o penalizar la participación pública, habitualmente asociada a una posición asimétrica de las partes y que albergan pretensiones infundadas. Dado que se trata de una conducta intencional, facilita su identificación y, sobre todo, su prueba la enumeración de una serie de indicios: carácter desproporcionado, excesivo o irrazonable de la demanda o de parte de ella, procedimientos múltiples incoados por el demandante o partes asociadas, intimidación, acoso o amenazas, tácticas procesales de mala fe, como dilaciones o *forum shopping* abusivo o fraudulento, etc. Siendo estos hechos indicios evidentes positivizados por la norma, se trata de un *numerus apertus*²⁶. La Directiva no avanza en la definición del binomio infundado-abusivo, que se antoja un elemento esencial.

8. En las disposiciones finales (capítulo VI) se incluyen las cláusulas acostumbradas de revisión (art. 21), trasposición al Derecho nacional (art. 22), y entrada en vigor y destinatarios (arts. 23 y 24). Estas disposiciones sufren cambios en la redacción final, en particular, con la incorporación de nuevos preceptos sobre información y transparencia, y datos (arts. 19 y 20)²⁷. Además de garantizar el acceso a

²³ Vid. Cdos. 17-20.

²⁴ También se suma un nuevo Cdo. 21 explicativo. El texto de la Comisión solo prevenía la compatibilidad con otros instrumentos más protectores del Derecho de la Unión o del Derecho nacional, Cdo. 35 de la Propuesta (Cdo. 50 de la Directiva).

²⁵ Vid. Cdo. 23.

²⁶ Como lo es la enumeración de supuestos de “asunto de interés público”. Los Cdos. 22-29 ofrecen un panorama casuístico que ilustra el amplio alcance de la Directiva.

²⁷ Un nuevo Cdo. 46 conmina a los Estados a crear una ventanilla única que aglutine información y herramientas de apoyo para ayudar a las víctimas.

la información y la publicación accesible de las sentencias dictadas por las más altas instancias judiciales en estos casos, la Directiva quiere asegurar la asistencia jurídica gratuita de acuerdo con la Directiva justicia gratuita²⁸. El interés de esta previsión es relativo pues no parece implicar más que una remisión normativa; y esto cuando la financiación de la defensa (y su traducción jurídica en el principio procesal de igualdad de partes en el proceso) constituye el elemento práctico esencial del problema de fondo²⁹. Por último, hay que señalar que, como es costumbre, en la parte programática *in fine* se completa el ámbito de aplicación espacial con el dato territorial: la Directiva no será de aplicación en Dinamarca (Considerando 53) y sí en Irlanda (Considerando 54).

9. Muy brevemente, merece un apartado la relación de la Directiva con otras normas. En lo atinente a las relaciones de la Directiva con otras normas de Derecho internacional privado, la Propuesta inicial incluía una única cláusula de compatibilidad con el Convenio de Lugano de 2007, la cláusula modelo para preservar el Convenio frente a la aplicación de otras normas³⁰. El art. 18 de la Directiva conserva la cláusula pero sustituye la referencia al Convenio de Lugano por una general a Convenios y Acuerdos bilaterales y multilaterales concluidos antes de la entrada en vigor de la Directiva³¹. Y en cuanto a otras normas de Derecho de la Unión, al final de la parte programática se aloja la relación sistemática con la Directiva *Whistleblower*, cuya protección es concurrente con la de la Directiva anti-SLAPP, y con la Recomendación 2022/758³².

2. Especial atención a la noción de “asuntos con repercusiones transfronterizas”

10. De las cuestiones tratadas en estas disposiciones marco hay una que merece especial atención: la Directiva es de aplicación a los “asuntos con repercusiones transfronterizas”. Esta limitación a las situaciones privadas transfronterizas se consagra ya en el art. 1, relativo al objeto de la norma, y se desarrolla en el art. 5. Se argumenta con los datos que justifican su elaboración y el hecho de que el contexto transfronterizo abona las tácticas torticeras que acompañan a una demanda estratégica y los efectos nocivos que provoca³³. En punto a la base jurídica, subsidiariedad y proporcionalidad de la norma descansan en esta vocación netamente transfronteriza.

11. La definición de “asuntos con repercusiones transfronterizas” ha evolucionado en el proceso legislativo. Conforme a la Propuesta inicial, art. 4.1, se consideraba transfronterizo un asunto “a menos que ambas partes estén domiciliadas en el mismo Estado miembro que el órgano jurisdiccional que conoce del asunto”. Y, aun en tal supuesto, conforme al art. 4.2, lo serían ante la concurrencia de dos circunstancias que tenían en cuenta el contexto específico de estas demandas: cuando “a) el acto de participación pública relativo a un asunto de interés público contra el que se haya presentado la demanda sea relevante para más de un Estado miembro, o b) el demandante o entidades asociadas a este hayan incoado procedimientos judiciales simultáneos o anteriores contra el mismo demandado o contra demandados asociados en otro Estado miembro”³⁴. Se trata de una opción legislativa favorable a una aplicabilidad

²⁸ Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios, DOUE L 26 de 31 enero 2003. La Directiva fue publicada con una errata en el título (2002/8/CE), enmendada en corrección de errores DOUE L 32 de 7 febrero 2003. La Propuesta de la Comisión incurrió en el error, finalmente corregido en el texto aprobado el 19 de marzo de 2024.

²⁹ No se aprovecha la ocasión para mejorar de alguna forma su efectividad frente a las demandas estratégicas. Por ejemplo, dado que las medidas anti-SLAPP alcanzan a las personas jurídicas, asegurar que se beneficien de las normas de la Directiva, que las excluyó (*vid. M.^a V. CUARTERO RUBIO, La justicia gratuita en los litigios transfronterizos. Estudio de la Directiva 2003/8/CE y de su trasposición al Derecho español*, Madrid, Iustel, 2007, pp. 70-75).

³⁰ Art. 19 de la Propuesta.

³¹ Si bien el Cdo. 45 menciona de forma expresa el Convenio de Lugano.

³² Cf. Cdos. 49 y 50. Normas citadas *supra*.

³³ Cf. Cdos. 17 y 30.

³⁴ El Cdo. 22 de la Propuesta (eliminado) sugería ejemplos del supuesto a): participación en actos de las instituciones de

amplia pues parte del carácter transfronterizo de la situación como regla general (lo es “a menos que...”) y considera el carácter transfronterizo aun en el supuesto de domicilio de las partes coincidente con el foro, bien por el criterio de los efectos en la Unión, bien por la concurrencia de una situación procesal de litispendencia intracomunitaria.

La Directiva mantiene esta voluntad legislativa y la mejora: más alcance y con una literalidad más sencilla en la práctica. Así, conforme a la redacción del ahora art. 5.1, “se considerará que un asunto tiene repercusiones transfronterizas a menos que ambas partes estén domiciliadas en el mismo Estado miembro que el órgano jurisdiccional que conoce del asunto y que todos los demás elementos pertinentes para la situación de que se trate se encuentren únicamente en dicho Estado miembro”³⁵. Y se aprovecha el apdo. 2 (que queda vacío) para establecer una conveniente remisión del concepto de “domicilio” al Reglamento Bruselas I bis. Hay que subrayar que, admitida la exclusión de las situaciones puramente internas, los concretos perfiles de la delimitación del carácter transfronterizo reflejan solo una opción de las posibles³⁶. Y que, dado que las garantías de la Directiva son de aplicación en función de la naturaleza transfronteriza del supuesto, esta definición y su entendimiento deviene crucial, y traslada a la trasposición la responsabilidad de asegurar dichas garantías *erga omnes*³⁷.

IV. Garantías procesales

1. Normas comunes, desestimación temprana y medidas correctivas

12. La Directiva establece garantías procesales frente a las SLAPP, que articula en cuatro capítulos: normas comunes sobre garantías procesales (capítulo II), desestimación temprana de las pretensiones manifiestamente infundadas (capítulo III), medidas correctivas frente a las acciones judiciales abusivas contra la participación pública (capítulo IV) y protección contra las sentencias dictadas en terceros países (capítulo V). Esta parte ha sufrido un cambio transversal relevante frente a la Propuesta inicial: la limitación de la armonización de normas procesales en favor de la remisión al Derecho nacional. Esta innovación devuelve el protagonismo al delicado y complejo principio de autonomía procesal de los Estados restringiendo el alcance de la armonización, y facilita que la norma pase el test de los principios de proporcionalidad y subsidiariedad sin eventuales argumentos de exceso competencial. El impacto nocivo de esta solución sobre la armonización se multiplica si se cruza con otro dato: los aspectos importantes que se dejan a la trasposición.

13. Dentro del capítulo relativo a las “Normas comunes”, las garantías contra las demandas estratégicas se concretan en tres: caución, desestimación temprana y medidas correctivas. Conforme al art. 6, los Estados deben garantizar a los demandados cauce para solicitarlas³⁸; y se deja a la trasposición un elemento relevante desde la lógica de la norma: que desestimación temprana y medidas correctivas procedan de oficio (art. 6.2)³⁹. La redacción final incluye un art. 7 que regula la tramitación acelerada de las

la Unión, como las comparecencias en audiencias públicas, o en asuntos de relevancia transfronteriza como la contaminación transfronteriza o el blanqueo de capitales con posibles repercusiones transfronterizas.

³⁵ Cdo. 30 *in fine*: “Corresponde al órgano jurisdiccional determinar los elementos pertinentes para la situación de que se trate en función de las circunstancias particulares de cada caso, teniendo en cuenta por ejemplo, en su caso, el acto de participación pública específico o los elementos específicos que indiquen un posible abuso, en particular cuando se inicien varios procesos en más de un territorio. Esa determinación por parte del órgano jurisdiccional debe llevarse a cabo con independencia del medio de comunicación utilizado”.

³⁶ Es interesante observar el impacto estadístico en función de cómo se defina la noción, cf. J. BORG-BARTHET Y F. FARRINGTON, *op. cit.*, pp. 41-42.

³⁷ A la luz de los trabajos legislativos, el contexto y la *ratio* competencial, el art. 5.1 articularía una definición por oposición a las situaciones puramente internas, lo que dejaría también al margen las situaciones internacionales no transfronterizas, aunque la literalidad del precepto solo distingue dos categorías: transfronterizo o no.

³⁸ Las solicitudes se presentarán conforme al Derecho nacional (art. 6.1). Desaparecen los requisitos armonizados que sí contemplaba la Propuesta.

³⁹ Como la caución, *vid. infra*.

solicitudes⁴⁰. Además, los Estados miembros han de asegurar que el ejercicio de estas garantías no resulta “indebidamente gravoso”⁴¹. Dentro de este apartado de normas comunes se incluyen dos prevenciones. La primera, que la modificación de la demanda o de las pretensiones, incluido el desistimiento, no ha de impedir la calificación de la demanda como abusiva y las medidas correctivas contra la misma, de conformidad con el Derecho nacional (art. 8); de otro modo, esta táctica procesal podría neutralizar una futura condena en costas⁴². La segunda es la obligación de permitir la intervención en el procedimiento de las organizaciones que tengan un interés legítimo conforme al Derecho nacional en apoyo del demandado o como informantes (art. 9)⁴³. Remata este capítulo la primera de las garantías como tal: los Estados han de garantizar que el órgano jurisdiccional pueda exigir la constitución de caución al demandante, que puede incluir los costes de representación legal y también daños y perjuicios si está contemplado en el Derecho nacional (art. 10). La caución, se recuerda, sirve como medida cautelar y no prejuzga la resolución del fondo del asunto; su actuación de oficio o a instancia de parte queda a la trasposición⁴⁴.

14. El capítulo III regula la segunda garantía: la posibilidad procesal de desestimación temprana de las pretensiones manifiestamente infundadas. La desestimación temprana requiere un “examen adecuado” y ha de resolverse en la fase más temprana posible del procedimiento, de conformidad con el Derecho nacional (art. 11). El precepto incluido en la Propuesta sobre suspensión del litigio principal no llega al texto final⁴⁵. En relación con el carácter manifiestamente infundado de la pretensión, la carga de la prueba de la demanda corresponde al demandante (art. 12.1), de manera que (esto elíptico), ante la solicitud de desestimación temprana los Estados miembros han de asegurar que le corresponde también la prueba de que no lo es (art. 12.2)⁴⁶. Por último, los Estados deben articular vías de recurso contra la decisión que estima la solicitud de desestimación temprana (art. 13)⁴⁷.

15. La tercera garantía consiste en facilitar al demandado “Medidas correctivas frente a las acciones judiciales abusivas contra la participación pública”⁴⁸. Bajo este título, el capítulo IV obliga a los Estados a garantizar vías procesales para que los demandantes puedan ser condenados en costas (art. 14) y sancionados (art. 15). El impacto de estas medidas es significativo. En cuanto a las costas, el precepto dispone el resarcimiento de todos los gastos de representación previstos en el Derecho nacional salvo que sean excesivos. Se contempla que, salvo que sean excesivos, si el Derecho nacional no garantiza el resarcimiento de los gastos más allá de los recogidos en los cuadros de honorarios, debe asegurarse su cobertura por otras vías. Y definitivamente incisiva resulta la eventualidad de imponer sanciones que sean “efectivas, proporcionadas y disuasorias” u otras medidas apropiadas igualmente efectivas con un

⁴⁰ De caución y desestimación temprana; de las medidas correctivas, “cuando sea posible” (art. 7.2). Hay que advertir que este precepto no constituye una modificación sustancial sino sistemática. En la Propuesta de la Comisión estaba prevista la celeridad en la tramitación de la desestimación temprana y se extendía a las demás garantías anti-SLAPP en la parte programática (art. 11 y Cdo. 29 de la Propuesta).

⁴¹ Cdo. 32.

⁴² Cf. Cdo. 34.

⁴³ De la referencia en la Propuesta a las ONG se pasa a una noción más comprensiva: “asociaciones, organizaciones, sindicatos y otras entidades”. En punto al interés legítimo, a falta de criterio en el Derecho nacional se puede aceptar que lo ostentan las entidades en general (Cdo. 35).

⁴⁴ Cf. Cdo. 36. La letra de la norma ha cambiado. En la Propuesta se condicionaba de forma concreta a la existencia de “elementos indiciarios de demanda abusiva”. La redacción final lo elimina y establece que la caución procede sin perjuicio del derecho de acceso a la justicia. El Cdo. 36 explica este cambio, que pone el acento en la ponderación con el derecho del demandado de acceso a la justicia y en las circunstancias del caso para sustentar la caución.

⁴⁵ Art. 10 de la Propuesta. Lo que supone, al fin, sustituir la norma armonizada por la remisión al Derecho nacional. Tampoco se conserva el art. 11 de la Propuesta, explicado *supra*.

⁴⁶ Con invocación de los principios generales del Derecho procesal conforme a los que corresponde al demandante la prueba, en la desestimación temprana tendría que demostrar lo menos: que la demanda no es manifiestamente infundada (cf. Cdo. 39). Frente a la Propuesta de la Comisión, la Directiva presenta una redacción más ajustada.

⁴⁷ El texto sufre un cambio sustancial. El art. 13 de la Propuesta regulaba el recurso tanto si la solicitud era estimada como si era desestimada. En la Directiva, la desestimación podría ser objeto de apelación conforme al Derecho nacional (cf. Cdo. 40).

⁴⁸ “Medidas correctivas” sustituye al término “recursos”, anteriormente utilizado (e impropio en el Derecho español vista la naturaleza de las actuaciones previstas). También desaparece en el título del art. 17, que pasa de “recursos contra las sentencias dictadas en terceros países” a “acciones relativas a procesos incoados en terceros países”.

objetivo disuasorio de la conducta. En este sentido, el art. 15 se refiere de forma expresa al pago de una indemnización por daños y perjuicios⁴⁹, y a la publicación de la sentencia⁵⁰: cuando así lo disponga el Derecho nacional.

2. Especial atención a la protección contra sentencias de terceros países

16. El capítulo V impone las últimas garantías: la “Protección contra las sentencias dictadas en terceros países”. La Directiva justifica estas disposiciones por la mayor complejidad y coste de estos litigios, en conexión con la defensa de los objetivos perseguidos y la efectividad de sus garantías⁵¹. En puridad, el capítulo obedece al cruce de la lógica teleológica con la lógica espacial: crear un espacio anti-SLAPP para los domiciliados en la Unión, también cuando la demanda estratégica se plantea ante tribunales de un tercer Estado. La protección se articula con técnica internacional privatista actuando sobre el reconocimiento y sobre la competencia judicial internacional. Como se ha dicho, las normas no son de aplicación a los supuestos que entren en el ámbito de aplicación de Convenios internacionales anteriores; en particular, el Convenio de Lugano.

17. Respecto al reconocimiento, el art. 16, “Motivos de denegación del reconocimiento y la ejecución de sentencias dictadas en terceros países”, establece: “Los Estados miembros garantizarán que se deniegue el reconocimiento y la ejecución de las sentencias dictadas en terceros países a raíz de una acción judicial contra la participación pública de una persona física o jurídica domiciliada en un Estado miembro cuando dicha acción se considere manifiestamente infundada o abusiva de conformidad con el Derecho del Estado miembro en el que se solicita tal reconocimiento o ejecución”. Se trata de una medida disuasoria pues desactiva en la Unión cualquier condena en un tercer Estado y crea una suerte de escudo europeo para los domiciliados en la Unión en un supuesto que queda al margen de las normas de reconocimiento del Reglamento Bruselas I bis y en manos de normas de origen interno o eventualmente de Convenios internacionales. Es un ejemplo perfecto de (no) reconocimiento pro acceso a la justicia.

Este precepto ha experimentado un cambio interesante en el proceso legislativo. De conformidad con la Propuesta, el no reconocimiento procedería “por ser manifiestamente contrarios al orden público”. La Directiva elimina la subsunción *ex lege* en orden público y deja a los Estados miembros recurrir a esta vía o a otro motivo distinto⁵². Establecer una causa especial puede ser la solución más segura si se entiende que el precepto impone un análisis rayano en la revisión de fondo⁵³. Asimismo, la Directiva dispone que la valoración de la naturaleza manifiestamente infundada o abusiva de la demanda se hará conforme a las normas del Estado requerido. Esta remisión, que evoca la habitual de la cláusula de orden público, requerirá la mayor atención: no solo porque, como en orden público, la remisión ha de operar sobre un nicho común europeo, sino porque la racionalidad del sistema de garantías de la Directiva depende en gran medida de la fuerza uniformizadora del concepto, necesariamente autónomo, “manifiestamente abusivo o infundado”⁵⁴.

⁴⁹ *Vid.* Cdo. 42. Estamos ante una involución del texto que merece la mayor atención porque, frente a esta literalidad final, la Propuesta consagraba el derecho a reclamar y obtener una indemnización plena por daños y perjuicios como garantía anti-SLAPP armonizada (art. 15 de la Propuesta).

⁵⁰ La publicación de las sentencias relevantes sirve, tanto para concienciar, cuanto como cauce de información (cf. Cdo. 47) y se vincula con la obligación de información *ex art.* 19.

⁵¹ Cf. Cdo. 43. Esto es, las mismas razones que sostienen la Directiva en supuestos transfronterizos. Es elocuente que el Cdo. comience vinculando esta extensión con el objetivo transfronterizo; también que el Memorandum explicativo establezca la aplicación a las situaciones transfronterizas y, sin solución de continuidad, añada: “Otro objetivo de la Propuesta es proteger a los ciudadanos de la UE y a la sociedad civil de las DECPP iniciadas en terceros países” (p. 3). La justificación competencial en estos supuestos resulta por puro efecto útil.

⁵² Cf. Cdo. 43 *in fine*.

⁵³ Cf. CH. KOHLER, “Private International Law Aspects of the European Commission’s Proposal for a Directive on SLAPPs (“Strategic Lawsuits against Public Participation”)”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2022, núm. 4, p. 818. El documento en el origen de este estudio, presentado en la reunión de 9 de septiembre de 2022 del GEDIP, disponible en <https://gedip-gpil.eu/fr/2022/4350/>.

⁵⁴ Trasladables al caso, sin perjuicio de las diferencias, las reflexiones sobre los métodos de interpretación de A.-L. Calvo

18. Respecto a la competencia judicial internacional, el art. 17, “Competencia jurisdiccional para conocer de acciones relativas a procesos incoados en terceros países”, establece: “Los Estados miembros garantizarán que, cuando un demandante domiciliado fuera de la Unión haya interpuesto una acción judicial abusiva contra la participación pública contra una persona física o jurídica domiciliada en un Estado miembro ante un órgano jurisdiccional de un tercer país, dicha persona pueda solicitar, ante los órganos jurisdiccionales del lugar de su domicilio, una indemnización por los daños y perjuicios que haya sufrido y por las costas en que haya incurrido en relación con el proceso ante el órgano jurisdiccional del tercer país”.

El precepto garantiza a los domiciliados en la Unión el acceso a la justicia ante los tribunales de su domicilio para solicitar indemnización por los daños y perjuicios, y por las costas que hubiera ocasionado aquella demanda estratégica. Es decir, se asegura la garantía regulada en el capítulo IV (medidas correctivas frente a las acciones judiciales abusivas), ya se haya presentado la demanda estratégica ante tribunales de la Unión, ya ante tribunales de un tercer Estado⁵⁵. A tal fin, la Directiva establece un “criterio especial” de competencia: el domicilio del demandante⁵⁶. En este contexto, es un foro de competencia pro acceso a la justicia que, no solo blinda el acceso en la Unión, sino que lo facilita⁵⁷. La redacción final añade un apdo. 2 que permite a los Estados, al momento de la trasposición, limitar lo dispuesto en el art. 17.1 mientras esté pendiente el proceso en el tercer Estado. La solución por defecto de la Directiva es la contraria pues los daños y los gastos de la víctima se sufren desde el principio del procedimiento, y permite reclamar estando en curso el proceso iniciado por la demanda estratégica, no solo en reclamación de los gastos ya ocasionados sino de aquellos que razonablemente quepa esperar⁵⁸.

19. En lo concerniente al criterio de aplicabilidad del art. 17, la redacción ha cambiado. La Propuesta establecía que la norma se aplicaba “con independencia del domicilio en el tercer país del demandante en el procedimiento”. Conforme a la letra final de la Directiva, es de aplicación a acciones abusivas promovidas contra domiciliados en la Unión por demandantes domiciliados fuera de la Unión. Esta nueva literalidad es más clara, mejora en previsibilidad y certeza, y evidencia la frontera entre Bruselas I bis y la norma de competencia de la Directiva, porque el foro en materia de reclamación por daños y gastos del art. 17 (vía trasposición) se aplica, sencillamente, cuando el domicilio del demandado (demandante estratégico ante tribunales de tercer Estado) no está en la Unión.

El establecimiento de este foro que actúa sobre los demandados (demandantes estratégicos) no domiciliados en la Unión es una medida especialmente incisiva. Responde al fin garantista de la Directiva, proporciona previsibilidad y persigue un efecto disuasorio de la conducta del demandante⁵⁹. Hay que advertir que, a falta de domicilio del demandado en la Unión con la consecuente inaplicación del Reglamento Bruselas I bis *ex art.* 6.1, el acceso a la justicia de la pretensión quedaría al juego de las normas de los Estados miembros; que en todo caso, podría canalizarse ante los tribunales de un tercer Estado (en particular, los que conocieron de la demanda estratégica), y que, al límite, si el acceso no

Caravaca, “La jurisprudencia normativa del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Reglamento Bruselas I-bis”, A.-L. Calvo Caravaca y J. Carrascosa González (Dirs.), *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Derecho Internacional Privado*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 41-56.

⁵⁵ Por tanto, este precepto debe entenderse con el alcance que se otorgue a los arts. 14 y 15. Esto es, respecto de la reclamación por daños y perjuicios será posible, conforme al art. 15, “cuando así lo disponga el Derecho nacional”. Como se indicó *supra*, frente a lo previsto en la Propuesta, el texto final armoniza respecto de la reclamación de costas pero remite al Derecho nacional respecto de daños y perjuicios. El art. 10 sobre caución se adecuó a este cambio pero no el art. 17, que sigue refiriéndose a daños y costas sin reflejar que han sido objeto de un régimen distinto de armonización.

⁵⁶ Cdo. 44. Esta norma puede considerarse un “cuestionable parche” del ámbito de aplicación limitado del Reglamento Bruselas I bis, que se resolvería más sistemáticamente desde el propio Reglamento (cf. P. DE MIGUEL ASENSIO, “La Propuesta de Directiva sobre SLAPPs tras el planteamiento del Consejo y el informe del Parlamento: aspectos de Derecho internacional privado”, 28 agosto 2023, II.2 *in fine*. Disponible en: <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2023/08/>).

⁵⁷ Generalmente compensará la desigualdad de armas y, en todo caso, está sujeto a la garantía del derecho de acceso de la contraparte.

⁵⁸ Cf. Cdo. 44. Por ejemplo, en caso de desistimiento. Esta medida neutralizaría el desistimiento estratégico ante tribunales de un tercer Estado como lo hace el art. 8 de la Directiva cuando ocurre ante tribunales de un Estado miembro.

⁵⁹ La Directiva aclara que la norma de competencia no afecta a la cuestión del Derecho aplicable ni al Derecho sustantivo (Cdo. 44 *in fine*).

fuera razonablemente posible abocaría a un supuesto de denegación de justicia y un eventual escenario de necesidad. Pero el art. 17 de la Directiva se impone a estas hipótesis garantizando de forma positiva una vía europea de acceso a la indemnización anti-SLAPP.

V. Cuestiones pendientes

1. Reconocimiento y competencia *ad intra* y el problema del Derecho aplicable

20. La Directiva es una norma de garantías transfronterizas anti-SLAPP. El capítulo V, con normas de reconocimiento y de competencia judicial internacional, tiene valor como un plus de garantía extraterritorial: procura protección a los domiciliados en la Unión aun en el supuesto de ser demandados ante tribunales de un tercer Estado. Pero el protagonismo en la Directiva corresponde a las normas procesales armonizadas que establecen el marco europeo de protección. En este sentido, la Directiva comparte la lógica de los procedimientos europeos. A esto hay que sumar otro dato: la Directiva cuenta con el Reglamento Bruselas I bis para resolver las cuestiones de competencia judicial y reconocimiento *ad intra*. Por oposición al capítulo V, *ad intra* son el reconocimiento en un Estado miembro de sentencias dictadas por los tribunales de otro Estado miembro que concluyen una demanda estratégica, y la competencia de los tribunales de un Estado miembro para conocer de una demanda indemnizatoria anti-SLAPP promovida contra un domiciliado en la Unión. Y el supuesto principal: la competencia judicial internacional de los tribunales de los Estados miembros para conocer de una demanda estratégica contra un domiciliado en la Unión.

Pero es un aspecto muy discutido que el Reglamento Bruselas I bis ofrezca una respuesta adecuada en estos casos y se ha destacado la necesidad de una revisión. El argumento se extiende al Derecho aplicable pues, dado que parte del problema es el riesgo de *forum shopping*, la revisión debería alcanzar al Reglamento Roma II, que tampoco proporcionaría una solución garantista, partiendo de la exclusión de la difamación⁶⁰. En definitiva, la presentación habitual de las demandas estratégicas bajo formas subsumibles en el supuesto de hecho “responsabilidad extracontractual” aboca las SLAPP a un marco jurídico Bruselas I bis-Roma II inadaptado a su singularidad y controvertido. El estudio con el que se inició el proceso legislativo en la Unión proponía dos acciones con la misma importancia, conclusión de una Directiva y revisión de Bruselas I bis y Roma II⁶¹, lo que resulta significativo. La necesidad de revisión fue puesta de manifiesto ya en la Resolución PE de 11 de noviembre de 2021 y en la Directiva se recoge en la parte programática. En el estudio realizado para el informe de la Comisión sobre la aplicación del Reglamento Bruselas I bis *ex art.* 79, las SLAPP son objeto de una pregunta concreta⁶².

21. El impacto de esta situación es distinto según los sectores. En competencia judicial internacional la respuesta vía teoría del mosaico se ha relacionado con el “riesgo de acoso judicial”⁶³, escenario que favorecería al demandante estratégico⁶⁴. La inicial Resolución PE de 11 de noviembre de 2021 destacaba esta situación y proponía fórmulas concretas⁶⁵. Después de la Propuesta de la Comisión, en la fase

⁶⁰ Una síntesis del problema en CH. KOHLER, *loc. cit.*, pp. 821-827. Sobre la dimensión del Derecho aplicable *vid.* E. ÁLVAREZ-ARMAS, “Rome II in the face of human-rights challenges: the law applicable to SLAPPs and to human-rights-related torts”, *Cahiers du CeDIE Working Papers* 2021/01, pp. 1-13.

⁶¹ Cf. J. BORG-BARTHET, J. B. LOBINA Y M. ZABROCKA, *op. cit.*; con propuestas concretas, pp. 33-44.

⁶² *Study to support the preparation of a report on the application of Regulation (EU) No 1215/2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels Ia Regulation). Final Report*, enero 2023, pp. 122-130 y 273-275. Hay que subrayar una conclusión del estudio de singular interés: el limitado número de asuntos de naturaleza transfronteriza reportados; y los reportados no parecen haber planteado problemas de competencia judicial internacional (*ibid.* p. 130).

⁶³ Cf. Conclusiones del Abogado General Sr. Gerard Hogan presentadas el 16 de septiembre de 2021, *Gtflix Tv*, C-251/20, apdo. 62. La tensión cuando está en juego la libertad de información es visible en la STJUE 17 junio 2021, *Mittelbayerischer Verlag*, C-800/19.

⁶⁴ Cf. CH. KOHLER, *loc. cit.*, p. 822.

⁶⁵ *Vid.* Anexo, apdo. 3 *in fine*.

de enmiendas, el Parlamento añadía un nuevo capítulo V a, “*Jurisdiction, applicable law and relations with Union private international law instruments*”, que incluía dos normas especiales de competencia y Derecho aplicable⁶⁶. Al fin, la Directiva sigue la estela de la Propuesta de la Comisión y se limita a recordar la conveniencia de una revisión de Bruselas I bis y Roma II⁶⁷.

22. La proyección de la regulación general de Bruselas I bis en el sector del reconocimiento se manifiesta de una forma particular: porque las normas procesales armonizadas deberían actuar como garantía anti-SLAPP *ex ante*. De hecho, la posibilidad de un no reconocimiento como garantía anti-SLAPP *ex post* frente a una sentencia de otro Estado miembro sería evidencia de un fallo de las garantías en origen (en la lógica de los procedimientos europeos) o de una diferencia inasumible en la interpretación de la causa de denegación, esto es, en la noción “manifiestamente infundado o abusivo”. De ahí la trascendencia de su interpretación autónoma y de lo que subyace: el contenido y alcance del derecho a la libertad de información como causa de denegación; al fin, como parte del orden público europeo. Porque esta es la clave: la determinación por el TJUE de los límites y condiciones del no reconocimiento como garantía europea anti-SLAPP, tanto sobre la base del Reglamento Bruselas I bis en unos casos, como sobre la base del art. 16 de la Directiva y las normas nacionales de trasposición en otros.

La cuestión de la denegación del reconocimiento a la vista del impacto que puede tener en el derecho fundamental a la libertad de expresión y de información sobre la base de las normas generales del Reglamento Bruselas I bis es anterior a la Directiva⁶⁸. El asunto está pendiente ante el TJUE y, conforme a la opinión del Abogado General, estaría abocado a resolverse en función de la compleja determinación del “efecto disuasorio potencial” sobre la libertad de información y su articulación en la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto⁶⁹. Esto, tras afirmarse lo que es inmediato y la Directiva positiviza: que la libertad de información es un principio esencial del ordenamiento jurídico de la Unión y que su vulneración es susceptible de detener la eficacia transfronteriza⁷⁰.

2. Trasposición

23. De conformidad con el art. 22, los Estados disponen de plazo hasta el 7 de mayo de 2026 para la trasposición. Es un momento delicado pues la Directiva difiere aspectos importantes⁷¹. Ciertas prescripciones podrán alcanzarse con las normas de que disponen ya los ordenamientos nacionales pero otras requerirán una acción legislativa positiva. En cualquier caso, la Directiva depende en buena medida de conceptos esbozados por la norma que quedan al desarrollo jurisprudencial⁷². La referencia expresa a la Directiva en las normas de trasposición (art. 22.1, 2º párr.) puede impulsar la necesaria actitud proactiva de los jueces⁷³. Además, las instituciones de la Directiva no son necesariamente conocidas por

⁶⁶ Documento precitado. Normas con un elevado “nivel de perturbación” de la entonces Propuesta (cf. P. DE MIGUEL ASENSIO, “La Propuesta... *loc. cit.*, apdo. III).

⁶⁷ Cdo. 5, *vid. supra*. Por otra parte, se sostiene que las garantías uniformes de la Directiva podrían hacer innecesaria la modificación del Reglamento (cf. P. DE MIGUEL ASENSIO, “La Propuesta... *loc. cit.*, apdo. III, con cita de las Conclusiones en el asunto Gtflix, apdos. 62-65, precitadas).

⁶⁸ La STJUE Mittelbayerischer Verlag se presenta en sede de competencia pero podría trasladarse en hipótesis a sede de eficacia transfronteriza. El supuesto ya se había planteado ante los tribunales alemanes: sentencia polaca a reconocer en Alemania sobre unos hechos similares. Los contenidos iusfundamentales preservados eran el derecho fundamental a la libertad de expresión y a la libertad de prensa y el principio constitucional de proporcionalidad (cf. G. RUEHL, “German Supreme Court refuses to enforce Polish judgment for violation of the German ordre public”, *Conflictoflaws.net*, 22 agosto 2018. Disponible en: <https://conflictolaws.net/2018/german-supreme-court-refuses-enforcement-of-polish-judgment-for-violation-of-the-german-ordre-public/>).

⁶⁹ Conclusiones del Abogado General Szpunar, presentadas el 8 de febrero de 2024 en el asunto C-633/22, Real Madrid Club de Fútbol, AE c. EE, Société Éditrice du Monde SA.

⁷⁰ *Ibid.* apdo. 113.

⁷¹ Algunos han sido subrayados *supra*.

⁷² O con los que hay poca experiencia como procedimiento abusivo o manifiestamente infundado (cf. CH. KOHLER, *loc. cit.*, p. 826), el concepto esencial sobre el que pivota el sistema de protección.

⁷³ Cf. B. HESS, *loc. cit.*, p. 25.

los Derechos nacionales. Piénsese en la principal garantía anti-SLAPP, la desestimación temprana, y su integración en el Derecho español⁷⁴.

A mayor abundamiento, la armonización de mínimos abre un abanico de posibilidades que el legislador nacional ha de explorar. Un ejemplo inmediato: en el plano de las opciones legislativas, y habida cuenta de que se trata de una armonización de mínimos también en lo atinente al alcance de la norma, el legislador interno deberá plantearse si y cómo articula la sugerencia de la Comisión para el establecimiento de garantías similares más allá de los supuestos transfronterizos. La solución más inmediata a este fin sería extender las normas de la Directiva, lo que aseguraría la regulación coherente y sólida que pretende la Recomendación 2022/758 sin otra consideración espacial. Se daría cumplimiento así a las obligaciones anti-SLAPP de la Recomendación del Consejo de Europa, que no dependen de esta distinción.

24. La obligación de no reconocimiento como garantía anti-SLAPP frente a sentencias dictadas en terceros Estados puede trasponerse mediante una causa de denegación específica (especial, posterior y europea) o servirse de la general de orden público, art. 46.1 a) LCJI. Pero lo esencial no es esto⁷⁵, sino su positivización y el entendimiento de esta causa de denegación como parte del sistema europeo de garantías anti-SLAPP, que le proporciona sentido y contexto, y la comunicación vía cuestión prejudicial de interpretación con el TJUE para construirla. En cuanto a la trasposición de la norma de competencia judicial internacional del art. 17 puede situarnos ante una última frontera. La norma asegura a los domiciliados en la Unión la competencia de los tribunales de su domicilio para conocer de la demanda de indemnización por daños y gastos ocasionados por la demanda estratégica planteada por demandante con domicilio fuera de la Unión. Obligada la trasposición de la norma en estos supuestos (domicilio de la víctima en la Unión, domicilio del demandante estratégico no), los argumentos esgrimidos en apoyo de una justicia civil universal en materias que comprometen derechos humanos pueden servir a la hipótesis de una norma especial de competencia judicial internacional interna que, aun de forma aquilatada por los principios de proximidad y eficacia, posibilitara el acceso europeo a la justicia en estos casos también a las víctimas no domiciliadas en la Unión.

VI. Conclusiones

25. La Directiva anti-SLAPP es una norma para la garantía de los derechos fundamentales, la democracia y el Estado de Derecho. Las garantías procesales armonizadas, incluidas las previsiones del capítulo V sobre competencia y reconocimiento para la protección contra las sentencias dictadas en terceros países, se ponen al servicio primero de este fin. En el plano procesal la Directiva sirve al derecho fundamental de acceso a la justicia y la evicción del abuso de derecho. En este escenario anti-SLAPP las normas procesales armonizadas, incluidas las garantías del capítulo V, *forum actoris* y no reconocimiento, constituyen auténticas normas proacceso.

El texto finalmente adoptado muestra diferencias relevantes con la Propuesta de la Comisión: presta más atención al aspecto iusfundamental, lleva aclaraciones convenientes a la parte dispositiva, amplía el alcance de la protección y simplifica la literalidad; por ejemplo, en la definición de “asunto con repercusión transfronteriza”, noción esencial dado que delimita el alcance de las garantías y con

⁷⁴ Se ha propuesto la inclusión de un título en la LEC, constatada la inadaptación de la vía del art. 247.1 LEC, relativo a la obligación de buena fe en el proceso y posibilidad de inadmisión por el juez de peticiones e incidentes con manifiesto abuso de derecho o fraude de ley (cf. A. DE PABLO SERRANO, “Slapps (denuncias abusivas o mordaza): la soga de las empresas sobre la libertad de expresión”, A. DE PABLO SERRANO (COORD.), J. DEL CARPIO DELGADO Y M. HOLGADO GONZÁLEZ (DIR.), *La libertad de expresión asediada: delitos de odio, delitos de opinión, censuras de Gobiernos y de empresas*, Aranzadi, 2023, apdo. V.1).

⁷⁵ El Derecho español podría llegar al mismo resultado *ex art.* 46.1 a) LCJI por lo que puede considerarse una aportación limitada (cf. P. DE MIGUEL ASENSIO, “Directiva 2024/1069 sobre demandas estratégicas contra la participación pública: competencia judicial y reconocimiento de resoluciones”, 17 de abril de 2024, apdo. I. Disponible en: <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2024/04/directiva-20241069-sobre-demandas.html>).

potencial para el debate. También revierte la armonización procesal en favor del principio de autonomía procesal de los Estados. Esta armonización relativa evita eventuales argumentos de exceso competencial pero reduce de forma significativa el nivel de protección en puntos importantes. Con estos condicionantes, la Directiva consagra un marco de garantías procesales que culmina en las reguladas en el capítulo V, que crean un escudo anti-SLAPP para los domiciliados en la Unión aun cuando la demanda estratégica se presente ante los tribunales de un tercer Estado.

La Directiva deja cuestiones pendientes. Es el caso de la falta de una respuesta en los Reglamentos Bruselas I bis y Roma II atenta a la singularidad de las SLAPP y a la racionalidad marco que viene a establecer la Directiva. El impacto de esta situación es distinto según los sectores. Admitida la trascendencia en competencia y Derecho aplicable, donde el debate está abierto, en el sector del reconocimiento se pondrá a prueba lo esencial: las normas de la Directiva como garantía anti-SLAPP *ex ante* y la construcción europea de la noción “manifiestamente infundada y abusiva” en sede de reconocimiento como garantía *ex post*. Asimismo, la Directiva difiere aspectos trascendentes a la trasposición. Esto, sumado a la armonización relativa y de mínimos multiplica el efecto atomizador, pero ofrece la oportunidad de mejorar el nivel de las garantías y su alcance espacial.