

LITIGIOS COMPLEJOS Y PROBLEMAS JUDICIALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA RELACIÓN ABOGADO-CLIENTE

COMPLEX LITIGATION AND JUDICIAL PROBLEMS
FROM THE PERSPECTIVE OF THE LAWYER-CLIENT RELATIONSHIP

Angelo Dondi*

Profesor emérito de Universidad de Génova

Vincenzo Ansanelli**

Profesor titular de la Universidad de Génova

RESUMEN: El ensayo es un intento de abordar un tema tan amplio como el de los litigios complejos desde un punto de vista funcional. Más concretamente, se refiere a la especial interrelación entre abogados y clientes en este contexto. El objetivo es, sobre todo, poner de relieve las particularidades de los tipos de clientela y, en consecuencia, del asesoramiento indispensable en este ámbito.

PALABRAS CLAVE: litigios complejos; relación cliente-abogado; judicialización del conflicto; cliente-empresa y abogado; conflicto de intereses; secreto profesional.

ABSTRACT: This essay is an attempt to approach a subject as broad as that complex litigation from a functional point of view. More specifically, it concerns the special interrelationship between lawyers and clients in this context. This is mainly to highlight the particularities

* ORCID: 0000-0002-2192-3651 Angelo Dondi Profesor emérito en Derecho Procesal Civil en la Universidad de Génova. angelo.dondi@unige.it

** ORCID: 0000-0003-2188-3765 Vincenzo Ansanelli, Profesor titular en Derecho Procesal Civil en la Universidad de Génova. vincenzo.ansanelli@unige.it

of the different types of clienteles and, consequently, the specific advice that is essential in these cases.

KEYWORDS: complex litigation; consulting; client-lawyer relationship; client as an organization and law firm; attorney-client privilege.

SUMARIO: 1. PERSPECTIVA DEL ABOGADO, COMPLEJIDAD PROCESAL Y “LAW OF LAWYERING”.— 2. CENTRALIDAD DEL PAPEL DEL ABOGADO Y SU MODALIZACIÓN COMO “LAWYERING”.— 3. RELACIONES CON CLIENTES COMPLEJOS EN LITIGIOS COMPLEJOS.— 4. IMPLICACIONES ÉTICO-PROFESIONALES Y REFORMAS PROCESALES.

1. PERSPECTIVA DEL ABOGADO, COMPLEJIDAD PROCESAL Y LAW OF LAWYERING

Quien esto escribe es consciente de estar proponiendo aquí a la atención y al debate de los procesalistas un tema que, si anómalo hace años, hoy inevitablemente ha de ser abordado en la perspectiva de una transformación de nuestro enfoque respecto de las cuestiones del buen funcionamiento de la justicia civil. En efecto, la importancia, las implicaciones, las reflexiones y, en definitiva, el impacto preponderante de la estructura de las diversas disciplinas deontológicas en el funcionamiento concreto y eficaz de la justicia civil puede decirse que se ha adquirido incluso en nuestra cultura jurídica. Y ello, esencialmente —pero resulta casi superfluo señalarlo a estas alturas de la evolución del debate—, gracias a los estudios comparados realizados desde hace unos treinta años por una parte de nuestra doctrina, que han tenido al menos el mérito de poner de relieve las diferencias de enfoque existentes bajo este perfil en los distintos ordenamientos jurídicos¹. En cualquier caso, para ajustar esta referencia a la realidad, hay que añadir que estos estudios han tenido un éxito y una difusión más bien limitados, hasta el punto de ser marginales, cuando no sustancialmente ajenos, al debate en el que participan nuestra academia y nuestra abogacía².

Parece, sin embargo, que son precisamente los estudios realizados en relación con este ámbito de problemas desde una perspectiva comparada los que permiten considerar ciertas circunstancias comúnmente aceptadas en la actualidad. Nos referimos en particular al hecho de que:

(a) las disciplinas deontológicas o de ética jurídica de los distintos sistemas jurídicos no son todas iguales, sino que difieren en varios aspectos,

¹ Para una referencia básica a estas cuestiones, todavía hoy indispensable, aunque anticuada, véase Hazard and Dondi (2004).

² Enmendando esta autocita (aunque, por desgracia, más adelante se repetirán otras y también pedimos disculpas por ellas) quizá sea útil referirse a algunos estudios con los que se introdujo sustancialmente el tema del abuso del proceso en Italia. Sobre este tema véase Dondi (1985); Dondi (1991). En una perspectiva parcialmente diferente, más recientemente sobre el tema de la elaboración de estrategias procesales, véanse los escritos en Donadio and Maniaci (2019); en una perspectiva eminentemente histórico-reconstructiva, véase Bianchi Riva (2015), p. 1 ss. Más en general sobre cuestiones éticas relativas al ejercicio de la abogacía, en la doctrina italiana véase, recientemente, Bina (2024).

algunos de ellos muy profundos. Además, esta diversidad ya viene indicada por las diferentes denominaciones utilizadas en ocasiones (de deontología forense, ética jurídica o *law of lawyering*, a las que volveremos en breve);

(b) estas disciplinas no solo afectan a la relación entre el abogado y su cliente, el abogado de la parte contraria o el juez del caso concreto, sino que también repercuten en la eficacia general del modelo pertinente de justicia civil;

(c) el impacto de estas distintas disciplinas en la eficacia de la justicia civil está, a su vez, profundamente diversificado;

(d) estas diferencias se perciben con especial inmediatez en lo que se refiere a la configuración del espectro de la responsabilidad del abogado por su conducta antes y durante el proceso; y, más aún, en referencia a la identificación de las personas a las que se atribuyen las correlativas facultades sancionadoras y el lugar en que tales sanciones pueden imponerse.

Se trata de una diversidad de enfoques que resulta particularmente perceptible cuando se comparan los sistemas tradicionalmente categorizados como *civil* o *common law*; tanto es así que puede afirmarse sin demasiada incertidumbre que, a diferencia de lo que ocurre en muchos otros ámbitos del proceso, la yuxtaposición de los dos macrosistemas tradicionales o familias procesales parece conservar aún una importante razón de ser en este contexto³.

En este contexto de no homologación sustancial tanto entre las disciplinas deontológicas presentes en los distintos países como entre la atención que las distintas culturas jurídicas prestan a estas cuestiones, esta consideración renovada de los problemas del proceso civil, por así decirlo, desde la “perspectiva del jurista”, puede resultar un tanto sorprendente. Uno lo observa sobre todo con cierta satisfacción por las múltiples implicaciones que ello tiene tanto del lado del debate en nuestro ámbito del Derecho como de la adquisición de esta perspectiva por parte de estudiosos más jóvenes. Lo que parece poder caracterizar este nuevo interés como indicio de un trasvase quizás fructífero entre generaciones, así como de una vitalidad bastante sorprendente en cuanto a la curiosidad cultural actual de nuestra academia⁴.

En cualquier caso, e incluso dejando a un lado los sentimientos inmediatos de quien escribe, el tema de la relación abogado-cliente parece revestir una importancia absoluta. Sobre todo por sus implicaciones del lado de una conducta éticamente cualificada del abogado en el ejercicio de las actividades de defensa y, hoy quizás sobre todo, por la explicitación de tales actividades sobre todo en un contexto de litigios hoy ampliamente complejo. Así como,

³ También es recurrente en la doctrina italiana la constatación de la obsolescencia de la yuxtaposición tajante entre los sistemas de *common law* y de *civil law*. Para algunas referencias en este sentido, véase Taruffo (2001); más recientemente Dondi *et al.* (2018, Chapter 1, p. 5); consideraciones similares en Trocker (2012).

⁴ Entre los estudios más recientes en esta perspectiva véase de nuevo Bina (2024), p. 3 y ss.

en consecuencia, por la absoluta centralidad de esta perspectiva respecto a la asunción de un enfoque funcional en la consideración de las deficiencias del proceso civil. Enfoque que se ha revelado particularmente adecuado para denunciar los aspectos de ineficacia presentes en los diversos sistemas procesales civiles, tanto en términos de mal funcionamiento como de incapacidad para emprender cursos efectivos de reforma⁵.

Que quede claro, ello no implica en modo alguno la idea de que en sí misma la mera asunción de lo que se ha denominado “perspectiva del abogado” pueda ser decisiva para resolver tales discrepancias. Ello es así en la medida en que, en primer lugar, parece establecerse en qué consiste tal perspectiva, asumiendo también, eventualmente, las problemáticas relativas tanto a su configuración intrínseca como a las implicaciones y consecuencias derivadas de tal asunción.

Simplificando hasta el extremo, se trata ciertamente de abordar la problemática del proceso civil de forma que, dada la naturaleza intrínsecamente problemática de este contexto, se sitúe el comportamiento de los abogados como elemento estructural. Esto no implica, como es bastante obvio y en el límite trivial, la atribución a las actividades del abogado de una función a todos los efectos insustituible en el funcionamiento de la dinámica del juicio, sino más bien el encuadramiento y la vinculación de estas actividades a las principales cuestiones que comprometen su funcionamiento. La perspectiva que se sugiere, por tanto, parece caracterizarse por la intención de implicar a los diversos aspectos de la cultura del juicio, teniéndolos en cuenta en cierta medida precisamente para encontrar soluciones adecuadas a los problemas que surgen de vez en cuando con respecto a la realización de la justicia civil.

Se trata de una toma en consideración que parece bastante alejada de la idea de que el funcionamiento del proceso responde esencialmente a principios y, en consecuencia, su análisis requiere precisamente la consideración y, en su caso, la actualización conceptual de tales principios. Por eso hablábamos más arriba de un enfoque funcional, con la intención de indicar la atención que debe prestarse a los acontecimientos que caracterizan la realidad del proceso civil como emanación de las evoluciones en curso en la sociedad.

Se puede suponer con cierta certeza que un acontecimiento en particular ha marcado y sigue marcando la realidad actual de las relaciones interpersonales y de los intercambios económicos, y que se encuentra en la extrema complicación de estas relaciones. Una circunstancia, esta, de tan gran impacto que ha dado lugar a una profusión de definiciones, entre las que parece especialmente apropiada la descripción de nuestro tiempo como un “momento de complejidad”⁶.

⁵ Sobre las relaciones e inferencias entre la adecuación de las normas deontológicas o de ética jurídica y las reformas del proceso civil, remitimos a Ansanelli (2021).

⁶ Para algunas referencias básicas ajenas a la cultura puramente jurídica, véase Waldrop (1992) and Taylor (2001).

Frente a este estado de cosas, uno se ve inducido a creer que, a menos que se distorsione la realidad, tal caracterización inmanente de la complejidad no puede sino referirse también al proceso civil. Y que, en efecto, esto se aplica en particular al juicio civil como contexto en el que convergen inevitablemente la mayor parte de las exigencias de afirmación de derechos y, en consecuencia, los conflictos presentes en la sociedad⁷.

Hay que decir, además, que también en nuestra cultura jurídica existe actualmente cierta literatura al respecto, sobre todo en lo que se refiere a la denuncia de la escasa percepción de la importancia de la cuestión de la complejidad en relación con el proceso civil. De hecho, puede decirse que es precisamente la denuncia de esta circunstancia lo que ha representado el *modus operandi* italiano para abordar la serie de problemas que en otros lugares se ha definido como *procedural complexity*. Y aquí el uso de dos expresiones en lengua inglesa no es en absoluto casual. Es indicativo de una circunstancia que, sin duda, debe tenerse presente si se quiere instar a prestar seria atención al presente. Nos referimos a la necesidad, manifestada en otras culturas jurídicas y abordada en particular en algunos ordenamientos jurídicos de lo que sigue llamándose el mundo del *common law*, de hacer frente a la complejidad de la realidad posmoderna. Es en este ámbito cultural, y en particular en la cultura jurídica norteamericana (pero podría decirse que en la cultura de ese país), donde la asignatura se ha convertido a todos los efectos en el tema principal, además con plena conciencia de la extrema articulación de los problemas propios de esa materia⁸.

Se dice esto para señalar cómo la referencia a la cultura jurídica estadounidense a este respecto es indudablemente necesaria. Parece particularmente ineludible en relación con los dos aspectos intrínsecamente conectados que serán objeto de estas pocas consideraciones.

En efecto, es un hecho que en la cultura norteamericana, desde hace unos cincuenta años, se ha instalado la idea de que, por diversas razones que pueden resumirse en la afirmación de la llamada economía del conocimiento, el litigio civil se ha convertido en un contexto de extrema complejidad y, en consecuencia, también de atrevidas complicaciones en cuanto a la gestión procesal de tales complejidades⁹.

⁷ Sobre la noción de complejidad procesal véanse, en particular, los escritos recogidos en la antología de Dondi (2011). Con referencia más específica al tema de la relación entre complejidad procesal y ética jurídica véase Dondi (2018). Con referencia a la transición de una época moderna en sentido histórico a la complejidad propia de la época posmoderna véase Dondi (2019) and Dondi (2019); con referencia específica a la llamada “complejidad subjetiva” de los litigios véase Monateri and Somma (2009, p. 649).

⁸ En relación con la referencia estadounidense véase Everdell (1998), Dondi (2011, Chapter 1, p. 21); más recientemente Lande (2005); ineludible es entonces la referencia a la obra de Marcus *et al.* (2021).

⁹ La transformación de la sociedad estadounidense en una “sociedad prospera y litigiosa” subyace notoriamente a estos hechos. De hecho, es en el ámbito de los procesos civiles donde estructuralmente el sistema jurídico estadounidense tiende a trasladar, de forma prácticamente omnimoda, los conflictos

Se trata de una enfiádis que expresa ciertos aspectos que son precisamente típicos de la complejidad *lato sensu* procesal. Estos aspectos —como se recuerda en el título de esta obra— pueden hacerse corresponder tanto a su existencia podríamos decir de derecho sustantivo (en razón de la naturaleza implícitamente compleja de los derechos implicados en el caso) como en su creación y posterior gestión en juicio (obviamente y en primer lugar por los abogados), y finalmente en la combinación de estas características¹⁰.

A pesar del carácter de premisa de estas conclusiones, no se puede evitar añadir aquí una observación adicional. Tal traslado al juicio de los múltiples problemas de la complejidad ha tenido un impacto tan fuerte en la cultura jurídica estadounidense que ha llevado a una modificación radical de la visión del juicio, transformando tanto su percepción global como el núcleo de las nociones a él referidas.

Partiendo de la base de una aptitud para examinar las cuestiones procesales desde una perspectiva funcional, esta transformación se ha caracterizado por una especial atención a las posibles formas de gestionar las actividades de defensa en el contexto de *big case* o de *complex litigation*. Ello ha coincidido esencialmente con el análisis de las opciones de estrategia procesal que incumben al abogado en tal contexto, obviamente en el ejercicio de su propia actividad de defensa (entendiendo por tal tanto la interacción con el cliente, la organización de una estrategia de defensa, como la gestión práctica de la defensa técnica adecuada dentro del juicio)¹¹.

Se considera que la progresiva caracterización del juicio civil como, según una definición ya bastante recurrente también en nuestra literatura, *law of lawyering* referida al ejercicio de la actividad de defensa técnica tanto en el juicio como, como dijimos, en previsión del mismo¹². Y hay que añadir que con el tiempo esta expresión se ha ido caracterizando aún más, tanto en el sentido de indicar el claro desplazamiento del foco de la cultura jurídica y del juicio hacia las actividades desarrolladas por el abogado, como en el de señalar que el núcleo esencial de la actividad del abogado como defensor técnico consiste en su correcta conducta o, mejor dicho, en su conducta ética durante el juicio¹³. Son estas cuestiones las que pretendemos tratar aquí, aunque muy brevemente.

económico-sociales. Para algunas consideraciones sobre estos fenómenos, véase Putnam (2000) and Farhang (2010).

¹⁰ Para algunas consideraciones al respecto, así como otras referencias jurisprudenciales, véase Dondi *et al.* (2018).

¹¹ Para una única referencia, en el contexto de una amplísima producción en EE.UU. sobre este tema, véase Flood (1996).

¹² También está relacionado con esta circunstancia otro dato característico del sistema jurídico estadounidense, en sí mismo indicativo de la importancia bastante central que se atribuye al colegio de abogados en este modelo procesal, a saber, la configuración tradicional del juez como *antiguo* abogado. Para una elaboración temprana y original, véase Hazard and Hodes (2001).

¹³ A este respecto obra de Hazard (1978); véase también Hazard *et al.* (1999).

2. CENTRALIDAD DEL PAPEL DEL ABOGADO Y SU DECLINACIÓN COMO *LAWYERING*

Obviamente, lo dicho hasta aquí no implica que la focalización en el rol del abogado y su caracterización como central en el despliegue de la dinámica del litigio constituya un paradigma enteramente nuevo o, en todo caso, solo referible a las transformaciones culturales coincidentes con el surgimiento del tema de la complejidad. Antes y más allá de la emergencia de una cultura de la complejidad, así como de su conexión con la problemática del proceso civil desde aproximadamente los últimos cincuenta años, debe quedar claro que el protagonismo del papel del abogado constituye un *proprium* permanente y estructural del sistema jurídico norteamericano. Y que, en definitiva, también puede decirse que es una de las especialidades básicas de ese sistema y cultura jurídicos. Lo que, en otras palabras, puede resumirse afirmando que antes y después de la entrada en vigor de una legislación tan trascendental como las *Federal Rules of Civil Procedure*, la absoluta crucialidad para el desarrollo del proceso civil de las opciones táctico-estratégicas de los abogados de las partes (así como de su interacción con el juez) constituye un hecho totalmente indiscutible, así como de reconocimiento general¹⁴.

Por otra parte, no puede sostenerse que la mirada sobre el juicio civil en esa cultura se haya desprendido de la atención específica a la gestión concreta del juicio, a su realidad, más que a la evocación de principios generales *bons à tout faire*. Al menos desde la gran transformación correspondiente al Código de David Dudley Field —estamos en 1848—, la cuestión de “cómo se actúa en juicio haciendo qué” aparece inequívocamente planteada, hasta el punto de constituir también un objeto de debate, cuando no a veces de conflicto. Se trata, sin embargo, de un conflicto sobre valores más que sobre *modus procedendi*; en el sentido de que, hasta la introducción de la legislación federal de 1938, la determinación exacta del perímetro o área de las libertades del abogado constituye un verdadero *casus belli* en el debate doctrinal.

También es bien sabido que, en el curso de los acontecimientos relativos al proceso civil estadounidense, el siglo xx se caracterizó por una difícil pero ya bastante clara afirmación de una idea de libertad no absoluta del abogado en el ejercicio de su actividad en defensa de los intereses del cliente; y ello en el sentido de una progresiva atribución a este de deberes adicionales a un “partidismo” que parecía interpretar el *adversary system* como una lucha sin cuartel, precisamente entre abogados¹⁵.

¹⁴ Para amplias consideraciones a este respecto, véase de nuevo Dondi (1991).

¹⁵ Se trata de un cambio cuyo telón de fondo es el progresivo abandono de una función exclusivamente *partisan* del abogado (de *hired gun* en manos del cliente) en favor de una visión más bien *ethical*, de entender al abogado como un colaborador necesario del juez en la gestión eficiente de las actividades del juicio (y la fase de *pretrial*, en particular). En relación específicamente con el vivo debate en la cultura jurídica estadounidense sobre estos aspectos, especialmente desde los años ochenta, véase Frankel (1981), Miller (1984) and Sward (1989).

De hecho, como también ya se ha mencionado, es a partir de la segunda mitad del siglo XX cuando una atenta relectura precisamente de las disposiciones de las *Federal Rules of Civil Procedure* condujo a una reconfiguración de los papeles respectivos de abogados y jueces en el proceso civil estadounidense¹⁶. Y si, por un lado, esto ha llevado a la elaboración de una noción anómala del juez como *manager*, por otro, y como se discutirá más específicamente dentro de un momento, ha iniciado una conciencia diferente de la necesidad de atribuir al abogado funciones adicionales más allá de la de la mera protección de su cliente¹⁷.

Es bien sabido cómo este reajuste o reconfiguración de los dos papeles de jueces y abogados ha sido provocado por la difusión de prácticas de defensa muy agresivas y para configurar formas articuladas de abuso procesal. Y también es bien sabido que, en el plano de la reforma del proceso civil estadounidense, la reacción frente al abuso procesal ha conducido a una reorganización, ya estable, de los papeles mencionados mediante la atribución al juez de poderes considerables de gestión del *discovery*, es decir, de la fase que definiríamos como de tratamiento o preparación del litigio con vistas a una transacción, en su mayor parte, previa a la fase de *trial*¹⁸.

Sin embargo, es necesario añadir un dato que otorgue una particular concreción y sustancia a tan significativo desarrollo. Un dato que puede consistir en la constatación de que tanto el abuso como la reacción al abuso de proceso se situaron dentro de una mutación igualmente, si no más notable, del contexto configurador del proceso civil en la experiencia judicial estadounidense de los últimos treinta años del siglo pasado. En esencia, se asiste en este período a un cambio crucial desde un predominio de litigios de magnitud económica media y configuración procesal igualmente relativamente sencilla (desde un punto de vista probatorio y fáctico) a una marcada difusión de litigios que a todos los efectos son definibles como complicados precisamente en estos aspectos. Puede decirse que, *in nuce*, se trata del fenómeno de la complejidad procesal, es decir, de la complejidad que, por así decirlo, adquiere características específicas en el plano procesal, por razones muy diversas, pero todas ellas implicando el papel y la figura del abogado y, en una perspectiva más amplia, también del juez. La sociedad de consumo, masificada más allá de la noción de “sociedad opulenta y litigiosa” planteada por los sociólogos en los años cincuenta y sesenta, y la innovación tecnológica constituyen la base de este fenómeno. Pero lo que le da sustancia efectiva es, quizás sobre todo, la estructuración interna de la profesión jurídica estadounidense, así como, en cierta medida, sus particulares habilidades¹⁹.

¹⁶ Hazard and Dondi (2006).

¹⁷ Como es bien sabido, la noción de *managerial judge* fue elaborada a principios de los años ochenta por Resnik (1982).

¹⁸ En la literatura italiana sobre el tema, véase Dondi (1995), Comoglio (2008), Dondi (2009) and Dondi (2021). Para más referencias a una producción realmente extensa en los EE.UU., remitimos a Dondi *et al.* (2018).

¹⁹ Como ya se ha mencionado, es de hecho en el ámbito de los procedimientos civiles donde sistema jurídico estadounidense tiende estructuralmente a transferir los conflictos económico-sociales. Y

Se puede describir este fenómeno argumentando, en otras palabras, que cada vez más litigios civiles se convierten en *mass tort litigation* o en conflictos judiciales que implican la resolución de cuestiones de hecho particularmente difíciles desde un punto de vista cognitivo, científico o especializado, que solo los grandes *law firm* pueden gestionar en la práctica. En efecto, es en la forma de gestionar este tipo de *complex litigation* donde la manera de estar del abogado en el litigio se convierte en central; esto implica también que se perciba como necesariamente regulada, limitada e inspirada por cánones de cooperación tanto con la parte contraria como con el juez. Y es en esto que pasan a primer plano dos elementos que hoy se consideran inevitablemente conectados a la idea del juicio; nos referimos tanto a la idea de que el modo de defensa (propriadamente *law of lawyering*) constituye una perspectiva ineliminable en la consideración de los problemas del juicio, como a que esta perspectiva no puede ser asumida sin una amplia reconfiguración de los parámetros ético-profesionales que conciernen conjuntamente a la actividad defensiva del abogado y al papel del juez²⁰.

De hecho, no parece casual la sustancial contemporaneidad entre las grandes reformas que llevan a cabo una transformación efectiva de las *Federal Rules of Civil Procedure* de 1938 y la introducción de la reforma normativa más significativa en el ámbito de la *legal ethics* (es decir, de la ética concretamente aplicable con respecto a la actividad de la abogacía). En 1983 asistimos, en efecto, tanto a la emisión de las reformas de las *FRCP* que transforman radicalmente el papel del juez en la gestión de la fase de *discovery*, como a la adopción por la *American Bar Association* de la disciplina denominada *Model Rules of Professional Conduct*; ambas regulaciones marcadas por una clara instancia de transformación de la concepción tradicional del *adversary system* en la perspectiva de una gestión más eficiente de los aspectos técnicos del proceso en orden a la consecución de un objetivo de justicia sustancial efectiva²¹.

ello a través de una reserva explícita de *private enforcement* que solo puede realizarse en forma de tutela judicial. Para algunos estudios sobre este fenómeno, véase Schultz (1998), Putnam (2000), Sarat and Kagan (2001), Burke (2002), Friedman (2002) and Farhang (2010). Sobre el impacto de la articulación específica de la profesión jurídica estadounidense en este fenómeno, véase Dondi (2008).

²⁰ Como referencias básicas véase Frankel (1975), Fried (1976), Frankel (1981), Resnik (1982) and Marcus (2014); en la literatura italiana véase Dondi (1991) and Dondi (1995). Por último, remitimos de nuevo a Ansanelli (2021).

²¹ Para algunas referencias tradicionales véase de nuevo Miller (1984), Swars (1989); en la literatura italiana véase Dondi (1991); el autor elabora y analiza parámetros definitorios de la relación abogado-cliente tipificados, como él mismo señala, en las *Model Rules of Professional Conduct* de 1983. Para algunas referencias sobre la génesis de estas reglas, véase Hazard and Hodes (2001); como es sabido, este texto fundamental es el resultado de los trabajos de la comisión presidida por Robert Kutak. La referencia a Kutak (1980) and Wolfram (1980). Sobre el trabajo de Robert Kutak véase Hazard (1983). Para limitarnos a trabajos contemporáneos o poco posteriores a la adopción de las *Reglas Modelo*, remitimos a Maute (1987) and Gaetke (1989).

3. RELACIONES CON CLIENTES COMPLEJOS EN LITIGIOS COMPLEJOS

Ha llegado el momento de prestar una atención específica a la figura del abogado y a su relación con la complejidad procesal. En efecto, si el contexto de referencia, especialmente tal como se configura en la cultura de referencia, es decir, la de los Estados Unidos, aparece marcado por una fuerte conciencia de la articulación imperante del contencioso civil en el signo de la complejidad, el papel desempeñado en este marco por el modo de ser de la abogacía resulta, sin embargo, esencial. Esto se dice con referencia a la circunstancia de que, también sobre la base de lo que se ha señalado anteriormente, tal papel es en esa cultura absolutamente central; una centralidad que parece explicarse sobre todo por la organización tan articulada como compleja de la abogacía.

La referencia es, por supuesto, a la conocida configuración de la abogacía estadounidense como una profesión jurídica que opera a través de estructuras multicomponentes (es decir, que en su mayoría cuenta con un gran número de abogados, además con diferentes cargos y que desempeñan diferentes tareas), emblemizadas por el *law firm*. Pero también se debe al hecho de que —en el contexto de tal estructura y organización— hace tiempo que se ha puesto de manifiesto una predisposición particular de la abogacía estadounidense a tratar con clientes complejos²².

Esto significa que, muy probablemente también debido a su capacidad estructural de acomodación, el *law firm* como empresa articulada de la abogacía era especialmente adecuado para gestionar las relaciones con grandes corporaciones o, en cualquier caso, grandes empresas que casi inevitablemente tienen conflictos de gran alcance y, por lo tanto, en gran medida complejos. Esto corresponde a la denominada categoría del *client as an organization* (“cliente -gran empresa”) con todas sus implicaciones operativas y ético-profesionales²³.

Esta circunstancia, que se ha descrito como peculiarmente típica de la experiencia estadounidense, parece encontrarse hoy también en otras culturas jurídicas y, en cualquier caso, en muchas otras realidades de la práctica litigiosa en el mundo. Casi en todas partes, en efecto, esta realidad está marcada por una difusión de los litigios complejos; todo lo cual se refleja también en el plano de las relaciones con determinados tipos de clientes y con la aparición de determinados tipos de problemas relativos al ejercicio de la actividad de defensa en juicio (pero también antes del juicio). En efecto, la gestión de clientes complejos conlleva relaciones igualmente complejas al menos por

²² Para algunos análisis de la reestructuración de *law firm* para satisfacer las necesidades de clientes más grandes, véase Flood (1996), Wald (2012), Loughrey (2011) and Dezalay and Garth (2012).

²³ Véase Dondi (2008), Hazard (2004), Dondi (1993), Patterson (1981), and Alpa (2005). Véase también Bina (2024).

la necesaria comunicación con diversos interlocutores o, en todo caso, con diversos centros de poder dentro de la figura del. De ahí un problema básico de asignación del poder de interlocución dentro del bufete, con los perfiles relativos de atribución de responsabilidad por el ejercicio de dicha interlocución. Pero, además, se plantea el problema de la identificación, en el seno del bufete, de los sujetos realmente llamados a asumir el poder de elección en materia de estrategias defensivas y, más en general, de gestión de conflictos. Un problema, o una serie de problemas, relacionados a su vez con el de la extensión de las responsabilidades o, más bien, con el de la exclusividad de la atribución de tales responsabilidades (si solo al miembro de la empresa o también a la empresa en su conjunto)²⁴.

También hay que añadir que este panorama parece complicarse o complicarse aún más. Por ejemplo, si se tiene en cuenta que el ejercicio de la abogacía a través del instrumento del *law firm*, en una economía globalizada como la actual, se configura a menudo de forma diversamente localizada. Y esto, por tanto, conlleva también la relación del bufete (o mejor de las filiales extranjeras individuales) con clientes fuertemente estructurados en términos organizativos. Clientes a su vez situados en zonas geográficas diferentes y que, también por ello, pueden encontrarse virtualmente en situaciones de conflicto mutuo. Situaciones de las que también pueden surgir importantes problemas de conflicto de intereses para el *law firm*.

Lo que hay que destacar aquí no es, intuitivamente, la posible existencia de un conflicto de intereses *tout court* entre el bufete de abogados, aunque muy organizado, y su clientela, sino un problema latente y generalizado de conflicto de intereses entre los abogados que ejercen este tipo de actividad con una clientela tan articulada, en caso de que se produzcan incidentes de comunicación entre los distintos despachos locales del *law firm*²⁵.

Algunas consideraciones parecen esenciales en relación con lo que constituye, por así decirlo, el verdadero núcleo de nuestro tema, a saber, el de la configuración de la relación abogado-cliente en la perspectiva de la gestión de litigios complejos. En efecto, dada la peculiaridad básica de la relación abogado-cliente cuando la perspectiva es judicial, tal peculiaridad (caracterizada por múltiples responsabilidades y actividades debidas y a menudo tipificadas debidas al defensor) se carga de perfiles ulteriores cuando el contexto de referencia es el de los conflictos que, por ser complejos, conllevan una particular cautela en cuanto a las opciones estratégicas y, en todo caso, de lo que hemos denominado *law of lawyering*²⁶.

Recurriendo a burdas simplificaciones, pero tratando de ofrecer un marco, por así decirlo, operativo de las cuestiones que pueden o deben ser consideradas, se considera fundamental, en primer lugar, una exploración que reconozca los momentos en los que la relación abogado-cliente se desarrolla

²⁴ Dondi (1994), Dondi (2009); Dondi (2012) and Dondi (2018).

²⁵ Dondi (2009) and Dondi (2009).

²⁶ Dondi (2009) and Hazard (1998).

en la complejidad. La primera de estas cuestiones o momentos es, más bien previsiblemente, la de la identificación de los sujetos que actúan en este contexto procesal; es decir, quiénes son los actores en los litigios complejos. A este respecto, se admite que parece muy previsible identificar a los actores en tales circunstancias procesales en los llamados grandes actores y, por tanto, precisamente, en aquellos que la investigación ya bastante antigua ha catalogado como *client as an organization* (cliente-gran empresa). En otras palabras, incluso el demandado en este tipo de litigios es en cierto sentido complejo, en la medida en que muy frecuentemente corresponde a su vez a una organización, mayoritariamente una empresa, pero en todo caso fuertemente articulada en cuanto a su estructura operativa, tendiendo a formar parte de un vasto mercado de productos con distribución al menos nacional²⁷.

Siguiendo con un guion virtual de cómo se desarrollan los procesos de formación de conflictos (aún no judiciales, pero en perspectiva o en riesgo de serlo), es obvio que el segundo paso inevitable es el de la elección del abogado. Se ha dicho a este respecto que la organización-cliente se encuentra muy a menudo en la situación de evaluar —principalmente a través de sus propios departamentos jurídicos internos— un dato prospectivo esencial, como es el de la eventual, futura (y de hecho probable) jurisdiccionalización del conflicto. Ante tal perspectiva —uno se da cuenta de que conoce circunstancias muy familiares— se da casi por sentado que la dirección a elegir debe referirse a despachos “capaces”, es decir, aquellos que están organizados de tal manera que puedan soportar el impacto de las numerosas actividades que necesariamente conlleva un litigio complejo.

Así, la noción de *complex litigation* encuentra su contraparte natural en la de *law firm* de gran entidad; tal al menos porque es capaz de operar a escala nacional o internacional. Una dimensión a la que también corresponden, al menos por razones operativas, equipos muy numerosos de abogados, a menudo con cualificaciones curriculares si no académicas particulares.

A ello hay que añadir que la identificación de un abogado adecuado suele estar vinculada a la circunstancia de que el *client as an organization* (“cliente-gran empresa”) sea un cliente habitual importante del tipo de despacho que reúne las características antes indicadas. Ello tiene en cuenta, además, tanto la necesidad de recurrir de forma recurrente a una profesionalidad adicional a la del abogado (a menudo vinculada de forma permanente a los *law firm*) cada vez más central en la gestión de los litigios, como los equipos informáticos (y hoy de inteligencia artificial) de los que debe disponer el despacho (como, por ejemplo, la posibilidad de disponer de una especie de pronóstico predictivo de los posibles desenlaces del litigio a afrontar).

Es en este contexto de elecciones y determinaciones en el que se considera que deben situarse las cuestiones antes referidas. Así, por ejemplo, el problema del secreto profesional se planteará en este contexto de articuladas

²⁷ La expresión *client as an organization* puede encontrarse en Hazard and Dondi (2004).

interrelaciones preprocesales y procesales como una cuestión íntimamente selectiva; es decir, referida a la identificación de los sujetos obligados a respetar ese secreto (sea o no ese deber referible a la totalidad de los sujetos integrantes del *law firm*). Pero, además, se plantea a este respecto un problema típicamente configurable como el del cliente (en este caso, como organización); se refiere a la tradicional pertenencia precisamente al cliente de uno de los secretos más típicos de la abogacía norteamericana, como es el *attorney-client privilege*. En este caso, existe una amplia literatura que ha elaborado teorías muy interesantes sobre el hecho de que el derecho a renunciar a este secreto pertenece solo a determinados sujetos dentro de la organización; sujetos que en su mayoría corresponden o bien a los que ocupan los puestos más altos en la escala directiva o bien a los que están en contacto más directo con el abogado en litigio²⁸.

En general, parecen hacerse consideraciones similares con respecto a la cuestión de los conflictos de intereses. Como ya se ha mencionado anteriormente, a este respecto —es decir, con referencia a los litigios complejos— puede surgir un problema típico de conflicto de intereses cuando uno se enfrenta a clientes que están geográficamente dispersos. Clientes que entran en relación con despachos de abogados que, a su vez, tienen diversas realidades locales; despachos locales y realidades locales a las que, en teoría, también pueden referirse los intereses en conflicto y que, también en teoría, pueden haber establecido comunicaciones mutuas precisamente en relación con esta eventualidad de conflicto²⁹.

Menos problemática parece, en cambio, la cuestión de la responsabilidad profesional del abogado frente al cliente en este contexto de complejidad procesal. Ello es ante todo coherente con el presupuesto básico del ejercicio por el abogado de una *lawyering* coherente con las prescripciones de la normativa profesional y deontológica y, por tanto, no reñida con la búsqueda de una solución rápida al litigio. Un planteamiento que constituye en la actualidad una verdadera cultura de la esencia más básica de la *law firm* estadounidense, fundada en la unidad de las responsabilidades económicas del despacho. Todo ello debido a la existencia de una capitalización unitaria; circunstancia en base a la cual, por un lado, el *law firm* ha podido históricamente mantenerse en el mercado sin tener que recurrir necesariamente al acaparamiento forzoso de clientes y, por otro, responder solidariamente de las eventuales reclamaciones de daños y perjuicios formuladas por el cliente por la conducta del abogado individual.

Este conjunto de consideraciones impone, sobre la base de lo que se ha dicho hasta ahora o, en todo caso, del enfoque aquí adoptado, una referencia verdaderamente ineludible, a saber, la que representa la actividad de consul-

²⁸ Hazard (1978) and Parlett (1985). Para un desarrollo general del tema, véase Epstein (2007), Dondi (1994) and Xu (2009).

²⁹ Véase de nuevo Dondi (2009) and Dondi (2018).

toría, es decir, el contacto operativo entre cliente y abogado o, para decirlo más contextualmente, entre esos clientes y esos abogados³⁰.

Incluso en la cultura procesal italiana, este momento —sobre todo en los estudios realizados desde una perspectiva comparada— se ha tenido en cuenta con bastante frecuencia, sobre todo para señalar su caracterización como no especialmente relevante en el enfoque tradicional de los estudios sobre el proceso civil. Esto se debe, evidentemente, al hecho de que la relevancia de la actividad de contacto-consulta previa al juicio (y, posteriormente, posiblemente al juicio) entre abogado y cliente parece realmente crucial, especialmente a efectos de la introducción y planificación estratégica del conflicto. Y es evidente que un determinado tipo de realización de ambas actividades adquiere especial importancia precisamente en el contexto de la complejidad procesal mencionada hasta ahora.

En efecto, uno de los elementos denunciados, por así decirlo, por la parte comparatista de la doctrina procesal italiana, como tendente a ser descuidado o infravalorado por el enfoque tradicional, era precisamente que la particularidad de ciertos litigios (léase su complejidad o posibilidad de complicación) tendía a no ser identificada y, más o menos en consecuencia, a no ser vinculada a la necesidad de prever formas distintas de configuración de las dos actividades mencionadas; es decir, tanto de introducción como de planificación estratégica de las formas de afrontarlos³¹.

Entrando en el fondo de las posibles modalidades concretas de realización de dicha consultoría, una circunstancia parece imponerse en primer lugar. Se trata de la realización de dichas consultas en la mayoría de los casos en los mismos locales del “cliente - gran empresa” y, con la misma frecuencia, con los miembros del bufete de abogados interactuando con los miembros del equipo legal interno de la organización-cliente. Y ello puede considerarse una circunstancia que si, por un lado, aumenta la posibilidad de encontrar información y documentación útil para la eventual gestión del conflicto, por otro no es improbable que acabe restringiendo las esferas de decisión y elaboración estratégica típicamente propias del abogado.

Parece posible concluir sobre este punto afirmando – uno se da cuenta, más bien apodócticamente, pero con verosimilitud en la realidad de los “grandes litigios”– que una cuestión crucial consiste en identificar al “verdadero cliente”. Por tal se entiende el sujeto (o sujetos) condiciones de indicar al abogado los objetivos que deben perseguirse a través del conflicto judicial. Y esto también conlleva inevitablemente la identificación de los centros o autoridades decisorias en el contexto del *client as an organization* (“cliente- gran empresa”).

Conectada a este núcleo de problemas se encuentra otra cuestión central en la configuración de la relación abogado-cliente en los litigios complejos:

³⁰ Véase Hazard and Dondi (2004), Ansanelli (2021).

³¹ Como ejemplo de tal producción véase Dondi (2004).

la de cómo recabar la información necesaria para gestionar adecuadamente tales conflictos, en la medida en que se caracterizan por un complejo contexto fáctico de referencia. Y es con este fin que a menudo se ha recurrido a la creación de grupos de trabajo especiales organizados jerárquicamente mediante la presencia de personas dotadas de competencias específicas y que desempeñan funciones diferentes, en su mayoría correspondientes a las distintas fases del conflicto. Por poner un ejemplo, también muy emblemático, se trata en particular de las técnicas articuladas de *discovery* que caracterizan la fase de *pretrial*; un contexto en el que cada vez es más necesario recoger, ordenar y almacenar la denominada ESI (*Electronic Stored Information*, o sea información almacenada en soporte electrónico). Esto se dice en la medida en que dicha información, debido al volumen y complejidad de su recuperación, interpretación y utilización, a menudo requiere el uso de profesionales internos específicos dentro del bufete de abogados o, alternativamente, de recursos externos habitualmente empleados por los grandes *law firm*.

También debe tenerse en cuenta que la recopilación de dicha información, aunque es un objeto específico de la fase de *discovery*, es un problema que generalmente se aborda mucho antes de la jurisdiccionalización del conflicto. De hecho, en Estados Unidos, la jurisprudencia federal lleva mucho tiempo haciendo hincapié en la necesidad de que las partes proporcionen una especificación fáctica precisa de sus respectivas demandas ya en la fase de presentación de la demanda/*pleading*. Este planteamiento ha dado lugar, de hecho, a una *overruling* parcial del núcleo prescriptivo básico de la *Rule 8* de las *FRCP*, lo que ha conducido a la previsión de un modelo de *fact pleading* sustancialmente alternativo al que puede resumirse con la expresión *notice pleading* y que corresponde al ámbito meramente informativo del *pleading* en la versión original dicha regla³².

Vinculada a esta circunstancia, que también ha sido ampliamente constatada por nuestra doctrina, se encuentra una necesidad básica muy propia de la actividad de defensa en litigios complejos. Nos referimos a la necesidad verdaderamente ineludible de proceder, mucho antes del inicio del litigio, a una recopilación lo más completa posible de la información que permita una reconstrucción analítica del contexto fáctico de referencia. Todo ello —como puso notoriamente de relieve el *dictum* del Tribunal Supremo en el asunto *Twombly* de 2007— con vistas a proporcionar al juez ese marco exhaustivo información indispensable para la gestión eficaz del conflicto en juicio³³.

³² Por limitarnos a algunas indicaciones dentro de la doctrina italiana véase Dondi (1991), Dondi (2008), Dalla Bontà (2014), Dondi (2014) and Dalla Bontà (2018); dentro de la reciente literatura estadounidense sobre el punto véase Dodson (2010) and Dodson (2013).

³³ Dondi (2008) and Dalla Bontà (2014).

4. IMPLICACIONES ÉTICO-PROFESIONALES Y REFORMAS PROCESALES

Es precisamente esta instancia de factualización del auto la que debe vincularse a la necesidad de una realización adecuada y, en última instancia, también ética, de las actividades de la defensa. Todo ello, debe reiterarse, en un contexto como el de los litigios complejos, en el que —con casi total consenso dentro de la cultura jurídica estadounidense— asume una importancia esencial la ya mencionada intención de permitir al juez desempeñar un papel de controlador de las actividades de las partes, así como de gestor efectivo de la fase de *discovery*. De hecho, es a través de dicha supervisión como la cultura estadounidense llega a creer que es realmente factible una actuación éticamente orientada de las actividades de los abogados en esta fase crucial del juicio. Esta circunstancia implica —desde el *law of lawyering*— la obligación de los abogados de asumir una actitud de cooperación seria y eficaz con el juez, encaminada a la rápida aclaración tanto de la posición de las partes como del objeto del litigio³⁴.

Hay que dar por sentado que ello puede suponer un compromiso importante tanto para el abogado como para el *law firm* correspondiente, teniendo en cuenta los recursos económicos que implicará dicho compromiso, para el litigio individual pero no solo. De hecho, muy a menudo se induce a los grandes *law firm* a tener en cuenta el valor global del cliente para el bufete, dando así una importancia totalmente preeminente a la categoría de si el cliente es (o no) cliente habitual del bufete, vinculando inevitablemente sus fortunas y desventuras económicas y financieras a la prosperidad del propio *law firm*.

Estas consideraciones, que tienen en cuenta la conexión entre cuestiones —incluso éticamente apreciables— de naturaleza económica o societaria y la conducta del abogado, no deben, sin embargo, hacernos subestimar un punto que es a todos los efectos esencial, especialmente en una perspectiva comparada. Este punto se refiere a la estrechísima conexión entre las constataciones anteriores y adopción de una perspectiva de reforma que tenga en cuenta el hecho de la complejidad en toda su incidencia en el funcionamiento real del proceso civil³⁵.

En otras palabras, las consideraciones y observaciones realizadas hasta aquí llevan a pensar que, precisamente con vistas a la gestión de los litigios complejos, el proceso debe reformarse invistiendo al abogado de responsabilidades de alcance ciertamente diferente del espectro que configura su actuación en el ámbito de los litigios ordinarios, por así decirlo. Responsabilidades que, evidentemente, necesitan ser claramente orientadas, pero también encontrar límites precisos. A tal fin, la implicación en una perspectiva de refor-

³⁴ Dondi (1995) and Hazard and Dondi (2004).

³⁵ Para algunas consideraciones sobre la conexión entre la reconfiguración de las disciplinas ético-jurídicas y las reformas del proceso, remitimos de nuevo a Ansanelli (2021).

ma de las directrices contenidas en la normativa deontológico-profesional parece del todo adecuada; siempre y cuando dicha normativa aborde explícitamente la cuestión de lo que el abogado debe o no debe hacer con vistas a la eficaz celebración del juicio. Y ello también —si no especialmente— cuando la determinación del marco fáctico del litigio sea extremadamente compleja (complicada o enrevesada).

Esta sugerencia parece apoyarse en la comparación cultural entre el enfoque italiano y el que existe desde hace tiempo en los Estados Unidos. Una comparación que, a los efectos de esta investigación, puede hacerse consistir en un hiato fundamental entre, por un lado, una propensión catalogadora de los problemas del buen funcionamiento del proceso y, por otro, la asunción de una perspectiva funcional para la elaboración y resolución de tales problemas. Además, y en aras de una mayor claridad, puede afirmarse que en el mundo americano, abogados y jueces parecen ser conscientes desde hace tiempo de que operan “en la complejidad de las complejidades”; conciencia adquirida precisamente por la aspiración no tanto a catalogar dicha complejidad como por la necesidad, ya hace tiempo adquirida, de “abordar los problemas paso a paso” en su manifestación concreta dentro de la realidad procesal.

Esto se afirma porque, repitiendo cosas ya dichas, en el ámbito estadounidense la afirmación de una nueva cultura del papel del abogado ha derivado, por así decirlo, de la asunción de un “enfoque sancionador” convencido ya en las dos últimas décadas del siglo pasado. Pero no solo eso. A este punto de inflexión, de hecho, le han seguido en larga sucesión importantes reformas normativas y, sobre todo, una amplia discusión en clave funcionalista acerca precisamente de los problemas de mal funcionamiento del proceso.

También hay que señalar que el resultado fundamental de este debate fue la plena afirmación de una aspiración general a una mayor cooperación interna y autodisciplina del colegio de abogados. Circunstancia que aparece indudablemente vinculada a lo que a día de hoy constituye una anomalía absoluta de la estructura disciplinaria norteamericana; esto es, la posibilidad de que el juez dicte sanciones directas contra el abogado. Y el hecho de que este planteamiento se reafirme también en el sector específico y contiguo de la deontología de la abogacía parece sin duda confirmar el ajuste al que ha llegado la concepción de *law of lawyering* como compromiso de colaboración obediente en el contexto de una organización cada vez más eficaz de las actividades de defensa³⁶.

La visión que las *Model Rules of Professional Conduct* elaboran del papel del abogado y de sus deberes ético-profesionales constituye, de hecho, un *alejamiento* significativo y quizás radical de la idea estrictamente *adversarial* en la que tradicionalmente se insertaba el papel del abogado. Como se ha observado, la filosofía subyacente en la base del movimiento de reforma de la abogacía que conducirá a la aprobación de las *Model Rules* se manifiesta en

³⁶ Dondi (1991) and Hazard and Hodes (2001)

la atribución de un nuevo significado a la noción de eficiencia en la gestión de la actividad defensiva. Una noción que, dejando de estar parametrizada únicamente a la mejor preservación posible de los intereses del cliente (en forma de *competent representation*), pasa a estar plenamente implementada por la perspectiva, en cierto sentido opuesta, del debido y eficiente ejercicio por el abogado de un rol público. Un papel, además, plenamente coherente con su tradicional caracterización también como *officer of the court*, sobre cuya base parece ahora plenamente justificado exigir al abogado que coopere seriamente el juez a fin de permitir que el juicio se desarrolle con eficacia y se logre una solución justa del litigio³⁷.

Las normas ético-profesionales en Estados Unidos configuran un nuevo tipo de responsabilidad para el abogado, como conexión en términos de responsabilidad y confianza entre las posiciones del cliente y los correlativos deberes del defensor. De hecho, y por reiterar lo que ya constituye casi un lugar común incluso para nuestra cultura jurídica, con la adopción en 1983 de las *Model Rules of Professional Conduct*, se afirma el paso de una idea de responsabilidad esencialmente hacia el propio cliente a la de una responsabilidad más amplia y articulada, que encuentra su núcleo en la interrelación obediente e inequívoca con el juez definida emblemáticamente como *candor with the Court*³⁸.

En conclusión, solo cabe preguntarse si tal dinamismo en las dos vertientes del derecho del proceso y una visión más amplia de la deontología profesional solo puede encontrar desarrollo en el ámbito anglosajón y no en un contexto de cultura jurídica europeo-continental. Que la asunción, por decirlo de un modo sencillo, de una perspectiva efectiva del *law of lawyering* no está llamada a ser una propensión exclusiva del mundo del *common law* y que, por el contrario, las culturas jurídicas de *civil law* también son capaces de desarrollar planteamientos similares parece quedar de algún modo demostrado por el ejemplo español al menos tras la promulgación de la LEC 2000. También aquí, en efecto, la promulgación de la nueva legislación procesal fue de la mano de la modificación de la disciplina ético-jurídica y de la atribución expresa a los abogados y a la judicatura de nuevos estándares de seriedad y responsabilidad en la persecución del interés de los justiciables, como por lo demás se recoge explícitamente en los objetivos claramente señalados en la Exposición de motivos que acompañó a la reforma. Nuevos criterios, estos últimos, que deben inspirar específicamente la conducta del abogado también en la redacción de los actos procesales (y en las alegaciones iniciales en particular); actos y actividades a ellos asignados que deben responder a estándares de claridad y exhaustividad³⁹.

Como es bien sabido, los dos últimos años también han sido testigos en Italia de una reforma de alcance verdaderamente significativo de la justicia

³⁷ Véase Martineau (1984), Maute (1987), Gaetke (1989) and Dondi (1991).

³⁸ Véase Dondi (1995).

³⁹ Para algunas referencias completamente arbitrarias sobre la LEC 2000 véase Dondi and Gutiérrez (2009); De La Oliva Santos (2011). Para más referencias bibliográficas pueden consultarse Dondi *et al.* (2018).

civil. Sin entrar en las particularidades de las intervenciones llevadas a cabo, lo que pretendemos señalar es que la reestructuración, incluso profunda, sobre todo de la fase preparatoria del litigio, no ha ido acompañada de una reconfiguración de las obligaciones (y correlativas responsabilidades) que incumben al abogado en el momento de la constatación del conflicto.

En particular, la previsión de nuevos estándares de concisión, claridad y precisión (y la correlativa previsión de nuevos formatos de redacción de la escritura, como en el Decreto Ministerial 110/2023) no ha venido acompañada de la configuración de consecuencias concretas en caso de su vulneración (si no en términos de honorarios de letrado y, en todo caso, desde luego no a costa del abogado). *In absentia*, uno se pregunta si no queda otra cosa en nuestro ordenamiento jurídico que reiterar una referencia tan conocida como previsible; esto es, plantear la cuestión de la posible sanción por incumplimiento de estos nuevos cánones en la redacción de documentos con remisión a la previsión del artículo 88 de la Ley de Enjuiciamiento Civil italiana en materia de cooperación leal⁴⁰. Pero si esto es demasiado, y también desesperadamente, poco, solo puede dejarse que el lector lo valore.

Debe añadirse, además, que un elemento de distonía sistémica parece encontrarse en la falta de vinculación de la potenciación del papel y de las facultades del abogado defensor en la elección y gestión de los instrumentos de la justicia consensual (también con vistas a la deflación de la litigiosidad) con correlativas responsabilidades y sanciones a su cargo en caso de conductas impropias o poco éticas y, en todo caso, incompatibles con la persecución de objetivos eficientes también en este foro. Ello permite afirmar que parece no solo oportuno sino también absolutamente necesario que las reformas incisivas del derecho procesal vayan acompañadas de una reconfiguración de la normativa deontológica; una reconfiguración que prevea sanciones específicas contra el abogado que —antes y/o dentro del juicio— no adopte conductas tendentes a una gestión eficiente y eficaz del conflicto.

Teniendo esto en cuenta, es indudable la necesidad de someter incluso el Código Deontológico de la Abogacía a una profunda actualización, que parece hasta cierto punto anticuado y, de hecho, no es capaz de regular las relaciones abogado-cliente en la perspectiva de conflictos complejos. Ello se debe a que, en otras palabras y como, por otra parte, parece del todo intuible, la legislación deontológico-jurídica italiana sigue centrada en la regulación de las relaciones, por así decirlo, “tradicionalmente bilaterales” entre un abogado individual y un cliente que es una persona física. Y es probablemente debido a esta caracterización que carece de normas específicas para la regulación de aquellos fenómenos (secreto profesional en sus diversas declinaciones, conflicto de intereses, etc.) que asumen un carácter muy peculiar en los litigios complejos.

⁴⁰ Sobre los nuevos principios de concisión y claridad y su declinación en la reforma Cartabia véase Noceto (2024).

BIBLIOGRAFÍA

- Alpa, G. (2005). *L'avvocato. I nuovi volti della professione forense nell'età della globalizzazione*. Il Mulino.
- Ansanelli, V. (2021). *Filosofie di riforma della fase preparatoria nel processo civile*. Genova University Press.
- Ansanelli, V. (2021). Riforme dell'etica dell'avvocatura e riforma del processo civile. *Il Giusto processo civile*, 2, 399-416.
- Bianchi Riva, R. (2015). *La coscienza dell'avvocato. La deontologia tra diritto ed etica in età moderna*. Giuffrè.
- Bina, M. (2024). *La felicità dell'avvocato. Diritto forense e processo civile*. Giappichelli.
- Burke, T. (2002). *Lawyers, Lawsuits, and Legal Rights: The Battle over Litigation in American Society*. University of California Press.
- Comoglio, L. P. (2008). Abuso del processo e garanzie costituzionali. *Rivista di diritto processuale*, 63(2), 319-354.
- Dalla Bontà, S. (2014). La giurisprudenza federale statunitense sulla specificità dell'atto introduttivo. *Rivista di diritto processuale*, 1, 141-163.
- Dalla Bontà, S. (2018). L'introduzione della causa tra sostanziazione e individuazione. Premesse teorico-ricostruttive. *Il Giusto processo civile*, 12, 1-356.
- De La Oliva Santos, A. (2011). Il nuovo codice di procedura civile spagnolo (*Ley 1/2000*) a dieci anni dalla sua approvazione. *Rivista di diritto civile*, 57(3), 437-454.
- Dezalay, Y. & Garth, B. G. (2012). Corporate Law Firms, NGOs, and Issues of Legitimacy for A Global Legal Order. *Fordham Law Review*, 80(6), 2309-2345.
- Dodson, S. (2010). New Pleading, New Discovery. *Michigan Law Review*, 109(53), 53-89.
- Dodson, S. (2013). *New Pleading in the 21st Century. Slamming the Federal Courthouse Doors*. Oxford University Press.
- Dondi, A. (1985). *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*. Cedam.
- Dondi, A. (1991). *Introduzione della causa e strategie di difesa. I. Il modello statunitense*. Cedam.
- Dondi, A. (1994). Aspetti dell'Attorney-Client Privilege tra "Evidence" e "Legal Ethics". In *Studi in Onore di Vittorio Denti* (Vol. II, 115-142). Cedam.
- Dondi, A. (1995). Cultura dell'abuso e riforma del processo civile negli Stati Uniti. *Rivista di diritto processuale*, 787-808.
- Dondi, A. (1995). Spunti in tema di "legal ethics" come etica della difesa in giudizio. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 261-272.
- Dondi, A. (2004). Complessità e adeguatezza nella riforma del processo. Spunti minimi di raffronto comparato. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 58(1), 137-156.
- Dondi, A. (2008). Case Law e filosofia degli atti introduttivi negli Stati Uniti. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 62(2), 529-539.
- Dondi, A. (2008). Realtà evolutiva della professione legale italiana nel momento presente. Sfide della globalizzazione, "glocalizzazione" e adeguatezza degli standard professionali. *Politica del diritto*, 4, 623-634.
- Dondi, A. (2009). Avvocatura e qualità del cliente-impresa. Problemi di compliance o audit. *Compliance*, 5-9.
- Dondi, A. (2009). Economia, etica e avvocatura. *Implications of fairness. Diritto e pratica della società*, 12(3), 13-19.
- Dondi, A. (2009). *Etica dell'avvocatura, strategie difensive, conflitti di interesse e abuso nel processo civile*. In *Studi in onore di Vittorio Colesanti*, (Vol. I, 543-554), Jovene.
- Dondi, A. (2009). Segreti ed etica dell'avvocatura - Rilievi minimi in tema di law of lawyering e attorney client privilege. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*,

- 651-665.
- Dondi, A. (2012). *Conduite de l'avocat et loyauté procédurale. Une tentative de mise à jour*. In *Mélanges Jean Louis Bérge* (867-880) Bruylant.
- Dondi, A. (2014). Riforma degli atti introduttivi. Il processo statunitense e il processo italiano. *Rivista di diritto processuale*, 2, 434-454.
- Dondi, A. (2018). Lealtà e conflitto di interessi nella prospettiva delle dinamiche processuali. Un sintetico raffronto comparato nel momento della complessità. *Il Giusto processo civile*, 3, 681-701.
- Dondi, A. (2019). Proceso civil, herencia de la modernidad histórica y desafíos del futuro. Algunas impresiones peregrinas. *Justicia. Revista de derecho procesal*, 2, 37-54.
- Dondi, A. (2021). Qualche cenno all'abuso del processo civile con sintetici richiami alla singolarità del dibattito italiano. *Il Giusto processo civile*, 1, 1-14.
- Dondi, A. (Ed.). (1993). *Avvocatura e giustizia negli Stati Uniti*. Il Mulino.
- Dondi, A. (Ed.). (2011). *Elementi per una definizione di complessità processuale*. Giuffrè.
- Dondi, A., Ansanelli, V. & Comoglio, P. (2018). *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata* (2nd ed.). Giuffrè.
- Epstein, E. S. (2007). *The Attorney-Client Privilege and the Work-Product Doctrine* (5th ed.). American Bar Association.
- Everdell, W. R. (1998). *The First Moderns: Profiles in the Origins of Twentieth-Century Thought*. University of Chicago Press.
- Farhang, S. (2010). *The Litigation State. Public Regulation and Private Lawsuit in the U.S.* Princeton University Press.
- Flood, J (1996). Megalawyerism in the Global Order: The Cultural, Social and Economic Transformation of Global Legal Practice. *International Journal of the Legal Profession*, 3(1/2), 169-214.
- Frankel, M. E. (1975). The Search for Truth: An Umpireal View, *University of Pennsylvania Law Review*, 123, 1031-1059.
- Frankel, M. E. (1981). *Partisan Justice. Too Much Fight? Too Little Truth? Equal Justice?*. Farrar Straus & Giroux.
- Fried (1976). The Lawyer as a Friend; The Moral Foundations of the Lawyer-Client Relation. *The Yale Law Journal*, 85, 1060-1089.
- Friedman, L. M. (2002). *American Law in the 20th Century*. Yale University Press.
- Gaetke, E. R. (1989). Lawyers as Officers of the Court. *Vanderbilt Law Review*, 42(1), 39-91.
- Hazard, G. C. & Dondi, A. (2004). *Legal Ethics. A Comparative Study*. Stanford University Press.
- Hazard, G. C. & Dondi, A. (2006). Responsibilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Some Lingering Misconceptions Concerning Civil Lawsuits. *Cornell International Law Journal*, 39, 59-68.
- Hazard, G. C. & Hodes, W. W. (2001). *The Law of Lawyering - A Handbook on the Model Rules of Professional Conduct* (3rd ed.). Aspen Publishers.
- Hazard, G. C. (1978). An Historical Perspective on the Attorney-Client Privilege. *California Law Review*, 66(5), 1061-1091.
- Hazard, G. C. (1978). *Ethics in the Practice of Law*. Yale University Press.
- Hazard, G. C. (1983), In Memoriam. Robert J. Kutak. A Brief Appreciation. *Oklahoma Law Review*, 36(2), 309-310.
- Hazard, G. C., Koniak, S. P., Cramton, R. C., Cohen, G. M. & Wendel, W. B. (1999). *The Law and Ethics of Lawyering* (3rd ed.). Foundation Press.
- Kutak, R. J. (1980). Evaluating the Proposed Model rules of Professional Conduct. *American Bar Foundation Research Journal*, 5(4), 1016-1023.
- Lande, J. (2005). Shifting the Focus from the Myth of "The Vanishing Trial" to Com-

- plex Conflict Management Systems, or I Learned Almost Everything I Need to Know About Conflict Resolution from Marc Galanter. *Cardozo J. of Conflict Resolution*, 16, 191-212.
- Landsman, S. (1984). *The Adversary System: A Description and Defense*. American Enterprise Institute for Public Policy Research.
- Loughrey, J. (2011). Large Law Firms, Sophisticated Clients, and the Regulation of Conflicts of Interest in England and Wales. *Legal Ethics*, 14(2), 215-238.
- Marcus, R. (2014). "Looking Backward" to 1938. *University of Pennsylvania Law Review*, 162, 1691-1730.
- Marcus, R. L., Sherman, E. F., Erichson, H. M. & Bradt, A. D. (2021). *Complex Litigation. Cases and Materials on Advanced Civil Procedure* (7th ed.). West Academic Publishing.
- Martineau, R. J. (1984). The Attorney as Officer of the Court: Time to Take the Gown off the Bar. *South Carolina Law Review*, 35, 541-572.
- Maute, J. L. (1987). *Sporting Theory of Justice: Taming Adversary Zeal with a Logical Sanctions Doctrine*. Connecticut Law Review.
- Miller, A. R. (1984). The Adversary System: Dinosaur or Phoenix?. *Minnesota Law Review*, 69, 1-37.
- Monateri, P. G. & Somma, A. (Eds.). (2009). *Patrimonio, Persona e Nuove Tecniche di "Governo del Diritto". Incentivi, Premi, Sanzioni*. Edizioni Scientifiche Italiane.
- Noceto, F. (2024). Chiarezza e sinteticità degli atti di parte nella recente riforma del processo civile. Minimi tentativi di inquadramento sistematico. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2, 617-639.
- Parlett, D. F. (1985). Attorney Client Privilege. Professions and Common Law Tradition. *The Journal of the Legal Profession*, 10, 9-26.
- Patterson, L. R. (1981). The Function of a Code of Legal Ethics. *University of Miami Law Review*, 35(4), 695-726.
- Putnam, R. D. (2000). *Bowling Alone - The Collapse and Revival of American Community*. Simon & Schuster.
- Resnik, J. (1982). Managerial Judges. *Harvard Law Review*, 96, 374-448.
- Sarat, A. & Kagan, R. A. (2001). *Adversarial Legalism - The American Way of Law*. Harvard University Press.
- Schultz, D. A. (Ed.). (1998). *Levering the Law - Using the Court to Achieve Social Change*. Peter Lang.
- Sward, E. E. (1989). Values, Ideology, and Evolution of the Adversary System. *Indiana Law Journal*, 64(2), 301-355.
- Taruffo, M. (2001). Il processo civile di "civil law" e di "common law": aspetti fondamentali. *Il Foro Italiano*, 124(11), 345-360.
- Taylor, M. C. (2001). *The Moment of Complexity. Emerging Network Culture*. University of Chicago Press.
- Trocker, N. G. (2012). La concezione del processo di Franz Klein e l'attuale evoluzione del diritto procedurale civile europeo. *Il Giusto processo civile*, 1, 31-78.
- Wald, E. (2012). *Smart Growth: The Large Law Firm in the Twenty-First Century*, *Fordham Law Review*, 80(6), 2867-2915.
- Waldrop, M. M. (1992). *Complexity: The Emerging Science at the Edge of Order and Chaos*. Simon & Schuster Editions.
- Wolfram, C. W. (1980). Client Perjury: The Kutak Commission and the Association of Trial Lawyers on Lawyers, Lying Clients and the Adversary System. *American Bar Foundation Research Journal*, 5(4), 964-980.
- Xu, X. (2009). A Comparative Study of Lawyers' Ethics in the US and PRC: Attorney-Client Privilege and Duty of Confidentiality. *Tsinghua China Law Review*, 2009, 1,46-61.

