

REVISTA PERUANA DE DERECHO INTERNACIONAL

ISSN: 0035-0370 / ISSN-e: 2663-0222

Tomo LXXVIII, mayo-agosto 2026, No.183, pp. 49-77

Recepción: 25/11/2025. Aceptación: 10/02/2026

DOI: <https://doi.org/10.38180/h3k04s34>



LA EXCLUSIÓN DEL ARBITRAJE EN LA DIRECTIVA ANTI-SLAPP: UNA DECISIÓN CONTRAPRODUCENTE

**THE EXCLUSION OF ARBITRATION IN THE EU ANTI-SLAPP
DIRECTIVE: A COUNTERPRODUCTIVE DECISION**

Fernando Garriga Ariño*

Garriga Correa Delcasso

(Barcelona, España)

fgarriga@gcdel.com

<https://orcid.org/0000-0002-3693-6922>

RESUMEN

La Directiva (UE) 2024/1069, conocida como Ley Daphne, introduce por primera vez en el ordenamiento europeo un marco de protección frente a las demandas estratégicas contra la participación pública (SLAPP). Sin embargo, la decisión del legislador europeo de excluir de su ámbito los procedimientos arbitrales genera una laguna normativa que compromete la coherencia, eficacia y finalidad garantista de la Directiva. Este trabajo sostiene que la exclusión del arbitraje comercial supone un incentivo para que actores con poder económico utilicen este foro privado como vía de

* Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona y profesor universitario en dicha institución desde 1999, especializado en Derecho Procesal. Abogado, administrador concursal y árbitro acreditado, es socio fundador de Garriga Correa Delcasso SLP. Ha participado en diversos programas de posgrado vinculados al arbitraje, la litigación civil y la resolución alternativa de conflictos. Sus áreas de investigación incluyen el Derecho Procesal, el arbitraje y el Derecho concursal.

hostigamiento contra periodistas, activistas, académicos y defensores del interés público. Metodológicamente, se lleva a cabo un análisis sistemático del iter legislativo de la Directiva, del marco europeo de cooperación judicial civil y de la jurisprudencia en materia de reconocimiento de laudos, complementado con doctrina especializada y estándares éticos arbitrales. El estudio concluye que la omisión del arbitraje no solo debilita la tutela efectiva contra las SLAPP, sino que erosiona la legitimidad del sistema arbitral al permitir su instrumentalización con fines abusivos. Se propone, finalmente, la ampliación futura de las salvaguardas antiSLAPP al arbitraje, así como la aplicación de criterios de orden público para evitar la ejecución de laudos con efectos silenciadores.

Palabras clave: SLAPP, arbitraje, directiva europea, orden público, libertad de expresión, abuso del derecho.

ABSTRACT

Directive (EU) 2024/1069, known as the Daphne Law, establishes the first EUwide framework against Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPP). However, the legislator's decision to exclude arbitration from its scope creates a regulatory gap that undermines the coherence, effectiveness and fundamentalrightsoriented purpose of the Directive. This article argues that excluding both commercial and investment arbitration incentivises powerful actors to use private adjudication mechanisms to silence journalists, activists, academics and publicinterest advocates. The study performs a systematic analysis of the Directive's legislative history, the EU framework on civil judicial cooperation and relevant case law on the recognition of arbitral awards, complemented by doctrinal sources and international arbitral ethics standards. The findings show that omitting arbitration not only weakens antiSLAPP protection but also threatens the legitimacy of arbitration by enabling abusive procedural strategies. The article concludes by proposing the extension of antiSLAPP safeguards to arbitration and the use of publicpolicy mechanisms to prevent the enforcement of awards with chilling effects.

Keywords: SLAPP, arbitration, EU directive, public policy, freedom of expression, abuse of process.

* * * * *

INTRODUCCIÓN

La Directiva (UE) 2024/1069¹ –también conocida como *Ley Daphne*– fue promulgada con el fin de proteger a quienes participan en debates de interés público frente a demandas estratégicas abusivas, conocidas por su acrónimo inglés SLAPP².

La Comisión Europea presentó en abril de 2022 su propuesta de Directiva anti-SLAPP con base jurídica en el art. 81.2.f) del TFUE³, lo que limitaba su ámbito a procedimientos civiles transfronterizos⁴. Desde el inicio, por tanto, la iniciativa quedó circunscrita a demandas civiles con implicaciones transfronterizas, excluyendo los asuntos penales y otros procedimientos ajenos a lo civil, incluida la materia arbitral.

La anterior decisión respondía a las competencias de la UE en cooperación judicial civil, así como a la necesidad de complementar la Directiva con otras medidas no legislativas. Por ello, junto a la propuesta

¹ 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»). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401069. Ver también: Carriages preview | Legislative Train Schedule <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-new-push-for-european-democracy/file-initiative-against-abusive-litigation-targeting-journalists-and-rights-defenders> y Protecting journalists and human rights defenders from strategic lawsuits against public participation (SLAPPs) - European Commission https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/democracy-eu-citizenship-anti-corruption/democracy-and-electoral-rights/protecting-journalists-and-human-rights-defenders-strategic-lawsuits-against-public-participation_en

² S.L.A.P.P.: Strategic Lawsuit Against Public Participation.

³ Art. 81.2 f) Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: “2. A los efectos del apartado 1, y en particular cuando resulte necesario para el buen funcionamiento del mercado interior, el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas para garantizar: [...] f) la eliminación de los obstáculos al buen funcionamiento de los procedimientos civiles, fomentando si es necesario la compatibilidad de las normas de procedimiento civil aplicables en los Estados miembros; ...”.

⁴ Ex art. 2 Directiva (UE) 2024/1069.

de Directiva, la Comisión emitió una Recomendación para que los Estados miembros abordasen la regulación de los supuestos de SLAPP con efectos puramente internos, incluidos a estos efectos los procedimientos penales y administrativos nacionales relacionados con las SLAPP. En otras palabras, la Directiva se encaminaría a establecer salvaguardas procesales civiles, mientras que la Recomendación cubriría los ajustes necesarios en el plano penal, administrativo y doméstico que quedaban fuera del ámbito de la Directiva, dejando sin embargo al arbitraje totalmente fuera del radio de acción, tanto de la futura Directiva como de la recomendación.

A mi juicio, la total exclusión del arbitraje tanto del ámbito de la Directiva como de la Recomendación supuso una decisión legislativa poco meditada y, en definitiva, errónea, de la que, como se desarrollará acto seguido, pueden derivarse dos efectos indeseados: (i) generar un efecto llamada a las entidades con capacidad de iniciar SLAPP a forzar la suscripción de cláusulas de sometimiento a arbitraje que posteriormente, una vez surgido el conflicto, les permitan eludir la aplicabilidad de la normativa anti-SLAPP; y, (ii) adicionalmente, frustrar la histórica pretensión de convertir el arbitraje en una alternativa jurisdiccional que coadyuve a descongestionar la justicia ordinaria, al desincentivar la sumisión a arbitraje por parte de aquellas personas o entidades a las cuales, sin embargo, la normativa SLAPP protege en vía jurisdiccional ordinaria.

A efectos de dar sustento a las anteriores afirmaciones, en los siguientes apartados se analizarán cuatro ejes argumentales: (1) las razones que llevaron a excluir el arbitraje de la regulación de las SLAPP; (2) si dejar fuera el arbitraje abre una vía de escape para que grandes empresas e inversores acudan a esta instancia basada en el principio de confidencialidad para perpetrar SLAPP impunemente; (3) si intentar corregir este vacío normativo *ex post*, en la fase de impugnación o ejecución del laudos, mediante invocaciones al orden público, generaría inseguridad jurídica y resultaría ineficiente; y; (4) si la laguna regulativa creada puede erosionar el deseado entendimiento del arbitraje como alternativa jurisdiccional válida que coadyuve a agilizar los colapsados sistemas de justicia ordinaria estatales.

1. LA DIRECTIVA ANTI-SLAPP Y LA EXCLUSIÓN DEL ARBITRAJE

1.1. La exclusión del arbitraje en el Convenio de Bruselas I bis y su arrastre como causa para su exclusión de la normativa anti-SLAPP

La Unión Europea arrastra una larga tradición de exclusión del arbitraje de la regulación de sus instrumentos de cooperación judicial civil. Así, el Reglamento (UE) n° 1215/2012 (Bruselas I bis)⁵ dejó fuera de su ámbito material el arbitraje, continuando de este modo con la línea emprendida desde el Convenio de Bruselas de 1968. Esta exclusión respondió a la intención de garantizar la competencia de los Estados en materia arbitral y de evitar conflictos con el régimen internacional de reconocimiento de laudos establecido por el Convenio de Nueva York de 1958.

En efecto, el considerando 12 de Bruselas I bis subrayó que nada en el Reglamento debía afectar al funcionamiento del Convenio de Nueva York, el cual se entendía prevalente en relación con el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. Asimismo, la exclusión buscaba impedir choques entre decisiones judiciales y arbitrales, como evidenció la jurisprudencia del TJUE en casos célebres (v.gr. *West Tankers*, sobre *anti-suit injunctions*, o *Gazprom*, sobre efectos de laudos anti-injunctivos).

Sin embargo, considero que trasladar automáticamente esta *exceptio arbitri* al ámbito de la Directiva anti-SLAPP, como evidencia el estudio del iter legislativo de la Directiva, es cuestionable, y ello por cuanto las razones que sustentaban su exclusión del ámbito regulatorio de Bruselas I bis no son, a mi juicio, plenamente pertinentes en el contexto de las SLAPP. La razón de tal afirmación radica en el hecho de que Bruselas I (y su reforma de 2012) se enfocaba a la coordinación de jurisdicciones estatales en el reconocimiento de resoluciones jurisdiccionales, ámbitos donde la necesidad de respetar acuerdos arbitrales y el Convenio de Nueva York era apremiante.

⁵ Reglamento (UE) no 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 <https://www.boe.es/doue/2012/351/L00001-00032.pdf>

En cambio, la Directiva 2024/1069 persigue un objetivo distinto: proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos de la Unión –principalmente la libertad de expresión, información y participación pública– frente al abuso del derecho a la acción por parte de aquellas entidades no públicas con poder y capacidad suficiente para ello. Se trata, en definitiva, de una normativa de garantías procesales mínimas en materia civil, más próxima a la tutela de derechos fundamentales que a la regulación de la competencia jurisdiccional internacional. Por ello, el fundamento clásico de “no interferir en la autonomía del arbitraje” pierde fuerza cuando está en juego evitar la instrumentalización del proceso (judicial o arbitral) para acallar voces críticas, vulnerando con ello, adicionalmente, derechos fundamentales de los ciudadanos.

Más allá de lo anterior, a igual conclusión coadyuva el hecho de que, ya en las negociaciones preliminares se reconoció esta limitación. En este sentido, el Parlamento Europeo, en su Resolución de 11 de noviembre de 2021 que instó a actuar contra las SLAPP, había pedido la adopción de medidas tanto en el ámbito procesal civil como penal⁶. Sin embargo, la propuesta final de la Comisión solo abordó las vías civiles, dejando explícitamente fuera los procesos penales. Igualmente, aunque la propuesta de la Comisión no mencionaba expresamente el arbitraje en su articulado, sí definía el alcance solo respecto de órganos jurisdiccionales estatales, al hacer referencia únicamente a: “*procedimientos en materia civil o mercantil... cualquiera que sea la naturaleza del órgano jurisdiccional*”⁷. Este lenguaje se inspiraba en instrumentos europeos previos (como el Reglamento Bruselas I), que tradicionalmente excluyeron el arbitraje de su ámbito aplicación. En consecuencia, desde el inicio se sobreentendía que los procedimientos arbitrales privados no entrarían en el ámbito de la Directiva, aunque no se explicitara aún este razonamiento en el texto de la Comisión.

⁶ Ver a este respecto: REPORT on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on protecting persons who engage in public participation from manifestly unfounded or abusive court proceedings (“Strategic lawsuits against public participation”) | A9-0223/2023 | European Parliament. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0223_EN.html

⁷ Ver: [parlament.gv.at](https://www.parlament.gv.at/dokument/XXVII/EU/145152/imfname_11261047.pdf)
https://www.parlament.gv.at/dokument/XXVII/EU/145152/imfname_11261047.pdf

Ya alcanzado el trámite ante el Parlamento Europeo, la propuesta fue asignada a la Comisión de Asuntos Jurídicos (JURI) como competente de fondo, con opiniones de LIBE (Libertades Civiles) y CULT. Durante la tramitación parlamentaria en 2022-2023, no se introdujeron enmiendas para extender la Directiva al arbitraje ni al ámbito penal, aceptándose en general la limitación competencial a la materia civil de carácter transfronterizo.

El borrador de informe del ponente (Tiemmo Wölken, S&D) y las enmiendas adoptadas posteriormente por JURI en junio de 2023 no proponían modificar el Artículo 2, relativo al ámbito material, en lo referente a arbitraje. De hecho, el Pleno del Parlamento Europeo debatió la propuesta el 10 de julio de 2023 y, al día siguiente, aprobó su posición de primera lectura sin cambios sobre este punto. Las enmiendas del Parlamento se centraron en otras áreas (definiciones, salvaguardas, apoyo a víctimas, etc.), manteniendo intacto el alcance civil original de la propuesta⁸.

Cabe mencionar, eso sí, que varios eurodiputados lamentaron la imposibilidad de abarcar más allá del ámbito civil. En el debate plenario, se subrayó que la Directiva era un “primer paso” limitado a lo civil, e implícitamente se reconoció que las acciones penales por difamación u otras formas de acoso legal quedarían pendientes de abordarse a nivel nacional o mediante otras iniciativas. No obstante, el Parlamento respaldó la aproximación combinada de Directiva (civil) + Recomendación (doméstica/penal) propuesta por la Comisión, en aras de respetar las competencias y viabilidad jurídica del proyecto⁹. Así, la exclusión del arbitraje no generó controversia destacada en la Eurocámara; antes bien, se dio por sentada debido a la naturaleza de la Directiva. El Parlamento Europeo aprobó en primera lectura el 27 de febrero de 2024 el texto acordado en negociaciones, que ya incluía explícitamente la exclusión del arbitraje.

⁸ Ver: Carriages preview | Legislative Train Schedule <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-new-push-for-european-democracy/file-initiative-against-abusive-litigation-targeting-journalists-and-rights-defenders>.

⁹ Ver: Protecting journalists and human rights defenders from strategic lawsuits against public participation (SLAPPs) - European Commission. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/democracy-eu-citizenship-anti-corruption/democracy-and-electoral-rights/protecting-journalists-and-human-rights-defenders-strategic-lawsuits-against-public-participation_en

Donde sí se debatió explícitamente el tema fue en el Consejo de la UE, durante 2022-2023. En el Grupo de Trabajo de asuntos judiciales (Justicia civil), los representantes de los Estados miembros examinaron el alcance de la Directiva. Varias delegaciones hicieron hincapié en delimitar claramente la propuesta al ámbito civil para evitar solapamientos con ordenamientos nacionales en materia penal o con marcos internacionales de arbitraje. De hecho, la Presidencia checa primero, y luego la Presidencia sueca presentaron sucesivos textos de compromiso que fueron refinando el artículo referente al ámbito de aplicación. El resultado de esas discusiones se reflejó en la Posición Común (Enfoque General) que el Consejo (Justicia y Asuntos de Interior) aprobó el 9 de junio de 2023. En dicho texto del Consejo se *añadió expresamente* una frase tanto en los considerandos como en el articulado para dejar claro que la Directiva “*no se aplicará a los asuntos penales ni al arbitraje*”¹⁰. Esta inclusión – ausente en la propuesta original de la Comisión – fue decidida por los Estados miembros en COREPER y el Consejo para subrayar dos ideas clave: (1) que los procesos penales quedaban fuera (por ser competencia nacional y tratarse aquí de una Directiva de Derecho civil), y (2) que los procedimientos arbitrales privados tampoco entraban en el ámbito de esta legislación europea.

Los argumentos esgrimidos en el Consejo para excluir el arbitraje fueron principalmente jurídicos y de competencia. Varios Estados señalaron que el fundamento jurídico (cooperación judicial civil transfronteriza) no abarca el arbitraje, ya que los tribunales arbitrales no son órganos jurisdiccionales estatales y se rigen por convenios internacionales específicos (como el Convenio de Nueva York de 1958). Desde dicha perspectiva, consideraban que incluir el arbitraje podría invadir esferas no armonizadas y potencialmente chocar con regímenes internacionales existentes. Además, se recalcó que las SLAPP suelen materializarse como demandas judiciales abusivas, no mediante cláusulas arbitrales, por lo que tenía sentido práctico ceñirse a los tribunales civiles. Por todo ello, el texto del Enfoque General

¹⁰ Ver: [eur-lex.europa.eu](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_11628_2023_INIT).
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_11628_2023_INIT
[parlament.gv.at](https://www.parlament.gv.at/dokument/XXVII/EU/145152/imfname_11261047.pdf)
https://www.parlament.gv.at/dokument/XXVII/EU/145152/imfname_11261047.pdf

del Consejo en junio de 2023 marcó en negrita la nueva frase de exclusión, consolidando la postura de los Veintisiete de mantener el arbitraje fuera de la Directiva¹¹. Ningún Estado miembro objetó esta exclusión en la fase final; al contrario, clarificarla ayudó a aunar apoyo al texto. Cabe notar que también se excluyeron explícitamente los “asuntos penales”, por las mismas razones de respeto a las competencias nacionales en materia penal.

Finalmente, tras negociaciones interinstitucionales habidas en otoño de 2023, el Parlamento y el Consejo alcanzaron un acuerdo provisional a finales de noviembre de 2023 que conservó la exclusión del arbitraje propuesta por el Consejo. El COREPER ratificó el texto de compromiso el 18 de diciembre de 2023¹², y la Comisión JURI del Parlamento lo aprobó el 24 de enero de 2024, sin alteraciones en ese punto. Finalmente, el texto definitivo de la Directiva (UE) 2024/1069, firmado el 11 de abril de 2024, consagró dicha exclusión. Concretamente, el Considerando 20 de la Directiva dejó establecido que *“La presente Directiva no debe aplicarse a las demandas fundadas en la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (acta iure imperii), ni a las demandas contra funcionarios que actúen en nombre del Estado, ni a la responsabilidad por actos de los poderes públicos, incluida la responsabilidad de los cargos públicos. [...] La presente Directiva no debe aplicarse a los asuntos penales ni al arbitraje”*¹³. De igual forma, el Artículo 2 (Ámbito de aplicación) dispuso claramente que la Directiva no se aplicará a procesos penales ni a procedimientos arbitrales, manteniendo incólume la redacción acordada en el Consejo¹⁴. Estas disposiciones confirman formalmente la decisión legislativa

¹¹ Ver: [parlament.gv.at](https://www.parlament.gv.at/dokument/XXVII/EU/145152/imfname_11261047.pdf)

https://www.parlament.gv.at/dokument/XXVII/EU/145152/imfname_11261047.pdf

¹² Ver: Carriages preview | Legislative Train Schedule

<https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-new-push-for-european-democracy/file-initiative-against-abusive-litigation-targeting-journalists-and-rights-defenders>

¹³ Ver: 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»)

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401069

¹⁴ Ver: 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

tomada durante el trámite: las salvaguardias anti-SLAPP europeas operarán únicamente en el contexto de demandas civiles (incluyendo las mercantiles) ante órganos jurisdiccionales estatales, con exclusión de cualquier arbitraje.

Por lo demás, en las actas y documentos oficiales se pueden encontrar las huellas de esta decisión. Por ejemplo, el texto del Enfoque General del Consejo muestra la adición en el considerando correspondiente y en el entonces artículo de ámbito, indicando: “*This Directive should not apply to criminal matters or arbitration*” (esta Directiva no debería aplicarse a asuntos penales ni al arbitraje)¹⁵. Más adelante, el Diario de Sesiones del Parlamento Europeo, que recoge la posición en primera lectura del 27 de febrero de 2024, hace referencia a la exclusión, puesto que el Parlamento aceptó sin cambios ese apartado acordado con el Consejo. Y, por supuesto, el texto publicado en el DOUE es explícito al respecto¹⁶. En suma, tanto en los debates parlamentarios como en las reuniones del Consejo se dejó patente el consenso en delimitar el ámbito de la Directiva al terreno civil. Los argumentos que sustentaron la exclusión del arbitraje fueron principalmente técnico-jurídicos: asegurar la conformidad con la base legal y evitar interferir con sistemas de resolución alternativos que no forman parte del poder judicial estatal.

En conclusión, los momentos decisivos para la exclusión del arbitraje en la Directiva anti-SLAPP se dieron durante la negociación en el Consejo de la UE (trabajos técnicos en 2022 y el acuerdo del JAI en junio de 2023), con la posterior aceptación por el Parlamento Europeo en primera lectura (julio de 2023) de mantener dicha exclusión. Ambos colegisladores coincidieron en que, por razones de competencia y coherencia jurídica, el instrumento

pública frente a pretensiones manifiestamente infundadas o acciones judiciales abusivas («demandas estratégicas contra la participación pública»)

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401069

¹⁵ Ver: eur-lex.europa.eu

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_11628_2023_INIT

¹⁶ Ver: 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»)

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401069

debía ceñirse a los procesos civiles y dejar fuera los arbitrajes. De este modo quedó reflejado en las actas oficiales y textos: desde el Informe del Parlamento (que reconoce el ámbito civil de la propuesta)¹⁷, pasando por el texto acordado en el Consejo¹⁸, hasta el considerando final publicado en el DOUE¹⁹. La exclusión del arbitraje, por tanto, no fue objeto de controversia política de alto perfil sino más bien una decisión técnica consensuada a lo largo del proceso legislativo, respaldada por argumentos de seguridad jurídica y reparto competencial en la UE.

Sentado todo cuanto antecede, ciertamente, podría alegarse que la exclusión responde a un límite competencial de la UE, pues la base jurídica de la Directiva (art. 81 TFUE) se circunscribe a la cooperación judicial civil en asuntos transfronterizos, quizás dejando fuera los mecanismos puramente privados. No obstante, nada impedía al legislador comunitario incluir al arbitraje en la definición de “órgano jurisdiccional” a los efectos de las salvaguardas anti-SLAPP, o al menos exhortar a los Estados a extender dichas salvaguardas al ámbito arbitral en sus legislaciones nacionales (como facultativamente sí hizo respecto de las demandas contra poderes públicos por actos *iure imperii*). De hecho, la propia Directiva reconoce que sus normas son de mínimos²⁰ y que los Estados miembros pueden adoptar disposiciones

¹⁷ Ver: Carriages preview | Legislative Train Schedule
<https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-new-push-for-european-democracy/file-initiative-against-abusive-litigation-targeting-journalists-and-rights-defenders>

¹⁸ Ver: eur-lex.europa.eu
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_11628_2023_INIT

¹⁹ 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»)
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401069er: 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»)
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401069

²⁰ Véase a este respecto el contenido del Considerando 21 y del artículo 3.1 de la propia Directiva - UE - 2024/1069 - ES - EUR-Lex <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1069/oj?locale=es>

más protectoras que las europeas. Esta cláusula de no regresión permitiría a los Estados, si lo desean, aplicar medidas anti-SLAPP a procedimientos arbitrales internos. Sin embargo, al no haberse previsto expresamente, existe el riesgo de que la trasposición nacional omita el arbitraje, perpetuando así el vacío de protección favorecedor de los intereses de potenciales demandantes maliciosos.

Junto al argumento competencial, suele añadirse otro de carácter más privatista: la exclusión del arbitraje se justificaría porque el procedimiento arbitral presupone un convenio libremente aceptado y, por tanto, una decisión consciente de asumir sus costes y riesgos. Esta objeción, sin embargo, pierde contundencia si se desdobra el análisis en dos planos. En primer lugar, la voluntariedad del arbitraje debe entenderse en términos estrictos: la renuncia al acceso a la jurisdicción debe ser explícita, clara e inequívoca, y el arbitraje impuesto o no verdaderamente consentido puede entrar en tensión con el derecho de acceso a la justicia²¹.

En segundo lugar, el propio Derecho de la Unión reconoce que la existencia formal de una cláusula, incluida la arbitral, no equivale siempre a una aceptación simétrica y negociada, especialmente en contextos de adhesión o desequilibrio estructural. La lógica protectora frente a cláusulas no negociadas y potencialmente abusivas se proyecta también sobre convenios arbitrales, permitiendo controles *incluso ex post* en sede de anulación o ejecución del laudo²². Y, en una línea convergente, la jurisprudencia del TEDH ha advertido que ciertos arbitrajes pueden operar como obligatorios en la práctica, pese a apoyarse en un consentimiento formal, cuando existen condiciones estructurales de imposición o ausencia real de alternativa²³.

²¹ Véase en ese sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional español, nº 1/2018 de 11 de enero. Referencia: BOE-A-2018-1677

²² Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (26 de octubre de 2006). Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) en el asunto C-168/05, *Elisa María Mostaza Claro* contra *Centro Móvil Milenium, S.L.* [ECLI:EU:C:2006:675]. Recuperado de <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-168/05>

²³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2 de octubre de 2018). Sentencia en las demandas nums 40575/10 y 67474/10, *Mutu y Pechstein c. Suiza*. [ECLI:CE:ECHR:2018:1002JUD004057510]. Recuperado de <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186828>

Trasladado al fenómeno SLAPP, que precisamente se caracteriza por el desequilibrio de poder entre partes, la cláusula arbitral puede funcionar como parte de la arquitectura de presión (p. ej., en contratos de colaboración, financiación o patrocinio), sin que sea realista presumir, en todos los casos, una elección informada y equilibrada que neutralice el riesgo de abuso.

En resumen, la exclusión del arbitraje en la Directiva anti-SLAPP se evidencia como una consecuencia de un trasplante acrítico de la excepción de Bruselas I bis, sin considerar que la lógica subyacente es distinta. Proteger a periodistas, activistas y defensores de derechos frente a litigios abusivos es un objetivo de orden público europeo que trasciende la dicotomía jurisdicción estatal vs. arbitraje privado. Las consideraciones internacionales (respetar la Nueva York 1958) no deberían haberse invocado para dejar desguarnecido a quien pueda sufrir una *SLAPP arbitral*, pues en tal caso no se discute la validez o eficacia de un convenio arbitral *per se*, sino el uso antijurídico de este mecanismo para fines espurios. Así, a mi juicio, la Directiva, en cuanto instrumento de protección de derechos fundamentales en litigio, debió abarcar *todas* las formas de proceso utilizadas para coartar la participación pública, incluyendo el arbitraje.

1.2. EL ARBITRAJE COMO VÍA LIBRE PARA LAS SLAPP: CONFIDENCIALIDAD Y PACTOS AD HOC

Se trata de uno de los aspectos más complejos para la consideración de cualquier jurisdicción internacional permanente, a la que el Tribunal no ha sido una excepción. En efecto, el “estándar de apreciación” en materia probatoria, entendido como el umbral de certeza necesario para que un hecho o proposición del diferendo internacional resulte suficientemente demostrado por el sentenciante, resulta imprescindible para la construcción de una sentencia justa, conforme a derecho y no sólo involucra al prestigio del propio tribunal, sino que también afecta a la aceptación de las partes en disputa. En otras palabras, la valoración de la prueba y su apreciación es tan importante como la parte resolutive en una decisión.

La exclusión del arbitraje en la Directiva crea una peligrosa laguna de protección. Y es que, en efecto, los potenciales promotores de SLAPP – con frecuencia grandes corporaciones o individuos con elevada capacidad

económica– dispondrán de incentivos para recurrir al arbitraje como foro desde el cual hostigar a sus críticos, precisamente porque ese ámbito carece de los frenos procesales ahora impuestos en los tribunales civiles, donde las potenciales víctimas de una SLAPP sí gozan de la protección de la Directiva.

Adicionalmente, cabe poner de relieve que la confidencialidad inherente al arbitraje y su naturaleza contractual ofrecen un entorno propicio para el potencial abusador, lejos del escrutinio público que, por mor del principio de confidencialidad, pueda, en base a su poder económico y negociador, en primer lugar, imponer a su futura víctima la aceptación de una cláusula de sometimiento a arbitraje y, posteriormente, litigar contra su víctima sin el riesgo de publicidad negativa, coste reputacional, ni precedentes legales.

Cabe destacar que el carácter confidencial y privado del arbitraje agrava el problema. En un juicio jurisdiccional presidido por el principio de publicidad, una demanda manifestamente abusiva puede generar solidaridad social con la víctima, cobertura mediática y presión reputacional contra el demandante (el denominado *efecto boomerang* de algunas SLAPP). En cambio, en un procedimiento arbitral presidido por el principio de confidencialidad, a buen seguro que, de existir, la solidaridad social o la cobertura mediática, llegarán, en el mejor de los casos, tarde. Adicionalmente, si bien podría alegarse que los árbitros, en virtud del principio *kompetenz kompetenz*, podrían atajar la tramitación de un arbitraje claramente “abusivo” *ab initio*, no es menos cierto que para la adopción de tal decisión el árbitro calibrará las posibilidades de que le sea demandada una responsabilidad civil o penal por parte del instigador de la SLAPP arbitral.

Además, el argumento relativo a la confidencialidad no descansa solo en una intuición sociológica, sino en un anclaje normativo: en determinados ordenamientos, la confidencialidad del arbitraje se configura como un deber legal que alcanza a partes, árbitros e instituciones respecto de la información conocida durante el procedimiento²⁴. En contextos SLAPP,

²⁴ Véase, el artículo 24.2 de la Ley de Arbitraje, número 60/2003 en España: “2. *Los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales, en su caso, están obligadas a guardar*

esta característica puede tensionar la finalidad de detectar, comparar y visibilizar patrones de litigación abusiva, y reduce la disponibilidad de casos sistematizables, finalidad que en sede judicial se ve facilitada por la publicidad del proceso.

En suma, la exclusión del arbitraje del ámbito de la Directiva anti-SLAPP fomenta la elección de esta alternativa jurisdiccional por parte de quienes tienen el poder de iniciar reclamaciones SLAPP. La confidencialidad actúa como escudo (facilitando incluso acuerdos secretos que impongan silencio al demandado so pena de sanciones), y la contractualidad facilita un entorno menos expuesto a los contrapesos públicos.

Conviene matizar, en este punto, que la naturaleza contractual del arbitraje no convierte a este mecanismo en un espacio sin garantías. Al contrario: incluso en marcos ampliamente favorables a la autonomía de la voluntad, el procedimiento arbitral está presidido por mínimos inderogables de igualdad, audiencia y contradicción, de modo que cada parte disponga de una oportunidad real y suficiente de hacer valer sus derechos. En el caso español, tales principios aparecen positivizados como rectores del procedimiento arbitral, y su vulneración puede operar como causa de anulación del laudo o, en su caso, como obstáculo a su reconocimiento y ejecución²⁵.

Admitido lo anterior, el problema que aquí interesa no es la inexistencia de debido proceso en abstracto, sino la ausencia —por expresa exclusión del arbitraje del ámbito de la Directiva— del diseño anti-SLAPP específico, acelerado y preventivo que el legislador europeo ha construido para neutralizar lo antes posible litigios abusivos. En otras palabras: el arbitraje puede ser garantista en términos de defensa, pero hoy no está obligado a incorporar el arsenal anti-abuso *ex ante* que la Directiva impone a los tribunales civiles y que constituye el núcleo de su eficacia práctica.

A modo de ejemplo de las garantías que propone la Directiva, pueden citarse sus artículos 10 y 11, que regulan la obligación del demandante de

la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales.”

²⁵ Véase, la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, de España: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/12/23/60/con>

prestar caución y la desestimación en la “fase más temprana posible” por los órganos jurisdiccionales²⁶. Precisamente por su lógica preventiva, esto resulta especialmente relevante en el contexto SLAPP, donde el daño no se agota en el resultado del litigio, sino que se impregna durante todo el proceso (costes, desgaste, efecto amedrentador) y es lo que motiva al demandante a prolongar el procedimiento.

Esta observación es compatible —e incluso se refuerza— con una objeción clásica: también en la justicia ordinaria el exceso de formalismo o de recursos puede utilizarse de forma estratégica para dilatar y encarecer el litigio. Ahora bien, el punto decisivo es que la Directiva identifica y neutraliza esa clase de tácticas de mala fe mediante mecanismos de intervención temprana; al excluir el arbitraje, se priva a la potencial víctima de SLAPP de un régimen europeo uniforme orientado a cortar el abuso desde el inicio, desplazando la protección, en el mejor de los casos, a controles posteriores y fragmentarios.

Esta lectura exige, además, no simplificar la naturaleza jurídica del arbitraje como puramente contractual. La doctrina constitucional española ha descrito el arbitraje desde una perspectiva mixta: contractual en su origen (por apoyarse en un convenio arbitral como renuncia voluntaria al proceso judicial), pero con efectos inequívocamente jurisdiccionales en su resultado, en la medida en que el laudo produce efectos de cosa juzgada y despliega fuerza vinculante análoga a la sentencia, con necesidad de auxilio judicial para su efectividad²⁷. Esta lógica permite reconducir el debate: el hecho de que el arbitraje nazca de un acuerdo no excluye que, cuando se utiliza como

²⁶ Directiva (UE) 2024/1069, Artículo 10: “Los Estados miembros garantizarán que, en las acciones judiciales interpuestas contra personas físicas o jurídicas por su implicación en la participación pública, el órgano jurisdiccional que conozca del asunto pueda exigir al demandante, sin perjuicio del derecho de acceso a la justicia, que constituya una caución por la cuantía estimada de los costes del procedimiento, que puede incluir los costes de representación legal en que haya incurrido el demandado y, si así lo prevé el Derecho nacional, los daños y perjuicios.”

Artículo 11: “Los Estados miembros garantizarán que los órganos jurisdiccionales puedan desestimar, tras un examen adecuado, pretensiones contra la participación pública por ser manifiestamente infundadas en la fase más temprana posible del proceso, de conformidad con el Derecho nacional.”

²⁷ Véase en ese sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional español, nº 1/2018 de 11 de enero. Referencia: BOE-A-2018-1677

vehículo para acallar participación pública, entren en juego consideraciones de tutela reforzada de derechos y de integridad del proceso.

En definitiva, la laguna generada por el regulador europeo nos sitúa ante una *puerta trasera* por la que la mala fe procesal puede colarse, frustrando así, en última instancia, los loables objetivos perseguidos por la Directiva. Ya la Coalición contra las SLAPP en Europa (*CASE*) advertía durante el proceso legislativo sobre los peligros de debilitar el ámbito de aplicación de la norma²⁸. Sin embargo, el resultado final mantiene la denunciada laguna arbitral que los Estados deberían, por iniciativa propia, decidir cubrir al transponer la Directiva, ampliando su protección a arbitrajes internos. De lo contrario, las *SLAPP arbitrales* podrían proliferar como la nueva estrategia predilecta de los acosadores judiciales.

1.3. LA INVOCACIÓN DE LA DIRECTIVA EN LA EJECUCIÓN DE LAUDOS: UN PALIATIVO INSEGURO E INEFICIENTE

Habiendo perdido el legislador comunitario la oportunidad de incluir el arbitraje en el ámbito preventivo de la Directiva, queda por tanto relegada al momento de la impugnación o de la ejecución judicial del laudo cualquier posible tutela basada en dicha norma. En tal coyuntura, el afectado podría impugnar el laudo, o bien oponerse a su ejecución coactiva, so pretexto de que dicha resolución arbitral resultaría contraria, cual requiere la Directiva, a los derechos Fundamentales de la Unión y, en definitiva, al orden público europeo, habida cuenta de los objetivos y garantías consagrados en la Directiva 2024/1069.

Es más, siendo que el artículo V.2.b del Convenio de Nueva York de 1958, así como los ordenamientos nacionales permiten, como norma general, rehusar el reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros por motivos de orden público (así ocurre en España, Ley 60/2003 de Arbitraje, art. 41.1.f), el propio Reglamento Bruselas I bis²⁹ reconoce que

²⁸ Ver: Governments' Stance on EU Anti-SLAPP Directive Fails to Include Robust Safeguards | liberties.eu
<https://www.liberties.eu/en/stories/governments-stance-eu-anti-slapp-directive-fails-to-include-robust-safeguards/44808>

²⁹ Reglamento (UE) no 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de

nada impide a un tribunal ejercer su competencia sobre la validez de un convenio arbitral o la ejecución de un laudo conforme al Convenio de Nueva York. Por tanto, un juez nacional, al conocer de la ejecución de un laudo *pro-SLAPP*, podría denegarla por vulnerar principios básicos –v.gr., el derecho a la libertad de expresión e información del artículo 11 de la Carta de Derechos Fundamentales, cuya protección efectiva es finalidad de la Directiva anti-SLAPP.

No obstante, considero que confiar en este filtro *ex post* resulta insatisfactorio por varias razones.

Primero, porque compromete la eficacia práctica de la protección. Si la Directiva pretende evitar que los demandados padezcan el vía crucis de un proceso abusivo (costes legales, desgaste psicológico, efecto amedrentador)³⁰, si la salvaguarda llega solo tras finalizar el arbitraje y en sede de impugnación del laudo o de ejecución, el daño ya se habrá consumado. En tal caso, el procedimiento arbitral por el que se haya vehiculizado la SLAPP habrá surtido sus efectos disuasorios, el afectado por la SLAPP habrá soportado años de incertidumbre y, posiblemente, habrá arruinado sus recursos en la defensa, siendo este exactamente el resultado que el agresor buscaba. Así, incluso si al final el laudo no se ejecutase o fuese anulado, el *objetivo silenciador* podría haberse cumplido: otros “opinadores indeseables” habrán tomado buena nota del “castigo”, y quizá autocensurado investigaciones futuras (*chilling effect*).

Segundo, porque descarga en los jueces nacionales la carga de integrar una laguna legal apelando a nociones de orden público, con la consiguiente inseguridad jurídica y disparidad de criterios. ¿Considerarán todos los tribunales europeos que una condena arbitral contra un activista por expresarse en asuntos públicos atenta contra el orden público europeo, o

diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil
<https://www.boe.es/doue/2012/351/L00001-00032.pdf>

³⁰ Ver a este respecto: EU Anti-SLAPP Directive: Public Participants May Claim ... - Jones Day
<https://www.jonesday.com/en/insights/2025/04/eu-antislapp-directive-public-participants-may-claim-compensation-for-strategic-litigation-outside-eu>

el orden público nacional? La Directiva anti-SLAPP, al resultar inaplicable al arbitraje por mandato expreso, no obliga a los jueces nacionales a extender su espíritu a ese ámbito. Algunos jueces pro-derechos fundamentales tal vez lo harían –amparándose directamente en la libertad de expresión o en principios democráticos–, mientras otros podrían estimar que *pacta sunt servanda* y que el laudo debe cumplirse al margen de consideraciones ajenas al Convenio de Nueva York. Esta falta de un marco uniforme mina la consistencia del sistema que la Directiva buscaba instaurar en la UE.

Recordemos que la Directiva incluso establece un mecanismo específico para proteger contra resoluciones provenientes de terceros países contrarias a la participación pública (capítulo V de la norma), pero no previó lo mismo para laudos arbitrales internacionales, dejando a los jueces únicamente la cláusula general de orden público como defensa. En definitiva, resulta paradójica la existencia de una normativa que prevea que un fallo judicial foráneo malintencionado esté sujeto a un tratamiento especial anti-SLAPP, mientras que un laudo arbitral igualmente malicioso no lo esté.

La reciente controversia entre Greenpeace International y Energy Transfer LP ilustra la operatividad práctica de ese mecanismo³¹. Tras la condena dictada en Dakota del Norte contra diversas entidades de Greenpeace, la organización inició en 2025 un procedimiento ante los tribunales neerlandeses invocando expresamente los artículos 16 y 17 de la Directiva (UE) 2024/1069, con el fin de impedir el reconocimiento en Europa de lo que considera un litigio intimidatorio destinado a silenciar la protesta ambiental. El caso pone de relieve que el legislador europeo ha previsto una respuesta estructurada frente a decisiones de terceros Estados que puedan calificarse como abusivas contra la participación pública.

Ahora bien, esta arquitectura protectora no encuentra un equivalente cuando el vehículo utilizado no es una sentencia extranjera, sino un laudo

³¹ Greenpeace International. (2025, September 10). *Greenpeace International's landmark anti-SLAPP case going forward after North Dakota judge rejects energy transfer request for anti-suit injunction*. Recuperado de <https://www.greenpeace.org/international/press-release/78478/greenpeace-international-ant-slapp-lawsuit-energy-transfer-rejected-injunction/>

arbitral. Mientras que el capítulo V de la Directiva articula un sistema específico para denegar el reconocimiento de resoluciones judiciales abusivas dictadas fuera de la Unión, los laudos arbitrales quedan remitidos exclusivamente a los mecanismos generales del Convenio de Nueva York y a la cláusula de orden público. La asimetría es evidente: el legislador ha previsto un tratamiento reforzado frente a determinadas resoluciones judiciales extranjeras, pero no frente a la eventual instrumentalización del arbitraje en contextos comparables.

Tercero, el remedio *ex post* vía orden público resulta a todas luces ineficiente también desde una perspectiva de costes y tiempo. Dicho de otro modo, trasladar la discusión de “si fue una SLAPP” al momento de la anulación o ejecución del laudo multiplica procedimientos en vez de simplificarlos. La Directiva buscaba procesos abreviados de inadmisión temprana precisamente para economizar recursos y frenar abusos en cuanto se detecten³². Relegar esa discusión al final (anulación o ejecución del laudo) subvierte toda lógica.

Por último, la solución legislativa elegida propicia que un laudo *SLAPP* pueda encontrar refugio si es llevado a ejecutar en un Estado menos proclive a la noción de *public participation*. Así, por ejemplo, si el demandado ostentase bienes ejecutables en distintos países, quizás un tribunal en la UE niegue la ejecución por orden público, pero otro en un país tercero la admita –o viceversa–. Se crearía así un mosaico de resultados que socava la previsibilidad. Es más, incluso dentro de la UE, podrían existir divergencias interpretativas en cuanto al alcance del orden público europeo aplicado a laudos. Cabe recordar a este respecto el precedente de *Eco Swiss vs. Benetton*, en el cual el TJUE reconoció que ciertas normas de Derecho de la UE (como las de competencia) forman parte del orden público que permite anular laudos contrarios a ellas. Análogamente, la protección frente a las *SLAPP*, derivada de derechos fundamentales, podría erigirse en principio de orden público europeo. Pero esta europeización judicial del orden público

³² Ver a este respecto: 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
<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/download/8920/6888>

arbitral no está garantizada en ausencia de mención en la Directiva, y, en el contexto actual, dependerá de ulteriores desarrollos jurisprudenciales, con la demora que ello implica.

En conclusión, confiar en la fase de impugnación o ejecución para suplir la falta de cobertura de la Directiva es un remedio incierto y tardío. La seguridad jurídica reclama que la propia normativa anti-SLAPP hubiera integrado el arbitraje, estableciendo criterios claros para identificar y sancionar el abuso también en ese ámbito. Al no hacerlo, ha brindado a las víctimas un escudo agujereado: solo podrán esperar, con suerte, que un juez compense lo que el legislador omitió, y que lo haga de forma uniforme en toda la Unión; siendo así que este indeseado efecto resulta, por lo demás, radicalmente contrario al espíritu proactivo y garantista con el que se concibió la propia Directiva.

1.4. RIESGO PARA LA LEGITIMIDAD DEL ARBITRAJE: DE BALUARTE DE EFICACIA A ARMA DE INTIMIDACIÓN

El arbitraje nació y se promovió históricamente como una vía alternativa para, entre otros muchos loes y cacareados beneficios, coadyuvar a descongestionar la jurisdicción estatal y brindar soluciones de resolución de conflictos más rápidas, especializadas y voluntarias.

En ámbitos comerciales, se ha considerado un mecanismo valioso que reduce la carga de los tribunales y ofrece a las partes autonomía para resolver sus disputas. Tan es así que muchos ordenamientos fomentaron su uso –mediante leyes modernas de arbitraje, apoyo judicial a la ejecución de laudos, etc.– con la expectativa de que fortalezca el acceso a la justicia y la confianza en el comercio transnacional. Su legitimidad social se ha ido construyendo sobre la base de que es un proceso equitativo, elegido libremente, y supervisado en lo esencial por el orden jurídico (v.g., anulación de laudos injustos por violar orden público o derechos de las partes). Esa mínima supervisión judicial es precisamente lo que sostiene la legitimidad del sistema. Así, véase la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 295/2025 que insiste en que *“el Tribunal reitera, pues, que el control que pueden desplegar los jueces y tribunales que conocen de una pretensión anulatoria del laudo es muy limitado, y que no están legitimados para*

entrar en la cuestión de fondo ni para valorar la prueba practicada, los razonamientos jurídicos y las conclusiones alcanzadas por el árbitro”,³³ ya que podría “convertir en impracticable el arbitraje como modo heterónomo de resolución de conflictos.”

Ahora bien, si el arbitraje empieza a ser percibido como un instrumento opaco al servicio de los poderosos para acallar a los débiles, esa legitimidad arduamente ganada, puede resquebrajarse. La opinión pública, el público consumidor de arbitraje, en definitiva, que quizá ignore los matices legales, podría ver casos donde un periodista o un defensor ambiental sea condenado por un “tribunal privado” y concluir que el arbitraje equivale a una justicia privatizada sin garantías. La mera posibilidad del anterior relato, a poco que se pare atención, tiene una elevada virtualidad a la hora de erosionar la confianza en el arbitraje como institución. Incluso entre la comunidad jurídica, aumentaría la preocupación de que se esté abriendo un espacio de impunidad donde no rigen ni la publicidad, ni el precedente, ni ahora tampoco las salvaguardas anti-SLAPP diseñadas para los tribunales.

La consecuencia probable de todo lo anterior sería un llamamiento para reforzar el control y la transparencia del arbitraje. En este orden de cosas, cabe recordar que, en el ámbito de las inversiones internacionales, se ha desatado en la última década un debate sobre la falta de transparencia y desequilibrios del ISDS, generando reformas (por ejemplo, reglas UNCITRAL de transparencia, o propuestas de tribunal multilateral de inversiones auspiciado por la UE) encaminadas a legitimar el sistema frente a críticas. A nivel interno, si se generalizan abusos arbitrales contra particulares, los legisladores nacionales podrían verse presionados a intervenir, estableciendo, por ejemplo, que ciertas materias no sean arbitrables, que los árbitros deban rechazar demandas evidentemente infundadas so pena de nulidad del laudo, o incluyendo específicas causas de anulación de laudos por *abuso de derecho procesal*. Todas estas eventuales medidas supondrían una ruptura con el paradigma liberal del arbitraje, acercándolo cada vez más al control judicial que se pretendía evitar.

³³ Tribunal Constitucional, STC 296/2025, de 6 de enero, Fundamentos Jurídicos 5–7, BOE, núm. 5, Sec. TC, 2025, p. 3539 (ECLI:ES:TC:2025:296).

Por tanto, excluir el arbitraje de la Directiva anti-SLAPP no solo pone en peligro a las víctimas de acoso, sino que pone en peligro al propio arbitraje. Si este último degenera en campo propicio para tácticas abusivas, la reacción, posiblemente inevitable, será regularlo más estrictamente.

1.5. LA ÉTICA ARBITRAL FRENTE A LAS SLAPP: DEBER DEL ÁRBITRO DE PROTEGER LA INTEGRIDAD DEL PROCESO

En este escenario, no debe olvidarse que el arbitraje moderno ha desarrollado estándares éticos cada vez más exigentes para preservar su legitimidad. La posibilidad de que una SLAPP instrumentalice el arbitraje no solo afecta a la víctima, sino que también pone en riesgo al árbitro, que podría ser utilizado como vehículo de una maniobra corrupta o ilícita. Es por ello que resulta pertinente examinar cómo responde el marco ético-arbitral internacional ante estos supuestos.

La exclusión del arbitraje de la Directiva anti-SLAPP no solo debilita la protección de las potenciales víctimas, sino que también impide activar mecanismos éticos e institucionales que el arbitraje internacional ha venido desarrollando para preservar su legitimidad. Esta omisión resulta particularmente preocupante si se tiene en cuenta que los árbitros no son meros tramitadores contractuales, sino que ejercen una función cuasi-jurisdiccional que comporta deberes de independencia, imparcialidad y protección de la integridad del procedimiento.

Así, cabe destacar el creciente cuerpo de *soft law* arbitral que aborda expresamente la conducta esperada de los árbitros frente a indicios de corrupción, fraude o abuso del arbitraje. Las Directrices de la IBA sobre Conflictos de Interés en el Arbitraje Internacional³⁴ y las Reglas de Ética de la IBA para árbitros internacionales³⁵ subrayan que el árbitro tiene el deber no solo de revelar cualquier circunstancia que pudiera afectar su imparcialidad, sino también de abstenerse si estima que la causa puede comprometer la integridad del proceso. Esta lógica ha sido respaldada por decisiones

³⁴ International Bar Association (IBA), *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, Concejo del IBA, Londres, 2014.

³⁵ International Bar Association (IBA), *Rules of Ethics for International Arbitrators (Reglas de ética para árbitros internacionales)*, Londres, 1987.

emblemáticas como la de Gunnar Lagergren (ICC Caso No. 1110), donde el árbitro declaró inadmisibile una controversia por estar relacionada con actos manifiestamente contrarios al orden público (soborno).

A ello se suma la jurisprudencia arbitral que considera que el árbitro tiene competencia para pronunciarse de oficio sobre la ilicitud del objeto o del fin del arbitraje (véase el caso de *Metal-Tech v. Uzbekistan*, *ICSID Caso No. ARB/10/3*), reforzando la idea de que el árbitro no debe ser instrumento ciego de intereses corruptos o abusivos. En consecuencia, cabe sostener que los principios de ética y diligencia del árbitro, consagrados en reglas institucionales, imponen al tribunal arbitral el deber de actuar frente a demandas carentes de fundamento cuando estas pretendan instrumentalizar el arbitraje con fines antijurídicos.

No obstante, al quedar el arbitraje excluido de la Directiva anti-SLAPP, los árbitros se ven desprovistos de una base normativa europea que refuerce su margen de acción ante estos casos. Esta laguna normativa no solo pone en riesgo a las víctimas de SLAPP, sino que expone a los propios árbitros a ser utilizados, incluso sin ser conscientes de ello, como vía para perpetrar un abuso procesal de carácter silenciador. Ello resulta particularmente grave si se considera que uno de los objetivos clave en la evolución del arbitraje moderno ha sido precisamente reforzar su resistencia a la corrupción y preservar su credibilidad institucional.

A la luz de las normas éticas disponibles, nada impediría que un árbitro, ante indicios serios de que un procedimiento tiene por finalidad reprimir la participación pública mediante intimidación o litigación abusiva, decidiera abstenerse o promover mecanismos para inadmitir la demanda. Sin embargo, mientras la Directiva no extienda sus salvaguardas a este ámbito, los árbitros carecen de respaldo normativo explícito para actuar con firmeza frente a las SLAPP arbitrales, y corren el riesgo de ver comprometida su posición profesional si se enfrentan a las partes poderosas que promueven tales abusos.

2. CONCLUSIÓN

La decisión de excluir el arbitraje del ámbito de la Directiva (UE) 2024/1069 resulta desacertada a la luz de la finalidad de esa misma normativa. Aun

concediendo que existían consideraciones competenciales o tradicionales para tal exclusión, los argumentos expuestos demuestran que sus efectos son contraproducentes: abren una ruta de escape para los estrategas del acoso judicial, debilitan la efectividad uniforme de las salvaguardas anti-SLAPP y amenazan con socavar la confianza en el arbitraje. La lucha contra las *Strategic Lawsuits Against Public Participation* debe librarse en todos los frentes en que se presenten, sin dar ventaja al más fuerte por el simple hecho de elegir un foro privado.

En última instancia, proteger la participación pública –y con ello la democracia, el estado de derecho y los derechos fundamentales– exige evolucionar las herramientas jurídicas al ritmo de la creatividad de quienes buscan silenciar voces. Si las SLAPP mutan hacia el arbitraje, el legislador deberá reaccionar.

Una Directiva verdaderamente coherente con sus objetivos no debería haber dejado resquicios: el espíritu que la anima (impedir que los procedimientos legales se conviertan en armas contra la ciudadanía) es igualmente válido sea ante un juez o ante un árbitro. Como señaló la propia Exposición de Motivos de la Directiva, las SLAPP “*representan una amenaza para el debate público pluralista*” y requieren una respuesta firme. Excluir el arbitraje debilita esa respuesta.

Por todo lo anterior, es defendible que en futuras revisiones normativas –ya sea a nivel europeo o nacional– se corrija esta peligrosa laguna, incorporando el arbitraje al esquema anti-SLAPP. Ello podría lograrse, por ejemplo, estableciendo que las normas procesales de inadmisión temprana, caución y reembolso de costas también se apliquen en arbitraje, o que ningún convenio arbitral impedirá a una parte acceder a la tutela anti-SLAPP en sede judicial si alega abuso. Mientras tanto, corresponde a jueces y árbitros, en la medida de sus facultades, interpretar las normas *pro libertate* –incluidas las de orden público– de forma que prevalezca la protección de quienes alzan la voz en asuntos de interés común. Solo así evitaremos que el arbitraje se convierta en el eslabón débil en la lucha contra las demandas abusivas, y lograremos que la Directiva cumpla plenamente su cometido fundamental.

CONCLUSIONES

La exclusión del arbitraje del ámbito de la Directiva (UE) 2024/1069 revela una inconsistencia estructural entre los objetivos declarados de la norma y su diseño final. El análisis realizado permite confirmar que esta omisión genera efectos contraproducentes: facilita la instrumentalización del arbitraje por actores poderosos, fragmenta la protección europea frente a litigios abusivos, y compromete la legitimidad del propio sistema arbitral al exponerlo a prácticas contrarias a la integridad procesal y a los derechos fundamentales.

Se constata además que el remedio ex post mediante la invocación del orden público en la fase de impugnación o ejecución de laudos resulta insuficiente, tardío y generador de inseguridad jurídica. La finalidad preventiva de la Directiva se ve así neutralizada cuando las víctimas deben soportar un arbitraje completo antes de poder invocar garantías que deberían operar desde el inicio del procedimiento.

Desde una perspectiva de política legislativa, el estudio sugiere que la protección frente a las SLAPP debe ampliarse de manera coherente a todos los mecanismos de resolución de disputas utilizados para acallar voces críticas, incluidos los arbitrajes comerciales. Solo mediante una armonización normativa que cierre esta laguna será posible garantizar plenamente la tutela de la participación pública y evitar que el arbitraje se convierta en un espacio privilegiado para la litigación abusiva.

REFERENCIAS

- Comisión Europea. (s. f.). *Protecting journalists and human rights defenders from strategic lawsuits against public participation (SLAPPs)*. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/democracy-eu-citizenship-anti-corruption/democracy-and-electoral-rights/protecting-journalists-and-human-rights-defenders-strategic-lawsuits-against-public-participation_en
- 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»). (2024). Diario Oficial de la Unión Europea. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1069/oj>

European Parliament. (2023). *Report on the proposal for a directive on protecting persons who engage in public participation from manifestly unfounded or abusive court proceedings* (“Strategic lawsuits against public participation”) (A9-0223/2023). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0223_EN.html

European Parliament. (s. f.). *Legislative Train Schedule – Initiative against abusive litigation targeting journalists and rights defenders*. <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-new-push-for-european-democracy/file-initiative-against-abusive-litigation-targeting-journalists-and-rights-defenders>

Greenpeace International. (2025, septiembre 10). *Greenpeace International’s landmark anti-SLAPP case going forward after North Dakota judge rejects Energy Transfer request for anti-suit injunction*. <https://www.greenpeace.org/international/press-release/78478/greenpeace-international-ant-slapp-lawsuit-energy-transfer-rejected-injunction/>

International Bar Association. (1987). *Rules of Ethics for International Arbitrators*. IBA.

International Bar Association. (2014). *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*. IBA.

Jones Day. (2025). *EU Anti-SLAPP Directive: Public participants may claim compensation for strategic litigation outside EU*. <https://www.jonesday.com/en/insights/2025/04/eu-antislapp-directive-public-participants-may-claim-compensation-for-strategic-litigation-outside-eu>

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Boletín Oficial del Estado. <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/12/23/60/con>

- Liberties. (2023). *Governments' stance on EU Anti-SLAPP Directive fails to include robust safeguards*. <https://www.liberties.eu/en/stories/governments-stance-eu-anti-slapp-directive-fails-to-include-robust-safeguards/44808>
- Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. (2012). *Reglamento (UE) n.º 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I bis)*. Diario Oficial de la Unión Europea. <https://www.boe.es/doue/2012/351/L00001-00032.pdf>
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). (2012). Diario Oficial de la Unión Europea, C 326. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A12012E%2FTXT>
- Tribunal Constitucional (España). (2018). Sentencia 1/2018, de 11 de enero (BOE-A-2018-1677). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-1677
- Tribunal Constitucional (España). (2025). Sentencia 296/2025, de 6 de enero (ECLI:ES:TC:2025:296). Boletín Oficial del Estado.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2006, octubre 26). *Asunto C-168/05, Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium, S.L.* (ECLI:EU:C:2006:675). <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-168/05>
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2018, octubre 2). *Mutu y Pechstein c. Suiza* (Demandas nos. 40575/10 y 67474/10) (ECLI:CE:ECHR:2018:1002JUD004057510). <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186828>
- Unión Europea – Consejo. (2023). *Council document ST 11628/2023 INIT*. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_11628_2023_INIT
- Universidad Carlos III de Madrid. (s. f.). *Demandas estratégicas contra la participación pública en la Unión Europea: la Directiva anti-SLAPP*. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/download/8920/6888>

Fernando Garriga Ariño

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

(i) Concepción y diseño del trabajo; (ii) redacción y revisión crítica; (iii) aprobación final de la versión para publicación.

Agradecimientos

Ninguno.

Biografía del autor

Fernando Garriga Ariño es Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona y profesor universitario en dicha institución desde 1999, especializado en Derecho Procesal. Abogado, administrador concursal y árbitro acreditado, es socio fundador de Garriga Correa Delcasso SLP. Ha participado en diversos programas de posgrado vinculados al arbitraje, la litigación civil y la resolución alternativa de conflictos. Sus áreas de investigación incluyen el Derecho Procesal, el arbitraje y el Derecho concursal.

Correspondencia

fgarriga@gcdel.com