

Traducción

**RE-LEYENDO LOS CONTRATOS: UN
ANÁLISIS FEMINISTA DE UN MANUAL DE
CONTRATOS.**

*Mary Joe Frug**

Traducción: Gabriela Pedraza y Emilio Lehoucq

De manera similar a muchos otros profesores y profesoras de contratos, en mi curso enseño con el manual de Dawson, Harvey y Henderson¹. El presente ensayo es un análisis feminista de ese libro. Mi objetivo es de naturaleza crítica, pues creo que un análisis feminista debería transformar nuestra conciencia. Sin embargo, no pretendo realizar una diatriba contra el libro de texto o sus editores. Más bien, estoy escribiendo este ensayo para los lectores de otros libros de texto, así como para los lectores de Dawson, Harvey y Henderson, con la esperanza de alcanzar dos objetivos. Primero, quiero demostrar que las visiones de los lectores sobre el género afectan su entendimiento de un manual de derecho. Segundo, quiero demostrar que los aspectos de género de los manuales de Derecho afectan el entendimiento de los lectores del Derecho y de sí mismos. Si estos esfuerzos son exitosos, espero que los lectores de manuales de Derecho sean liberados de algunas de sus opiniones sobre el género, opiniones que los manuales promueven y mantienen. De hecho, este ensayo está diseñado para contribuir al esfuerzo feminista de disminuir el poder que ejercen las ideas de género sobre nuestras vidas. También espero, paradójicamente, que exponer y examinar el género en un manual de Derecho libere y vitalice calidades de los lectores, así como aproximaciones a la doctrina contractual que están actualmente ligadas a la mujer.

* En Estados Unidos, a los manuales de derecho se les dice “manual” (*casebook*), porque lo que hacen es compendiar la jurisprudencia relevante para el estudio de la materia (dado que es un país del *common law*). [N. Del T.]

¹ J. DAWSON, W. HARVEY & S. HENDERSON, CASES AND COMMENT ON CONTRACTS (4th ed. 1982) [de ahora en adelante citado J. DAWSON].

Mi plan es usar la primera sección para discutir la naturaleza y el valor de un análisis feminista de un manual de contratos. También, describiré una variedad de posibles lectores de manuales de contratos en aras de crear un sentido compartido de los lectores y de sus actitudes con respecto al género. En la segunda sección, voy a llevar a cabo una revisión del libro de Dawson, Harvey y Henderson, examinando cómo son tratadas las mujeres en el libro y la masculinidad (*maleness*) del mismo. En la tercera sección, voy a combinar y desarrollar algunas aproximaciones usadas en la sección de revisión mediante la consideración de dos casos individuales. Finalmente, en la conclusión retomaré los propósitos planteados anteriormente.

I. EXPLICACIÓN INTRODUCTORIA

El análisis del libro de Dawson, Harvey y Henderson que voy a presentar se preocupa principalmente por el poder del género en el manual. Es este enfoque en género el que me hace declarar que mi análisis es feminista. Me refiero al 'género' como la clasificación dualista, reduccionista de una amplia variedad de características sociales y psicológicas de acuerdo al sexo biológico. El género tiene poder porque lo usamos como una categoría para explicar diferencias entre individuos; es una idea que organiza y colorea muchas de nuestras respuestas hacia los demás –lo que esperamos de ellos, lo que esperamos para ellos. También, afecta lo que deseamos para nosotros mismos y cómo los demás nos observan. Creo que el género es una limitación significativa en las vidas de la mayoría de las mujeres y los hombres. Afecta cómo me presento a mí misma (mi voz, en este ensayo), quiénes son mis amigos, qué estudiantes me buscan, cuáles van a ser importantes para mí, qué es mi trabajo, qué cursos voy a dictar y qué proyectos académicos elegiré. De hecho, porque su fuerza explicativa puede ser tan convincente, el género usualmente funciona como una especie de atajo emocional y racional. Nuestra dependencia de él, como de cualquier teoría², puede ahorrarnos trabajo y esfuerzo. Pero también puede llevarnos a evitar pensar, escuchar, o responder cuidadosamente. Por esto, a pesar del hecho de que podríamos entender nuestras diferencias de otras formas, como a menudo lo hacemos, nuestras ideas sobre el género tienen un profundo impacto en nuestras vidas: nos separan de los demás y de nosotros mismos³.

² A manera de referencia, dos ensayos que contribuyeron a esta idea fueron el de M. Foucault, *Two lectures*, en POWER/KNOWLEDGE 78 (1980) y Griffin, *The way of all Ideology*, en FEMINIST THEORY: A CRITIQUE O IDEOLOGY 273 (N. Keohane, M. Rosaldo y Gelpi eds. 1982).

³ Por todas estas razones, la exploración del género, de alguna u otra forma, es una característica principal del trabajo feminista. Las personas feministas se diferencian entre sí en las formas en que exploran el género y en la importancia que le dan al enfoque en el género en su trabajo. Para muchas personas, el análisis

feminista consiste en estudiar la construcción social y psicológica de las diferencias ente hombres y mujeres. Algunos de estos académicos quieren estudiar por qué más mujeres que hombres se hacen principalmente cargo de los niños. Ver, v.g., N. CHODOROW, *THE REPRODUCTION OF MOTHERING: PSYCHOANALYSIS AND THE SOCIOLOGY OF GENDER* (1978); D. DINNERSTEIN, *THE MERMAID AND THE MINOTAUR: SEXUAL ARRANGEMENTS AND HUMAN MALAISE* (1976). Otros quieren estudiar por qué el trabajo del cuidado de la casa es tan dramáticamente subvalorado. Ver, v.g, Gardiner, *Women's Domestic Labor*, en *CAPITALIST PATRIARCHY AND THE CASE FOR SOCIALIST FEMINISM* 173 (Z. Eisenstein ed. 1979); *FEMINISM AND MATERIALISM: WOMEN AND MODES OF PRODUCTION* (A. Kuhn & A. Wolpe eds. 1978). Otros quieren estudiar por qué la objetivación de la sexualidad de las mujeres toma una forma particular y violenta en algunos tipos de pornografía. Ver, v.g, A. DWORKIN, *WOMAN HATING* (1974); Benjamin, *The Bonds of Love: Rational Violence and Erotic Domination*, en *THE FUTURE OF DIFFERENCE* 41-70 (H. Eisenstein & A. Jardine eds. 1985). Los y las académicas literarias feministas escriben sobre por qué las mujeres escriben y leen diferente de los hombres. Ver, v.g, J.FETTERLEY, *THE RESISTING READER: A FEMINIST APPROACH TO AMERICAN FICTION* (1978); K. RUTIVEN, *FEMINIST LITERARY STUDIES AN INTRODUCTION* (1984). Los y las académicas jurídicas feministas, en parte, se han enfocado en las implicaciones doctrinarias y teóricas que tiene el trato diferenciado o similar de hombres y mujeres. Ver, v.g, Freedman, *Sex Equality, Sex Differences, and the Supreme Court*, 92 *YALE L.J.*913 (1983); Olsen, *The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform*, 96 *HARV. L. REV.* 1497 (1983); Olsen, *Statutory Rape: A Feminist Critique of Rights Analysis*, 63 *Tnx. L. REV.* 387 (1984); Minow, *Rights of One's Own* (Book Review), 98 *HARV. L. REV.* 1084, 1089-93 (revisando E. GRIFFITH, *IN HER OWN RIGHT: THE LIFE OF ELIZABETH CADY STANTON* (1984)). Ver en general, *Bibliography of Feminist Legal Scholarship* (Dec. 28, 1984) (Manuscrito no publicado). Otros han usado el género como una forma para estudiar un aspecto de la experiencia más cercano a las mujeres que a los hombres, por ejemplo, su perspectiva personal sobre un asunto o la perspectiva empoderada de una persona externa. Ver, v.g, Dalton, *An Essay in the Deconstruction of Contract Doctrine*, 94 *YALE L.J.*997 (1985). Mi trabajo es diferente de muchos de los que acabo de describir en que mi enfoque primario es una examinación de la naturaleza, en términos de género, de un determinado texto. Más que examinar el género en sí mismo como un fenómeno, o más que usar un rasgo relacionado con el género como una perspectiva desde la que se analiza algo más, estoy tratando de trabajar dentro de las categorías de género, con la esperanza de exponer la forma en que nuestras ideas sobre el mundo están permeadas por nuestras ideas sobre el género. Sin embargo, mi ensayo está conectado a otros proyectos feministas en cuanto a que incluirá investigaciones de los aspectos personales o silenciados de la doctrina sobre el contrato, referencias a los orígenes y a la naturaleza de las diferencias de género, y discusión sobre las preguntas jurídicas que genera el género para el derecho privado. Considero que mi metodología es similar tanto al proceso de creación de conciencia que los y las feministas usualmente describen como al descubrimiento de discursos sumergidos que los y las teóricas literarias feministas reclaman como su metodología. Ver, v.g,

También, sostengo que mi análisis del manual es feminista por mi postura oposicional hacia el género. Algunos individuos que exploran y analizan características del género implícitamente se adhieren a aquel aspecto del pensamiento de género que privilegia características masculinas sobre aquellas que generalmente se consideran femeninas⁴. No obstante, sostengo que un análisis enfocado en el género es feminista únicamente cuando su analista es conscientemente oposicional, cuando el analista busca cambiar el impacto de las categorías de género, sea para mejorar la posición de las mujeres⁵ o para liberar a ambos sexos de los constreñimientos del género⁶. Este aspecto oposicional del feminismo tiene importantes implicaciones para mi ensayo. Dado que pienso que las diferencias sociales y psicológicas entre hombres y mujeres son construidas y cambiables, y no biológicamente determinadas e inmutables⁷, creo que el acto de enfocarse en el género debería ser oposicional; debería cambiar el efecto del género en una escritora y en sus lectores y lectoras al destruir esas ideas en sus conciencias⁸.

MacKinnon, *Feminism, Marxism, Method, and the State: An Agenda for Theory*, 7 SIGNS: J. OF WOMEN IN CULTURE AND SOCIETY 515 (1982); Kolodny, *Dancing Through the Minefield*, en THE NEW FEMINIST CRITICISM 144, 159-63 (E. Showalter ed. 1985).

⁴ Ver, v.g. S. FREUD, *Some psychological consequences of the anatomical distinction between the sexes y Female sexuality*, en SEXUALITY AND THE PSYCHOLOGY OF LOVE, 183-93, 194-211 (P. Reiff ed. 1963).

⁵ C. CHRIST, *DIVING DEEP AND SURFACING* 119-31 (1980); R. JOHNSON, *SHE: UNDERSTANDING FEMININE PSYCHOLOGY* (1976).

⁶ El ensayo de Joan Kelly que estudia el desplazamiento de la teoría feminista que se aleja del análisis dualista es útil para entender este punto. Ver Kelly, *The Doubled visión of Feminist Theory*, en WOMEN, HISTORY & THEORY 51-64 (1984); ver también: Leahy, "Until women themselves have told all they have to tell..." (1985) manuscrito sin publicar).

⁷ L. DAVIDSON & L. GORDON, *THE SOCIOLOGY OF GENDER* 1-33 (1979); S. DE BEAUVOIR, *THE SECOND SEX* 1-47 (1953).

⁸ Este argumento se parece al que hacen los y las críticas literarias feministas con relación a su trabajo, ver J. FETERLEY, *supra nota* 3, en vii-xxiv; J. RADWAY, *READING THE ROMANCE* 3-18 (1984), y a la descripción de Robert Gordon sobre la academia de los Critical Legal Studies. Ver Gordon, *Critical Legal Histories*, 36 STAN. L. REV. 57, 117-24 (1984).

He identificado mi ensayo como un análisis feminista con ciertas reservas. Reconozco que la etiqueta de feminista puede parecer poco atractiva para ciertos lectores, y no quiero perder a esos lectores anticipadamente. Además, considero que la creatividad, flexibilidad y oposición subordinada que las experiencias de vida de las mujeres usualmente exigen y cultivan son importantes para la construcción del feminismo⁹. No quiero que una etiqueta ‘feminista’ para este proyecto ponga en riesgo afirmaciones de que análisis distintos son también feministas¹⁰. No obstante, llamar a mi análisis ‘feminista’ me parece deseable como una forma de distinguir mi proyecto de la tarea de eliminar el sexismo abiertamente manifiesto en un libro. Me preocupa que ‘eliminar el sexismo abiertamente manifiesto’ se limite a eliminar los ejemplos de tratamiento peyorativo y degradante hacia las mujeres en los manuales de Derecho, y que no describa adecuadamente mi ensayo. Aunque creo que eliminar ese tipo de sexismo en libros es una empresa importante y retadora¹¹, concedo de antemano que

⁹ Para ver ejemplos de escritura feminista que pueden acreditar esta definición de feminismo ver J. MILLER, *TOWARD A NEW PSYCHOLOGY OF WOMEN* (1976); Minow, *supra nota* 3; Leahy, *supra nota* 6.

¹⁰ Cf. Kolodny, *Dancing Through the Minefield* en *THE NEW FEMINIST CRITICISM* 144, 159- 63 (E. Showalter ed. 1985). La relación con la diversidad que se desarrolla en este texto es similar a la descripción de Annette Kolodny del criticismo literario feminista como uno pluralista. Id. Aunque creo que el término “pluralista” de Kolodny es una elección de un adjetivo desafortunado. El pluralismo se entiende comúnmente de una forma diferente a como yo entiendo que ella lo usa y no responde a lo que yo me refiero cuando sugiero que los análisis que distan del mío no pueden ser feministas. Creo que hay un límite en considerar si un análisis es o no feminista, no es un tema de “todo vale”.

¹¹ Para ver ejemplos por fuera de la educación jurídica, ver Gappa, *SEX AND GENDER IN THE SOCIAL SCIENCES* (1980) (produced under grant from Women’s Educational Equity Act Program, United States Department of Education); Ruth, *Methodocracy, Misogyny and Bad Faith: The Response of Philosophy*, en *MEN’S STUDIES MODIFIED: THE IMPACT OF FEMINISM ON THE ACADEMIC DISCIPLINES* (D. Spender ed. 1981). Los esfuerzos para eliminar el sexismo expreso también están desarrollándose en la educación jurídica. Nancy S. Erickson en el Ohio State University College of Law fue premiada con un préstamo Ohio State University Affirmative Action para el año académico de 1984-85 para completar un proyecto “Sex bias in the criminal law course: Bringing the Law School curriculum into the 1980’s”. Erickson, con la ayuda de Nafine Taub como consultora principal, y otros, examinó si los asuntos relacionados con género se han vuelto una parte integral del curso tradicional del primer año de Derecho Penal, como se enseña en el país. El estudio se desarrolló en tres etapas: la revisión de los principales libros de casos que se están usando actualmente en los cursos de Derecho Penal de primer año; un sondeo de todos los

el libro de Dawson, Harvey y Henderson parece estar libre de cualquier comentario gratuitamente negativo sobre las mujeres. Pero considero que los editores podrían eliminar todas las instancias conscientes de degradación femenina en sus libros y seguir produciendo textos que afectarían las visiones de los lectores sobre el género y que serían sujetos de múltiples interpretaciones por las actitudes de los lectores en relación con el género. Un análisis feminista de un manual de Derecho será útil, por ende, mientras el concepto de género tenga un contenido significativo¹².

Hasta este punto he discutido la importancia que tiene el poder del género para mi ensayo. Sin embargo, como mi tema es la relación entre el género y un manual de Derecho, mi análisis de Dawson, Harvey y Henderson también depende de una serie de asunciones sobre los manuales que expondré a continuación. No creo que un manual sea simplemente una reflexión neutral sobre los conocimientos necesarios para que los estudiantes practiquen el Derecho, para pasar el examen para ejercer la abogacía (*bar*), para pensar como abogados, o para volverse profesores de Derecho. Sostengo que, aún dentro de los límites de la necesidad profesional¹³, los editores tienen un amplio rango de elección en la selección de los casos, sus comentarios, sus notas, sus problemas, sus preguntas y que las decisiones que toman no son inevitables. Sus decisiones podrían ser distintas y, efectivamente, las decisiones sobre el contenido sí difieren entre

profesores de Derecho que están enseñando el curso actualmente; y la bibliografía y compilación de los materiales secundarios recomendados para complementar las lecturas obligatorias. El estudio del Derecho Penal estaba diseñado para servir como modelo para llevar a cabo un estudio completo que integrara la totalidad del currículo de Derecho. Aunque que este proyecto se enfocó en eliminar el sesgo de género presente en los libros de casos de Derecho Penal, también se cruzó con aspectos de mi proyecto. En realidad, cualquier esfuerzo de eliminar el sexismo explícito requerirá análisis feministas como los que he definido ampliamente aquí, y espero que mi trabajo contribuya a estos esfuerzos.

¹² Estoy de acuerdo con el argumento elocuente de Catherine MacKinnon de que “el punto de vista masculino es fundamental para que el poder masculino pueda crear el mundo a su imagen y semejanza”. MacKinnon, *Feminism, Marxism, Method and the State: Toward Feminist Jurisprudence*, 8 SIGNS: J. OF WOMEN IN CULTURE AND SOCIETY 635, 640 (1983). Mientras nuestras ideas sobre el género nos permitan dividir nuestros puntos de vista de forma binaria entre los puntos de vista femeninos y masculinos, el género va a continuar influenciando profundamente nuestras vidas.

¹³ No creo que la “necesidad profesional” sea más determinada de lo que yo sugiero que deben ser los contenidos de un libro de casos. Sin embargo, acá uso una frase simplemente para reconocer que hay ciertos límites (discutibles) dentro de los cuales un editor de un libro de casos se mueve para seleccionar los contenidos que serán utilizados para la educación jurídica.

los diferentes manuales dentro de áreas temáticas particulares. También, creo que un manual es un documento poderoso. Las decisiones editoriales sobre un manual determinan cuántos lectores piensan sobre el Derecho de un área doctrinal, sobre ejercer la abogacía en ese campo, sobre clientes y sobre razonamiento jurídico. (Dado que el manual de Dawson, Harvey y Henderson es uno de los cinco libros que un estudiante de primer año lee, su influencia sobre las visiones de los estudiantes se puede extender más allá de las preocupaciones ‘profesionales’ enumeradas previamente.) Dado que un manual tiene tal poder, y dado que sus contenidos son objeto de elección editorial, analizar sus sesgos retaría el efecto de los libros sobre los lectores.

Pese a mi posición de que los editores de manuales son responsables por crear textos de poder significativo sobre los lectores, no considero que los manuales sean artefactos congelados. Pienso, como Stanley Fish, que “los hechos lingüísticos y textuales, más que ser los *objetos* de las interpretaciones, son sus *productos*”¹⁴. Los lectores no pueden separarse de su lectura e interpretación, así como no pueden ignorar el contexto social e institucional en el que se lee un manual. Pensemos, por ejemplo, en qué tan distinto se interpretaría el libro de Dawson, Harvey y Henderson al leerlo de la mano de *Rise and Fall of Freedom of Contract* de Patrick Atiyah¹⁵, en lugar de *Legalines*. Como pienso que los lectores tienen un rol importante en crear el significado de un manual, quiero introducir en este punto mis impresiones de un grupo típico de lectores de manuales. Espero que al retratar una variedad de individuos que leen manuales pueda convencer a *mis* lectores de que interpretaciones únicas del libro de Dawson, Harvey y Henderson son poco probables. Mis retratos de los lectores de manuales se concentran casi completamente en las actitudes de los lectores hacia el género, con miras a ampliar y profundizar nuestras visiones compartidas sobre el contenido del género. Al usar estos retratos más adelante en el ensayo, espero convencerlos a ustedes de que no soy la única lectora de Dawson, Harvey y Henderson con una perspectiva de género, y también espero que estos retratos les recuerden sus propias ideas sobre el género¹⁶.

¹⁴ S. FISH, IS THERE A TEXT IN THIS CLASS?: THE AUTHORITY OF INTERPRETIVE COMMUNITIES 9 (1980).

¹⁵ P. ATIYAH, RISE AND FALL OF FREEDOM OF CONTRACT (1979).

¹⁶ Puede parecer paradójico buscar aumentar nuestro entendimiento del contenido del género cuando mi objetivo es “disminuir el poder que ejercen las ideas de género sobre nuestras vidas”. Sin embargo, ya que pienso que las distinciones de género son nutridas y perpetuadas por su impacto continuado en nuestras conciencias, creo que no podemos disminuir su poder sin primero exponerlas y discutir su efecto sobre nosotros.

Los lectores que he creado son ficticios; ciertamente, no pueden evitar parecer estereotípicos. No obstante, considero que se parecen a estudiantes y colegas que he conocido en doce años de docencia, y, aunque ustedes no se vean a sí mismos como uno de ellos, verán partes de ustedes en más de uno. Como voy a referirme a estos tipos de lectores más adelante en el ensayo, los voy a etiquetar.

El/la feminista

Este personaje, sea mujer u hombre, él o ella, se define a sí mismo/a como feminista. Si la lectora es mujer, está orgullosa de ser mujer; si es hombre, es un admirador de los logros de las mujeres. Estos lectores están interesados en la discriminación histórica, social y psicológica contra las mujeres en nuestra sociedad; se oponen a tal discriminación; y están informados acerca de las formas en que dicho maltrato ha sido combatido. También, creen que la construcción del género ha encerrado a muchos hombres en roles de sexo que los restringen incómodamente. El género está en la mente de la lectora, ella está consciente de cuántas mujeres están en el cuarto, cuántas hablan y quién escucha cuando lo hacen. Tiene un conocimiento especial acerca de las mujeres y sus preocupaciones, de la misma forma en que algunas personas saben mucho acerca de la Guerra Civil, de jazz, o de la historia del baseball. Esta lectora podrá reprenderme por hacer estas comparaciones, pues El/La Feminista puede ser muy decidida y con poco sentido del humor sobre asuntos feministas. Son muy importantes para ella.

La lectora centrada en la mujer

Una versión modificada del/la Feminista es la mujer cuya experiencia como esposa y madre ha alterado su carrera. Es agudamente consciente de que la mayoría de estudiantes y miembros de facultad masculinos no han tenido que modificar sustancialmente sus vidas laborales o escolares por sus esposas o hijos. Habiendo necesitado la ayuda de otras mujeres en el trabajo familiar, donde compartir el vehículo, intercambiar el cuidado de los niños, y las guarderías requieren de un alto grado de cooperación, fiabilidad y confianza, ella tiende a ver a las mujeres estudiantes y miembros de facultad como amigas y aliadas. Puede que no se identifique como feminista, en parte porque teme ser alienada por su familia y sus antiguas amistades. Pero también lo hace porque continúa haciéndose cargo de otras personas como una ocupación adicional que consume mucho tiempo. Ha aprendido a vivir una vida dividida, con alguna atención dedicada a sus manuales (e instructores de mente cerrada), y otra a las

necesidades de su familia y a sus aliadas naturales en la facultad de Derecho, que son usualmente las lectoras Feministas.

El/la lectora busca pleitos

La versión femenina de este lector está enojada con los hombres, probablemente debido a algún tipo de maltrato que ha sufrido, o tal vez por empatía con otras mujeres que han sufrido un maltrato por cuenta de su sexo. Como la ira es frecuentemente repelente, se le podría atribuir una personalidad paranoica a este personaje. Parece estar constantemente buscando pistas de que la justicia le será negada a las mujeres en la facultad de Derecho, tal como se les ha negado en todos los demás ámbitos. Si esta lectora es una estudiante, examina cuidadosamente a sus instructores o a los manuales que ellos han escogido para encontrar cualquier indicación de un prejuicio contra la mujer. Si se trata de un miembro de la facultad, probablemente tendrá a sus colegas y sus libros de casos bajo estricta vigilancia para encontrar ofensas sexistas. Sin embargo, esta lectora no se hará notar frente a individuos que considera no-simpatizantes. Puede estar bastante aislada en el ámbito de la facultad.

La versión masculina de este lector está enojado con las mujeres. Por una serie de distintas razones, resiente a las mujeres en la facultad de Derecho, sean estudiantes o profesoras; las ve como amenazas al sistema de dominación masculina que él defiende. Los miembros de facultad de este tipo son ingeniosos a la hora de esconder su ira, por lo menos alrededor de feministas auto-proclamadas. Pero estos estudiantes, que a veces actúan como si los profesores no pudieran verlos (o tal vez no les importa si lo hacen), se revelan a sí mismos cuando oyen el nombre de Geraldine Ferraro—pero no, digamos, Mario Cuomo—o por medio de un chiste o un chiflido si demasiados casos hipotéticos de clase involucran juezas, abogadas o partes mujeres. Este lector puede buscar evidencia en sus clases o en sus manuales de que el patriarcado sigue vivo, a pesar de la presencia aberrante de las mujeres que lo rodean. O, como la versión femenina de este lector, puede estar buscando pistas que justifiquen su ira.

El caballero inocente

Este lector de manuales también ve a las mujeres de la facultad de Derecho como un reto a su visión de un mundo dominado por hombres, pero está más desconcertado que enojado por su presencia. Puede no haber visto nunca a su padre beber un vaso de agua que su madre no haya servido, y no entiende cómo tratar a las mujeres como colegas y como figuras de autoridad. ¿Debe, o puede, competir con ellas? Y, con respecto a las relaciones sexuales; ¿cómo puede concebir a las mujeres de una forma

distinta a la de objetos sexuales? Puede estar buscando evidencia en sus clases y manuales sobre la verdad de una visión del mundo donde las mujeres tienen roles más restringidos de los que poseen en el mundo de la facultad de Derecho.

El/la lector/a que no está “hecho” para el éxito

La característica principal de este lector o esta lectora en relación con el género es la inseguridad sobre su habilidad de encajar en la imagen popular de “abogados”, que entienden como masculina, no femenina. Tienen miedo de que los abogados exitosos son analíticos en lugar de emocionales; adversarios en lugar de cooperativos; convencidos en lugar de tentativos; ambiciosos en lugar de flexibles. No se identifican con Paul Newman en “The Verdict”, el Profesor Kingsfield en “The Paper Chase”, ni si quiera con la elegantemente firme Katharine Hepburn en “Adam’s Rib”, y tienen serias dudas de que sus (supuestos) rasgos masculinos no sean lo suficientemente dominantes para permitirles tener éxito en la facultad de Derecho, como estudiantes o como profesores. Son muy sensibles a las cuestiones de género de sus manuales, sea que los lean para encontrar evidencia para confirmar sus miedos o para disiparlos.

El/la individualista

Estos lectores son estudiantes y profesores asertivos y concienzudos, que se han moldeado a sí mismos bajo el ejemplo de hombres y mujeres que han tenido éxito en el mundo público. Encuentran sospechosas las afirmaciones de que la membresía en un grupo puede perjudicar a una persona, sin importar su mérito individual, dado que han encontrado muy pocos obstáculos en la vida que no hayan podido superar. Algunos de estos lectores conducen sus vidas de manera consciente y magnánima según los principios de neutralidad de sexo; otros albergan trazos o incluso amplias marcas de misoginia. Como hombres, quieren continuar subiendo a la cima o en el carril rápido sin el impedimento de un grupo de mujeres que buscan cambiar las reglas del juego. Como mujeres, no quieren que la elevación de la consciencia feminista arruine sus victorias. Estos lectores tratan de ser inconscientes del sexo o género de las personas en el manual o en cualquier otro lado.

El/la libertario/a civil

Debido a su posición política como individuos que apoyan las libertades civiles y los derechos de los oprimidos, estos lectores posiblemente se oponen a la discriminación odiosa hacia las mujeres. Algunos de estos lectores pueden haberse interesado por el feminismo en algún momento,

particularmente durante los sesentas tardíos y setentas tempranos. Sin embargo, están actualmente comprometidos con otras causas como la oposición al racismo, la eliminación del hambre y el movimiento antinuclear. Sea porque genuinamente creen que la opresión de las mujeres es menos significativa de lo que solía ser, o porque simplemente creen que otras formas de opresión merecen mayor atención, prefieren evitar detenerse en las cuestiones de género de los manuales.

El lector o la lectora que no lo merece (undeserving)

Como el lector que no está “hecho” para el éxito, el que no lo merece también está inseguro de sus habilidades para triunfar en la facultad de Derecho, como estudiante o profesor. Por su buena suerte, buenos contactos o mucho dinero, temen no merecer las posiciones u oportunidades que han tenido. A diferencia de los Individualistas, estos lectores no son insensibles a los efectos que tiene en un individuo el pertenecer a un grupo. Sin embargo, al identificar las cuestiones de género en el manual, el no merecedor y la no merecedora recuerdan las espaldas sobre las que han caminado. La lectora no merecedora desea evitar cuestiones complejas como la de acción afirmativa, porque puede haber usado su género como un impulso que se sentía indigna de recibir.

Antes de examinar el manual de Dawson, Harvey y Henderson, quiero reiterar que los lectores de manuales son mucho más complejos que mi tipología. Muchas personas pueden no notar conscientemente las cuestiones de género, y otras pueden presentar una combinación de las actitudes y los rasgos de carácter que he dividido en los tipos que describí anteriormente. Estos lectores parecen ser unidimensionales, y recuerdan más a caricaturas de lo que yo querría, debido a que los esbozos son breves y porque me concentré en las actitudes hacia el género. Pero considero que cualquier discusión sobre las decisiones que tomaron los editores en la creación de un manual requiere de una concepción compartida de una variedad de lectores; los bosquejos de personajes son necesarios, en mi opinión, para enfatizar la variedad de actitudes de los lectores sobre el género.

**II. UNA VISIÓN DE CONJUNTO DEL MANUAL:
DESCUBRIENDO EL GÉNERO DE LA CULTURA DEL
CONTRATO**

Al segregar características sociales y psicológicas en dos categorías y asignarlas a un u otro sexo, nuestras ideas sobre el género constriñen nuestras creencias sobre qué tipo de trabajo pueden hacer los hombres y las mujeres, cuales son sus intereses, cómo pueden actuar y cómo pueden sentirse. Adicionalmente, debido a que los rasgos comúnmente

identificados como masculinos son generalmente más valorados que aquellos asociados con las mujeres, nuestras ideas sobre género tienen un efecto constitutivo en el continuo desequilibrio de poder entre hombres y mujeres. Por ejemplo, teniendo en cuenta que el trabajo de “hombres” es considerado más importante que el trabajo de “mujeres”, y las habilidades analíticas “masculinas” son más valoradas que la intuición “femenina”, las mujeres que escogen un trabajo convencionalmente femenino y exhiben atributos comúnmente considerados como femeninos, son más proclives a tener menos respeto (por parte de mujeres y de hombres)¹⁷, menos poder, y menos dinero¹⁸ que las mujeres que son más masculinas en su proceder y en su ocupación. Considero que el libro de Dawson, Harvey y Henderson apoya esta ideología de género fuertemente, y mi principal objetivo en esta sección es exponer cómo el manual funciona para mantener y promover estas ideas relacionadas con el género.

He decidido comenzar con una visión de conjunto del manual porque, para muchos de mis lectores, la relación del manual con ideas sobre el género puede ser aparente solamente después de una descripción acumulada de aspectos de género reflejados en muchas y diferentes facetas del libro. Esto será particularmente verdadero, en mi opinión, para lectores que no están acostumbrados a ponerle atención al género, lectores que se identifican con los Individualistas y los Libertarios Civiles¹⁹.

¹⁷ J. Russ, *MAGIC MOMMAS, TREMBLING SISTERS, PURITANS AND PERVERTS: FEMINIST ESSAYS* (1985).

¹⁸ Los reportes del “Department of Labor” indican que las mujeres ganan el 59% del sueldo de los hombres. WOMEN'S BUREAU, OFFICE OF THE SECRETARY, U.S. DEP'T OF LABOR, *THE EARNINGS GAP BETWEEN WOMEN AND MEN* 6 (1979) (tabla 1) Esta discrepancia ha sido asociada a la subvaloración de los tipos de trabajo que hacen las mujeres. Ver Blumrosen, *Wage Discrimination, Job Segregation, and Title VII of the Civil Rights Act of 1964*, 12 U. MICH. J. L. REFORM 397, 421 (1979); *Equal Pay, Comparable Work, and job Evaluation*, 90 YALE L.J. 657, 663 (1981); ver también Frug, *Securing job Equality for Comparable Work, and Job Evaluation*, 90 YALE L.J. 657, 663 (1981); ver también Frug, *Securing Job Equality for Women: Labor Market Hostility to Working Mothers*, 59 B.U.L. REV. 55 (1979).

¹⁹ Por el contrario, otros lectores, lectores que se identifican con el/la feminista y con el/la busca pleitos, probablemente se darán cuenta del sesgo del libro de casos hacia una ideología de género inmediatamente después de aprender que el concepto del “hombre” razonable es usado en el primer caso del libro como un estándar mediante el cual se debe juzgar la interpretación “objetiva” del lenguaje contractual. Ver *Hawkins v. McGee*, 84 N.H. 114, 115, 146 A. 641, 643 (1929), extracto en *J.DAWSON, supra nota 1*, en 1, 2.

Al proveer una visión de conjunto del manual, genero dos tipos de discusión. En la primera parte, mi análisis procede a partir de preguntas concretas sobre mujeres. Veo a las mujeres que son “personajes” en los casos, dentro de las “autoras” cuyas decisiones o comentarios legales fueron incluidos, y en el lenguaje del libro²⁰. La mayoría de las decisiones judiciales le permiten a uno aprender algo sobre las personas que son partes en los casos, por ejemplo, sobre cuál es su trabajo, qué actividad realizan para llegar a un litigio y, ocasionalmente, cómo es su personalidad. La descripción judicial de las partes no es, sin embargo, la única relevante en un manual. Tal y como los editores son responsables por escoger los casos, también influyen en las visiones que tienen los lectores de las partes mediante los comentarios, elaboraciones, o preguntas que incluyen junto con las decisiones. Incluso, como mostraré más adelante, los lectores pueden también interpretar la importancia del silencio editorial sobre las partes. Adicionalmente, las visiones de los lectores sobre las personas involucradas en un caso se verán afectadas por las partes en casos vecinos, tanto así que la organización editorial provocará las visiones de los lectores sobre el género. Por esto, también observaré el efecto del arreglo editorial de los casos que incluyen mujeres. En esta parte trataré a los hombres principalmente como una medida de comparación para evaluar el tratamiento de las mujeres.

En la segunda parte, mi enfoque cambiará a las comparaciones entre características abstractas que comúnmente le atribuimos a los hombres y características del manual. Me concentraré, en otras palabras, en las calidades analíticas, autónomas, abstractas y neutrales del libro. Dado que el manual no exhibe muchas características comúnmente caracterizadas como femeninas (tales como la sentimentalidad, la compasión y la terrosidad [*earthiness*]), usaré a las mujeres principalmente como una forma de entender lo que no es femenino. Mi objetivo en esta segunda parte es revelar los aspectos de género del libro que no le pertenecen directamente a las mujeres²¹. A pesar de que estoy describiendo aspectos relacionados con el género del manual en ambas partes, trataré de

²⁰ Esta aproximación es similar al primer “momento” o etapa en el feminismo crítico literario que K. Ruthven describe como “desmantelar asunciones androcéntricas”. K. RUTHVEN, *supra nota* 3, en 59-82.

²¹ Aunque la primera parte se enfoca en las mujeres como personajes y la segunda en las características masculinas, la primera parte incluirá también el tratamiento de los hombres como personajes en el libro de casos, al igual que la segunda incluirá características femeninas. En la conclusión discutiré las implicaciones de esta aproximación para retar el género en este libro de casos. Ver *infra* note 221 y el texto que la acompaña.

demostrar las formas en que distintos lectores de libros de casos interpretarían los materiales elegidos por los editores. No sólo quiero mostrar cómo las elecciones de los editores afectan las visiones de los lectores sobre la doctrina contractual y sobre sí mismos, sino también las diferentes formas en que estos entienden las elecciones de los editores.

A. El tratamiento de las mujeres en el manual

1. Las mujeres como personajes

Existen sustancialmente menos mujeres que hombres entre los ejemplos de partes en los casos de Dawson, Harvey y Henderson. Solo treinta y nueve de los ciento ochenta y tres principales casos en el libro contienen mujeres²². Los hombres, por lo tanto, sobrepasan enormemente en número

²² Los casos principales en el libro que involucran partes que son mujeres son: *Williams v. Walker-Thomas Furniture Co.*, 350 F.2d 445 (D.C. Cir. 1965), *extracto en J. DAWSON, supra nota I*, en 697; *Rouse v. United States*, 215 F.2d 872 (D.C. Cir. 1954), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 906; *Kirksey v. Kirksey*, 8 Ala. 131 (1845), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 192; *Bleecher v. Conte*, 29 Cal.3d 345, 626 P.2d 1051, 173 Cal. Rptr. 278 (1981), *extracto en J. DAWSON, supra nota I*, en 660; *Parker v. Twentieth Century-Fox Film Corp.*, 3 Cal.3d 176, 474 P.2d 689, 89 Cal. Rptr. 737 (1970), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 46; *Heyer v. Flaig*, 70 Cal.2d 223, 449 P.2d 161, 74 Cal. Rptr. 225 (1969), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 896; *Davis v. Jacoby*, 1 Cal.2d 370, 34 P.2d 1026 (1934), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 316; *Fairfield Credit Corp. v. Donnelly*, 158 Conn. 543, 264 A.2d 547 (1969), *extracto en J. DAWSON, supra nota I*, en 946; *Allied Van Lines, Inc. v. Bratton*, 351 So.2d 344 (Fla. 1977), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 448; *Skendzel v. Marshall*, 261 Ind. 226, 301 N.E.2d 641 (1973), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 681; *Brackenbury v. Hodgkin*, 116 Me. 399, 102 A. 106 (1917), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 331; *Hoffman v. Chapman*, 182 Md. 208, 34 A.2d 438 (1943), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 410; *Fitzpatrick v. Michael*, 177 Md. 248, 9 A.2d 69 (1939), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 128; *Reigart v. Fisher*, 149 Md. 336, 131 A. 568 (1925), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 848; *Taylor v. Barton-Child Co.*, 228 Mass. 126, 117 N.E. 43 (1917), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 935; *Fischer v. Union Trust Co.*, 138 Mich. 612, 101 N.W. 852 (1904), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 160; *Skelly Oil Co. v. Ashmore*, 365 S.W.2d 582 (Mo. 1963), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 601; *Gartrell v. Stafford*, 12 Nev. 545, 11 N.W. 732 (1882), *extracto en J. DAWSON, supra nota I*, en 118; *Ellsworth Dobbs, Inc. v. Johnson*, 50 N.J. 528, 236 A.2d 843 (1967), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 469; *Henningsen v. Bloomfield Motors*,

a las mujeres como “personajes” del libro. De hecho, los hombres no sólo monopolizan la mayoría de los casos en los cuales las mujeres no aparecen, sino que también aparecen en la mayoría de los casos que involucran mujeres²³. Dado que Dawson, Harvey y Henderson le permiten a las partes

Inc., 32 N.J. 358, 161 A.2d 69 (1960), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 461; Timko v. Useful Homes Corp., 114 N.J. Eq. 433, 168 A. 824 (1933), *extracto en J.DAWSON, supra nota 1*, en 123; Cook v. Lum, 55 N.J.L. 373, 26 A. 803 (1893), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 919; Weisz v. Parke-Bernet Galleries, Inc., 67 Misc.2d 1077, 325 N.Y.S.2d 576 (N.Y. Cir. Ct. 1971), *rev*, 77 Misc.2d 80, 351 N.Y.S.2d 911 (N.Y. App. Term. 1974), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 453; Cohen v. Kranz, 12 N.Y.2d 242, 189 N.E.2d 473, 238 N.Y.S.2d 928 (1963), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 787; Mitchill v. Lath, 247 N.Y. 377, 160 N.E. 646 (1928), *extracto en J.DAWSON, supra nota 1*, en 426; Allegheny College v. National Chautauqua County Bank, 246 N.Y. 369, 159 N.E. 173 (1927), *extracto en J.DAWSON, supra nota 1*, en 194; Seaver v. Ransom, 224 N.Y. 233, 120 N.E. 639 (1918), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 863; Wood v. Lucy, Lady Duff-Gordon, 222 N.Y. 88, 118 N.E. 214 (1917), *extracto en J.DAWSON, supra nota 1* en 231; Hamer v. Sidway, 124 N.Y. 538, 27 N.E. 256 (1891), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 156; Hinson v. Jefferson, 287 N.C. 422, 215 S.E.2d 102 (1975), *extracto en J.DAWSON, supra nota 1*, en 575; Funk v. Baird, 70 N.D. 396, 295 N.W. 87 (1940), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 916; Kabil Devs. Corp. v. Mignot, 279 Or. 151, 566 P.2d 505 (1977), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 269; East Providence Credit Union v. Geremia, 103 R.I. 597, 239 A.2d 725 (1968), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 203; Najarian v. Boyajian, 48 R.I. 213, 136 A. 767 (1927), *extracto en J.DAWSON, supra nota 1*, en 850; DeLeon v. Aldrete, 398 S.W.2d 160 (rex. Civ. App. 1965), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 114; Batsakis v. Demotsis, 226 S.W.2d 673 (rex. Civ. App. 1949), *extracto en J.DAWSON, supra nota 1*, en 165; Jackson v. Seymour, 193 Va. 735, 71 S.E.2d 181 (1952), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 170; Hoffman v. Red Owl Stores, Inc., 26 Wis.2d 683, 133 N.W.2d 267 (1965), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 355; Plante v. Jacobs, 10 Wis.2d 567, 103 N.W.2d 296 (1960), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 812.

²³ Efectivamente, la cifra de 39 casos de mujeres es engañosa en cuanto a que las mujeres son agrupadas con sus esposos en 11 de esos casos y no tienen presencia individual significativa como mujeres. Estos 11 casos son: Fairfield Credit Corp. v. Donnelly, 158 Conn. 543, 264 A.2d 547 (1969), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 946; Hoffman v. Chapman, 182 Md. 208, 34 A.2d 438 (1943), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 410; Skelly Oil Co. v. Ashmore, 365 S.W.2d 582 (Mo. 1963), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 601; Ellsworth Dobbs, Inc. v. Johnson, 50 N.J. 528, 236 A.2d 843 (1967), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 469; Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc., 32 N.J. 358, 161 A.2d 69 (1960), *extracto en J.DAWSON, supra nota 1*, en 461; Weisz v. Parke-Bernet Galleries, Inc., 67 Misc.2d 1077, 325 N.Y.S.2d 576 (1971), *rev'd* 77 Misc.2d 80, 351 N.Y.S.2d 911 (N.Y. App. Term. 1974), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1* en 453; Kabil

masculinas sobrepasar en número a las partes femeninas de una forma tan notoria, los lectores que se dan cuenta de las diferencias de género son propensos a ser sensibles no sólo a la representación marginal de mujeres en el manual, sino también a cualquier estereotipo de un rol de sexo dentro de las decisiones. Además, la impresión acumulada de las similitudes entre las partes mujeres del litigio puede provocar que los lectores que no tienden a observar el género se den cuenta de las conexiones entre la mujer e ideas sobre género en el manual.

a. El trabajo de las mujeres

La similitud más obvia entre las mujeres que representan partes en un litigio en el manual es el rango angosto de situaciones de vida en el que aparecen. Las mujeres, en este manual, tienen problemas legales que surgen de las limitadas actividades típicamente asociadas con su sexo, y los trabajos que tienen son las formas más estereotípicas de trabajo femenino. Sus disputas involucran problemas de contrato que surgen de alguna experiencia en una relación familiar—como esposa²⁴, como suegra²⁵, como nuera²⁶, o como sobrina²⁷. Por fuera de las relaciones familiares, hay

Devs. Corp. v. Mignot, 279 Or. 151, 566 P.2d 505 (1977), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 269; *East Providence Credit Union v. Geremia*, 103 R.I. 597, 239 A.2d 725 (1968), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 203; *DeLeon v. Aldrete*, 398 S.W.2d 160 (rex. Civ. App. 1965), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 114; *Hoffman v. Red Owl Stores, Inc.*, 26 Wis.2d 683, 133 N.W.2d 267 (1965), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 355; *Plante v. Jacobs*, 10 Wis.2d 567, 103 N.W.2d 296 (1960), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 812. Adicionalmente, la mujer involucrada en el caso *Hamer v. Sidway* es la esposa del sobrino cuyo tío le prometió dinero para que no hiciera una serie de actividades; ella es escasamente notoria como personaje femenino en el caso y en la decisión. *Hamer v. Sidway*, 124 N.Y. 538, 538, 27 N.E. 256, 256 (1891), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 156.

²⁴ *V.g.*, *Skelly Oil Co. v. Ashmore*, 365 S.W.2d 582 (Mo. 1963), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1* en 601; *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, 32 N.J. 358, 161 A.2d 69 (1960), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 461; *Weisz v. Parke-Bernet Galleries, Inc.*, 67 Misc.2d 1077, 325 N.Y.S.2d 576 (N.Y. Civ. Ct. 1971), *rev'd*, 77 Misc.2d 80, 351 N.Y.S.2d 911 (N.Y. App. Term. 1974), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 453; *East Providence Credit Union v. Geremia*, 103 R.I. 597, 239 A.2d 725 (1968), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 203; *De Leon v. Aldrete*, 398 S.W.2d 160 (rex. Civ. App. 1965), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 114; *Hoffman v. Red Owl Stores, Inc.*, 26 Wis.2d 683, 133 N.W.2d 267 (1965), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 355.

²⁵ *Brackenbury v. Hodgkin*, 116 Me. 399, 102 A. 106 (1917), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 331.

²⁶ *Kirksey v. Kirksey*, 8 Ala. 131 (1845), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 192.

mujeres teniendo problemas con contratos que surgen de roles femeninos limitadamente estereotípicos como compradora de casa²⁸, vendedora de casa²⁹, enfermera³⁰, diseñadora de modas³¹, benefactora de caridad³², animadora³³, incompetente mental³⁴ y beneficiaria del bienestar³⁵. Los hombres en el manual también tienen problemas legales que surgen de relaciones familiares³⁶, al igual que de posiciones como comprador de casa³⁷, vendedor de casa³⁸, incompetente mental³⁹ y enfermero⁴⁰. Pero los problemas legales de los hombres en el libro de Dawson, Harvey y Henderson también se derivan de situaciones mucho más amplias y diversas, por ejemplo, de su trabajo como doctor⁴¹, contratista⁴²,

²⁷ Davis v. Jacoby, 1 Cal. 2d 370, 34 P.2d 1026 (1934), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 316.

²⁸ Hinson v. Jefferson, 287 N.C. 422, 215 S.E.2d 102 (1975), *extracto en J. DAWSON, supra nota I*, en 575.

²⁹ Gartrell v. Stafford, 12 Nev. 545, 11 N.W. 732 (1882), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 118.

³⁰ Fitzpatrick v. Michael, 177 Md. 248, 9 A.2d 639 (1939), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 128.

³¹ Wood v. Lucy, Lady Duff-Gordon, 222 N.Y. 88, 118 N.E. 214 (1917), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 231.

³² Allegheny College v. National Chautauqua County Bank, 246 N.Y. 369, 159 N.E. 173 (1927), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 194.

³³ Parker v. Twentieth Century-Fox Film Corp., 3 Cal.3d 176, 474 P.2d 689, 89 Cal. Rptr. 737 (1970), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 46.

³⁴ Fischer v. Union Trust Co., 138 Mich. 612, 101 N.W. 852 (1904), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 160.

³⁵ Williams v. Walker-Thomas Furniture Co., 350 F.2d 445 (D.C. Cir. 1965), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 696.

³⁶ *Ver v.g.,* Kirksey v. Kirksey, 8 Ala. 131 (1845) (CUÑADO), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 192; Brackenbury v. Hodgkin, 116 Me. 399, 102 A. 106 (1917) (HIJO Y NUERO), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 331; Hamer v. Sidway, 124 N.Y. 538, 27 N.E. 256 (1891) (SOBRINO Y TÍO), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 156

³⁷ Hoffman v. Chapman, 182 Md. 208, 34 A.2d 438 (1943), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 410.

³⁸ *Id.*

³⁹ Faber v. Sweet Style Manufacturing Corp., 40 Misc. 2d 212, 242 N.Y.S.2d 763 (N.Y. Sup. Ct. 1963), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 492.

⁴⁰ Bright v. Ganas, 171 Md. 493, 189 A. 427 (1936) (asistente personal y compañía), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 111.

⁴¹ Hawkins v. McGee, 84 N.H. 114, 146 A. 641 (1929), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 1.

⁴² Drennan v. Star Paving Co., 51 Cal. 2d 409, 333 P.2d 757 (1958), *extracto en J.*

campesino⁴³, molinero⁴⁴, proveedor de carbón⁴⁵, comisionado⁴⁶, leñador⁴⁷, jefe de policía⁴⁸, comentarista de deportes⁴⁹, boxeador profesional⁵⁰, ingeniero⁵¹, administrador⁵², y hay incluso un hombre que es escritor de libros de Derecho con un problema de alcoholismo⁵³. Se podrían objetar las implicaciones críticas de las observaciones previas bajo la excusa de que “la vida es, o ha sido, de esa forma para las mujeres; los casos que han sido seleccionados acertadamente reflejan diferencias entre hombres y mujeres en el mundo real”. Se podría pensar que la inclusión de unos pocos casos en los que las mujeres son empresarias exitosas, como aquel de la diseñadora de moda y el de la animadora⁵⁴ por parte de Dawson, Harvey y Henderson, disculpan completamente sus elecciones de casos que involucran a mujeres. Los casos de empresarias no solo complementan los casos en los cuales las mujeres están involucradas en actividades estereotípicas, sino que el diminuto número de tales casos en relación con los demás refleja la actual participación de las mujeres en el mundo de negocios, predominantemente masculino. En efecto, se podría asegurar que incluir más casos en los cuales las mujeres hacen actividades no-tradicionales engañaría a los estudiantes acerca del actual status de las mujeres.

Este argumento no es más que una irónica distracción. Es más, mi impresión es que los editores de libros de casos generalmente fallan y

DAWSON, *supra nota* 1, en 346.

⁴³ Boone v. Coe, 153Ky.233, 154 S.W.900 (1913), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 92.

⁴⁴ Hadley v. Baxendale, 9 Exch. 341 (Ex. 1854), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 67.

⁴⁵ Illinois Central Railroad Co.v.Crail, 281 U.S.57 (1930), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 59.

⁴⁶ Rockingham County v. Luten Bridge Co., 35 F.2d 301 (4th Cir. 1929), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 41.

⁴⁷ Tanner v. Merrill, 108 Mich. 58, 65 N.W. 664 (1895), *extracto en* J.DAWSON, *supra nota* 1, en 541.

⁴⁸ Denney v. Reppert, 432 S.W.2d 647 (Ky.1968), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1 en 558.

⁴⁹ American Broadcasting Companies, Inc. v. Wolf, 52 N.Y.2d 394, 420 N.E.2d 363, 438 N.Y.S.2d 482 (1981), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 667.

⁵⁰ Chicago Coliseum Club v. Dempsey, 265 Ill. App.542 (1932), *extracto en* J. DAWSON *supra nota* 1, en 81.

⁵¹ Southwest Engineering. Co. v. Martín Tractor Co., 205 Kan.684, 473 P.2d 18 (1970), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 290.

⁵² Sheets v. Teddy's Frosted Foods, Inc., 179 Conn.471, 427 A.2d 385 (1980), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 254.

⁵³ Clark v. West, 193 N.Y. 349, 86 N.E.1 (1908), *extracto en* J.DAWSON, *supra nota* 1, en 738.

⁵⁴ *Ver supra notas* 31, 33.

raramente hacen un gran esfuerzo para seleccionar casos y materiales que representen el “mundo real”⁵⁵. Además, la cuestión no es, creo yo, si Dawson, Harvey y Henderson podrían defender los casos que han elegido. Tal vez podrían hacerlo⁵⁶. Lo más importante, para mí, es el efecto que sus decisiones tienen sobre las opiniones de los lectores con respecto al género. Leídos en su conjunto, los casos de este libro confirman, en lugar de controvertir, la generalización de que los hombres y las mujeres en su mayoría hacen cosas diferentes, y que las oportunidades de la mujer son mucho más limitadas que las de los hombres. La mayoría de las mujeres que leen el manual lo hace para prepararse para una carrera que históricamente ha sido de predominio masculino, y pueden estar preocupadas por el efecto que el género tendrá en sus carreras de abogadas. Dado que casi todas las mujeres que aparecen en los casos de Dawson, Harvey y Henderson realizan “trabajos femeninos tradicionales”, es probable que el manual refuerce los temores (o las fantasías) de los lectores de que, como el género ha sido uno de los factores relacionados con su elección de carrera y su éxito en el pasado, puede inhibir sus opciones en el futuro.

Además de perpetuar las opiniones de los lectores sobre las distinciones ocupacionales entre hombres y mujeres, los casos en los que la mujer realiza trabajos femeninos tradicionales podrían plantear problemas pedagógicos para los lectores del manual. Aunque el trabajo de la mujer históricamente no ha sido estimado o justamente remunerado⁵⁷, basarse en estos puntos de vista en relación con el trabajo de la mujer en una decisión podría desinformar a los lectores sobre cómo aplicar el caso a otras situaciones. *Fitzpatrick v. Michael*⁵⁸ es un ejemplo de un caso en Dawson, Harvey y Henderson en el cual la incapacidad de un tribunal para apreciar el trabajo de la mujer oscurece el razonamiento de la sentencia.

⁵⁵ Existen, por supuesto, excepciones a esta generalización. Ver, v.g., C. KNAPP, *PROBLEMS IN CONTRACT LAW: CASES AND MATERIALES* xxi (1976) (“ningún estudio de la ley es adecuado si pierde de vista el hecho que la ley opera por, sobre y a través de los seres humanos individuales”). I. MACNEIL, *CASES AND MATERIALS ON CONTRACTS, EXCHANGE TRANSACTIONS AND RELATIONSHIPS* xx (2d ed. 1978) (“El libro contiene una cantidad considerable de texto, tanto original como prestado, dirigido a poner los materiales jurídicos en los contextos económico, social, financiero y comercial en los que toman lugar”).

⁵⁶ Se podría discutir que cierta falta de realismo debe ser promovida en un libro de casos en orden a obtener el efecto beneficioso en los lectores de generar una imagen idealizada de cómo piensan los editores que el mundo debería ser para los hombres y para las mujeres.

⁵⁷ Ver *supra* notas 17-18.

⁵⁸ 177 Md. 248, 9 A.2d 639 (1939), *extracto* en J. DAWSON, *supra* nota 1, en 128.

Fitzpatrick involucra a una enfermera que pretende el cumplimiento de la obligación de su empleador de usar sus servicios hasta su muerte, y de dejarle un interés sustancial en su testamento. A cambio, ella debía permanecer a su lado hasta su fallecimiento, y prestarle servicios como hacerle compañía, manejar su casa, conducir su automóvil y cuidarlo cuando estuviera enfermo. La corte se negó a fallar favorablemente la petición de cumplimiento, y no le impidió al Sr. Michael contratar a otra persona, en parte debido a que no estaba convencida de que los servicios de la Sra. Fitzpatrick fuesen lo suficientemente “raros e inusuales” como para justificar estos recursos extraordinarios:

[Sus servicios] eran variados, es cierto, pero no exigían habilidades, experiencia o capacidades inusuales o extraordinarias. En el desempeño de su cargo, la demandante actuaba como enfermera, conductora, dama de compañía, jardinera, y ama de casa, y, aunque puede ser difícil de valorar en términos monetarios el valor de tan variados servicios, no involucraban nada más que hacer las cosas que una ama de casa suele realizar como parte de los hábitos cotidianos regulares.⁵⁹

El tribunal en *Fitzpatrick* subvaloró de forma drástica el tipo de “trabajo femenino” que la Sra. Fitzpatrick realizaba para el Sr. Michael al concluir que, dado que esos servicios no involucraban “nada más” que lo que un “ama de casa suele realizar”, su trabajo no era “raro e inusual”. Este fallo ignora la importancia social del tipo de trabajo que las mujeres han realizado tradicionalmente, indicando con ello que el trabajo “de la mujer” es inferior al “del hombre”. Sin embargo, además de alimentar esta idea acerca del género, el tribunal distorsionó el tratamiento de las funciones del “trabajo de las mujeres” como un atajo analítico en el fallo. Al establecer una analogía entre el trabajo de la Sra. Fitzpatrick con las labores de “ama de casa”, la corte evitó explicar por qué sus servicios prestados al Sr. Michael no eran “raros e inusuales”. Este soslayo probablemente impide que algunos lectores dominen las reglas que regulan el cumplimiento de los contratos de servicios personales. Por ejemplo, las lectoras centradas en la mujer, así como las lectoras feministas y las lectoras busca pleitos, pueden sentirse tan ofendidas por la actitud desdeñosa del tribunal hacia el trabajo que ellas y otras mujeres han llevado a cabo, que sus sentimientos de rechazo o su ira pueden interferir con su capacidad de entender la negativa del tribunal de fallar a favor de la Sra. Fitzpatrick.

La sentencia *Fitzpatrick* también es poco pedagógica para los lectores que no están predispuestos a favor de la mujer. Los lectores que comparten la

⁵⁹ *Id. en* 259, 9 A.2d en 643, *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 128, 131.

opinión del tribunal de que el trabajo de las mujeres es de poca importancia pueden ser llevados neciamente por el dictamen a pensar que la ley, al igual que el mercado de trabajo, por lo general menosprecia esos servicios⁶⁰. Además, Dawson, Harvey y Henderson se aseguran de que por lo menos algunos de esos lectores tendrán tan pocas probabilidades de entender las normas que regulan el cumplimiento de los contratos de servicios personales como los lectores que apoyan los intereses de la mujer. A pesar de que el tribunal en *Fitzpatrick* afirma que *no se dispone* de una forma hacer cumplir el contrato si los servicios personales forman “parte de las actividades habituales de la vida”, los editores ponen una nota inmediatamente después de *Fitzpatrick* que involucra un contrato de prestación de servicios personales que *fue* aplicado⁶¹. En dicha sentencia, el tribunal de apelaciones le prohibió temporalmente a un jugador de fútbol estadounidense jugar para cualquier equipo diferente de Dallas Cowboys, a

⁶⁰ Al declarar que todo el ingreso ganado durante el matrimonio es propiedad marital, el recientemente propuesto Uniform Marital Property Act valora el trabajo de un ama de casa casada, que no tiene ninguna otra fuente de ingreso, como la mitad del sueldo de su cónyuge. Ver Unif. Marital Property Act 4(d), 9^o U.C.L.A. 19 (Supp. 1985). En el contexto de un divorcio, las contribuciones no-monetarias que hacen las/os amas/os de casa y los padres a sus familias, han sido cada vez más reconocidas a través de legislación estatal desde los tempranos 1970s, lo cual establece que la contribución del ama de casa a la unión marital puede ser o (en algunos estados) debe ser tenida en cuenta al momento de dividir la propiedad conyugal según los sistemas de distribución equitativa que están en efecto en la mayoría de las jurisdicciones. Ver, *v.g.*, *LaRue v. LaRue*, 304 S.E.2d 312, 321-23 (1983); *In re Marriage of Cornell*, 550 S.W.2d 823, 826 (Mo.Ct.App.1977). Ver Freed, *Equitable Distribution as of December 1982*, 9 [Current Developments] FAMILY LAW REP. (BNA) 4001 (Jan. 11, 1983). Ver Avner, *Using the Connecticut Equal Rights Amendment in Divorce to Protect Homemakers' Contributions to the Acquisition of Marital Property*, 4 U. BRIDGE. L. REV. 265, 270-80 (1982) (diciendo que las contribuciones no-monetarias de los y las amas de casa deben ser asimiladas a las contribuciones monetarias del cónyuge que recibe sueldo). La ley también le atribuye valor a los servicios de los y las amas de casa en las acciones legales de daños personales en los que las cortes han avaluado la pérdida de el/la ama de casa para su familia mediante un estándar de “reemplazar los costos” (valorando el trabajo de la persona al determinar o el costo de reemplazar cada una de las tareas que llevaba a cabo o el costo de procurar un trabajador de casa sustituto), o usando un estándar de “pérdida de oportunidad” (valorando el trabajo del/la ama de casa al compararlo con el valor estimado del trabajo que pudo haber desempeñado si no estuviera trabajando en la casa). Ver Yale, *The Valuation of Household Services in Wrongful Death Actions*, 34 U. TORONTO LJ.283, 292-304 (1984); Annot., 47 A.L.R.3d 971 (1978).

⁶¹ *Dallas Cowboys Football Club, Inc. v. Harris*, 848 S.W.2d 37, 42-44 (Tex. Civ. App.1961), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 132, 132.

la espera de la finalización de un nuevo juicio sobre la reclamación de los demandantes contra el jugador por incumplimiento de un contrato para jugar al fútbol exclusivamente para su cedente. Al combinar *Fitzpatrick* con *Dallas Cowboys*, los editores presentan aparentemente sin avergonzarse dos opiniones referentes a los “hábito[s] regular[es] de la vida [estadounidense]” en las cuales los jueces sostienen que aunque la enfermería, las labores domésticas, y la compañía no son servicios inusuales, jugar al fútbol...ah, bueno, eso es otra cosa.

Debido a su incapacidad para apreciar la singularidad del trabajo “de las mujeres”, el fallo de *Fitzpatrick* no consigue explicar claramente la prohibición contra la aplicación de los contratos de prestación de servicios personales. La prohibición podría ser aclarada, sin embargo, por una interpretación de la decisión que se les podría ocurrir a la lectora feminista, la lectora centrada en la mujer, o la lectora busca pleitos. Estas lectoras podrían preguntarse cómo es que el tribunal pasó por alto la posibilidad de que, desde el punto de vista de las partes, los servicios que la Sra. Fitzpatrick prestó al Sr. Michael pueden haber sido excepcionalmente valiosos y fuera de lo común. Podrían pensar, por ejemplo, qué siente un paciente sobre los cuidados que le presta una enfermera preferida, que siente un padre acerca de los servicios que una niñera valiosa les presta a sus hijos, y, a continuación, qué habría sentido una persona como el Sr. Michael por las labores que una ama de casa capacitada hubiese hecho por él. Cuando los servicios son personales pueden ser intensamente fuera de lo ordinario; ninguna otra persona puede hacerlo exactamente igual. Su rareza dependerá de la relación de los individuos involucrados y la forma como ellos evalúan la calidad del trabajo. Solo separando estos servicios de las relaciones en las cuales tienen lugar y haciendo caso omiso de su importancia personal y social se puede negar su singularidad. Si el tribunal de *Fitzpatrick* hubiese estado menos influenciado por las ideas tradicionales acerca de las mujeres, y sido más sensible al valor de los servicios personales como los prestados por la Sra. Fitzpatrick, su negativa a fallar a favor del cumplimiento del contrato podría haber sido realmente más persuasiva.

Dawson, Harvey y Henderson aparentemente delegan a los estudiantes y los instructores el “salvar” a *Fitzpatrick*. Sin embargo, los editores corren el riesgo de que al poner a *Dallas Cowboys* junto a *Fitzpatrick* y al negarse a comentar sobre el sexismo evidente en el fallo de *Fitzpatrick*, la decisión de *Fitzpatrick* solo podrá tener el efecto en este manual de perpetuar los estereotipos de género acerca del trabajo “de las mujeres”.

b. La personalidad de la mujer

Pasando de las observaciones de lo que las mujeres hacen en el manual y la forma en que su trabajo es valorado a lo que es su personalidad, los lectores que notan las cuestiones de género encontrarán que las mujeres son descritas de forma estereotipada y poco halagadora en el manual de Dawson, Harvey y Henderson. A pesar de que los dos principales estudios de caso que se presentan en este ensayo tienen por objeto ilustrar el efecto de ese tratamiento en mayor profundidad⁶², me referiré brevemente aquí a los ejemplos de dos casos en los cuales la caracterización de las mujeres podría afectar el modo en que los lectores se ven a ellos mismos y, en un caso, cómo entienden la ley.

En *Wood v. Lucy, Lady Duff-Gordon*⁶³, el Juez Cardozo describe una disputa entre un hombre y una mujer que acordaron que él tendría el derecho exclusivo de promover las creaciones de moda de ella. La diseñadora rompió el acuerdo con el promotor al vender sus productos en otra parte, con la intención aparente de hacer más dinero con el doblete. Lady Duff-Gordon es una de las pocas mujeres en *Dawson, Harvey y Henderson* que parece haber tenido una carrera poco convencional, exitosa, y es una de las cuatro partes cuya fotografía se incluye en el manual⁶⁴. Su personalidad, por lo tanto, tiene más importancia que si ella fuese una de muchas mujeres de negocios, algunas buenas, algunas malas, algunas en el medio. Su posición singular en el manual pone de relieve su personalidad, especialmente para aquellos lectores que son conscientes de las cuestiones de género y, desde varios puntos de vista, el carácter de Lady Duff-Gordon resulta decepcionante.

Los lectores que han observado la fenomenal expansión “de bluyines a champú” de los productos de diseñador deben preguntarse cómo una mujer de principios del siglo XX podrían haber ganado dinero con los fabricantes de ropa a cambio de su “certificado de aprobación”. El pie de foto, reproducido en el manual tomado de *Good Housekeeping Magazine*, curiosamente declara que Lady Duff-Gordon “usó la psicología para diseñar

⁶² Ver *infra* notas 168-217 y texto acompañante.

⁶³ 222 N.Y.88, 118 N.E. 214 (1917), *extracto en* J. DAWSON, *supra* nota 1, en 231.

⁶⁴ Las otras fotos de partes que aparecen en el libro son las de Shirley MacLaine, Jack Dempsey y Hiram Walker. Ver J. DAWSON, *supra* nota 1, en 47, 82, 87, 563. A pesar de que el caso de Hiram Walker tiene que ver con la venta de una vaca, su foto posiblemente se incluye debido a su mejor conocido negocio de distribución de licor con su nombre. Ver *Sherwood v. Walker*, 66 Mich. 568, 33 N.W. 919 (1887) (Resuelto en *Lenarver Co. Bd. Of Health v. Misserly*, 417 Mich. 17, 381 N.W.2d 208 (1982)), *extracto en* J. DAWSON, *supra* nota 1, en 561; Letter from Helen MacKenzie, Public Relations Department, Hiram Walker & Sons, Ltd., Ontario, Canada to author (Aug.13,1985)

las prendas para mujer”⁶⁵, pero Cardozo y los editores no describen el talento, energía, o imaginación que esta mujer puede haber tenido⁶⁶. Además, el tratamiento que hace la decisión de su defensa legal no redime la codiciosa ligereza que su incumplimiento de contrato sugiere. Antes bien, su afirmación de que el contrato no tenía mutualidad de asentimiento parece un intento técnico de esquivar la responsabilidad en la hábil exposición que Cardozo hace de los motivos de su fallo contra ella. Por tanto, los lectores que se inclinan a mirar a Lady Duff-Gordon como un modelo a seguir probablemente observarán que como mujer de éxito parece indigna e inhumana. Este no es un buen mensaje para aquellos lectores que buscan abandonar los roles convencionales de las mujeres, a pesar de que será una garantía de confianza para el lector caballero inocente y el lector busca pleitos que esperan que las mujeres sean inhibidas en sus esfuerzos por liberarse de las restricciones de género.

Otras lectoras, que podrían contarse entre las lectoras feministas o las lectoras busca pleitos, podrían sentirse ofendidas porque en uno de los raros casos de este manual en el cual una mujer tiene una carrera no dependiente, no tradicional, su trabajo involucra la comercialización de la apariencia personal de la mujer. Estas lectoras creen que la industria de la moda explota y degrada a la mujer, y se pueden sentir menospreciadas, enojadas, o decepcionadas de que una mujer con la preponderancia de Lady Duff-Gordon en el manual realice una labor que ellas no pueden respetar.

*Jackson v. Seymour*⁶⁷, un caso que involucra el contrato de una mujer con su hermano por la venta de la tierra, demuestra la caracterización que hace el libro de las mujeres que, a diferencia de Lady Duff-Gordon, no tienen

⁶⁵ J. DAWSON, *supra nota* 1, en 232.

⁶⁶ Adicionalmente, la escogencia de palabras de Cardozo puede generarle a la lectora busca pleitos la duda, en su modo paranoide, de que el juez fue escéptico sobre las razones del éxito de Lady Duff-Gordon. Su opinión es que ella se “pinta a sí misma” como “una creadora de modas”. *Wood v. Lucy, Lady Duff-Gordon*, 222 N.Y. 88, 90, 118 N.E. 214, 214 (1917), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 231, 231. Esta forma de expresarse sugiere que no era realmente una diseñadora. A pesar de que más adelante en la oración Cardozo dice que la Lady Duff-Gordon efectivamente diseñaba artículos – “telas, parasoles, y demás” – su intento de corrección se ve empañado no sólo por el “y demás” del juez, sino también por su muestra de desprecio por el público que le daba “nuevo valor ... [a los productos que ella diseñaba] cuando llevaban su nombre como marca.” *Id. en* 90, 118 N.E. en 214, *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 231, 231.

⁶⁷ 193 Va. 735, 71 S.E.2d 181 (1952), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 170.

carreras exitosas por fuera de su casa⁶⁸. Considero este caso de Jackson significativo no sólo porque la imaginería del caso transmite un mensaje restrictivo a los lectores sobre cómo son las mujeres, sino también porque el simbolismo es crítico para el entendimiento de los lectores del Derecho en relación con el caso. Adicionalmente, de la misma manera que Lady Duff-Gordon, la imagen de la Señora Jackson es particularmente importante porque su caso es poco común; es el único caso en el libro de Dawson, Harvey y Henderson sobre la bilateralidad del contrato (*consideration*) en el cual un contrato con una bilateralidad inadecuada es anulado.

En este caso, Lucy Jackson, después de demandar a su hermano porque le pagó mucho menos por su tierra de lo que realmente valía⁶⁹, consigue anular el contrato por la “relación confidencial” de las partes. “Las partes eran hermano y hermana” explica la corte. “Él era un hombre de negocios exitoso y ella una viuda que necesitaba dinero”⁷⁰. Dado que la corte en este caso no profundiza su discusión sobre la relación confidencial entre las partes, y dado que es poco probable que la decisión se deba únicamente a la relación biológica entre ellas, el lector que busca entender la resolución del caso necesita desarrollar la relación entre la Señora Jackson y su hermano a mayor profundidad que la Corte.

Al relacionar el lenguaje del caso con las típicas ideas de género sobre cómo eran generalmente los hombres y las mujeres en los años 1950s y antes, un lector puede interpretar la relación confidencial de la Señora Jackson con su hermano de la siguiente manera. La mayoría de las mujeres necesitan

⁶⁸ Otros casos del libro que involucran a mujeres que no trabajan fuera de la casa también representan a las mujeres, como lo hace el presente caso, como víctimas. Ver *v.g.*, *Williams v. Walker-Thomas Furniture Co.*, 350 F.2d 445 (D.C. Cir. 1965), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 697; *Brackenbury v. Hodgkin*, 116 Me.399, 102 A.106 (1917), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 410. No es claro si las mujeres victimizadas en otros casos trabajan o no fuera del hogar. Ver, *v.g.*, *Kirksey v. Kirksey*, 8 Ala. 131 (1845), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 192; *Reigart v. Fisher*, 149 Md. 336, 131 A.568 (1925), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 848; *Batsakis v. Demotsis*, 226 S.W.2d 673 (Tex. Civ.App.1949), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 165. El estereotipo de víctima no es el único estereotipo poco favorecedor de las mujeres que los y las lectoras pueden encontrar en este libro. Para los casos en que las mujeres son representadas únicamente en términos de su dependencia de sus esposos, ver *supra nota 23*.

⁶⁹ 193 Va.69 en 736,71 S.E.2d en 182, *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 170, 172. Al momento de la compra, ni él ni la Sra. Jackson sabían que había madera valiosa en el terreno. Seymour taló y vendió esa madera, adquiriendo así una cantidad sustancial de dinero que no compartió con su hermana. *Id.*

⁷⁰ *Id. en 736,71 S.E.2d en 182-183, extracto en J.DAWSON, supra nota 1*, en 170, 172, 173.

depender de un hombre u otro para sobrevivir, y la descripción de la corte de la Señora Jackson como una “viuda”, aunada a la alusión que hace al estado de pobreza de la Señora, en contraste con el éxito económico del hermano, sugieren que la Señora Jackson estaba sesgada por las consecuencias del luto, por su estado de vulnerabilidad y de dependencia económica. Todas estas características, si describen acertadamente su situación, podrían haberla llevado a una relación de dependencia, confianza y confidencia con su hermano en la cual ella tenía el papel de débil y necesitada, y él el de fuerte y proveedor. Esta interpretación de la Señora Jackson como la víctima simplifica el asunto doctrinal del caso: una corte analizará con mayor escrutinio los términos de un contrato bajo el argumento de que se trata de una relación confidencial cuando una de las partes se designa como débil.

Por el contrario, si nos apartamos de la idea estereotípica de género de que las pobres viudas son usualmente víctimas, el aspecto doctrinal del caso se torna más difícil de resolver. Supongamos, por ejemplo, que la Señora Jackson era una mujer vigorosa emocionalmente cuya viudez ha sido lo suficientemente larga para que haya superado la vulnerabilidad que experimentó cuando murió su esposo. O supongamos que nunca fue tan emocionalmente dependiente de su esposo para que su muerte haya afectado su relación con su hermano. Si ninguna de las partes en este caso es evidentemente débil, los estándares que usó la corte para intervenir en el contrato de las partes son más difíciles de entender. Podríamos concebir una relación confidencial basada en una intimidad profunda y una posición de dependencia fluctuante, particularmente entre un hermano y una hermana. Podríamos imaginar una relación en la cual la Señora Jackson mantiene a su hermano durante la época de los problemas y las tribulaciones de su negocio y en la cual él le ofrece asistencia económica y apoyo emocional cuando ella necesita ayuda. Sin embargo, anular un contrato basándose en este tipo de relación confidencial requeriría de decisiones judiciales más atrevidas que las contempladas en la teoría objetiva de interpretación de los contratos⁷¹. No es sorprendente, por lo tanto, que la corte en el caso de Jackson parece depender en que no veamos a la Señora Jackson como una viuda vigorosa y una hermana vigilante. Más bien, la corte y los editores del manual (por medio de su silencio) cuentan con nuestra complicidad en la visión más típica de género de la viuda como la víctima.

⁷¹ Para ver artículos con un acercamiento objetivo en lugar de subjetivo a la interpretación de la doctrina del mutuo acuerdo, ver Castigan, *Implied-In-Fact Contracts and Mutual Assent*, 33 HARV. L. Rev. 376,398-400 (1920); Williston, *Mutual Assent in the Formation of Contracts*, 14 ILL. L. Rev. 525, 529-35 (1919).

No estoy tratando de sugerir que la dependencia emocional, la pobreza o los sentimientos de luto son antinaturales u odiosos; es más, considero que una corte efectivamente debe intervenir para proteger a hombres y mujeres cuando su vulnerabilidad les impide tomar decisiones beneficiosas para ellos sobre la creación de un contrato⁷². Mi punto en relación con el caso de Jackson es que la brevedad del razonamiento de la corte, y las palabras que esta emplea para describir a las partes, alientan a los lectores a analizar a la Señora Jackson desde el estereotipo de género de la viuda lastimera. Sin importar cuan inocentemente lo haga, esta opinión refuerza la visión restrictiva de que los hombres son fuertes y las mujeres son débiles, y además usa esa idea limitante como un atajo analítico para evitar tratar un problema doctrinal complejo.

Los lectores pueden preguntarse, al leer este caso, si los hombres que son débiles también pueden obtener este tipo de protección, o si las mujeres que son fuertes no pueden contar con esta ayuda. Efectivamente, los lectores pueden fácilmente concluir al leer el caso, como con el caso de Lady Duff-Gordon, que las mujeres que se mantienen en los roles convencionales de género son recompensadas, mientras que se liberan de ellos no lo son. Adicionalmente, ya que la decisión del caso de Jackson depende implícitamente de una forma restrictiva de pensar sobre cómo son las mujeres, desincentiva a los lectores de ampliar sus visiones sobre las posibles formas en que pueden actuar y sentir las mujeres y los hombres. En su lugar, el caso le enseña a los lectores que la forma de pensamiento basada en estereotipos de género contribuirá a su éxito como abogados.

Espero que las discusiones generadas por los casos de Lady Duff-Gordon y Jackson muestren cómo son retratadas las mujeres de una forma estereotípica y poco favorecedora en los casos que Dawson, Harvey y Henderson han seleccionado para su libro⁷³. No estoy tratando de implicar que los hombres deberían monopolizar los roles malvados en un manual. Sin embargo, al limitar desproporcionadamente el número de casos que

⁷² . Cf. Kennedy, *Distributive and Paternalist Motives in Contract and Tort Law, with Special Reference to Compulsory Terms and Unequal Bargaining Power*, 41 MD. L. REV.563, 624-31 (1982).

⁷³ Aunque esta es mi impresión general de la representación de las mujeres en este libro de casos, hay casos en el texto que no se ajustan a la generalización que he hecho aquí. Ver *v.g.*, *Bleecher v. Conte*, 29 Cal.3d 345, 626 P.2d 1051, 173 Cal.Rptr.278 (1981), *extracto en* J.DAWSON, *supra nota* 1, en 660, en el que la Jueza Rose Bird describe a la parte como “una experimentada mujer de negocios involucrada en transacciones de finca raíz”. *Id. en* 345, 626 P.2d en 1052, 173 Cal. Rptr. en 278, *extracto en* J.DAWSON, *supra nota* 1, en 660, 660. Aunque la parte no es exitosa en sus peticiones legales, tiene cierta dignidad en el trato que recibe de la Jueza Bird.

involucran a mujeres en su libro, y al seleccionar casos en los que a las mujeres se les otorgan rasgos de personalidad estereotípicamente “femeninos”, Dawson, Harvey y Henderson le ofrece a los lectores un libro que perpetúa las ideas de género de que las mujeres no son tan significativas como los hombres y que las mujeres están limitadas a tener personalidades “femeninas”.

c. El silencio de las mujeres

Además de escoger casos en los cuales las mujeres tienen ocupaciones limitadas y descripciones oprimidas, Dawson, Harvey y Henderson fomentan las concepciones restrictivas de los hombres y las mujeres a través de su silencio en asuntos de importancia para las mujeres. Al omitir el material que es tradicionalmente ligado a las mujeres y sus experiencias, y no a los hombres, los editores perpetúan ese aspecto de pensamiento influenciado por el género que privilegia las preocupaciones “masculinas”. A continuación voy a discutir brevemente un caso que ilustra dos formas de silencio editorial en relación con los intereses de las “mujeres”.

*Crenshaw v. Williams*⁷⁴, el cuarto caso en el manual, es un ejemplo de un caso en el que ambos, el escritor de la opinión y los editores, omiten información histórica relevante para el caso, y que es de especial importancia para las mujeres. *Crenshaw* podría ser el primer gran caso en el libro en el que una mujer es una de las partes, si no hubiera sido decidido en Kentucky en 1921, antes de las enmiendas de 1942 al Acto de la Propiedad de la Mujer Casada⁷⁵. A pesar de que el caso involucraba un contrato por la venta de una tierra que heredó la Señora Williams de su padre, su esposo—en lugar de ella—hizo de parte en el caso, porque a ella no le estaba permitido ceder su tierra sin el consentimiento de su esposo en el momento histórico en el que sucedieron los eventos que llevaron al litigio⁷⁶.

Nada en el manual explica el problema de la incapacidad que la ley del estado le impuso a la Señora Williams y a otras mujeres en la época del

⁷⁴ 191 KY. 559, 231 S.W. 45 (1921), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 25.

⁷⁵ KY. REV. STAT. 404.030 (1972).

⁷⁶ KY. REV. STAT. 404.020(1) (1972) (derogado por la enmienda de 1942 al 404.030(1)) (que le permite a las mujeres casadas vender su tierra sin el consentimiento de su esposo). Ver *Schaengold v. Behen*, 306 Ky.544, 545-46, 208 S.W.2d 726, 729-30 (1948) (que dice que el Acto de 1942 le permite a las mujeres casadas transmitir la tierra libremente). Ver también Levy, *Vestiges of Sexism in Ohio and Kentucky Property Law: A Case of De Facto Discrimination*, 1 N.KY.ST.L.F. 193, 214-18 (1973) (discute el impacto de las enmiendas de 1942 sobre el 404.020).

litigio. Ese silencio en relación con el impacto de las restricciones impuestas por el derecho civil sobre las mujeres casadas tiene dos efectos. Primero, deja a la Señora Williams, que pudo haber sido el primer personaje principal femenino en este libro, impotente en su propio litigio, completamente dependiente de y subordinada a su esposo. Esta imagen estereotípica de una mujer puede representar inadecuadamente la relación verdadera de la Señora Williams con su esposo, y definitivamente imparte una primera impresión para los lectores sobre las mujeres que son partes en un litigio que promueve nociones restrictivas más que expansivas de cómo pueden ser las mujeres⁷⁷.

El fracaso de los editores al no mencionar el Acto de la Propiedad de la Mujer Casada en Kentucky en la decisión de *Crenshaw* es también significativo porque los lectores que están familiarizados con la historia de las mujeres probablemente notarán tal omisión. Debido a que el manual contiene notas sobre otros eventos históricos que se han vuelto obsoletos por el cambio⁷⁸, los lectores pueden cuestionar la abstinencia de los editores de aprovechar una oportunidad obvia y apropiada para mencionar un gran asunto histórico que afectó a las mujeres en el campo de derecho de contratos. Las lectoras que están al tanto de las restricciones que sufrían las mujeres casadas en el pasado pueden enojarse con los editores por no discutir el problema de la capacidad legal restringida de las mujeres casadas. O pueden sentirse menospreciadas por el silencio del manual en este tema—si la historia de las mujeres no es importante, ¿qué tan importantes podemos ser nosotras?, ¿tenemos importancia únicamente en tanto que seamos como los hombres, y tomemos la historia de los hombres como nuestra? Para los lectores que ignoren las incapacidades históricas

⁷⁷ Al agregarle este material histórico a la presentación *Crenshaw*, se podría contrarrestar el efecto que tienen los estereotipos de género de los casos siguientes del libro sobre los lectores, por ejemplo el de *Reigart v. Fisher*, 149 Md. 336, 131 A. 568 (Ap. Md. 1925), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 848, en el que un esposo no sólo formula una demanda formalmente *con* su esposa, en una disputa acerca de la venta de la tierra de *ella*, sino también “actuó como su vocero”. Ya que las provisiones de Maryland con relación a la capacidad de las mujeres casadas no eran tan restrictivas como las de Kentucky al momento de la decisión en el caso *Reigart*, los lectores no pueden culpar a un anacronismo legal por la conducta subordinada de Gulielma Fisher. Ver *Vogel v. Turnet*, 110 Md.192, 193-94, 72 A. 661, 662-63 (1909) (interpretando el Acto de la propiedad de las mujeres casadas en Maryland para darle a las esposas el mismo control que tienen los esposos sobre su propiedad); Mo. ANN. CODE § 4-203 (1984) (Provisión de Maryland acerca del control de la mujer casada sobre su propiedad).

⁷⁸ Ver, *v.g.*, J. DAWSON, *supra nota* 1, en 6-8 (discutiendo los controles sobre los veredictos de los jurados); *id. en* 37- 41 (discutiendo la historia de la equidad).

que han sobrellevado las mujeres bajo el derecho civil, el silencio del manual les permite permanecer ignorantes y, tal vez, insensibles a las implicaciones continuas de estos problemas. El silencio de los editores en este asunto alimenta las opiniones del lector Individualista y del Libertario Civil de que los asuntos de las mujeres no están relacionados con intereses legales.

El caso *Crenshaw* también ilustra simbólicamente el silencio general del manual en relación con problemas legales de importancia actual para las mujeres al sugerir uno de los temas “femeninos” que el libro omite⁷⁹. La demanda en el caso *Crenshaw* surge cuando los Williams no pueden ceder a título claro la propiedad de la Señora Williams—una incapacidad que ocurrió porque “a pesar de que la Señora Williams había alcanzado una edad en la que, en el curso ordinario de la naturaleza, no tendría hijos, la Corte de Apelación de Kentucky había asegurado que la posibilidad todavía existía de que ella tuviera otro hijo, quien, bajo el testamento del padre de la Señora Williams, heredaría la propiedad luego de la muerte de ella”⁸⁰. Por lo tanto, la sexualidad y reproducción de una mujer, un asunto de enorme interés histórico, actual, teórico y práctico para las mujeres, constituye el centro del problema del contrato en el caso *Crenshaw*⁸¹.

A pesar de que la anterior cita de *Crenshaw* es el único material en el manual sobre el asunto de reproducción y sexualidad, los arreglos contractuales han sido empleados por mujeres y hombres haciendo uso de acontecimientos recientes en tecnología de reproducción, y los casos que involucran estos asuntos pueden ser utilizados en un curso de contratos. Por ello, por ejemplo, una mujer que quiere quedar embarazada mediante inseminación artificial por un donante en lugar de por su esposo, es obligada, en muchos estados, a presentar el consentimiento escrito de su

⁷⁹ Reconozco que mi aseveración de que DAWSON, Harvey y Henderson no han incluido casos de contratos en su libro que sean particularmente interesantes para las mujeres parece difícil de sustanciar para algunos de mis lectores. No sólo me veo obligada a pedirles que busquen conmigo en el libro lo que no está allí, pero también, y tal vez más difícilmente, la aseveración asume la premisa cuestionable de que las mujeres tienen intereses especiales, distintos de los de los hombres, y que han usado el sistema legal, incluyendo la doctrina contractual, para perseguirlos.

⁸⁰ J. DAWSON, *supra nota* 1, en 25 (nota editorial).

⁸¹ Mientras que las funciones reproductivas y la sexualidad también son importantes para los hombres, muchos feministas aseveran, y yo estoy de acuerdo, que la falta de control que han tenido las mujeres sobre estos asuntos es una de las causas principales para su opresión histórica. Ver *v.g.*, S. FIRESTONE, *THE DIALECTIC OF SEX* 1-14 (1970): MacKinnon, *supra nota* 3.

esposo si quiere que él sea legalmente responsable por el sustento del hijo que ella conciba⁸²; los donantes de esperma en algunos estados pueden usar contratos para aceptar o renunciar a sus derechos y responsabilidades en relación con los niños que son concebidos con su esperma⁸³; y los hombres que desean ser el padre de niños, en matrimonios en los que sus esposas son infértiles, han tratado de usar contratos como una forma de estructurar arreglos con otras mujeres para que conciban hijos para ellos⁸⁴.

Las disputas que involucran tecnología reproductiva generalmente surgen en el contexto de casos de cuota alimentaria o de paternidad, y todavía se centran en asuntos contractuales muy tradicionales, como problemas de bilateralidad (*consideration*), consentimiento e interacción entre el orden

⁸² Los estatutos típicamente establecen que si un esposo y una esposa consienten por escrito a llevar a cabo una inseminación artificial con semen donado por otro hombre diferente del esposo, el esposo es presumido como el padre del hijo concebido sin lugar a refutarlo. Ver, *v.g.*, GA. CODE ANN. § 19-7-21 (1982); Unif. Parentage Act § 5, 9A U.L.A. 592-93 (1979). Ver también Wadlington, *Artificial Conception: The Challenge for Family Law*, 69 VA.L. REV. 465, 483-84 n.84 (1983) (Revisando estatutos del estado acerca de la inseminación artificial).

⁸³ Ver, *v.g.*, WASH. REV. CODE ANN. § 26.26.050 (2) (Supp. 1986). El asunto de si los donantes son responsables por el sustento de los hijos concebidos con su esperma es usualmente evitado por las prácticas médicas diseñadas para preservar el anonimato del donante. Ver Curie-Cohen, *Current Practice of Artificial Insemination by Donor in the United States*, 300 NEW ENG. J. MED. 585, 588-89 (1979).

⁸⁴ Las provisiones en los contratos de maternidad sustituta que establecen el pago a la madre sustituta, a parte de sus expensas, son consideradas ineficaces en los cuarenta y nueve estados que prohíben el pago a los padres por terminar sus derechos parentales. Ver Wadlington, *supra* nota 82, en 479-82: Note, *Parenthood by Proxy: Legal Implications of Surrogate Birth*, 67 IOWA L.REV. 385, 389 (1982). Además, aquellos contratos han sido criticados bajo el argumento de que el análisis contractual no considera adecuadamente los mejores intereses del niño. Note, *supra*, en 389. Ver también RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 178, 179 (1979) (las promesas pueden ser ineficaces por razones de política pública). Hay cierta evidencia, sin embargo, de que hay contratos que están siendo usados exitosamente para estructurar arreglos de maternidad sustituta en algunos casos. Ver, *v.g.*, Syrokow-ski v. Appleyard, 420 Mich. 367, 362 N.W.2d 211 (1985) (solicitándole al juzgado del circuito que acepte la jurisdicción de sujeto y de materia acerca de una petición de paternidad biológica bajo el Acto de Paternidad de filiación, declarando la paternidad de un bebé concebido por una madre sustituta bajo un contrato de maternidad sustituta). Ver también Brophy, *A Surrogate Mother Contract to Bear a Child*, 20 J. FAM. L. 263 (1981-82) (presentando un contrato de maternidad sustituta usado en la práctica del médico con parejas infértiles).

privado y el control social⁸⁵. Además, estas disputas sólo pueden ser comprendidas y exitosamente sustentadas con la doctrina y el discurso contractual⁸⁶, que domina completamente las decisiones⁸⁷. Dado que estos asuntos usualmente surgen en una configuración compleja que sería pedagógicamente estimulante, y dado que los casos versan sobre temas como la reproducción humana, la organización de la familia y la protección legal de la personalidad, que podrían ser significativos para los estudiantes, incluir estos materiales en el manual sería una vía plausible para romper el silencio que, de otra manera, se impone en relación con los problemas legales que actualmente tienen una particular importancia para las mujeres.

Los editores de manuales de contratos pueden objetar usar instrumentos de tecnología reproductiva, u otros materiales que son considerados de especial interés para las mujeres, tales como las disputas de los acuerdos de cohabitación y de separación, bajo el argumento de que no se debería esperar que ellos satisfagan a determinados grupos de especial interés con su selección de casos. Estoy de acuerdo con que el contenido legal, y no la satisfacción de un grupo de interés, debe ser el criterio apropiado para incluir material. Sin embargo, incluso cuando material “de mujeres” como los casos de tecnología reproductiva satisfacen otros requisitos pedagógicos, los editores generalmente excluyen tal material de los libros de casos de contratos, presuntamente porque es “costumbre” omitir del manual material que es considerado contenido básico en otros cursos⁸⁸. El omitir los

⁸⁵ La disputa más comúnmente litigada involucrando tecnología reproductiva sucede en un procedimiento de divorcio o de sustento en el que una mujer que concibió a un hijo mediante inseminación artificial de un tercero busca sustento para el hijo por parte del esposo. Las Cortes se aproximan a este asunto determinando si el esposo consintió o no al procedimiento de inseminación y si su forma de consentimiento fue adecuada para cumplir con los requisitos formales impuestos por el estatuto. Ver *R.S. v. R.S.* 9 Kan. App. 39, 670 P.2d 923 (1983). Ver también *supra nota* 84 (discute los contratos de maternidad sustituta).

⁸⁶Ver *R.S.v.R.S.*, 9 Kan.App.39, 670 P.2d 923 (1983) (usando la buena fe y demás doctrinas contractuales implicadas para interpretar los requisitos formales de la provisión de consentimiento conyugal impuesta por el estatuto); ver también *Karin T. v. Michael T.*, 484 N.Y.S.2d 780, 127 Misc.2d 14 (1985); *Anonymous v. Anonymous*, 246 N.Y.S.2d 835,41 Misc.2d 886 (1964); *Gursky v.Gursky*, 242 N.Y.S.2d 406, 39 Misc.2d 1083 (1963).

⁸⁷ Así, hay una afinidad natural entre los materiales sobre tecnología reproductiva y un curso de contratos. Más aún, el contexto de derecho de familia en el que surgen estos casos es lo suficientemente accesible como para que no pueda alegarse que existe una barrera para usar los casos en un curso de contratos.

⁸⁸ Efectivamente, Grant Gilmore ha descrito la doctrina contractual como “una categoría residual – lo que sobra después de que se hayan agrupado todos los cuerpos “especializados” del Derecho...” GILMORE, *THE DEATH OF CONTRACT*

asuntos contractuales “de mujeres”, por lo tanto, está supuestamente justificado como una decisión curricular neutral de relegar tales asuntos a otros cursos más apropiados, es decir, los cursos de relaciones domésticas o de discriminación basada en el sexo.

Esa decisión no es neutral. Al limitar los asuntos que le conciernen particularmente a las mujeres a ser tratados en los cursos de relaciones domésticas o de discriminación sexual, los libros de casos, junto con los currículos estándar de las facultades de Derecho, perpetúan la idea de que los intereses de las mujeres son personales y sólo las abarcan a ellas y a sus familias. Los hombres, por el contrario, se interesan por el resto de la vida. Incluir material de tecnología reproductiva en un manual de contratos integraría un asunto “de mujeres” en un curso comercial, deshaciendo así un vínculo curricular tradicional entre el objeto de estudio y los sexos. Ese cambio retaría el mensaje de género que los currículos usualmente implican en relación con los intereses diferenciados de hombres y mujeres.

Puede haber, aún así, razones distintas de la jurisdicción de los cursos para excluir los asuntos de mujeres como la tecnología reproductiva del libro de Dawson, Harvey y Henderson. En este libro, los editores usan predominantemente asuntos comerciales para ilustrar las doctrinas complicadas de la bilateralidad del acuerdo, y asuntos más personales para ilustrar los contraprincipios de confianza (*reliance*) y teoría del acto propio (*promissory estoppel*)⁸⁹. Esta dicotomía comercial y personal entre los casos

7 (1974). Los editores generalmente ignoran los casos de relaciones domésticas en los materiales básicos de contratos y, además, minimizan el número de casos que involucran los temas como los seguros, las relaciones laborales, almirantazgo y organización empresarial. Ver, , v.g., F. KESSLER & G. GILMORE, *CONTRACTS: CASES AND MATERIALS* vii (2d ed. 1970) (explicando la omisión de materiales en temas de contratos laborales y monopolios en segunda edición) [de aquí en adelante citado como F. Kessler].

⁸⁹ Excluyendo la sección de casos sobre los contratos estándar, que es discutida de forma extensiva más adelante, ver *infra notas* 195-217 y texto acompañante, los otros 35 casos principales en el capítulo de la doctrina del acuerdo, J. DAWSON, *supra nota* 1, en 261-486 (chapter three, "The Consensual Basis of Obligation"), incluyen solamente cuatro casos que involucran relaciones o transacciones familiares. En varios de los casos en que una compañía está demandando a otra, no se tiene la percepción de las personas que actuaron por las compañías en las transacciones que dieron pie a las disputas. Ver, v.g., *Idaho Power Co. v. Westinghouse Electric Corp.*, 596 F.2d 924 (9th Cir. 1979), *extracto en J. DAWSON, supra nota* 1, en 368; *Allied Steel & Conveyors, Inc. v. Ford Motor Co.*, 277 F.2d 907 (6th Cir.1960), *extracto en J. DAWSON, supra nota* 1, en 313; *Humble Oil & Refining Co. v. Westside Investment Corp.*, 428 S.W.2d 92 (Tex.1968), *extracto en J. DAWSON, supra nota* 1, en 375.

invita a los lectores a asimilar las diferencias de género estereotípicas entre los sexos a las diferencias entre grupos de normas en conflicto. Es decir, los lectores pueden asumir que, por lo que los hombres como grupo habitualmente dominan a las mujeres, las reglas del consentimiento, que están ilustradas en los casos que tratan sobre el aspecto comercial de la vida, en el que dominan los hombres, deben ser más importantes que las reglas de confianza (*reliance*), que están ampliamente ejemplificadas con los casos que involucran una faceta más personal de la vida, a la que las mujeres han sido tradicionalmente relegadas. Excluir los asuntos “de mujeres” de este manual, entonces, le permite al contenido de los casos trabajar doctrinalmente para perpetuar los estereotipos de género. Debido a que los lectores interpretan pistas de género en los casos, la selección y organización por parte de los editores comunican sutilmente un mensaje de que la doctrina de la teoría del acto propio (*estoppel*) está subordinada a la doctrina del consentimiento. A pesar de que Dawson, Harvey y Henderson no abordan la relación entre las doctrinas explícitamente, les sugieren implícitamente sus puntos de vista a los lectores.

Incluir material sobre tecnología reproductiva en este manual disminuiría el poder que sus mensajes teñidos de estereotipos de género ejercen sobre los puntos de vista de los lectores sobre sí mismos. Pero incluir ese material también suavizaría la relación entre el género y la presentación de la doctrina legal por parte de los editores. Por esto, dado que esos materiales parecen ser solícitos y protectores con los donantes masculinos y con los esposos⁹⁰, retarían las impresiones de los lectores de casos como el de

Por el contrario, los seis casos que tienen que ver con responsabilidad derivada de la buena fe no incluyen ni un caso que tenga que ver con la venta de bienes o con contratos de construcción. Hay dos casos que involucran disputas familiares, *Kirksey v. Kirksey*, 8 Ala. 131 (1845), *extracto en J.DAWSON, supra nota 1*, en 192 (el incumplimiento del acuerdo de un cuñado de ayudar a su cuñada a “criar a sus hijos”) y *Seavey v. Drake*, 63 N.H. 393 (1882), *extracto en J.DAWSON, supra nota 1*, en 192 (un padre que no le da a su hijo la escritura de la tierra que este aró). Un tercer caso tiene que ver con una mujer que prometió dejarle dinero a una Universidad para hacer un fondo de becas a su nombre: *Allegheny College v. National Chatauqua County Bank*, 246 N.Y. 369, 159 N.E. 173 (1927), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 194, y un cuarto caso trata sobre una pareja casada que tiene una disputa con un banco sobre pagos del seguro de su vagón de rancho: *East Providence Credit Union v. Geremia*, 103 R.I. 597, 239 A.2d 725 (1968), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 203. Los dos casos que se refieren a disputas sobre contratos laborales transmiten una percepción concreta de los individuos involucrados. Ver *Goodman v. Dicker*, 169 F.2d 684 (D.C. Cir.1948), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 217; *Forrer v. Sears, Roebuck & Co.*, 36 Wis. 2d 388, 153 N.W.2d 587 (1967), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 214.

⁹⁰ Se podría argumentar que hay una inclinación discriminatoria en esta área a

*Jackson v. Seymour*⁹¹ de que la doctrina contractual puede ser usada de forma altruista únicamente para beneficio de las mujeres. De manera similar, incluir estas decisiones en el manual perturbaría la dicotomía comercial/personal que prevalece en las secciones de consentimiento y de la teoría del acto propio, dado que ellas involucran, claramente, asuntos personales. Esto no sólo rompería el vínculo implícito que hace actualmente el libro entre los sexos y las normas “duras” como aquellas de mutuo acuerdo y las “suaves” como las de confianza⁹², sino que también obligaría a Dawson, Harvey y Henderson a afrontar su posición sobre la relación entre las normas de consentimiento y de la responsabilidad extracontractual derivada de la buena fe más directamente. Así como el género le proporcionó un atajo analítico a las cortes en el caso de *Fitzpatrick* y el de *Jackson*, también le ha permitido a Dawson, Harvey y Henderson evadir abordar sus opiniones sobre las relaciones al interior de la doctrina legal en su manual. Romper el silencio del libro en el tema de los asuntos de mujeres, por ende, retaría el poder que ostenta el género sobre los editores mismos.

2. Las mujeres como autoras y dentro del lenguaje del manual

Además de su importancia como personajes del manual, la forma en que las mujeres aparecen como autoras y en el lenguaje del libro también influencia a los lectores en sus ideas sobre género. Algunos lectores que ven

favor de los hombres. Así, los cónyuges masculinos con problemas de esterilidad están protegidos contra responsabilidad parental no deseada por estatutos que requieren de su consentimiento por escrito a los procedimientos de inseminación artificial, incluso cuando estos requisitos pueden generar que la maternidad sea más difícil para las mujeres cuyos esposos son estériles. Ver *supra* notas 82, 83. De forma similar, los donantes masculinos que buscan vender su esperma y evitar cualquier responsabilidad futura de los niños que se conciban, tienen la posibilidad de usar un contrato con ese objetivo, mientras que las mujeres no han podido usar contratos para reglamentar el uso de sus vientres y la venta de sus óvulos. Ver *supra* notas 83, 84. Sin embargo, estos materiales también pueden ser entendidos como discriminatorios contra los hombres casados estériles o contra los hombres que están casados con mujeres infértiles, pues las decisiones mencionadas generan que tener hijos sea difícil para estos hombres. Este entendimiento reverso de la inclinación discriminatoria de las decisiones es una de las razones por las cuales sería interesante estudiarlas en un libro de casos de contratos; los resultados de estos casos no pueden ser explicados por nuestras ideas tradicionales de cómo son las mujeres y los hombres.

⁹¹ Ver *supra* notas 67-72 y el texto acompañante.

⁹² Al sexualizar estos materiales mediante el uso selectivo y la organización de los casos de mujeres, los editores obstruyen las conexiones útiles que puede hacer el lector entre ellos. Cf. Dalton, *supra* nota 3, en 999 (describiendo cómo las doctrinas constituyen otras doctrinas que se entienden como sus opositoras generalmente).

a los jueces y a los comentaristas legales que los editores seleccionan en un manual como modelos profesionales a seguir están interesados en cuántas mujeres hay entre ellos. Los lectores hoy en día también son sensibles a si los editores reconocen a las mujeres en el lenguaje del libro, tanto como personajes en las preguntas y los problemas como a través del uso de pronombres femeninos cuando los autores o editores escriben acerca de la persona genérica⁹³. Los lectores que examinen el libro de Dawson, Harvey y Henderson detenidamente para evaluar la presencia de mujeres como autoras o en el lenguaje encontrarán, sin embargo, que las mujeres son virtualmente invisibles en estos aspectos del libro⁹⁴.

Comenzando con el lenguaje, los lectores notarán que los editores y sus autores emplean pronombres masculinos consistentemente en los casos y el material para referirse a la persona genérica. Una disposición del Código Uniforme de Comercio (UCC por sus siglas en inglés), que es incluida en el libro por los editores, explícitamente asegura que “[debe entenderse que] las palabras del género masculino incluyen al femenino y el neutro...”⁹⁵. Esta práctica, no obstante, se extiende sustancialmente más allá del UCC en el libro de Dawson, Harvey y Henderson al alcanzar casos que involucran mujeres, en los cuales los jueces usan pronombres masculinos para expresar los fallos que le aplican a partes femeninas⁹⁶.

La costumbre histórica podría justificar el uso exclusivo de pronombres masculinos en el UCC y en las decisiones de casos más antiguos, pero no elimina el impacto que la carencia de pronombres femeninos en el manual

⁹³ Para ver un ensayo de un lingüista discutiendo la relación entre el lenguaje y la formación del género, ver McConnell-Ginet, *Difference and Language: A Linguist's Perspective* en THE FUTURE OF DIFFERENCE, 157-66 (H. Eisenstein & A. Jardine eds. 1985).

⁹⁴ A pesar de que yo escribo como si los lectores en general se dieran cuenta de las observaciones aquí hechas sobre las mujeres como autoras y en el lenguaje del libro, típicamente solamente los lectores que son conscientes de los asuntos de género se darán cuenta de estas cosas. Creo, no obstante, que la mayoría de los lectores están influenciados por estos factores relacionados con género.

⁹⁵ U.C.C. § 1-102 (5)(b) (1977), citado en J. DAWSON, *supra nota* 1, al 977.

⁹⁶ Ver, v.g., Parker v. Twentieth Century-Fox Film Corp., 3 Cal. 3d 176, 474 P.2d 689, 89 Cal. Rptr. 737 (1970), extracto en J. DAWSON, *supra nota* 1, en 46, en el que el juez disidente establece que el principio general que “gobierna las obligaciones de un empleado después de que su empleador lo ha repudiado sin justa causa o ha terminado el contrato laboral ... requiere que él haga un esfuerzo razonable para conseguir otro trabajo. Él no está obligado, sin embargo, a buscar o aceptar cualquier tipo de trabajo que esté disponible” *Id.* en 185, 474 P.2d en 695, 89 Cal. Rptr.at 743, extracto en J.DAWSON, *supra nota* 1, en 46, 51 (énfasis agregado).

tiene sobre la mayoría de los lectores y las lectoras. Y a pesar de esto, los editores del manual nunca usan sus prerrogativas editoriales para tomar las medidas correctivas necesarias y así asegurarle a los lectores que reconocen la particularidad de las mujeres. Por ejemplo, los editores no modifican los extractos en los que comentaristas influyentes escriben como si las partes de los contratos fuesen exclusivamente masculinas⁹⁷ o en los que académicos distinguidos se dirigen directa y específicamente a los lectores como hombres⁹⁸.

El manual en cuestión también falla al no modificar su propio lenguaje para incluir pronombres femeninos. De los nueve problemas que los editores han diseñado para este libro, casi todos contienen nombres neutros o unisex como 's', 'b', 'a', y 'b', 'administrador/a', 'comprador/a'.⁹⁹ Pero en

⁹⁷ Ver *v.g.*, Fuller & Perdue, *The Reliance Interest in Contract Damages*, 46 YALE L. J. 52, 56- 57 (1936), *citado en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 4-5. En la porción reproducida de esta descripción de los tres propósitos de los contratos de daños, se refiere a los promitentes consistentemente como hombres. Este pasaje es esencial para los lectores pues estructura y organiza conceptualmente una cantidad amplia de materiales sobre daños que se estudian más adelante.

⁹⁸ Consideren, por ejemplo, dos pasajes que fueron ubicados temprano en el libro con la aparente intención de dirigir la atención de los lectores más allá del desarrollo de la doctrina legal. Así, en una porción del emocionante ensayo de Holmes que incluye la frase, "si quieres saber la ley y nada más, debes mirarla como un hombre malo..." la clara y personal voz del juez le habla directamente a los lectores que quieren conocer la ley, pero le habla a los lectores específicamente como hombres, Holmes, *The Path of the Law* in COLLECTED LEGAL PAPERS 168-76 (1920), *citado en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 30-33. De modo similar, más adelante en el libro, después de haberle advertido a los lectores que deberían saber algo sobre el estilo judicial, los editores reproducen una serie de párrafos de *The Bramble Bush*, en el cual Karl Llewellyn vincula claridad, consistencia, maestría, conocimiento, belleza y visión con las necesidades y aspiraciones de "un hombre", "un hombre", y "un hombre", K. LLEWELLYN, *THE BRAMBLE BUSH* 157-58 (1951), *citado en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 110-11. Al igual que el pasaje de Holmes, esta pieza se dirige directamente a los lectores con ambiciosas metas, pero se entiende, por las muchas referencias a los hombres, que los lectores a los que habla Llewellyn, definitivamente, no son mujeres.

En este punto es interesante resaltar que estas dos palabras son neutras en cuanto al género en inglés. En español, sin embargo, tienen género, por lo cual es necesario traducirlas haciendo referencia explícita a la posibilidad de que sean mujeres u hombres. [N. Del T.]

⁹⁹ J. DAWSON, *supra nota* 1, en 98 (contrato entre "s" y "b "); *id.* en 133 (litigio entre "vendedor" y "comprador"); *id.* en 227 (contrato entre "vendedor" y "comprador"); *id.* en 304 (pretensiones de "a" y "b "); *id.* en 353 (oferta entre "oferente" y "beneficiario"); *id.* en 365 (negociaciones entre "oferente" and "beneficiario", "v" y "p "); *id.* en 640 (venta de tierra de "s" a "b"); *id.* en 855 (transporte de "transportador" a "beneficiario").

aquellas instancias en las que los editores no describen las personas involucradas en el problema de forma neutral, se refieren a ellas con pronombres masculinos¹⁰⁰, con la única excepción de una pregunta (de seis, en el cuarto problema), en la que los editores se refieren a una persona interesada en comprar una cartera de mano de piel de cocodrilo como “ella”¹⁰¹. El usar un pronombre femenino una sola vez, y en esa vez hacerlo en referencia a un rol estereotípico de la mujer como consumidora irreflexiva, difícilmente compensa por las muchas ocasiones del libro en las que las mujeres no son reconocidas debido a la costumbre histórica. En lugar de ello, la impresión apabullante de un lector es que el manual no está dirigido, y ni siquiera considera, a las mujeres.

Además de eliminar a las mujeres del lenguaje, el manual transmite la impresión equivocada de que los autores legales son exclusivamente hombres. No es posible determinar a partir de la lectura de casos si los jueces que escribieron las decisiones son hombres o mujeres. En otros materiales que les presentan a los lectores, algunos de los héroes del Derecho y sus ideas¹⁰², los editores dejan una serie de pistas que apuntan a

¹⁰⁰ J. DAWSON, *supra nota* 1, en 284-85 (refiriéndose al comprador que quiere comprar un abrigo de piel, el comprador de supermercado, el que se presenta a la escuela de medicina, el propietario de una casa y subastador, todos con pronombres masculinos)

¹⁰¹ Adicionalmente a los nueve problemas que escribieron DAWSON, Harvey y Henderson para el libro de casos, también incluyeron una amplia selección de “preguntas cortas” que están dispersas por el libro. Al igual que los problemas, las preguntas no usan nombres femeninos o pronombres genéricos. Sin embargo, unas pocas preguntas que sí se refieren a casos que involucran mujeres, sí usan pronombres femeninos para referirse a esas partes. *V.g. id. en* 125, 233, 918. Efectivamente, uno de los pocos ejemplos de sexismo evidente que encontré en el libro, está contenido en una de estas preguntas. Inmediatamente después del caso de *Ricketts v. Scothorn*, 57 Neb. 51, 77 N.W. 365 (1898), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 193, los editores cuestionan el uso de la corte de la doctrina de responsabilidad con buena fe en un caso en el que una nieta está demandando el inmueble de su abuelo para obligarlo a cumplir su promesa de darle el dinero para que pueda dejar de trabajar. A pesar de que la nieta había regresado al trabajo después de un año, y la corte encontró que en su año de no trabajar había “alterado su posición para peor mientras le pagaban en su totalidad”, DAWSON, Harvey y Henderson preguntan “Se alteró realmente la posición de Katie tanto así “para peor”?” J. DAWSON, *supra nota* 1, en 193. Dudo que hubieran preguntado esa pregunta si Katie hubiera sido un nieto hombre, para quien el trabajo podía haberse entendido como importante para sus sentimientos de respeto propio. Es más, también dudo que la corte o DAWSON, Harvey y Henderson se hubieran referido a un nieto hombre por su primer nombre.

¹⁰² DAWSON, Harvey y Henderson establecen en su prefacio que en adición al “conocimiento sustantivo y las habilidades analíticas”, su libro aspira a transmitir

que los hombres monopolizan la autoría legal en materia de contratos¹⁰³. A diferencia de su tratamiento de los autores de casos, ajeno al sexo, los editores frecuentemente indican el sexo de los comentaristas legales, así sea al incluir sus nombres completos¹⁰⁴, o al usar pronombres masculinos para referirse a ellos en el material editorial¹⁰⁵. Incluso al mostrar los retratos o fotografías dentro de las ilustraciones del libro, los editores les recuerdan a los lectores que Holmes, Mansfield, Corbin, Llewellyn, Cardozo y Hand no eran mujeres¹⁰⁶.

Pues *obviamente* no lo eran, podría objetar el/la lector/a individualista. Claramente no se debe esperar de Dawson, Harvey y Henderson que distorsionen la historia, ni se les debe culpar a ellos por la discriminación histórica contra las mujeres en la profesión legal. No, no son culpables por esto en lo absoluto; y sin embargo considero que son responsables por la forma en que su manual influye en los puntos de vista de los lectores en relación con las oportunidades actuales de las mujeres en la profesión legal. Creo que la invisibilización de las mujeres como autoras legales y en el lenguaje del manual puede ser una omisión significativa para los lectores. Puede llevarlos a entender que, por razones pedagógicas, el manual debe depender fuertemente de materiales producidos cuando las mujeres no eran reconocidas en el uso común del lenguaje—cuando no podían practicar la abogacía, ni enseñar, ni escribir los fallos—, e inclusive, cuando tenían muy pocas posibilidades de generar problemas de interés legal. Algunos lectores pueden, también, saber que las circunstancias han cambiado dramáticamente para las mujeres, que este manual no debe ser entendido como una muestra de sus oportunidades y actitudes actuales. Sin embargo, debido a que ese manual es una de las pocas fuentes de las cuales los lectores pueden sacar una idea de la cultura legal *actual*, puede llevarlos a

“un lenguaje y una cultura”, J. DAWSON, *supra nota* 1, en xvii.

¹⁰³ De hecho varios casos en el libro fueron escritos por mujeres. Ver, v.g., *Sheets v. Teddy's Frosted Foods*, 179 Conn.471,427 A.2d 385 (1980) (Ellen Peters, J.), *extracto en* J.DAWSON, *supra nota* 1, en 254; *Bleecher v. Conte*, 29 Cal. 3d 345, 626 P.2d 1051, 173 Cal. Rptr. 278 (1981) (Rose Bird, CJ.) *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 660.

¹⁰⁴ Ver, v.g., J. DAWSON, *supra nota* 1, en 4 (discutiendo el trabajo de “Lon” Fuller); *id. en* 40 (discutiendo la rebelión contra la Cancillería liderada por “Sir Edward Coke”).

¹⁰⁵ Ver J.DAWSON, *supra nota* 1, en 589 (referencia a Kronman, *Mistake, Disclosure, Information, and the Law of Contracts*, 7 J. LEGAL STUDIES 1 (1978)).

¹⁰⁶ *Id. en* 31 (Ilustración de Oliver Wendell Holmes, jr.); *id. en* 772 (ilustración de Earl of Mansfield); *id. en* 709 (foto de Arthur Corbin); *id. en* 459 (foto de Karl Llewellyn); *id. en* 195 (ilustración de Benjamín Cardozo); *id. en* 344 (foto de juez Learned Hand).

interpretar la ausencia de las mujeres en el lenguaje del manual y en su lista de autores de una forma que no planearon Dawson, Harvey y Henderson.

Si, por ejemplo, el/la lector/a feminista o la lectora busca pleitos usa el lenguaje del manual para poner a prueba la posición de los editores en relación a las mujeres, estos perderán la prueba y no ganarán la confianza de los lectores. El manual se convertirá, entonces, en una herramienta de aprendizaje menos efectiva para tales lectoras. Alternativamente, si la lectora feminista, la lectora busca pleitos, o la lectora que no está “hecha” para el éxito están buscando mujeres entre los autores del libro y en el lenguaje del mismo a manera de garantía de que las mujeres o las personas femeninas no son excluidas de la profesión legal, no encontrarán nada que las tranquilice. Teniendo en cuenta que los autores de Derecho en el libro parecen todos ser hombres, y que ni los editores ni los jueces se refieren a ninguna mujer en sus decisiones o sus preguntas, estas lectoras pueden concluir que ni es posible para ellas escuchar a los autores legales cuando hablan, ni tampoco unirse a ellos algún día.

A diferencia de los y las lectoras que se sienten indignadas o dolidas por la invisibilidad de las mujeres, el caballero inocente y el lector busca pleitos estarán aliviados, pues estos aspectos del manual confirman su punto de vista de que las mujeres son tan poco importantes en el ámbito legal como lo son (o deberían serlo) en los demás sitios. En la medida en que la confianza de estos lectores en sí mismos está relacionada con su sensación de que son mejores que las mujeres, el manual apoya y respalda su forma particular de autoestima¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Una comentadora feminista ha descrito las diferencias psicológicas entre hombres y mujeres al hablar de un punto similar sobre la base para la confianza masculina:

Todas las personas oprimidas deben ser controladas. Ya que la fuerza directa y la coerción económica son prácticas solo en algunos momentos, la ideología – eso es, la opresión internalizada, la voz en la cabeza – es usada para llenar el vacío ... A una gran cantidad de hombres les es permitido experimentar algún poder mientras que inviertan su poder en contra de otros hombres y en contra de mujeres ... El Imperativo Masculino quiere decir que los hombres evitan la amenaza del fracaso, la insuficiencia y la impotencia – omnipresentes en una sociedad basada en la competencia y en la propiedad privada – al existir *en contra de* otros. Pero el Imperativo Femenino no deja espacio para ninguna forma de auto-ayuda en lo absoluto. Nosotras existimos *para* los otros.
J. Russ, *supra nota* 17, en 44.

3. La ubicación de los casos de mujeres: el género y sus implicaciones en la organización del manual

Hasta este punto he examinado a las mujeres como “personajes” en los casos, dentro de los “autores” del libro, y en el lenguaje. Mi tesis en la discusión previa ha sido que en el proceso de aprender la doctrina contractual a partir de los materiales de este manual, los lectores reciben mensajes sobre género que perpetúan sus ideas sobre las divisiones entre los sexos. En algunas ocasiones, incluso, los mensajes de género también afectan su visión de la doctrina, sea debido a una idea que transmite un caso particular, o debido a la organización de los casos que involucran a mujeres o a sujetos generalmente asociados con ellas¹⁰⁸. Mis observaciones finales sobre el tratamiento de las mujeres en esta revisión del manual profundizarán mis argumentos sobre la importancia de la organización de los casos que involucran a mujeres.

Esta posición de que la organización de casos afecta las opiniones de los lectores sobre la doctrina y la teoría jurídica es, sin duda, familiar. Los editores pueden afectar la forma en que los lectores interpretan el contenido de la doctrina, o su posición frente al razonamiento jurídico, al modificar el orden tradicional de temas dentro de un manual¹⁰⁹, o al mostrar juntas decisiones con hechos similares, pero resultados distintos. Si las mujeres estuvieran más representadas y menos estereotipadas en este libro, los lectores tenderían menos a tener en cuenta el género al considerar la importancia doctrinal o teórica de las relaciones en los casos. El limitado número de casos en los que participa una mujer en el libro genera que la presencia de las mujeres sea un factor que los lectores pueden interpretar cuando tienen en cuenta la importancia de la organización del manual.

Ya que los lectores tienen ideas múltiples y conflictivas sobre las distinciones de los sexos, posiblemente le atribuyen una cantidad de significados distintos a la importancia organizacional de los casos que involucran mujeres. Las dos ilustraciones que discuto más adelante en este texto muestran sólo *uno* de los muchos aspectos organizacionales que se podrían explorar y sólo *un* mensaje de género. Me enfoco en el uso de las mujeres en dos variaciones de la técnica organizacional del caso/contr-

¹⁰⁸ Ver *supra nota* 89 y texto acompañante.

¹⁰⁹ Por ejemplo, el uso de los remedios de Lon Fuller en el comienzo de este libro de casos es citado frecuentemente como un ejemplo del uso de la organización de un libro de casos para sesgar las visiones de los lectores en relación con el formalismo legal. Ver Klare, *Contracts Jurisprudence and the First-Year Casebook* (Book Review), 54 N.Y.U.L.REV. 876, 882-84 (1979) (C. KNAPP, *supra nota* 55).

caso, una técnica que se usa frecuentemente en los manuales¹¹⁰. Y me concentro en el mensaje de subordinación, que, considero, pueden inferir los lectores de los casos que involucran mujeres. Dado que el estatus de subordinación de las mujeres en la sociedad es tan comúnmente reconocido, creo que los lectores, en su mayoría, se inclinarán a pensar en ese mensaje cuando analicen la relación entre casos conflictivos cuando uno de ellos involucra una mujer.

El esquema de caso/contra-caso típicamente estimula a los lectores a disputar el razonamiento formalista de los casos que están emparejados. En un nivel teórico, los lectores pueden interpretar que este esquema implica que las reglas son despiadadamente indeterminadas, que la doctrina legal no logra proveer formas predecibles para determinar un resultado en una situación específica. De manera más conservadora, los lectores pueden interpretar que el esquema de caso/contra-caso implica que la regla de un caso es una *excepción* a la regla de otro caso. Esta interpretación de regla/excepción parte de la suposición de que uno de estos casos tiene menos autoridad que el otro, mientras que la interpretación indeterminada está basada en la creencia de que los casos tienen igual autoridad. Yo considero que al emparejar un caso que involucra una mujer con un caso conflictivo que involucra partes masculinas invita a los lectores a adoptar la interpretación regla/excepción del esquema de caso/contra-caso más que la interpretación indeterminada o de regla/contra-regla. Los dos ejemplos que he escogido del manual no solo contextualizan esta posición, sino que también sugieren que el género fuertemente tienta a los lectores a escoger la interpretación más conservadora del esquema de caso/contra-caso.

¹¹⁰ Hay al menos doce ocasiones en el libro de DAWSON, Harvey y Henderson en el que el caso de una mujer está agrupado con un caso contradictorio que involucra a un hombre. Comparen *Parker v. Twentieth Century-Fox Film Corp.*, 3 Cal. 3d 176,474 P.2d 689,89 Cal. Rptr.737 (1970), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 46 (sobre la restrictiva aplicación de la regla de mitigación general en un caso de una empleada mujer) con *Rockingham County v. Luten Bridge Co.*, 35 F.2d 301 (4th Cir. 1929), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 41 (aplicación amplia de la regla de mitigación en un caso de un contratista hombre). Comparen *Brackenbury v. Hodgkin*, 116 Me. 399, 102 A. 106 (1917), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 331 (aplica la regla de que el oferente no puede terminar la oferta de un contrato unilateral después de que comenzó su cumplimiento en un caso de una oferente mujer) con *Petterson v. Pattberg*, 248 N.Y.86, 161 N.E.428 (1928), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 323 (aplica la regla de que el oferente sí puede terminar el contrato unilateral después de que comenzó su cumplimiento en un caso con partes masculinas).

Dawson, Harvey y Henderson no pudieron evitar empezar su manual con la decisión de *Hawkins v. McGee*¹¹¹, el famoso caso que inició un paciente contra su doctor luego de una cirugía plástica que dejó al paciente con una mano peluda en lugar de la mano perfecta que el doctor había prometido. Como introducción a los remedios contractuales, la decisión del caso de *Hawkins* emplea la medida de expectativa en daños contractuales¹¹². No obstante, el resultado ridículo que el estándar promete en el caso de *Hawkins* puede influenciar el respeto del lector por la medida de expectativa¹¹³. El comentario del libro sobre los daños por confianza que viene a continuación del caso¹¹⁴, y un caso citado al pie que también versa sobre cirugía plástica, y en el cual la medida de confianza en relación con los daños le provee una compensación más razonable a la parte perjudicada¹¹⁵, sin duda contribuyen a perpetuar este resultado. Por lo tanto, la mayoría de los lectores estará de acuerdo con que la medida de expectativa no funciona bien en situaciones como el caso *Hawkins*.

Dawson, Harvey y Henderson, sin embargo, claramente creen que la medida de expectativa es el estándar principal mediante el cual se calibran los remedios de los contratos, pues la expectativa domina las primeras tres secciones del libro. Si se tiene esta actitud hacia la medida de expectativa, no es deseable que los lectores confundan su crítica o la efectividad de la medida de expectativa en el caso *Hawkins* con su apreciación de la importancia que la medida generalmente tiene en otras situaciones. A mi

¹¹¹ 84 N.H.114, 146 A.641 (1929), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en l.

¹¹² El *Restatement (Second) of Contracts* indica que la expectativa es el estándar principal para medir los daños contractuales. *RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS* 347 (1979). La medida de la expectativa, que le otorga la indemnización por daños a la parte perjudicada dependiendo del valor de la actividad que a él o a ella les fue prometida, es frecuentemente contrastada con la medida de daños. La medida de expectativa ubica a la parte perjudicada donde hubiera estado si no hubiera habido un incumplimiento; por el otro lado, la medida de daños ubica a la parte perjudicada donde hubiera estado si no hubiera habido un contrato. Ver Fuller & Perdue, *supra nota 92*, en 54, *citado en J. DAWSON, supra nota 1*, en 5.

¹¹³ La corte concluye que la medida apropiada debería ser “la diferencia entre el valor ... de una mano perfecta ... y el valor de la mano en su presente condición ...” *Hawkins v. McGee*, 84 N.H. 114, 117, 146 A. 641, 644 (1929), *extracto en J.DAWSON, supra nota 1*, en 1, 3.

¹¹⁴ El extracto del Artículo de Fuller sobre la doctrina de daños, incluye su crítica de que hay menos justificación para el uso de la medida de expectativa que para el uso de la medida de daños o de restitución. Fuller & Perdue, *supra nota 92*, en 56-57, *citado en J.DAWSON, supra nota 1*, en 5.

¹¹⁵ *Sullivan v. O'Connor*, 363 Mass. 579, 586-89, 296 N.E.2d 183, 188-90 (1973), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 5, 6.

juicio, la decisión de los editores de poner el caso de *Sullivan v. O'Connor*¹¹⁶ luego del caso *Hawkins* le señala a los lectores que la medida de daños es una excepción al estándar principal de la medida de expectativa. El demandante en el caso *Sullivan* es una mujer, una “animadora profesional”, que tuvo una cirugía plástica en su nariz... para “realzar” su belleza y mejorar su apariencia. Estos hechos seguramente le recordarán a muchos lectores la imagen estereotípica de la mujer como una princesa (o reina de belleza)—vanidosa, egocéntrica, y decididamente inferior no sólo a los hombres sino también a mujeres más valiosas¹¹⁷. Conectar esta imagen de inferioridad con la medida de dependencia de daños empleada en este caso impulsará a los lectores a pensar que, sin importar cuán justa parece ser la decisión del caso *Sullivan*, la medida que usa es inferior al principio básico definido en el caso *Hawkins*.

El ejemplo de los casos *Hawkins* y *Sullivan* en el esquema de caso/contracaso muestra la relación entre un caso principal y un resumen de un caso (*note case*). Mi segundo ejemplo de la forma en que el estatus subordinado de las mujeres afecta la interpretación de la organización del manual tiene que ver con la relación entre las secciones de un capítulo. (Se trata de la sección/contra-sección como variación del esquema de caso/contracaso). Los editores han organizado las cuatro secciones del capítulo de los remedios de contratos de tal forma que las primeras dos tratan principalmente sobre el estándar de expectativa para calcular los daños. Este estándar también domina la tercera sección, que habla de confianza y restitución de daños, ya que los editores presentan estas formas de remedio de daños alternativas en términos de su relación con la medida de expectativa. La medida de expectativa, por lo tanto, tiene una autoridad considerable al momento en que el lector llega a la cuarta sección del capítulo, que se refiere a los remedios de equidad. Las secciones previas del capítulo han demostrado que los daños pecuniarios usualmente no le aseguran el interés de expectativa a la parte que sufrió el daño. Al aprender que un remedio de equidad requiere que la parte que cometió la infracción haga exactamente aquello que se comprometió a hacer, los lectores pueden asumir que los remedios de equidad prometen alcanzar los objetivos del estándar de expectativa de manera más satisfactoria que los daños pecuniarios. De hecho, el lector que aborda la sección de daños equitativos del libro muy posiblemente se preguntará si esta contiene la forma más desarrollada de la medida de expectativa en la reparación de daños—esta unidad podría ser la cúspide del capítulo.

¹¹⁶ *Id. en* 579-80, 296 N.E.2d en 184, *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 5.

¹¹⁷ Ver L. GILBERT & P. WEBSTER, *BOUND BY LOVE THE SWEET TRAP OF DAUGHTERHOOD* 1-19 (1982).

Sin embargo, la concentración de casos que involucran mujeres en la sección de remedios de equidad probablemente lleva a los lectores a pensar que estos remedios están subordinados a los daños pecuniarios como el método común de llevar a cabo el estándar de expectativa. Dentro de los dieciocho casos principales que preceden la sección de remedios de equidad en el capítulo, sólo hay una mujer entre las partes¹¹⁸. A diferencia del bajo número y proporción de casos que involucran mujeres en las secciones precedentes, tres de los cinco casos en la sección de remedios de equidad involucran mujeres como partes¹¹⁹. Como las mujeres dominan esta unidad, algunos lectores usarán este hecho como una pista del valor relativo de los remedios de equidad. Al comparar el estatus inferior de las mujeres con la relación entre la unidad “femenina” de daños (la sección de remedios de equidad) y la unidad “masculina” (las secciones de daños pecuniarios), estos lectores asumirán que los daños pecuniarios son dominantes. Bajo esta interpretación, que corresponde a la posición del *Restatement*¹²⁰, la sección de los remedios de equidad no es la cúspide del capítulo de daños contractuales; al contrario, demuestra que algunos aspectos del Derecho—como algunos aspectos de la sociedad—están subordinados a otros.

Dado que la organización de casos que involucran mujeres en los dos ejemplos anteriores refuerza el mensaje doctrinal que coincide con una autoridad significativa¹²¹, es tentador asumir que los lectores se beneficiarán de los mensajes de género que dedujeron de la importancia organizacional de los casos de mujeres. No obstante, como demostraré en

¹¹⁸ Parker v. Twentieth Century-Fox Film Corp., 3 Cal. 3d 176, 474 P.2d 689, 89 Cal. Rptr. 737 (1970), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 46. De hecho hay dos casos que tratan sobre mujeres dentro de los dieciocho que preceden la sección de remedios, pero los lectores pueden pasar por encima la presencia de una mujer en De Leon v. Aldrete, 398 S.W.2d 160 (Tex.Civ.App. 1965), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 114. A pesar de que los editores establecen en una nota al principio que los acusados son esposo y esposa, la corte se refiere a los DeLeons como “los acusados”, y de esa forma esconde su género en el resto de la opinión.

¹¹⁹ Los tres casos que involucran a mujeres son: Fitzpatrick v. Michael, 177 Md. 248, 9 A.2d 639 (1939), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 128; Gartrell v. Stafford, 12 Neb. 545, 11 N.W.732 (1882), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 118; Timko v. Useful Homes Corp.,

114 N.J. Eq.433, 168 A.824 (1933), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 123.

El *restatement* es una especie de regla secundaria que sacan institutos como el American Law Institute para “reafirmar” las reglas legales que constituyen derecho consuetudinario en un área particular.

¹²⁰ Cf. RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 347, 359(1) (1979). Section 359(1) establece: “(I) El cumplimiento específico o el mandato no será ordenado si la doctrina de daños es adecuada para proteger la expectativa de la parte perjudicada”. *Id.* Ver también *supra notas* 111-116 y texto acompañante.

¹²¹ Ver *supra notas* 114, 120.

los dos estudios de casos presentados más adelante en este ensayo, hay momentos en los que ciertos lectores malinterpretarán la importancia organizacional de estos casos de mujeres, lo cual obstaculizará su habilidad para entender mensajes doctrinales específicos. Adicionalmente, considero que los lectores son personalmente lastimados cuando la relación entre la estructura del manual y la doctrina depende del género. Utilizar el estatus subordinado de las mujeres como una herramienta de análisis doctrinal refuerza la división entre los sexos. Le recuerda a los hombres y a las mujeres la diferencia en el trato histórico que han tenido los sexos, revitaliza el contenido nefasto de pensamiento relacionado con el género de que los hombres son superiores a las mujeres, y, como en los ejemplos acá discutidos, a veces premia a los lectores por extender estas ideas al análisis jurídico. Los lectores que coinciden en el estatus subordinado de la mujer comprenden mejor el manual que aquellos que no lo hacen.

Los lectores son lastimados cuando la relación entre la estructura del manual y la doctrina depende del género, ya que este tipo de análisis del mensaje organizacional está implícitamente basado en la manipulación de las mujeres. Aunque los casos que involucran hombres están organizados de tal forma que su posición en el manual también transmite mensajes doctrinales, estos mensajes no están vinculados con el sexo. Los casos que involucran mujeres son los casos que cargan el mensaje extra. Es cierto que la organización de un manual manipula los *casos* que involucran mujeres, más que a las mujeres en sí, pero aun así, esta forma de interpretación organizacional simbólicamente le transmite el mensaje a los lectores de que los hombres y las mujeres pueden ser tratados de forma distinta. Al usar la idea de trato diferente en la ubicación de los casos de mujeres, el manual promueve las restricciones de género, fortaleciendo así la consciencia del lector de que los sexos están divididos por más que sus diferencias biológicas.

B. La masculinidad del manual

A pesar de que hasta este punto la visión de conjunto del manual ha estado principalmente enfocada en el tratamiento de las mujeres, la forma en que el manual trata a los hombres también ha sido una parte integral, aunque poco evidente, de la discusión. No solo advertimos que el pronombre masculino predomina abrumadoramente sobre el femenino cuando el libro usa pronombres de género, sino también que el lenguaje del libro especifica y exclusivamente se dirige a los lectores como hombres¹²². Adicionalmente, los autores de las opiniones y del material suplementario incluidos en el

¹²² Ver *supra* notas 93-101 y texto acompañante.

libro parecen ser todos hombres¹²³; es más, los editores son todos hombres. Finalmente, los hombres—y sólo los hombres—son generosamente representados como partes en los casos, con trabajos y roles diversos¹²⁴.

No he incluido en esta sección ninguna discusión sobre la forma en que los casos caracterizan a los hombres. Aunque el simbolismo de los casos puede reforzar las opiniones de los lectores sobre la limitación de los rasgos de personalidad masculinos, hay tantos protagonistas hombres en el manual que, por la simple cantidad de ejemplos, los personajes masculinos muestran un rango mucho más amplio de comportamiento humano que los femeninos. Puede que no haya un padre dedicado a sus hijos o un objeto sexual tempestuoso dentro de los hombres que constituyen partes en los casos del libro, pero la avaricia caprichosa de Lady Duff-Gordon¹²⁵ puede ser igualada con la tacañería insensible del padre en *Mills v. Wyman*¹²⁶, el cual se rehúsa a honrar su promesa de reembolsar al posadero por cuidar a su hijo adulto durante su enfermedad final. De forma similar, la dependencia lastimera de Mrs. Jackson¹²⁷ se puede comparar a la explotación lastimosa del empleado del caso *Britton v. Turner*¹²⁸, cuyo empleador trató de despojarlo de su salario luego de diez meses de trabajo. Hay también perseverancia en el carácter del sobrino que dejó de tomar alcohol, fumar, maldecir, y apostar por seis años¹²⁹, y hay una confianza extravagante del empresario en sí mismo cuyo testimonio interesado a su favor se convirtió en la base para su enorme premio por daños¹³⁰. Hay un perdedor obstinado¹³¹, un hijo leal¹³², un yerno hostil¹³³, un ciudadano cívico (134)¹³⁴, un granjero terco¹³⁵ y un empleado abnegado¹³⁶. Es más, se

¹²³ Ver *supra* notas 102-07 y texto acompañante.

¹²⁴ Ver *supra* notas 22-53 y texto acompañante.

¹²⁵ Ver *supra* notas 63-66 y texto acompañante.

¹²⁶ *Mills v. Wyman*, 20 Mass. (3 Pick.) 207, 207 (1825), *extracto en* J. DAWSON, *supra* nota 1, en 181.

¹²⁷ Ver *supra* notas 62-72 y texto acompañante.

¹²⁸ *Britton v. Turner*, 6 N.H.481, 482 (1834), *extracto en* J. DAWSON, *supra* nota 1, en 104

¹²⁹ *Hamer v. Sidway*, 124 N.Y. 538, 540, 2 N.E. 256, 256 (1891), *extracto en* J. DAWSON, *supra* notas 1, en 156.

¹³⁰ *Fera v. Village Plaza, Inc.*, 896 Mich. 639, 646-47, 242 N.W.2d 372, 875-76 (1976), *extracto en* J. DAWSON, *supra* nota 1, en 76, 80.

¹³¹ *Hoffman v. Red Owl*, 26 Wis. 2d 683, 183 N.W.2d 267 (1965), *extracto en* J. DAWSON, *supra* nota 1, en 355.

¹³² *Brackenbury v. Hodgkin*, 116 Me. 399, 102 A. 106 (1917), *extracto en* J. DAWSON, *supra* nota 1, en 331.

¹³³ *Id.*

¹³⁴ *Sheets v. Teddy's Frosted Foods*, 179 Conn. 471, 427 A.2d 385 (1980), *extracto en* J. DAWSON, *supra* nota 1, en 254.

muestra tanta variedad en el comportamiento de las partes masculinas que delinear los confines del carácter masculino, basándose en la representación de los hombres que hace el manual, sería una tarea abrumadora.

Mi afirmación acerca de la masculinidad del manual no descansa, sin embargo, sobre cuántos hombres hay en el libro o el amplio rango de comportamiento que estos muestran. Considero que, incluso si los editores transformaran el libro al igualar el número de casos que involucran a hombres y a mujeres, y al distender las caracterizaciones estereotípicas de los casos, el libro seguiría siendo masculino. Mi objetivo en esta sección es demostrar por qué.

El supuesto desde el que parte mi argumento de que el manual es masculino es mi creencia de que, dado que las ideas de género están profundamente asentadas en nuestra cultura, los lectores de libros de casos están acostumbrados a, si no reconciliados con la idea de, categorizar características de acuerdo con el paradigma masculino/femenino. Muchos lectores pueden no compartir la opinión de que las mujeres y los hombres son diferentes en formas que sobrepasan de forma extrema los rasgos biológicos que los distinguen; pueden creer que las diferencias de género no tienen que derivarse necesariamente de las diferencias biológicas inherentes e inalterables entre hombres y mujeres¹³⁷. Para muchos lectores, y me incluyo a mí misma dentro de ellos, las distinciones de género no describen con exactitud a nuestros amigos, nuestros colegas, nuestro hijos o a nosotros mismos como mujeres y hombres. No obstante, dividir nuestras ideas de acuerdo con el sexo es lo suficientemente familiar que podemos coincidir, a grandes rasgos, sobre cuales son las características que “la mayoría de las personas” le atribuyen a los hombres y cuáles a las mujeres. Mi análisis sobre la masculinidad del libro de Dawson, Harvey y Henderson procede bajo la suposición de que los lectores del manual comparten mis opiniones de que el intelecto analítico, la autonomía, el desapego y el control parecen ser rasgos masculinos, mientras que el intelecto emocional, la compasión, el apego y la espontaneidad parecen ser rasgos femeninos. No estoy diciendo que estas

¹³⁵ Boone v. Coe, 1153 Ky. 233, 154 S.W. 900 (1913), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 92.

¹³⁶ Webb v. McGowin, 27 Ala.App.82, 168 So.196 (1935), *cert. denied*, 232 Ala 374, 168 So. 199 (1936), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 185.

¹³⁷ Ver Chodorow, *Gender, Relation, and Difference in Psychoanalytic Perspective in THE FUTURE OF DIFFERENCE* 3-19, H. Eisenstein & A. Jardine, eds. (1985) para un recuento sobre la construcción de las diferencias de género basado en factores psicoanalíticos, sociales y culturales.

cualidades sean imprescindibles para cada sexo. De hecho, diría que no lo son. Solo estoy describiendo mis impresiones de la forma en que muchas personas entienden el contenido de género¹³⁸.

Dado que también podemos usar las características que le atribuimos a los hombres y a las mujeres para describir cosas (como barcos, máquinas, edificios), los objetos que son descritos por características predominantemente relacionadas con un sexo pueden ser directamente identificadas por género¹³⁹. Aunque cualquier artefacto cultural puede parecer tener un género, los libros son especialmente susceptibles a parecer masculinos o femeninos porque se puede usar fácilmente su contenido, así como su forma y función, para determinar su personalidad. Para mí, luego de considerar el estilo y los contenidos del manual en cuestión, sus características más notorias son su carácter analítico y abstracto y su neutralidad autoritaria. Creo que estas características son comúnmente entendidas como masculinas y, por lo tanto, el manual en sí parece ser masculino. En las siguientes páginas de esta sección demostraré por qué las características que he mencionado describen el libro de Dawson, Harvey y Henderson adecuadamente. También, describiré el efecto de la masculinidad del libro sobre los lectores.

1. El carácter analítico y abstracto del libro

¹³⁸ Aunque las atribuciones que he hecho reflejan acertadamente la forma en que creo que muchas personas caracterizarían a los sexos, también creo que las personas le atribuyen cualidades a los sexos de forma relacional. Esto es, cuando las mujeres exhiben rasgos que se asocian generalmente a los hombres, tendemos a pensar en estos rasgos comparándolos a rasgos opuestos, y diferentemente formulados, asociados a los hombres. Hacemos estos mismos ajustes comparativos cuando los hombres exhiben cualidades “femeninas”. Sin embargo, debido a la tradicional dominación de los hombres sobre las mujeres, los rasgos que son positivos cuando son asociados a los hombres, parecen ser negativos cuando se atribuyen a las mujeres. Así, las mujeres pueden ser descritas como frías, egoístas, y manipuladoras, cuando se expresan como intelectuales, autónomas, independientes y bajo su propio control; por otro lado, los hombres pueden ser descritos como desinhibidos, leales, considerados y relajados, cuando se expresan de una forma en que parecen ser emocionales, comprometidos, compasivos y espontáneos.

¹³⁹ Mientras continuemos identificando características con un género u otro, la única barrera que existe para que terminemos de “generizar” todos nuestros artefactos es cualquier límite que nuestra imaginación le pueda imponer a nuestra voluntad de personificar las cosas. Mi fuerte, confiable, capaz, cíclica máquina lavadora es definitivamente una “abuela”, en lugar de un “abuelo” para mí, mientras que el computador en el que estoy escribiendo estas palabras es tan lógico y auto-contenido que nunca lo concebiría como femenino. Si pudiera antropomifisarlo todo, sería masculino.

El carácter analítico y abstracto del libro de Dawson, Harvey y Henderson se deriva, en parte, de la estructura organizacional que eligieron los editores. Emplearon una serie de técnicas organizacionales que no sólo son abstractas o analíticas en sí mismas sino que también estimulan a los lectores a hacer un análisis abstracto. La decisión editorial de abrir el libro con una unidad sustancial sobre remedios contractuales ilustra este tipo de técnica¹⁴⁰. Esta apertura distingue a este libro de la mayoría de los demás libros de contratos¹⁴¹. La idea de comenzar un libro de contratos con los remedios fue originalmente introducida como una forma de usar la organización del libro para retar el análisis legal formalista¹⁴², e incluso hoy en día sigue pareciendo contra-intuitiva. Los estudiantes esperan aprender sobre la formación de los contratos y su infracción antes de estudiar los posibles remedios¹⁴³. El reto analítico de la organización del libro tiende a dominar las respuestas de los lectores al mismo. El comienzo con los remedios estimula a los lectores a enfocarse, desde el principio del libro, en una estructura de reglas enormemente complicada que encuentran difícil de conectar con su propia experiencia. La apertura del manual, por tanto, inicia y facilita una respuesta analítica y abstracta al manual.

Luego del capítulo inicial de remedios, los editores continúan organizando el manual de acuerdo con categorías doctrinales que están divorciadas de la cronología o de los contextos relacionados con las transacciones contractuales¹⁴⁴. Esta organización también motiva a los lectores a enfocarse en las reglas de forma abstracta. Dado que la estructura separa las reglas de los aspectos más concretos y personalizados del manual—los

¹⁴⁰ J. DAWSON, *supra nota* 1, en 1-143.

¹⁴¹ Ver, L. FULLER & M. EISENBERG, BASIC CONTRACT LAW (4th ed. 1981); C. KNAPP, *supra nota* 55; F. KESSLER, *supra nota* 88; A. MUELLER, A. ROSETT & G. LOPEZ, CONTRACT LAW AND ITS APPLICATION (3d ed. 1983).

¹⁴² Ver Klare, *supra nota* 109, en 882.

¹⁴³ Esta forma de organización probablemente parece ser natural porque es “cronológica”. Ver Klare, *supra nota* 109, en 879. También le parece natural a los estudiantes, no obstante, porque muchas ayudas de estudio del curso de contratos están organizadas cronológicamente. Ver *v.g.*, J. CALAMARI & J. PERILLO, THE LAW OF CONTRACTS (2d ed. 1977); M. EISENBERG, GILBERT LAW SUMMARIES: CONTRACTS (11th ed. 1984); S. EMANUEL & S. KNOWLES, EMANUEL LAW OUTLINES: CONTRACTS (2d ed. 1984); E.A. FARNSWORTH, CONTRACTS (1982); G. SCHABER & C. ROHWES, CONTRACTS IN A NUTSHELL (2d ed. 1984); RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS (1979); *cf.* LEGALINES: CONTRACTS (R. Meslar ed. 1983).

¹⁴⁴ Ejemplos de las categorías en las que los editores dividen el libro son “Formas en que se hace ejecutable una promesa” y “La base consensual de la obligación”. Ver J. DAWSON, *supra nota* 1, en xix (summary of Table of Contents).

contextos, las partes e, incluso, los jueces que redactaron las decisiones—, el libro estimula una aproximación a los contratos que puede parecer excesivamente impersonal¹⁴⁵.

El uso extensivo de la técnica organizacional del caso/contra-caso también ilustra el carácter analítico y abstracto del libro. Esta técnica podría producir lecturas concretas en lugar de abstractas de los casos conflictivos si los lectores pudieran evaluar las diferencias fácticas entre las decisiones. Sin embargo, las distinciones fácticas no hablan por sí mismas y el manual no provee ninguna guía acerca de cómo evaluarlas. Si los lectores del libro, por tanto, usan la técnica del caso/contra-caso para enfocarse en comparaciones fácticas entre casos conflictivos, ese análisis muy probablemente producirá una discusión abstracta. Además, como he mostrado previamente¹⁴⁶, la técnica del caso/contra-caso típicamente invita a los lectores a usar la relación doctrinal entre reglas contractuales específicas como una forma de pensar acerca de las implicaciones teóricas de la doctrina contractual. Esto, a su vez, produce un análisis abstracto de los materiales.

Aunque los factores organizacionales discutidos más arriba contribuyen al carácter analítico y abstracto que le da una apariencia masculina al manual, dicho carácter surge principalmente de los contenidos del libro. Como la mayoría de los libros de casos, este contiene primordialmente decisiones de segunda instancia, que se concentran en hacer un análisis doctrinal. Tal como los editores de un manual como Dawson, Harvey y Henderson adoptan estrategias que impulsan a los lectores a separar las reglas de los contextos, los jueces de segunda instancia comúnmente subordinan la discusión de las disputas sobre los contextos, para enfocarse en el análisis de las reglas. De esta forma, una razón muy importante por la cual el libro parece ser masculino es que contiene tantas decisiones de segunda instancia.

Mi afirmación de que este libro parece ser masculino porque utiliza técnicas organizacionales y un objeto de estudio que es usual en la educación legal

¹⁴⁵ Mi aseveración en este punto debe ser familiar en que la impersonalidad del estudio jurídico ha sido descrita y criticada antes. Ver *v.g.*, J. NOONAN, JR, *PERSONS AND MASKS OF THE LAW* vii-xii, 3-28 (1976). Ver también G. Frug, *The Ideology of Bureaucracy in American Law*, 97 HARV. L. REV. 1276, 1293-95 (1984); Gabel, *Intention and Structure in Contractual Conditions: Outline of a Method for Critical Legal Theory*, 61 MINN. L. REV. 601 (1977); Gabel, Book Review, 91 HARV. L. REV. 302 (1977) (revisando R.DWORKIN, *TAKING RIGHTS SERIOUSLY* (1977)). Lo que es novedoso de mi aseveración es la propuesta de que la impersonalidad parece ser masculina para los lectores conscientes del género.

¹⁴⁶ Ver *supra nota* 110 y texto acompañante.

puede parecer fanático. Usar sentencias de segunda instancia u organizar los materiales por categorías doctrinales no debería ser considerado “masculino”. Los lectores individualistas o libertarios civiles podrían objetar que usar estas herramientas es simplemente normal. Sin embargo, sin importar cuán “normal” puede parecerle este libro a algunos lectores, sus rasgos abstractos y analíticos lo hacen parecer masculino a otros. Uno de los problemas con la ideología de género es que la dominación de los hombres sobre las mujeres permite el eclipse de rasgos que son asociados con estas últimas. Los rasgos masculinos parecen ser el estándar solamente porque los femeninos son suprimidos de cualquier observación o consideración.

Sea como sea, es falso asegurar que este manual es tan “normal” que su carácter analítico y abstracto no debería ser calificado como masculino. Otros editores en años recientes se han alejado de las formas organizacionales y el contenido tradicional que han elegido Dawson, Harvey y Henderson. Los libros de casos que se organizan en torno a problemas específicos, en particular, retan la aseveración de que este manual es un documento estandarizado, sin un sesgo de género, porque dicha técnica genera que los libros sean sustancialmente más “femeninos” que el de Dawson Harvey y Henderson¹⁴⁷. Los problemas específicos le permiten a los lectores personalizar sus libros de casos. Los problemas requieren que los estudiantes emprendan tareas que los llevan a interactuar con los materiales, lo cual, a su vez, les permite analizar los contextos que incluyen escenarios, personajes o asuntos que usualmente reflejan sus propias vidas. Los libros de casos que usan la técnica del problema disputan la declaración de “normalidad” de un manual como el de Dawson, Harvey y Henderson. El nivel contrastante de abstracción entre los dos tipos de libros enfatiza la “masculinidad” del de Dawson, Harvey y Henderson.

Además de las sentencias de segunda instancia que dominan el contenido de Dawson, Harvey y Henderson, creo que las ilustraciones que incluyeron los editores en el libro también demuestran el carácter abstracto y analítico del mismo. Las ilustraciones son una parte del atractivo que tiene el libro para los lectores; los estudiantes no están acostumbrados a tener ayudas visuales simpáticas en sus lecturas jurídicas. La *idea* de usar ilustraciones en un manual jurídico sugiere una compasión editorial por sus lectores cansados y un deseo pícaro de sorprender: la *idea*, parece ser, en una palabra, “femenina”. Sin embargo, resulta que las ilustraciones del libro

¹⁴⁷ Ver *v.g.*, C. KNAPP, *supra nota* 55; T.MORGAN & R. ROTUNDA, PROBLEMS AND MATERIALS ON PROFESSIONAL RESPONSIBILITY (2d ed. 1981); E. RABIN, FUNDAMENTALS OF MODERN REAL PROPERTY LAW (2d ed. 1982).

sólo enfatizan la calidad abstracta, despersonalizada del libro en su conjunto, en parte porque son muy extrañas frente al resto del material, y en parte porque los editores no logran conectar las ilustraciones al contenido del libro. Aunque ninguna de las ilustraciones incluidas en el manual puede ser etiquetada literalmente como abstracta, por lo que cada una representa un objeto concreto o una persona, de todas formas parecen abstractas porque, con dos excepciones, tienen apenas una tenue relación con la sustancia del libro¹⁴⁸. Las ilustraciones son interesantes, pero solo en sí mismas; a veces son chistosas (uno se sorprende al verlas), pero no ayudan a los lectores a entender los casos o la doctrina jurídica que están estudiando¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Las ilustraciones que podría decirse que son útiles para la forma en que los lectores entienden el libro, acompañan los casos *Rockingham County v. Luten Bridge Co.*, 35 F.2d 301 (4th Cir. 1929), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 41, y *Mitchill v. Lath*, 247 N.Y.377, 160 N.E.646 (1928), *extracto en J.DAWSON, supra nota 1*, en 426. La ilustración de *Luten Bridge* muestra la foto de un puente, *J.DAWSON supra nota 1*, en 43, que continuó construyendo una compañía de construcción después de que comisionados del condado rescindieron el contrato para su construcción y descontinuaron el trabajo que se estaba haciendo conectando las vías. Debido a que el puente se ve sustancial y desocupado en la foto, puede reforzar los argumentos de la decisión acerca del valor necesario para mitigar los daños. Las fotos de *Mitchill*, *J.DAWSON supra nota 1*, en 427, 430, muestran una elaborada casa de verano y la casa poco elaborada de madera que tapaba su vista. El comprador de la casa de verano aseguraba que el vendedor había acordado que tumbaría la casa de madera. La foto de los edificios ayuda a los lectores a determinar si las partes podían haber incluido tal acuerdo en el contrato de venta de la casa. Creo que puedo estarles dando a los editores el beneficio de la duda con las fotos *Mitchill*, sin embargo, esto se debe a que no afectan mis propias conclusiones del caso.

¹⁴⁹ Si se mira desde el mejor panorama, las fotos pueden ayudarles a los lectores a acordarse de los casos que acompañan. Desde el peor panorama, quizá inadvertidamente, le transmiten información a los lectores sobre la jerarquía de la profesión legal. Así, las ilustraciones de cuatro celebridades, mencionadas *supra nota 64*, pueden sugerir que solo los clientes famosos son lo suficientemente interesantes para merecer ilustraciones, y que la mayoría de los abogados no tendrán la oportunidad de representar ese tipo de personas. Las seis imponentes fotos de los héroes legales, mencionadas *supra nota 106*, son un recordatorio visible de que las mujeres y las minorías aun no tienen una presencia significativa en la profesión. La foto de una página entera de una vaca que acompaña al caso *Sherwood v. Walker*, 66 Mich. 568, 33 N.W.919 (1887) (resuelto en *Lenawee Co. Bd. Of Health v. Messerly*, 417 Mich. 17, 331 N.W.2d 203 (1982), *extracto en J.DAWSON, supra nota 1*, en 561, 568, divertidamente etiquetada “Angus negra en estado de ánimo pensativo”, parece ser una excepción a la terca, parca carga de abstracción que he desarrollado contra las ilustraciones. La Angus negra parece ser el chiste de los editores de sus propias ilustraciones. ¿Para qué está esta vaca acá si no es para hacernos reír?

Ya que la forma y el contenido de este manual hacen que su carácter analítico y abstracto sea tan predominante, el manual motiva a los lectores, por medio del ejemplo, a cultivar las partes analíticas de su intelecto, y a separarse a sí mismos de su trabajo. Los lectores no reciben un impulso positivo por alimentar sus sensibilidades emocionales o para empatizar con los clientes y sus problemas como parte de la solución de los casos jurídicos. En tanto que las actividades que el manual evita promover son comúnmente entendidas como femeninas, el manual sutilmente le aconseja a los lectores, como futuros abogados, a reprimir sus características femeninas.

2. La característica de neutralidad autoritaria

Como muchos otros libros de casos, el de Dawson, Harvey y Henderson parece ser neutral tanto en estilo como en contenido. Los editores no se han inyectado visiblemente a sí mismos o a sus opiniones en el manual, así que parece no haber una presencia editorial en el libro. Adicionalmente, los editores han escogido material poco controversial para acompañar las decisiones apeladas del libro, de tal forma que los contenidos muy probablemente no despertarán respuestas emocionales por parte de los lectores. A pesar de que los editores han decidido evitar su participación personal en el manual, nunca admiten abiertamente que la neutralidad del libro es planeada deliberadamente; no reconocen que su manual tiene un punto de vista. Por esta razón, los editores son autoritarios acerca de la neutralidad del manual; no le ofrecen a los lectores ninguna información sobre lo que se deja sin decir en su libro. Debido a que la mayoría de los lectores asocian el desapego y el control con los hombres, la neutralidad autoritaria de este libro lo hace masculino. Varios ejemplos demuestran esta característica.

Ya he examinado el estilo impersonal del manual en mi discusión anterior sobre el uso de los editores de nombres y pronombres neutros en los problemas y preguntas del libro¹⁵⁰. La neutralidad de ese lenguaje es consistente con otras formas en que los editores mantienen una distancia entre ellos y su libro. El manual carece, por ejemplo, de alguna discusión significativa en relación con las implicaciones teóricas de empezar el libro con material sobre remedios¹⁵¹. De manera similar, no hay ninguna

¹⁵⁰ Ver *supra* notas 93-101 y texto acompañante.

¹⁵¹ El prefacio de los editores dice:

De nuevo señalamos la atención que se le da a los remedios cuando hay un incumplimiento contractual – todavía son un concepto central pero cada vez están más cerca de los márgenes ... Ya que un contrato es tanto un

explicación o discusión editorial sobre el uso de la técnica de organización de caso/contra-caso por parte de los autores¹⁵². Adicionalmente, los editores usualmente no expresan sus propias visiones acerca de la justicia de las decisiones, la complejidad de los casos, o la conducta ética de los abogados y las partes. Parece que unas manos incorpóreas hubieran soltado los casos en categorías doctrinales específicas.

Los tipos de preguntas que los editores formulan a continuación de un caso demuestra el aspecto no comprometido y no controversial de la neutralidad del libro. Estas preguntas son típicamente compuestas al cambiar modestamente uno o más hechos del caso bajo estudio, o al preguntar cómo el Código Comercial Uniforme afectaría el resultado¹⁵³. Aunque los lectores, sin duda alguna, pueden beneficiarse de contemplar algunas de estas preguntas, también se beneficiarían de responder preguntas más provocativas y controversiales, tales como aquellas que retarían la ecuanimidad o la coherencia de las decisiones, o como las que cuestionan las suposiciones subyacentes en las actitudes judiciales. Pero estas preguntas han sido reprimidas en este manual.

El comentario editorial del libro, seco, limitado, y poco provocativo, también ilustra el aspecto no controversial de la neutralidad del libro. Por ejemplo, los materiales de historia jurídica en el libro se relacionan de manera predominante con el desarrollo de procedimientos jurídicos, tales como las formas cambiantes de las acciones jurídicas¹⁵⁴, la fusión de derecho y equidad (*law and equity*)¹⁵⁵, y los roles fluctuantes de los jurados y los

concepto económico y social como un parte de derechos y deberes, continuamos creyendo que el derecho contractual se entiende mejor, en términos de su función e impacto social, si es aproximado desde una perspectiva de estudio centrada en los remedios. Los propósitos subyacentes del derecho contractual (lo que busca hacer, y cómo lo hace) se rebelan más claramente cuando los problemas se miran desde un enfoque que busca arreglar daños o pérdidas, o revertir las ganancias injustas.

J. DAWSON, *supra* nota 1, en xvii. Yo mantengo mi posición de que esta discusión oblicua le otorga muy poca información a los lectores en relación con la teoría de reglas o la doctrina contractual de los editores. Cf. F. KESSLER, *supra* nota 88, en 1-15 (la introducción del libro de casos que discute la relación entre la organización del libro y la teoría de los editores de la función social de un contrato).

¹⁵² Ver J. DAWSON, *supra* nota 1, en xix (resumiendo la Tabla de Contenidos).

¹⁵³ Ver , *v.g.*, *id. en* 54, 67, 74 (formulando preguntas cambiando los hechos de casos previos), y en 242 (preguntando cómo hubiera sido el resultado para el demandante en el caso anterior bajo U.C.C)

¹⁵⁴ Ver *id. en* 37-41 (discutiendo la historia de la equidad); *id. en* 99-103 (discutiendo la historia de la restitución).

¹⁵⁵ Ver *id.* (discutiendo la unión histórica de la ley y la equidad).

jueces¹⁵⁶. Algunos de estos materiales le ayudan a los lectores a entender partes de las decisiones que, de otra manera, serían de difícil comprensión¹⁵⁷, mientras que otros, por lo contrario, evocan una respuesta de “sí, ¿y?”¹⁵⁸. El material en conjunto sugiere que la histórica jurídica es técnica en lugar de vivaz, y no le ofrece a la doctrina contractual ningún tipo de perspectiva nueva. Si los editores hubieran incluido otras formas de historia jurídica en el libro, los lectores tendrían una respuesta mucho más comprometida con los materiales.

Por ejemplo, a pesar de las contribuciones de uno de los editores del libro al realismo jurídico¹⁵⁹, los editores no incluyen nada de la historia intelectual jurídica en el libro¹⁶⁰. Por lo tanto, los lectores no tienen acceso a la relación entre la forma en que la corte falla los casos en el libro y las perspectivas cambiantes en el pensamiento jurídico, que influyen en las decisiones y que los casos representan¹⁶¹. De manera semejante, debido a que los editores no incluyen la historia social y económica relacionada con los períodos de tiempo en los que se deciden los casos¹⁶², el libro no le otorga a los lectores ninguna asistencia en considerar los efectos de este tipo de material sobre

¹⁵⁶ Ver *id. en* 6-8 (comentando sobre los controles de los veredictos del jurado).

¹⁵⁷ Ver *id. en* 146-50 (comentando sobre las formalidades legales como introducción al capítulo sobre consideración).

¹⁵⁸ Ver *v.g. id. en* 6-8 (comentando sobre los controles de los veredictos del jurado).

¹⁵⁹ Ver DAWSON, *Economic Duress - An Essay in Perspective*, 45 Mich. L. REV.253, 254 (1947). Ver también G. WHITE, PATTERNS OF AMERICAN LEGAL THOUGHT 116-32, 136-44 (1978) (describiendo el desarrollo del movimiento Realista).

¹⁶⁰ El extracto sobre estilo judicial de Llewellyn es una excepción a esta afirmación. Tal extracto, no obstante, es bastante corto. J. DAWSON, *supra nota* 1, en 110-11 (citando a K. LLEWELLYN, *supra nota* 98, en 157-58).

¹⁶¹ El libro de casos de Kessler y Gilmore le da a los lectores un sentido de historia legal intelectual mediante su extensiva introducción, “El Contrato como un Principio de Orden”, y mediante su capítulo y sección de títulos, que indican la relación entre los casos y temas morales, sociales y políticos F. KESSLER, *supra nota* 88, en 1-15. (Los títulos incluyen encabezados como “Desde el Status hasta el Contrato”, “El Formalismo en nuestro Derecho de Contratos”, y “Error: Seguridad de las Transacciones y la Teoría Objetiva de Contratos”).

¹⁶² Hay unas pocas excepciones a esta aseveración. Ver, *v.g.* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 56 (dando una breve, apolítica descripción de a fijación de precios y los esfuerzos de organización de unión durante el tiempo de los precios fluctuantes del carbón, se hace referencia a esto en Missouri Furnace Co. V. Cochran, 8 F. 463 (W.D. Pa. 1881), extracto en J. DAWSON, *supra nota* 1, en 54); J. DAWSON, *supra nota* 1, en 167-68 (refiriéndose a las condiciones de desnutrición en Grecia después de la ocupación Nazi a modo de contexto histórico del caso Batsakis v. Demotsis, 236 S.W.2d 673 (Tex. Civ. App. 1949), extracto en J. DAWSON, *supra nota* 1, en 165).

las decisiones de las cortes¹⁶³. Cuando los editores sí se alejan de la historia procedimental para incluir historia jurídica sustancial en el manual, el material tiende a describir la resolución legislativa o práctica de un asunto contractual¹⁶⁴. Los editores no presentan ningún material enfocado en las disputas actuales y controversiales sobre doctrina contractual. Por ello, por ejemplo, aunque hay varios casos en el libro que involucran demandas de los empleados por despido injusto¹⁶⁵, los editores desperdigan estos casos a lo largo del libro y no se refieren nunca al estado incierto de estas demandas o al estimulante debate doctrinal que han generado¹⁶⁶.

El efecto primordial de la neutralidad autoritaria que he descrito hasta este punto es confundir a los lectores acerca del tipo de preguntas que se pueden hacer sobre los casos y acerca del tipo de historia jurídica que puede ser relevante para el estudio de los contratos. Este manual, como muchos otros, disuade a los lectores de desarrollar opiniones éticas, sociales y morales sobre los asuntos jurídicos. Teniendo en cuenta que estas preguntas y opiniones parecen ser femeninas, por lo que suponen apego, compasión y emoción, la represión de estas preguntas estimula a los lectores a reprimir sus propias características femeninas. Esto, a su vez, promueve un

¹⁶³ Cf. M. HORWITZ, *THE TRANSFORMATION OF AMERICAN LAW 1780-1860* (1977).

¹⁶⁴ Ver, J. DAWSON, *supra nota* 1, en 249-54 (descripción de los intentos del Congreso de regular las transacciones de las franquicias de fabricantes de automóviles con los comerciantes después de dos casos sobre pretensiones de la declaración de injusta terminación de franquicias, *Bushwick-Decatur Motors, Inc. v. Ford Motor Co.*, 116 F.2d 675 (2d Cir. 1940), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 243, y *Corenswet, Inc. v. Amana Refrigeration, Inc.*, 594 F.2d 129 (5th Cir.1979), *extracto en* J.DAWSON, *supra nota* 1, en 247). Ver también id. en 352-53 (comentario sobre las ofertas de la industria de construcción en relación con la revocabilidad de las compras de los sub-contratistas, esto después de tres casos en los que este asunto fue el objeto del litigio, *James Baird Co. v. Gimbel Bros., Inc.*, 64 F.2d 344 (2d Cir. 1933), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 342; *Drennan v. Star Paving Co.*, 51 Cal. 2d 409, 333 P.2d 757 (1958), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 346; *E. A. Coronis Associates v. M. Gordon Construction Co.*, 90 N.J. Super. 69, 216 A.2d 246 (1966), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 350).

¹⁶⁵ Ver, v.g., *Forrer v. Sears, Roebuck & Co.*, 36 Wis. 2d 388, 153 N.W.2d 587 (1967), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 214; *Goodman v. Dicker*, 169 F.2d 684 (D.C.Cir.1948), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 217; *Sheets v. Teddy's Frosted Foods, Inc.*, 179 Conn. 471, 427 A.2d 385 (1980), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 254.

¹⁶⁶ Ver Note, *Protecting Employees en Will Against Wrongful Discharge: The Public Policy Exception*, 96 HARV. L. REV. 1931, 1931 n.3 (1983) (citando un comentario extensivo sobre el despido sin justa causa que estaba disponible antes de que fuera publicada la cuarta edición del libro de casos).

concepto muy limitado de conducta profesional y, también, devalúa un auténtico crecimiento personal.

Aunque el estilo editorial y el material (diferente a los casos) que los editores han escrito o seleccionado para el libro son suficientes, a mi juicio, para darle a este libro la neutralidad autoritaria que lo hace masculino, la lectora feminista o la lectora busca pleitos pueden también argumentar que, al omitir asuntos jurídicos de interés actual para las mujeres, los editores también han seleccionado casos que contribuyen a la “masculinidad” del libro. El lector individualista o el libertario civil refutarían incondicionalmente esta posición. Afirmarían que los casos en este libro no tienen un sesgo de género. Los editores no sólo incluyen asuntos de mujeres en el libro (hay casos sobre transacciones contractuales dentro de la familia), sino que también la amplia gama de problemas comerciales contractuales incluidos son de incumbencia para ambos sexos. Sin importar qué se deja fuera del manual, continuarían estos lectores, lo que está dentro del libro es neutral.

A pesar de que parece obvio para mí que los casos pueden ser tan sesgados según el género como el material editorial que he estado discutiendo¹⁶⁷, esta observación reta profundamente la afirmación de imparcialidad que es un aspecto tradicional de la retórica jurídica. He tratado de demostrar, sin embargo, en esta crítica, que el manual en cuestión es un documento con una posición particular sobre el género (*gendered*). El tratamiento de las mujeres por parte de los editores y la “masculinidad” del estilo del libro y su contenido apoyan y fomentan el pensamiento sesgado de género en los lectores del manual. Al reforzar las restricciones que las ideas relacionadas con el género le imponen a los lectores, los editores los estimulan entenderse a sí mismos parcialmente, como hombres o como mujeres. Uno de los peligros al que se exponen los editores al conectar sus libros con el género es que estas pueden extenderse. Si el manual y sus editores están cercanamente vinculados con ideas sobre el género, no debería ser sorprendente que algunos lectores piensen que el género contamina, no sólo al manual y a sus editores, sino al Derecho mismo.

III. RE-LEYENDO LOS CASOS: RETANDO EL GÉNERO DE DOS DECISIONES CONTRACTUALES

Esta sección se enfocará en la discusión extendida de dos casos en el libro de Dawson, Harvey y Henderson. Mientras que la sección previa se enfocó en el impacto que tienen los aspectos de género del manual en los lectores,

¹⁶⁷ Ver *supra* nota 89 y texto acompañante. Ver también Olsen, THE SEX OF LAW (1985).

esta sección hará énfasis en el impacto que tienen las ideas de los lectores relacionadas con el género sobre su entendimiento de la doctrina jurídica. Al analizar cada caso desde perspectivas feministas y no-feministas, quiero demostrar que las ideas relacionadas con el género pueden estar incrustadas tanto en lecturas de casos no-feministas como en las feministas. Mi objetivo en esta sección es exponer y cuestionar los constreñimientos de género que usualmente afectan la interpretación de los casos. Además, espero que esta sección despierte el interés y respeto por las lecturas relacionadas con el género que tratan sobre actitudes y preocupaciones comúnmente asociadas con las mujeres. Específicamente, quiero que las actitudes feministas hacia la historia social que describo con el primer caso cambien la visión de los lectores respecto del caso, y quiero que la postura feminista de oposición que adopto al analizar el segundo caso lleve a los lectores a no aceptar la síntesis doctrinal estándar del material.

A. *Shirley MacLain* y la regla de mitigación de daños: re-uniendo el lenguaje y la experiencia en la doctrina jurídica

*Parker v. Twentieth Century-Fox Film Corp*¹⁶⁸ involucra una demanda por infracción contractual en contra de un estudio de películas por una ‘conocida’ actriz, identificada por los editores como Shirley MacLaine¹⁶⁹. Justo antes de que la producción de un musical llamado ‘Bloomer Girl’ comenzara, el estudio canceló su contrato en el que se comprometía a pagarle 750,000 dólares a MacLain por actuar en el filme, ofreciéndole en su lugar un rol de actriz principal en una película ‘estilo western’, ‘Big Country, Big Man’. MacLaine no aceptó la oferta. El estudio se opuso al juicio sumario que ella presentó sobre la base de que su solicitud del salario perdido por no aparecer en ‘Bloomer Girl’ debía ser reducido por el salario que pudo haber ganado en ‘Big Country, Big Man’. Esta defensa estaba basada en la regla general de mitigación de daños, presentada en el manual para los lectores en el caso anterior: una parte afectada por la infracción contractual no puede recobrar la compensación de los daños que pudo haber evitado (o mitigado)¹⁷⁰. El asunto doctrinal en el caso *Parker*

¹⁶⁸ 3 Cal. 3d 176,474 P.2d 689, 89 Cal. Rptr. 737 (1970), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 46.

¹⁶⁹ J. DAWSON, *supra nota* 1, en 46 n. *. MacLaine ganó un premio Oscar en 1984 por su rol en la película “Terms of Endearment”.

¹⁷⁰ En *Rockingham County v. Luten Bridge Co.*, 35 F.2d 301 (4th Cir.1929), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 41, a un contratista le fue negada su pretensión de recibir el precio completo de un acuerdo de construir un puente. El demandante había construido el puente después de que el demandado repudió el contrato. *Id. en* 303, *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 41, 42.

involucra la obligación de un empleado de evitar años después de que su empleador ha incumplido el acuerdo laboral: ¿perdió Shirley MacLain la posibilidad de solicitar la compensación por la oportunidad, que se rehusó a aceptar, de evitar su pérdida al trabajar en ‘Big Country, Big Man’?

Al decidir el caso de Shirley MacLaine, la corte en el caso *Parker* se basó en el hecho de que, bajo la regla de mitigación, una empleada no necesita evitar los daños al aceptar “empleo en una forma distinta o inferior...”¹⁷¹. La mayoría concluyó que el papel en ‘Big Country’ era tanto diferente como inferior:

La mera circunstancia de que ‘Bloomer Girl’ iba a ser un musical que requería de los talentos de baile y actuación de la demandante, y que iba a ser producido en la Ciudad de los Ángeles, mientras que ‘Big Country’ era simplemente un rol dramático en una historia ‘de tipo Western’ que toma lugar en una mina de ópalo en Australia, demuestra la diferencia de calidad entre los dos empleos; el papel como actriz dramática en una película Western no puede, de ningún modo, ser considerada equivalente o sustancialmente similar al papel en una producción de baile y canto.

Adicionalmente, la oferta sustituta del rol en ‘Big Country’ proponía eliminar o perjudicar los permisos prometidos a la demandante por el director y los guionistas bajo el contrato original¹⁷² ... y de tal forma constituyó una oferta inferior de empleo. No se requiere ningún tipo de experticia ni declaración judicial para asegurar que la privación o la infracción de los derechos que se le habían otorgado a una empleada en un contrato original convierte al ‘otro empleo’ disponible, sobre el que se

¹⁷¹ J. DAWSON, *supra nota* 1, en 49. El *Restatement of Contracts* escoge unas palabras distintas, diciendo que “los daños no pueden ser recuperados cuando la pérdida pudo ser evitada por la parte perjudicada sin haber tenido que enfrentarse a un riesgo indebido, carga o humillación” RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS § 350(1) (1979).

¹⁷² Al ofrecerle a MacLaine “Big Country”, el estudio expresó que no había suficiente tiempo para negociar con ella acerca de la escogencia de director y de guión. El estudio le recordó que ella “ya había expresado un interés por ... “Big Country, Big Man”, y que a pesar de que ella no podía tener los mismos derechos que hubiera tenido con “Bloomer Girl”, el estudio le prometía consultarla con relación a la elección de director de fotografía y a las revisiones de guión. *Parker v. Twentieth Century-Fox Film Corp.*, 3 Cal. 3d 176, 180 n.2, 474 P.2d 689, 691 n.2, 89 Cal. Rptr.737,739 n.2 (1970), *extracto en J.DAWSON, supra nota* 1, en 46, 47-48 n.2.

apoyan los empleadores para mitigar los daños, en un empleo inferior el cual no debía buscar ni aceptar la empleada¹⁷³.

El juez disidente, sin embargo, argumentó que la mayoría se basó en una 'lista superficial de diferencias entre las películas', asegurando que:

No es intuitivamente obvio...que el rol protagónico femenino en una película dramática es radicalmente diferente del rol protagónico en una película de comedia musical. Tampoco es claro para mí que los calificados derechos aprobados por el director y los guionistas contenidos en el primer contrato sean altamente significativos para la industria del entretenimiento en general o para la demandante en particular. Ciertamente, ninguna de las declaraciones presentadas por la demandante respaldando su moción dan claridad sobre estos asuntos. Tampoco tratan de explicar por qué declinó la oferta de aparecer en 'Big Country, Big Man'¹⁷⁴.

Al llamar la atención sobre la aplicación de la declaración de 'diferente o inferior' empleo de la opinión mayoritaria, la opinión disidente impulsa al lector del manual a sentirse incierto acerca de cómo usar la regla de mitigación de daños en el contexto laboral. Parece injusto, para ciertos lectores, que Shirley MacLain aparentemente va a recibir \$750,000 dólares tras esta decisión, por hacer nada. La regla de mitigación parece perder todo su músculo como resultado de esta clasificación de 'diferente o inferior'. ¿Hubiera MacLaine tenido derecho a recibir los daños si se hubiera rehusado a aceptar el rol protagónico en 'Annie Hall', porque ese filme extremadamente exitoso no es un musical? ¿Se le hubieran negado los daños si hubiera rechazado 'Springtime for Hitler'¹⁷⁵? ¿Cómo podemos saber esto?

Creo que la lectora feminista o la lectora busca pleitos (al igual que los demás lectores que conocen la historia social feminista) pueden encontrar la aplicación del estándar de 'inferior o diferente' de la mayoría mucho menos misteriosa que los demás lectores. Sus visiones estarían basadas en

¹⁷³ *Id. en* 183-84,474 P.2d en 693-94, 89 Cal.Rptr.at 741-42, *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 46, 50.

¹⁷⁴ *Id. en* 188, 474 P.2d en 697, 89 Cal. Rptr. en 745 (Sullivan, Acting CJ., dissenting), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 46, 52-53.

¹⁷⁵ "Springtime for Hitler" fue la comedia musical creada dentro del filme "The Producers" con el único propósito de obtener una pérdida financiera para sus originadores. Los productores diseñaron el musical con la esperanza de que fuera un desastre comercial. Ver N.Y Times, Mar. 19, 1968, en 38, col.1 (revisando "The Producers").

su conocimiento de Amelia Bloomer, una feminista de mitad de siglo diecinueve, sufragista y abolicionista, o de los 'bloomers', los pantalones sueltos que usaban algunas mujeres bajo las faldas cortas, sin aros, múltiples enaguas, o ropa interior restrictiva, en los tempranos 1850's. (Bloomer, cuya revista, 'The Lily', fue la primera revista americana publicada por y para mujeres, hizo publicidad y generó un gran entusiasmo entre las mujeres por estos pantalones, o pantaletas, como se les conocía también, y llegaron a ser llamados con su nombre)¹⁷⁶. Estas lectoras y estos lectores pueden tener la intuición, como la tuve yo al leer el caso *Parker*, que una película titulada 'Bloomer Girl' estaba relacionada de alguna forma con el esfuerzo radical feminista en el último siglo para alcanzar mayor libertad de movimiento y control sobre lo que usaban las mujeres para vestir. Adicionalmente, simplemente porque Shirley MacLaine es una mujer, estos y estas lectoras pueden asumir que el rol en 'Bloomer Girl' tenía un significado personal para la actriz¹⁷⁷. Incluso si la película tratara los asuntos de las mujeres en la forma humorística típica de las comedias musicales, igual conectaría a la actriz con los eventos que son históricamente significativos para otras mujeres¹⁷⁸. 'Bloomer Girl' parecer

¹⁷⁶ Ver Fatout, *Amelia Bloomer and Bloomerism*, 36 THE NEWYORK HIST. Soc'y Q, 361, 365 (1952). Para ver historias recientes de otras feministas prominentes que contienen referencias a Amelia Bloomer, ver L. BANNER, ELIZABETH CADY STANTON, A RADICAL FOR WOMEN'S RIGHTS 35 (1980); E. GRIFFITH, IN HER OWN RIGHT: THE LIFE OF ELIZABETH CADY STANTON 63-64 (1984); ELIZABETH CADY STANTON, SUSAN B. ANTHONY, CORRESPONDENCE, WRITINGS, SPEECHES 15 (E. DuBois ed. 1981).

¹⁷⁷ A pesar de que la decisión de la actriz de rechazar "Big Country" pudo no haber sido motivada políticamente, las feministas que lean el caso ahora pueden identificar a MacLaine como una feminista y probablemente asuman que su decisión de hacer más de veinte años fue políticamente motivada. MacLaine ha escrito sobre su activismo político, al igual que sobre sus otros intereses en varios libros muy conocidos, ver v.g., S. MACLAINE, OUT ON A LIMB (1983); y S. MACLAINE, YOU CAN GET THERE FROM HERE (1975). También ha sido una activista de derechos civiles, una oponente activa de la guerra de Vietnam, y una delegada de la Democratic National Convention, J. SPADA, SHIRLEY AND WARREN 210 (1985). En 1984, cuando recibió un grado honorario del Hunter College, fue aclamada por su "apoyo de aquellos que luchan contra la discriminación, especialmente las mujeres". *Id.*

¹⁷⁸ Efectivamente, mientras que la animada campaña de Bloomer fue últimamente poco exitosa reformando el vestido de las mujeres de la época, contuvo temas familiares para las feministas modernas – Los defensores de Bloomer buscaban librarse a sí mismas de los límites de la moda de los cuales culpaban a los hombres por imponérselos. Cf. S. BROWNMILLER, FEMININITY 77-102 (1984); K. CHERNIN, THE OBSESSION: REFLECTIONS ON THE TYRANNY OF SLENDERNESS (1981); Note, *Gender-Specific Clothing Regulation: A Study in Patriarchy*, 5 HARV. WOMEN'S LJ. 73 (1982).

ser distinta, desde esta perspectiva, no sólo de una película western, sino también de otras comedias musicales, debido a su mensaje político.

A diferencia de sus actitudes favorables frente a ‘Bloomer Girl’, las lectoras feministas y las busca pleitos probablemente asumirían que una película titulada ‘Big Country, Big Man’ le ofrecería a la actriz protagonista el tipo de rol protagónico inferior que las películas westerns le ofrecen a las mujeres. Al igual que Miss Kitty en ‘Gunsmoke’, una mujer en una película western está usualmente muy subordinada al foco principal de tales películas—el héroe vaquero. Debido a que las lectoras feministas se oponen a la subordinación de las mujeres, probablemente decidirán que, asumiendo que la película ‘Big Man’ muestra a las mujeres como simples compinches de los hombres, sería ‘inferior’ a la película de ‘Bloomer Girl’, en la cual las mujeres son probablemente mostradas liderando a sus hermanas en la lucha por el control de sus propios cuerpos. De esta forma, las presunciones relacionadas con género de las lectoras en relación con los tonos políticos de ‘Big country, Big Man’ afectarían su opinión acerca de por qué el filme parece ser ‘diferente o inferior’ al de ‘Bloomer Girl’.

A pesar de que estas lectoras pueden no saber si ‘Bloomer Girl’ trataba de temas feministas¹⁷⁹, o si ‘Big Country, Big Man’ retrataba a las mujeres de

¹⁷⁹ “Bloomer Girl” sí tenía temas feministas, como lo señaló Charles Knapp en su libro de casos. C. KNAPP *supra* nota 55, en 1118. Mi propia intuición sobre “Bloomer Girl” fue confirmada al leer la crítica de John Gregory Dunne de un libro de “Danny Santiago” en el *New York Review of Books* del año pasado. Dunne, *The Secret of Danny Santiago* (Book Review), 31 N.Y. R.EV. OF BOOKS 17 (Aug. 16, 1984) (D. SANTIAGO, *FAMOUS ALL OVER TOWN* (1984)) . “Danny Santiago”, como se reveló en esa crítica, es en realidad Dan James, un escritor de Hollywood que fue ubicado en la lista negra durante los 50s por su membresía al Partido Comunista. Dunne mencionó que el musical de Broadway “Bloomer Girl” se basó en una obra que James y su esposa escribieron. La inspiración para los James surgió de “un taller patrocinado por el Partido a favor de los derechos de las mujeres”. *Id.* en 20. El Profesor Stewart Macaulay, de la Universidad de Wisconsin, que ha investigado exhaustivamente la producción y recepción de “Bloomer Girl”, ha compartido amablemente conmigo algunos de los fascinantes detalles que ha descubierto sobre la obra de Broadway. Uno de los personajes principales en la obra se basó en Amelia Bloomer, que es representada con un hermano que fabrica miriñaques. Una de sus hijas se rehúsa a casarse con un comerciante de miriñaques (como sí lo han hecho sus cinco hermanas antes que ella), y se une a su tía por la abolición. En la canción “It was good enough for Grandma”, el escritor E.Y. Harburg, incluye una serie de estrofas agudas feministas, por ejemplo:

Cuando la abuela era una pequeña,
Ese tirano conocido como el hombre
Creyó que el lugar de una mujer

acuerdo con el usual estereotipo western degradante¹⁸⁰, por su escepticismo acerca de los roles de las mujeres en las westerns y sus intuiciones acerca de los temas feministas de ‘Bloomer Girl’, podrían entender el rechazo del rol de ‘Big Country, Big Man’ por parte de MacLaine en términos de sus propios esfuerzos de reconciliar sus visiones políticas con sus carreras. Estas lectoras serían capaces de justificar la clasificación de ‘diferente o inferior’ en sus propias vidas¹⁸¹. Podrían asumir que MacLaine no sólo

Era solamente el espacio
Alrededor de un sartén de fritar.
...
Ganamos la revolución
En mil setecientos setenta y seis...
Quién dice que es una locura
Mezclar nuestro sexo con política!
Tenemos océanos más grandes para nadar
Y mundos más grandes para cortar.
Oh, Hermanas, seremos mujeres
O ratones?

L. ENGEL, THEIR WORDS ARE MUSIC 75 (1975). Descripciones de "Bloomer Girl" pueden encontrarse en A. LAUFE, BROADWAY'S GREATEST MUSICALS 77-79 (1970) y D. EWEN, NEW COMPLETE BOOK OF THE AMERICAN MUSICAL THEATER 11-12 (1958).

¹⁸⁰ La Corte en *Parker* establece que “Big Country” era una “historia tipo western que toma lugar en una mina de opio en Australia.” *Parker v. Twentieth Century-Fox Film Corp.*, 8 Cal. 8d 176, 188, 474 P.2d 689;693-94, 89 Cal. Rptr.737, 741-42 (1970), *extracto en J.DAWSON, supra nota 1*, en 46, 50. Marlene Lasky, la asistente de la biblioteca en la Academy of Motion Picture Arts and Sciences, estableció en una entrevista telefónica que a pesar de que Sean Connery y Diane Cilento fueron escogidos para interpretar los roles principales, la película probablemente nunca fue hecha. Entrevista telefónica con Marlene Lasky, Asistente de Biblioteca, Academy of Motion Picture Arts and Sciences (July 22, 1985). Ms. Lasky piensa que la película trataba sobre el asentamiento de Australia.

¹⁸¹ Estas lectoras también pueden encontrar apoyo de su punto de vista en la opinión mayoritaria. Al describir el rol en *Big Man* como un “personaje principal femenino como actriz dramática en una película estilo western”, la mayoría puede estar indicando su conciencia de que las mujeres son tradicionalmente relegadas a papeles subordinados en películas western. *Parker v. Twentieth Century-Fox Film Corp.*, 3 Cal. 3d 176, 184, 474 P.2d 689, 694, 89 Cal. Rptr. 737, 742 (1970), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 46, 50. Por el contrario, los disidentes describen el rol en “Big Country, Big Man” como “el personaje principal femenino en una película dramática”. *Id. en 189, 474 P.2d en 697, 89 Cal. Rptr. en 745, extracto en J.DAWSON, supra nota 1*, en 46, 52. Al no referirse a la película dramática como una “western”, la disidencia parece insensible al asunto de la tradicional subordinación femenina en las western, y así, sugiere que las actitudes frente a la importancia de los roles del sexo pueden explicar la racionalidad silenciosa de la

buscó rehusarse a un rol que sería degradante para ella como mujer, sino que también quería evitar contribuir a la imagen de opresión de las mujeres en la cultura popular. En lugar de pensar que a Shirley MacLaine se le va a pagar por hacer nada en el caso *Parker*, y que la clasificación ‘diferente o inferior’ a la regla de mitigación fue injustamente aplicada, su actitud hacia los dos filmes podría permitirles inferir un estándar verificable, pero complicado, para determinar cuándo la clasificación de ‘diferente o inferior’ debe ser aplicada en casos laborales. Esto es, ellas asumirían que el caso *Parker* demuestra que los objetivos personales, serios y reconocidos de un empleado o empleada deben ser respetados y protegidos cuando están conectados a una preocupación que es respetada y reconocida por otros. Desde esta interpretación, algún grado de mitigación puede ser requerido (la mitigación no pierde todo su músculo en el caso *Parker*), pero una empleada injustamente despedida no tendría que aceptar cualquier forma de empleo sustituto. El dinero no sería el único criterio para determinar si los trabajos son comparables, sino que se requeriría conocer el significado social y personal para el empleado para ser protegidos bajo la clasificación de ‘diferente o inferior’.

La interpretación del caso *Parker* generada por las actitudes feministas y la información acerca de la historia social relacionada con el caso le ofrece a los lectores una guía útil para aplicar la clasificación de ‘diferente o inferior’ a otras situaciones. Esta interpretación también le permite a las lectoras que se identifican con Shirley MacLaine (por lo que es una mujer) atribuirle dignidad a su conducta. Sin embargo, los lectores del libro de Dawson, Harvey y Henderson tendrán una gran dificultad para interpretar el caso *Parker* en la forma que he descrito. De forma inexplicable, los editores omiten el material que confirmaría las intuiciones de los lectores de que la importancia del contexto social y político podría explicar la aplicación de la clasificación de ‘diferente o inferior’ en el caso *Parker*¹⁸². Dawson, Harvey y Henderson, de esta forma, sutilmente disuaden a las lectoras que conocen a las activistas feministas del siglo diecinueve y a su trabajo de usar sus conexiones personales con el caso para entenderlo; estas lectoras pueden ser llevadas a pensar, incluso, que el contexto social y la política no son herramientas de interpretación legítimas. Aunque las

opinión mayoritaria, al igual que las distinciones entre las dos opiniones en el caso. *Id.*

¹⁸² Antes de que la cuarta edición de DAWSON, Harvey y Henderson fuera publicada en 1982, Charles Knapp informó a sus lectores que MacLaine había sido asociada a causas feministas y que uno de los personajes en “Bloomer Girl” era “Amelia Jenks (Dolly) Bloomer ... una defensora líder de los derechos de las mujeres en Estados Unidos en el siglo diecinueve”. C. KNAPP, *supra nota* 55, en 1118 n.1. Es difícil creer que DAWSON, Harvey y Henderson no conocían este libro de casos.

intuiciones de los lectores acerca del caso *Parker* pueden, de hecho, explicar el resultado de esta decisión de otra forma desconcertante, el manual no los estimula a respetar estas intuiciones. Desestimula—en el contexto de estas opiniones—la sensibilidad frente a lo que es influyente pero no dicho, una sensibilidad en la que las mujeres han encontrado una fuente de fuerza en varias ocasiones¹⁸³.

El efecto pedagógico negativo de omitir la información de los temas feministas en ‘Bloomer Girl’ se extiende a los demás lectores también. La mayoría de los lectores del manual probablemente no conocen nada sobre Amelia Bloomer o sobre el esfuerzo feminista del siglo diecinueve de la reforma de la moda. Si Dawson, Harvey y Henderson hubieran incluido la información acerca de ‘Bloomer Girl’, que sí expone Charles Knapp en su manual, entonces las actitudes feministas frente a la subordinación de las mujeres en las películas western y la importancia de la reforma de la moda podrían ser entendidas por los demás lectores para desarrollar la complicada, contextualizada interpretación de la mitigación de daños sugerida previamente. Al no describir el contexto social de este caso, los editores probablemente privan a muchos lectores de poder hacer una interpretación del caso *Parker* que podría mejorar su entendimiento de la doctrina de mitigación.

Aunque la lectora feminista o la lectora busca pleitos pueden respetar sus intuiciones sobre el caso *Parker* a pesar del silencio editorial, los editores incluyen una foto de la actriz en el manual que podría distraer a muchas de estas lectoras de tal entendimiento del resultado de la mayoría. MacLaine aparece haciendo un puchero, en un vestido de coctel escotado con flecos. Sus piernas están cruzadas, una rodilla está expuesta, está usando tacones de talón descubierto, y su cachete está en su mano. Podría verse para algunos lectores como una ‘gatita sexual’, una imagen que es sutilmente reforzada por el peluche de conejo bajo su brazo. Su foto, en la página cuarenta y siete, es la tercera ilustración del libro, siguiendo un retrato magistral de Holmes, en la toga judicial, en toda la página treinta y uno¹⁸⁴, y luego una foto de un puente, en la página cuarenta y tres. (El puente se

¹⁸³ Ver Homans, *"Her Very Own Howl:" The Amóiguities of Representation in Recent Women's Fiction*, 9 SIGNS: J. OF WOMEN IN CULTURE AND SOCIETY 186 (1983) (describiendo las visiones de críticas literarias estadounidenses y francesas sobre la relación entre las experiencias de las mujeres y sus interpretaciones y uso del lenguaje).

¹⁸⁴ J. DAWSON, *supra* nota 1. La ilustración es una foto del ampliamente reproducido retrato de Charles Hopkinson que se encuentra en la Escuela de Leyes de Harvard.

hace por la parte afectada en el caso previo después de no lograr mitigar sus daños; es el objeto que llevó a cabo cuando produjo los daños).

Algunas feministas podrían disfrutar el contraste entre las imágenes de Holmes y MacLaine, en las que cada uno está usando un disfraz que enfatiza la naturaleza de su poder—para Holmes, la toga judicial; para MacLaine, el vestido sexy y los zapatos. La conjunción de estas ilustraciones podría recordarles a estas lectoras que la sexualidad ha sido una considerable fuente de poder para algunas mujeres. Al ver la ilustración de MacLaine como una declaración de que su atractivo sexual está conectado con su excesivamente exitosa carrera de actuación, estas lectoras podrían creer que su interpretación del caso *Parker* fue acertada; MacLaine es exactamente el tipo de actriz femenina que hubiera tenido el valor de pararse frente al estudio y rechazar la oferta de ‘Big Country, Big Man’.

Muchas lectoras feministas, sin embargo, podrían encontrar un mensaje muy distinto en estas ilustraciones. Comparar a Holmes con MacLaine podría recordarles las disparidades sustanciales entre los logros públicos de hombres y mujeres. Comparando la foto del puente con la foto de MacLaine, estas lectoras pueden asumir que se les están mostrando dos ‘objetos’ en la sección de mitigación del manual—un puente y una mujer. Ya que tratar a las mujeres como si fueran nada más que un objeto para el placer sexual es una preocupación feminista importante, estas dos ilustraciones le recordarían a las feministas que la sexualidad ha sido frecuentemente una forma de opresión en las vidas de las mujeres. Así, la foto de MacLaine podría evitar que muchas lectoras crean que su rechazo del rol en ‘Big Country, Big Man’ fuera motivado por su integridad política. Por el contrario, la foto de MacLaine podría disuadirlas de considerar a Amelia Bloomer como un factor importante para el caso. Podrían pensar que cómo podría enfrentarse Shirley MacLaine al estudio por razones feministas; ella no es una feminista, es un ‘objeto sexual’¹⁸⁵.

¹⁸⁵ Adicionalmente a las consecuencias pedagógicas negativas del tratamiento del caso Parker por parte de los editores, la escogencia y organización de las primeras tres ilustraciones del libro posiblemente disminuirán la confianza que pueden tener las lectoras feministas en este libro. Mientras la foto de MacLaine le muestre a tales lectoras que los editores son insensibles a la oposición que muchos tienen hacia la subyugación sexual de la mujer, estas lectoras pueden estar en guardia luego de leer la decisión en el caso Parker pues están preparadas para encontrarse frente a lo que entienden como la misoginia implícita de los editores. Piensen sobre la forma tan diferente en que estas lectoras mirarían el libro si se mostrara a MacLaine haciendo una campaña por George McGovern, o si la mostraran fumando un gran cigarro después de un triunfo teatral. Ver, v.g., J.SPADA, SHIRLEY AND WARREN 150, 164 (1985). Usar cualquiera de estas fotos sería

Sin ninguna pista en este manual en relación con los temas feministas de ‘Bloomer Girl’, la mayoría de los lectores del libro de Dawson, Harvey y Henderson tendrán que encontrar otras formas de superar la incertidumbre acerca del significado de la clasificación de ‘diferente o inferior’ de la regla de mitigación. A continuación propondré dos interpretaciones del caso *Parker* que no dependen del contexto social o las actitudes feministas para demostrar cómo las concepciones relacionadas con el género también pueden estar implicadas en interpretaciones que no están abiertamente conectadas con el feminismo.

La infracción del contrato laboral de un individuo muestra un conflicto básico que está presente en todos los asuntos de mitigación. Queremos proteger de la infracción del empleador los objetivos que tenían los empleados individuales al momento de celebrar el contrato (que sean compensados por sus pérdidas en el contrato), y sin embargo, también aborrecemos la idea de que esos empleados sean excusados de la ética comunal de trabajo al recibir sueldo sin hacer nada. La regla general de mitigación de daños favorece el polo comunitario de este conflicto (uno no puede recuperar la compensación por daños que pueden ser evitados¹⁸⁶), mientras que la clasificación o excepción a la regla general, de que uno no necesita evitar los daños aceptando un trabajo de tipo ‘diferente o inferior’,

una forma plausible para que DAWSON, Harvey y Henderson preserven el encanto que le dan las ilustraciones a su libro de casos y al mismo tiempo eliminen el efecto negativo que tienen las tres primeras sobre una gran porción de sus lectores. (Las dos ilustraciones que acompañan al *Chicago Colliseum Club v. Dempsey*, 265 Ill. App. 542 (1932), *extracto en* J.DAWSON, *supra nota* 1, en 81, el caso sobre el incumplimiento contractual de Jack Dempsey’s de pelear contra Harry Wills, me sugieren que los editores pueden ser sensibles al poder de algunas de sus ilustraciones. J. DAWSON, *supra nota* 1, en 82, 87. La primera ilustración de Dempsey lo muestra peleando contra Gene Tunney, y la segunda lo muestra apretando manos con Wills, un boxeador negro. *Id.* Ya que la opinión es silenciosa acerca de la etnia de las partes, la foto adicional puede indicarle a los lectores la pregunta sobre si la raza fue un factor importante en el incumplimiento contractual de Dempsey o en la decisión de la Corte. *Id. en* 87.

¹⁸⁶ Como lo establece el juez disidente en el caso *Parker*, la regla básica de mitigación “involucra cuestiones de justicia y comportamiento socialmente responsable que son fundamentales para nuestra jurisprudencia ... es una regla que requiere una conducta razonable en asuntos comerciales”. *Parker v. Twentieth Century-Fox Film Corp.* 3 Cal. 3d 176, 183, 474 P.2d 689, 694, 89 Cal. Rptr. 737, 742 (1970) (Sullivan, Acting CJ., dissenting), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 46, 50. La regla básica “minimiza los costos personales y sociales innecesarios (v.g., el uso no productivo de trabajo, litigio) del fracaso contractual”. *Id. en* 186 n.5, 474 P.2d en 693 n.5, 89 Cal. Rptr. en 744 n.5, *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 46, 52 n.3

favorece el polo individualista. Sin la excepción, la regla de mitigación eliminaría la libertad contractual del empleado—su empleador podría despedirlo con un riesgo muy bajo de responsabilidad fiscal. De esta forma, el caso *Parker*, como todos los casos de mitigación, suscita la pregunta de cómo resolver, en una situación particular, el conflicto entre las peticiones comunales e individuales, mediadas por la regla de mitigación y la excepción de la clasificación de ‘diferente o inferior’.

Para algunos lectores, la aplicación de la clasificación de ‘diferente o inferior’ por la mayoría en el caso ‘Parker’ parece apropiada, aunque insensatamente deferente con el individualismo. Al buscar una explicación racional de la decisión de la mayoría, concluirán que los derechos directorales que MacLaine iba a perder en ‘Big Country, Big Man’, en conjunción con la oportunidad perdida de emplear su experticia de comedia musical, justifican la aplicación de la clasificación de ‘diferente o inferior’ en este caso. Estos lectores estarán de acuerdo con que la autonomía de MacLaine merecía más protección que el bien social general que hubiera resultado de no dejarla rechazar la oferta de trabajo.

Esta interpretación del caso puede parecer sesgada respecto del género para algunos lectores porque la dualidad de individualidad/comunidad que he descrito es usualmente entendida como condicionada al género. Individualismo y autonomía están comúnmente asociados con los hombres mientras que el altruismo y el sentido de comunidad están generalmente asociados con las mujeres. Es así que, de forma más concreta, se espera usualmente que los hombres persigan sus carreras individualistas únicamente, mientras que se espera que las mujeres subordinen sus objetivos profesionales al cuidado de sus familias o a la participación en actividades comunitarias¹⁸⁷. Los lectores que justifiquen la decisión de la mayoría sobre la base de una racionalidad autónoma probablemente estarán influenciados también en esta lectura por ideas relacionadas con

¹⁸⁷ Efectivamente, algunos lectores pueden pensar que la decisión del caso Parker es irracional porque el sexo del demandante victorioso es inconsistente con el género de la racionalidad legal que apoya la decisión, mientras que otros lectores estarán contentos con que la decisión contradice la asunción usual de que los problemas de hombres serán resueltos con reglas de hombres y los problemas de mujeres con reglas de mujeres. El tipo de análisis de la sexualización del Derecho presentado aquí es desarrollado en el texto “The Sex of Law” de Fran Olsen. Olsen, *supra* nota 167. Asegura que la dualización ocurre y Olsen critica este proceso argumentando que cada polo de la dualidad es constitutivo del otro, en lugar de ser diferente y separado del otro. Ver Kennedy, *Form and Substance in Private Law Adjudication*, 89 HARV. L. REV. 1685 (1976) (describiendo el conflicto fundamental entre el individualismo y el altruismo en el Common Law y en el discurso político y económico).

género de MacLaine y sobre sus objetivos en relación con ‘Bloomer Girl’. Así, algunos de estos lectores pueden aprobar los esfuerzos de MacLaine de enfrentarse al estudio—portarse ‘como un hombre’—y que el estudio se pudra (*be damned*), mientras que otros pueden aprobar la decisión porque MacLaine estaba buscando proteger los privilegios de dirección y privilegios de aprobación, lo cual es entendido por estos lectores como participativo y ‘femenino’.

Sea cual sea la racionalidad particular tras la interpretación del caso *Parker* que justifique la decisión de la mayoría, le ofrece a los lectores una guía muy pobre para litigar futuros casos laborales que involucren un asunto de mitigación. La opinión conclusiva de la mayoría no le aporta a los lectores casi que ninguna directriz acerca de cómo construir un argumento individualista o ‘masculino’. Como señala el Juez Sullivan en su opinión disidente, “siempre habrá diferencias” entre dos trabajos, y una “lista superficial de diferencias sin un esfuerzo de analizar su importancia puede subvertir una valiosa doctrina jurídica”¹⁸⁸.

Debido a que esta lectura es tan poco satisfactoria, considero que la mayoría de los lectores se inclinarán por asumir que la opinión de la mayoría en el caso *Parker* es una capitulación irracional al individualismo. Las ideas relacionadas con género también pueden contribuir a esta conclusión. Como he declarado en una discusión previa, una forma en que la insignificancia de una decisión puede ser sugerida a los lectores es a través de la organización del manual¹⁸⁹. Ya que los editores emparejan el caso *Parker* (el primer caso en el libro en el que una mujer representa a una parte) con el caso que fija en lo sucesivo la obligación general de mitigación, los lectores que hagan la conexión entre el estatus tradicionalmente inferior de las mujeres a la posición del caso contrario a *Parker* serán impulsados a considerar la regla del caso *Parker* como subordinada a la principal obligación de mitigación.

La foto de MacLaine incitará a otros lectores a tratar el caso *Parker* con escepticismo. Por lo que la foto juega con las ideas relacionadas al género sobre la sexualidad femenina, estos lectores se acordarán de que los hombres han sido históricamente capaces de manejar y controlar el poder sobre el sujeto de la foto¹⁹⁰. Estos lectores serán impulsados a creer que la

¹⁸⁸ *Parker v. Twentieth Century-Fox Film Corp.* 3 Cal. 3d 176, 186-89, 474 P.2d 689, 696-97, 89 Cal. Rptr. 737, 744-45 (1970). *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 46, 52.

¹⁸⁹ Ver *supra* notas 108-121 y texto acompañante.

¹⁹⁰ Ver *v.g.* R. SCHOLLES. *Uncoding Mama: The Female Body as Text*, SEMIOTICS AND INTERPRETATION 127 (1982) (describiendo las restricciones de la

regla del caso *Parker* puede ser manejada y controlada, al igual que las mujeres lo han sido tradicionalmente.

Finalmente, otros lectores serán alentados a desestimar la importancia del caso *Parker* por la disposición usual en nuestra cultura a devaluar cualquier tipo de trabajo hecho por mujeres. Estos lectores pueden estar dudosos al comienzo de la opinión sobre si actuar es un trabajo ‘real’, y el sexo de MacLaine¹⁹¹ fomentará sus creencias de que los ‘verdaderos’ empleados, que hacen trabajo ‘real’, no serán tratados como MacLaine¹⁹².

Cada una de estas ideas relacionadas con género legitima la conclusión de un lector de que el caso *Parker* está incorrectamente decidido, o es insignificante, pero las ideas no le ayudarán a tal lector a elaborar argumentos altruistas para un resultado distinto. De esta forma, como en la interpretación anterior que apoya la decisión del caso, la lectura desdeñosa del caso *Parker* perjudica a los lectores desde una perspectiva pedagógica. No logra ofrecerles una guía para litigar y resolver un conflicto de mitigación. Adicionalmente, dado que el caso ‘Parker’ es el primer caso importante en el libro en el que una mujer es una de las partes, su lectura desdeñosa probablemente afectará la forma en que los lectores conscientes del género se sienten acerca de las mujeres.

La lectura displicente del caso tienta a los instructores y a los estudiantes a ridiculizar a MacLaine, a imaginarla como una estrella de cine mimada acostada por ahí comiendo chocolates, mientras que los defensores, trabajadores responsables, se esfuerzan por manejar su negocio eficientemente a pesar de sus caprichos impulsivos. Algunos lectores

sexualidad femenina desde formas particulares de discurso), ver también, Vance, *Pleasure and Danger: Toward a Politics of Sexuality* en PLEASURE AND DANGER, EXPLORING FEMALE SEXUALITY 1-29 (C.Vance ed. 1984) (describiendo la relación entre “el buen comportamiento femenino y la protección contra la violencia masculina).

¹⁹¹Los lectores probablemente también despreciarán el valor del trabajo del actor masculino, pero esa actitud también estaría posiblemente afectada por una noción relacionada con género de que un hombre “de verdad” no haría ese tipo de trabajo.

¹⁹² Un pie de página de la opinión disidente, que le informa a los lectores que la regla de mitigación “puede haber tenido su origen en el miedo burgués de recaer en una clase económica más baja”, posiblemente influye a los lectores para que adopten el tipo de análisis de sesgo de clase sugerido acá como explicación por la victoria de MacLaine en este caso. *Parker v. Twentieth Century-Fox Film Corp.*, 3 Cal.Sd 176, 185 n. 2, 474 P.2d 689, 695 n. 2, 89 Cal. Rptr. 737, 743 n.2 (1970) (Sullivan, Acting CJ., dissenting), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 46, 51 n.2.

pueden sentirse orgullosos de que MacLaine es una mujer que logra ‘ganarle al sistema’ al recibir su sueldo por hacer nada, pero otros lectores pueden internalizar cualquier irrespeto que piensan que la sentencia genera contra MacLaine. Si estos lectores consideran que las mujeres son moralmente superiores a los hombres (y algunos lectores pueden tener esta opinión), estarán avergonzados si MacLaine, como una mujer demandante, parece ser exitosa porque inteligentemente manipuló el sistema legal. Por el contrario, los sentimientos misóginos de los lectores que no favorecen a las mujeres serán intensificados por cualquier irrespeto hacia MacLaine; las mujeres son tan malas como ella, como siempre lo han supuesto estos lectores. Una ventaja distintiva de la lectura del caso ‘Parker’ basada en actitudes feministas hacia la historia social es que esta interpretación retará el efecto que las lecturas desdeñosas tendrán en los lectores; estimulará a los lectores feministas tanto como a los no-feministas a repensar sus ideas sobre las mujeres.

Yo no soy inmune a la distracción que ofrece el caso *Parker* de la lectura estándar de contratos comerciales. Es divertido hablar de las películas. Mi objetivo no ha sido dañar la diversión, sino iluminar un poco de su oscuridad. Efectivamente, el caso *Parker* sería un buen caso para introducir temas feministas al salón de clases: como he dicho antes, las actitudes feministas mejoran su utilidad pedagógica. Una interpretación del caso *Parker* que reconozca y utilice las actitudes feministas es valiosa porque reta las lecciones que aprenden los lectores de los casos como el de *Jackson v. Seymore*¹⁹³ y *Fitzpatrick v. Michael*¹⁹⁴ de que las ideas relacionadas con el género son únicamente útiles para las interpretaciones jurídicas cuando muestran imágenes negativas de las mujeres.

Al entender a MacLaine como una actriz poderosa cuyas políticas feministas son respetadas por la Corte Suprema de California, también estimularía a los lectores a buscar conexiones entre los contextos sociales y las decisiones legales, entre las experiencias de las partes en un caso y las experiencias de los lectores mismos. Aunque estas interacciones no son únicas al feminismo, son similares a las habilidades de ‘lectura profunda’ que muchas mujeres consideran parte de su herencia de género. Reconocer el valor de tales habilidades le dará importancia, para algunos lectores, a un atributo que identifican como femenino. Dado que los atributos ‘femeninos’ son usualmente menos valorados que los ‘masculinos’, darle valor a un atributo ‘femenino’ mediante un análisis del caso *Parker* contribuirá al abandono de restricciones relacionadas con el género en nuestras vidas.

¹⁹³ Ver *supra* notas 67-72 y texto acompañante.

¹⁹⁴ Ver *supra* notas 58-61 y texto acompañante.

B. Allied Van Lines, Inc.: exponiendo el asunto de poder en una forma estándar de doctrina contractual

El caso de *Allied Van Lines, Inc. v. Bratton*¹⁹⁵ introduce la unidad cinco de casos en el libro de Dawson, Harvey y Henderson acerca de doctrina contractual¹⁹⁶. La decisión involucra casos compañeros en contra de una compañía nacional de trasteos por dos propietarias—ambas mujeres—después de que sus bienes fueron destruidos en el trasteo. Ambas mujeres buscan eliminar las provisiones de contratos estándar que limitaron la responsabilidad del transportador por pérdida y daño. La Sra. Bratton y la Sra. McKnab arguyen que estas provisiones no deberían ser ejecutadas en contra ellas porque, aunque firmaron los formularios del transportador, no habían leído o aceptado realmente los términos. La corte en el caso *Allied* rechazó el argumento de la Sra. Bratton; no tuvo en cuenta su ignorancia de los términos restrictivos del formulario del transportador y sostuvo que su firma era suficiente para obligarla a cumplirlos. Por el contrario, la corte sostuvo que la firma de la Sra. McKnab no era vinculante. El agente del transportador le había sugerido a la Sra. McKnab erróneamente que el acuerdo no le daba ninguna opción en relación con la cantidad de cobertura del seguro que estaba disponible para ella. Esta equivocación, según la corte, liberó a la Sra. McKnab de la presunción de consentimiento que la firma en el acuerdo hubiera garantizado de otra forma. Al otorgarle la liberación a la Sra. McKnab, el caso *Allied* le indica a los lectores que los contratos estandarizados no siempre tienen que ser vinculantes. Al negarle la liberación a la Sra. Bratton, sin embargo, la corte en este caso demuestra que los contratos estandarizados son usualmente ejecutables.

El caso *Allied* es el único en esta unidad en el que una corte hace cumplir un contrato estándar¹⁹⁷. Es decir, como resultado de su posición

¹⁹⁵ 351 So. 2d 344 (Fla. 1977), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 448.

¹⁹⁶ Los otros cuatro casos principales en la unidad son *Woodburn v. Northwestern Bell Telephone Co.*, 275 N.W.2d 403 (Iowa 1979), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 476; *Ellsworth Dobbs, Inc. v. Johnson*, 50 NJ.528, 236 A.2d 843 (1967), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 469; *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, 32 NJ.358, 161 A.2d 69 (1960), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 461; *Weisz v. Parke-Bernet Galleries, Inc.*, 67 Misc. 2d 1077, 325 N.Y.S.2d 576 (N.Y.Civ. Ct.1971), *rev'd*, 77 Misc. 2d 80, 351 N.Y.S.2d 911 (N.Y.App.Term. 1974), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 453.

¹⁹⁷ En *Weisz*, *Henningsen*, y *Ellsworth Dobb*, las provisiones cuestionadas no fueron ejecutadas. *Ellsworth Dobbs, Inc. v. Johnson*, 50 NJ.528, 236 A.2d 843, 858 (1967), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 469, 474; *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, 32 NJ. 358, 408,417, 461 A.2d 69, 97, 102 (1960), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 461, 467; *Weisz v. Parke-Bernet Galleries, Inc.*, 67

introdutoria en la unidad y su soporte único de la forma estandarizada de contrato, el caso *Allied* tiene un impacto sustancial en las visiones de los lectores acerca de la doctrina contractual. Considero que, dado que las ideas de los lectores relacionadas con el género afectan su interpretación del caso *Allied*, estas ideas influyen en su subsiguiente aproximación a la interpretación de los contratos estandarizados. En la parte que sigue, discutiré dos interpretaciones distintas del caso que dan sustento a estas aseveraciones acerca de la importancia del género. La primera interpretación, que llamaré la lectura tradicional del caso, es una elaboración del proceso racional que presenta la corte como justificación de su decisión. Los lectores que interpreten el caso *Allied* en la forma tradicional muy probablemente no reconocen que las ideas relacionadas con el género son un factor influyente en su lectura del caso. Sin embargo, como demostraré, las ideas relacionadas con el género están necesariamente implicadas en esta interpretación. Etiqueté la segunda interpretación como una lectura feminista por lo que las ideas de género están abiertamente reconocidas en esta interpretación. Adicionalmente, esta lectura está caracterizada por su oposición a la decisión del caso *Allied* y a la tradicional interpretación de la decisión.

La interpretación tradicional del caso lleva a la conclusión de que, en términos generales, los contratos estandarizados son legítimos, justos y benignos. Varios aspectos de la decisión fomentan esta visión favorable. Por lo tanto, por ejemplo, la corte formula la pregunta de la vinculatoriedad del contrato estandarizado como un asunto sobre si los propietarios individuales ‘accedieron’ a los términos estandarizados¹⁹⁸. Al discutir la legitimidad de los acuerdos en términos de ‘acceder’ o ‘consentir’, la corte implica que los propietarios individuales tienen la habilidad de evitar la severidad de estos términos de los contratos estandarizados si simplemente manifiestan una negativa de forma continuada y firme. La decisión reporta

Misc. 2d 1077, 1082-84, 325 N.Y.S.2d 576, 582-83 (N.Y. Civ. Ct.1971), *rev'd*, 77 Misc.2d 80, 851 N.Y.S.2d 911 (N.Y.App.Term, 1974), *extracto en* J.DAWSON, *supra nota* 1, en 458. En *Woodburn* el caso fue remitido para determinar si el demandante había tenido una oportunidad de ver las provisiones respectivas. *Woodburn v. Northwestern Bell Tel. Co.*, 275 N.W.2d 408 (Iowa 1979), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 476.

¹⁹⁸ Aunque la decisión reporta que el jurado en el juicio consideró tanto error como consentimiento para alcanzar su veredicto para la Sra. Bratton, el error no se discute en la opinión apelada. *Allied Van Lines, Inc. v. Bratton*, 851 So.2d 844, 847-48 (Fla. 1977), *extracto en* J.DAWSON. *supra nota* 1, en 448, 451-52.. Este tratamiento de la eficacia del asunto es convencional. Ver, Kessler, *Contracts of Adhesion - Some Thoughts About Freedom of Contract*, 48 COLUM. L. REV. 629, 630 (1943).

que la Sra. Bratton “se dio cuenta de que estaba firmando un contrato”¹⁹⁹. Además, el agente del transportador no le “impidió” que leyera el documento²⁰⁰. Ella “simplemente no lo leyó...y ni siquiera hizo preguntas sobre el Proyecto de Acto de Conocimiento de Embarque”²⁰¹. La corte indica que, por lo que la Sra. Bratton deliberadamente eligió tanto firmar los documentos como no leerlos, voluntariamente renunció a su derecho de protección judicial contra la lesividad del contrato estandarizado. Ella, no el transportador ni la corte, es responsable por su inhabilidad de obtener la libertad de los términos onerosos establecidos en el acuerdo estandarizado.

El formulario particular de acuerdo estandarizado en cuestión en el caso contribuye a la visión de que la Sra. Bratton era responsable por su propia pérdida. A diferencia de muchos contratos estandarizados (incluidos aquellos de los casos que siguen al caso *Allied* en el libro), los documentos estandarizados que la Sra. Bratton no leyó le ofrecían una elección de un mejor seguro si lo quería²⁰². La Sra. Bratton no estaba atascada con un contrato que le ofreciera un único paquete de términos. Los lectores tradicionales probablemente tienen una perspectiva crítica hacia la conducta de la Sra. Bratton en lugar de hacia los contratos estandarizados. El contraste entre el tratamiento de la corte de la Sra. McKnab y la Sra. Bratton también muestra la naturaleza benigna de los acuerdos tradicionales frente a los lectores no-tradicionales. La justificación que vinculó a la Sra. Bratton al acuerdo protegió a la Sra. McKnab. Aunque la corte parecía estar lista para responsabilizar a la Sra. McKnab por su firma—ella también “supo” que estaba “firmando un contrato”²⁰³— finalmente, la corte fue persuadida de que la conducta del agente del

¹⁹⁹ *Allied Van Lines, Inc.v. Bratton*, 851 So.2d 844, 346 (Fla. 1977), *extracto en J. DAWSON*, *supra nota* 1, en 448, 449.

²⁰⁰ *Id. en 846*, *extracto en J.DAWSON*, *supra nota* 1, en 448, 449.

²⁰¹ *Id. en 348*, *extracto en j. DAWSON*, *supra nota* 1, en 448, 451.

²⁰² El Bill of Landing reprodujo en la decisión:

A menos que el expedidor expresamente releve el cargamento a un valor de 60 centavos por libra por artículo, la responsabilidad máxima del transportador por pérdida y daño será o la suma declarada por el expedidor o un total de \$1.25 por cada libra de peso en el cargamento, la que sea mayor. El cargamento se moverá de acuerdo con las reglas y condiciones de la tarifa del transportador. El expedidor de esta forma establecerá que el cargamento completo tiene un valor menor de ... La firma del expedidor debe insertarse en el espacio arriba, de su puño y letra debe estar o su declaración del valor actual del cargamento, o las palabras “60 centavos por libra por artículo”. De otra forma, el cargamento se entenderá avaluado en un máximo de \$1.25 por el peso del cargamento en libras.

Id. en 846, *extracto en J. DAWSON*, *supra nota* 1, en 448, 448-49.

²⁰³ *Id. en 348*, *extracto en J. DAWSON*, *supra nota* 1, en 448, 451.

transportador “le impidió ejercer su derecho a escoger una cobertura adecuada”²⁰⁴. La corte se refirió a conversaciones previas entre la Sra. McKnab y el agente en las cuales ella le había informado sus deseos de máxima cobertura de seguro²⁰⁵. Los lectores pueden inferir de esto que la afirmación errónea del agente fue deliberadamente engañosa. La afirmación del agente parece ser un obstáculo concreto que puso entre la Sra. McKnab y el Proyecto de Acto de Conocimiento de Embarque; sus palabras parecen haberle arrebatado el control de la situación a la Sra. McKnab. Ya que la corte liberó a la Sra. McKnab de la responsabilidad por su firma bajo el argumento que el agente le impidió consentir libremente al contrato estandarizado, la decisión del caso *Allied* le asegura a los lectores que la ley de contratos estandarizados puede ser flexible y particularizada. Protegerá a una persona como la Sra. McKnab que activamente busque protegerse a sí misma, pero no protegerá a alguien que es negligentemente pasivo, como la Sra. Bratton. Contrario a la Sra. McKnab, la Sra. Bratton no hizo nada en concreto para indicarle a su agente que su silencio acerca del acuerdo la engañaría. Una distinción de activa/pasiva entre las conductas de las dos mujeres y los dos agentes, de tal forma, le otorga a los lectores una explicación tras el tratamiento distinto que ellas reciben. Más importante aún, la situación de la Sra. McKnab indica que en circunstancias discretas, predecibles y excepcionales, las cortes no ejercerán la vinculatoriedad de los contratos estandarizados.

La forma de análisis jurídico que la corte utilizó en el caso *Allied* también legítima, para los lectores tradicionales, la doctrina jurídica sobre contratos estandarizados. Dado que la corte juzgó la vinculatoriedad de la Sra. Bratton por su firma, en lugar de hacer un examen de sus verdaderos conocimientos de los contenidos del contrato estandarizado, la corte en el caso *Allied* parece ser escrupulosamente neutral y objetiva. A diferencia de los siguientes casos en la unidad de contratos estandarizados, la corte en este caso no inquirió acerca de la desigualdad en el poder de negociación para determinar la vinculatoriedad de los acuerdos estandarizados²⁰⁶. Y

²⁰⁴ *Id.*

²⁰⁵ “La situación de la Sra. McKnab es diferente [de la de la Sra. Bratton] ... pues ella buscó información [y] fue engañada por el agente sobre la cobertura disponible”. *Id. en* 348, *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 448,451. Adicionalmente, la corte cita porciones de la transcripción del juicio en las que la Sra. McKnab testimonia sobre su conversación con el agente en la cual ella preguntó sobre el seguro. *Id. en* 347 nn.5-6, *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 448, 449-50 nn. 4-5.

²⁰⁶ La desigualdad del poder de negociación se discute en *Ellsworth Dobbs, Inv. v. Johnson*, 50 N.J. 528, 555-56, 236 A.2d 843, 857-58 (1967), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 469, 473-74; *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.*, 32 N.J. 358, 389-91, 161 A.2d 69, 86-88 (1960), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1,

tampoco consideró la injusticia de permitirle a una compañía nacional de trasteos limitar su responsabilidad por la pérdida de las pertenencias de un propietario individual. Al evitar estas aproximaciones, la corte en el caso *Allied* también evitó la problemática pregunta sobre si dejar de lado los contratos estandarizados viola el principio de neutralidad judicial en relación con la sustancia de los contratos. Su silencio en estos asuntos realza la aparente justificación de su decisión.

Todas las justificaciones de la decisión del caso *Allied* presentadas hasta este punto son reforzadas por ideas relacionadas con el género. Los lectores pueden convencerse a sí mismos que la Sra. Bratton hubiera evitado limitar la responsabilidad al atribuirle una noción restrictiva del ser que es usualmente asociada con los hombres²⁰⁷. La corte en el caso *Allied* protegió el esfuerzo ‘masculino’ de la Sra. McKnab por ser autónoma, agresiva, y autosuficiente, y le niega la liberación a la Sra. Bratton porque ella no trató de conducir sus asuntos en una forma similarmente ‘masculina’. Si los lectores tradicionales implícitamente reconocen la conducta de la Sra. McKnab como masculina y la de la Sra. Bratton como femenina, aceptar el caso *Allied* será tan natural como parece ser aceptar la superioridad de los rasgos ‘masculinos’. Efectivamente, la visión asociada con el género del ser implicada en la opinión tiende a impedirle a los lectores sentirse afligidos por el complicado asunto que presenta el caso sobre el poder de los contratos estandarizados.

El uso general de Dawson, Harvey y Henderson de casos que involucran a mujeres es otro factor relacionado con el género que estimula a los lectores tradicionales del caso *Allied* a creer que los contratos estandarizados son justos y benignos. Los editores no sólo seleccionaron este caso, con dos mujeres demandantes, para introducir su material acerca de contratos estandarizados, sino también cuatro de los cinco casos en esta unidad

en 461, 463-64; *Weisz v. Parke-Bernet Galleries, Inc.*, 67 Misc.2d 1077, 1081-82, 325 N.Y.S.2d 576,581-82 (N.Y.Civ.Ct.1971), *rev'd*, 77 Misc. 2d 80, 351 N.Y.S.2d 911 (N.Y.App.Term. 1974), *extracto en J.DAWSON, supra nota 1*, en 453, 456-57.

²⁰⁷ Academia feminista reciente ha debatido sobre las distinciones entre las nociones de ser persona masculinas y femeninas. Ver, *v.g.*, N. CHODOROW, *supra nota 3*; C. GILLIGAN, IN A DIFFERENT VOICE: PSYCHOLOGICAL THEORY AND WOMEN'S DEVELOPMENT (1982). Los académicos legales feministas están empezando a usar esta investigación en su trabajo. Ver, *v.g.*, Dalton, Remarks on Personhood, *AALS* panel Jan. 5, 1985); Salter, Extended Identity, A Feminist Intuition of Self/Other and Its Implications for Theories of Justice and Rights (1984).

involucran a mujeres demandantes²⁰⁸. El número inusualmente alto de mujeres conectadas con los casos de contratos estandarizados²⁰⁹ invita a los lectores a hacer una analogía entre el estatus de estos casos con el estatus de las mujeres en la sociedad. Las mujeres son victimizadas por los acuerdos estandarizados en estos casos, al igual que son social y económicamente subordinadas a los hombres y sus preocupaciones. Pero también son protegidas y cuidadas mediante la aplicación de la doctrina de los contratos estandarizados en los casos posteriores. Dado que el lector tradicional puede creer que la doctrina del contrato estandarizado protege a las mujeres más de lo que las demás personas son protegidas en la mayoría de los aspectos de la vida, esta decisión puede haber generado que este lector trate los contratos estandarizados como una parte normal y aceptable de la vida comercial moderna. Este lector puede subestimar el alcance que pueden tener estos contratos a la hora de hacer que los individuos que los usan se traten entre sí como si fueran tan estandarizados como sus documentos. A pesar de que todos los casos que le siguen a *Allied* se rehúsan a exigir los términos de los contratos estandarizados, estos casos probablemente no cambiarán la visión del lector de que los contratos estandarizados deberían, en un mundo de hombres, ser generalmente ejecutables—por las razones explicadas en el caso *Allied*.

La lectura feminista de este caso lleva a la conclusión de que los contratos estandarizados pueden ser opresivos e injustos—no sólo para las mujeres, sino también para los hombres. Las mismas ideas relacionadas con el género que apoyaron la interpretación tradicional del caso estimularán a los lectores feministas a oponerse a la lectura benigna de la decisión. De tal forma, la presencia exclusiva de demandantes femeninas en el caso *Allied*²¹⁰, y el desproporcionado número de mujeres en el material de contratos estandarizados, impulsará a estos lectores a criticar el efecto del género en la ley de los contratos estandarizados²¹¹. Dado que los contratos

²⁰⁸ Woodburn v. Northwestern Bell Telephone Co., 275 N.W.2d 403 (Iowa 1979), *extracto en* J. DAWSON, *supra nota* 1, en 476 es el único caso principal en la unidad de contratos estandarizados en el que una mujer no es parte.

²⁰⁹ Recuerden que 39 de los 183 casos principales en el libro de casos tienen a mujeres como partes, a diferencia de la proporción de cuatro de cinco en esta unidad. Ver *supra* notas 22-23 y texto acompañante.

²¹⁰ Es interesante notar que otros libros de casos de contratos también comienzan la unidad de contratos estandarizados con casos de mujeres. Ver, v.g., O’Callaghan v. Waller & Beckwith Realty Co., 15 Ill. 2d 436, 155 N.E.2d 545 (1958), *extracto en* E. FARNSWORTH, *supra nota* 143, en 442; L’Estrange v. Graucob, Ltd., 2 K.B.394 (1934), *extracto en* F.KESSLER, *supra nota* 88, en 1075.

²¹¹ La lectora busca pleitos, pensando, tal vez, en su modo paranoide, puede leer mensajes de género en la decisión del caso “Allied” por los signos de comillas

estandarizados parecen oprimir a las mujeres principalmente, estos lectores dudarán de si la ley protege adecuadamente a las mujeres.

La percepción relacionada con el género en relación con la noción ‘masculina’ del ser tras el raciocinio del caso *Allied* le proporcionará a los lectores feministas una base para desarrollar una crítica del análisis tradicional. La idea de ser de la Sra. Bratton aparentemente no se adaptó a la visión, comúnmente asociada con los hombres, de que los individuos deberían permitir que los aspectos asertivos y egocéntricos de su personalidad dominen su conducta. La visión autosuficiente de la personalidad tras el caso *Allied* le permitió a la corte pensar que la Sra. Bratton era libre para decidir si accedía o no a los términos delineados en el formulario del transportador, ya que su agente no le impidió leer el Proyecto de Acto de Conocimiento de Embarque antes de formarlo. Pero las notas al pie de la opinión revelan que la Sra. Bratton testificó en el juicio que ella no leyó el documento porque “la casa estaba muy fría; y los hombres estaban cansados. Estaban en un apuro por irse”²¹². A pesar de que algunas personas pueden sentirse libres en tal situación de ignorar la

alrededor de la palabra “expedidor” cada vez que se usa al lado de los nombres de las demandantes en la decisión. Aunque las comillas podrían indicar que las palabras de alguien más están siendo usadas, o pueden reflejar la costumbre de estilo de usar signos de comillas para identificar a la persona por su rol, estas posibles explicaciones para el uso de comillas en el caso “Allied” fallan. No hay nada en el texto que sugieran que las comillas indican una cita, y ya que la opinión del autor no usa comillas para señalar la palabra transportador cuando se utiliza después del nombre del demandado, es poco probable que las comillas en la palabra “expedidor” representen uso consuetudinario. Además, el lector diligente que miró más allá del texto puede darse cuenta de que en los otros casos en que el expedidor es una persona que recibe un sueldo, la palabra “expedidor” no se escribe entre comillas. Ver *Bratton v. Smith Dray Line & Storage Co.*, 456 F.2d 260 (6th Cir. 1972), anotado en J. DAWSON, *supra nota* 1, en 451-52; *Chandler v. Aero Mayflower Transit Co.*, 374 F.2d 129 (4th Cir.1967), anotado en J. DAWSON, *supra nota* 1, en 451. . Por esto, es lo más posible que, al menos para algunos lectores, las comillas funcionan en el caso “Allied” como un guiño, transmitiendo un mensaje distinto del significado ordinario de la palabra que acogen. A pesar de que el guiño en el caso podría implicar simplemente simpatía por las partes, unos lectores pueden asumir en cambio que el juez está comunicando su punto de vista de que *debido a que* estas expedidoras son mujeres, y probablemente solo amas de casas o viudas, no son expedidoras como alguien lo es en los términos en que el público entiende el término. Si los lectores tradicionales que están indispuestos a favorecer a las mujeres notan las comillas, se sentirán seguros de que están en lo correcto con su opinión de que la Sra. Bratton, en lugar de la Corte o del transportador, es la que está en falta en el caso “Allied”.

²¹² *Allied Van Lines, Inc. v. Bratton*, 351 So.2d 344, 346 n.3 (Fla. 1977), extracto en J. DAWSON, *supra nota* 1, en 448, 449 n.2.

incomodidad de los trabajadores en orden a tomar un momento para estudiar cuidadosamente los documentos de la compañía de trasteos, no es sorprendente que la Sra. Bratton no pudo hacerlo. Las mujeres son condicionadas a considerar y valorar los sentimientos de los demás por encima de los propios, y la Sra. Bratton simplemente actuó como una mujer en esta situación. Debido a que los lectores y lectoras feministas son empáticas con las características comúnmente asociadas con las mujeres, la decisión de la corte de no evaluar el contenido sustantivo del contrato estandarizado de la Sra. Bratton no parece ser un juicio neutral sino una preferencia por los rasgos masculinos en lugar de los rasgos de personalidad femeninos. En lugar de sentir la necesidad de criticar a la Sra. Bratton, las lectoras feministas sienten la necesidad de criticar los documentos estandarizados y la doctrina jurídica de los mismos, que no protege ni valora los rasgos de personalidad ‘femeninos’.

Como implica la lectura feminista del caso *Allied*, el análisis de la corte pudo haber sido distinto si hubiera valorado los rasgos femeninos tanto como valoró los masculinos. La corte hubiera considerado si el agente de la Sra. Bratton debía haberle extendido más compasión y sensibilidad al entender su empatía por él mismo y por sus hombres, informándole acerca de la opción del seguro, y al impedirle firmar antes de indicarle sobre la cobertura de responsabilidad que ella quería. La corte hubiera considerado si el agente debía hacer sido tan solícito con la Sra. Bratton como ella lo fue con él.

Al igual que la interpretación del lector tradicional del caso *Allied* podría llevarlo a pasar por alto la crítica a la doctrina del contrato estandarizado, el deseo de la lectora feminista de criticar el caso *Allied* puede llevarla a exagerar la importancia doctrinal de los casos subsiguientes. Dado que ella cree que la decisión que afectó a la Sra. Bratton estuvo mal, la lectora feminista puede buscar formas de anular los contratos estandarizados en los casos que le siguen a *Allied*. Su falta de confianza en el raciocinio del caso *Allied* puede impedirle creer que los contratos estandarizados son exigibles en general; ella puede creer que la doctrina del contrato estandarizado es mucho más indeterminada e incierta de lo que realmente es²¹³. Probablemente desvalorizará la opinión del caso *Allied* como una fuente útil de argumentos persuasivos a favor de la exigibilidad de contratos estandarizados.

²¹³ Ver en general Rakoff, *Contracts of Adhesion: An Essay in Reconstruction*, 96 HARV. L. REV. 1173 (1983) (descripción extensa y crítica de la presunción pasada y presente de que los acuerdos estandarizados son ejecutables)

Aunque ambos lectores, tradicional y feminista, tendrán una desventaja en sus posteriores lecturas del material de contratos estandarizados si no están expuestos a lecturas alternativas del caso *Allied*, la lectora feminista tiene menos posibilidad de recibir atención. Es, por lo tanto, particularmente importante enfatizar cómo esta lectura le beneficiará a los lectores tradicionales. Una lectura feminista ayudará a estos lectores a ver al asunto legal en situaciones de contratos estandarizados no como una pregunta de consentimiento, sino como una pregunta de poder²¹⁴. La corte en el caso *Allied* utilizó el consentimiento individual como el estándar exclusivo mediante el cuál evaluar la exigibilidad del contrato. La corte asumió, al justificar este estándar, que los individuos pueden hacer juicios informados acerca de la sabiduría de los contratos, que pueden obtener un acceso absoluto a todo el conocimiento que necesitan para ejercer su consentimiento de manera acertada. Efectivamente, la sección de recapitulación sobre los contratos estandarizados, que es reproducida por Dawson, Harvey y Henderson en la conclusión de la unidad de los acuerdos estandarizados, hace énfasis en el conocimiento de las partes como el factor crítico para determinar cuándo deben ser exigibles tales contratos²¹⁵.

²¹⁴ No me estoy refiriendo acá al argumento de la desigualdad del poder de negocio que usualmente sale a la luz en los casos de acuerdos estandarizados. Ver *supra* nota 206 (con relación al poder de negociación); ver también Kennedy, *supra* nota 72, en 614-20 (criticando la desigualdad del poder de negociación como un test “apropiado” para determinar la ejecutabilidad de términos imperativos).

²¹⁵ El énfasis en el conocimiento ocurre en la tercera subsección de la sección 221. RESTATEMENT (SECOND) OF *CONTRACTS*, § 221(3) (1979), *reimpreso en J. DAWSON*, *supra nota* 1, en 479.

Sección 211. Acuerdos estandarizados.

- (1) Salvo lo dicho en la subsección (3), cuando una parte de un acuerdo firma o de otra manera manifiesta su consentimiento a un documento escrito y tiene razón de creer que ya que los documentos escritos son usualmente utilizados para incorporar los términos de acuerdos del mismo tipo, acepta el documento como un acuerdo integrado con respecto a los términos incluidos en el documento.
- (2) Tal documento es interpretado, cuando sea razonable, de tal forma que las personas situadas similarmente, sin revisar su conocimiento o entendimiento de los términos estándar del documento, recibirán el mismo trato.
- (3) Cuando la otra parte tenga razón para pensar que la parte manifestando tal consentimiento no lo haría si supiera lo que contiene el escrito frente a un término específico, el término no hace parte del acuerdo.

Id. § 221, *reimpreso en J. DAWSON*, *supra nota* 1, en 478-79. Prof. Rakoff arguye que la subsección tres del Restatement 221 amplía las excepciones tradicionales a la presunción de que los acuerdos estandarizados son ejecutables. Rakoff, *supra* nota 213, en 1190-91.

La lectora feminista del caso *Allied*, que es sensible al estatus de subordinación de las mujeres, retaría este enfoque unilateral en la obligación de la consumidora de informarse a sí misma acerca de sus contratos como engañoso. El enfoque en el conocimiento enmascara el ejercicio del poder que toma lugar en la producción contractual. El agente de la Sra. Bratton ejerció poder sobre ella a través de su control físico del Proyecto de Acto de Conocimiento de Embarque y mediante su familiaridad, derivada de la experiencia previa, con sus contenidos. Pero, debido a que era un hombre, el agente también tenía poder sobre la Sra. Bratton un poder que ella, como mujer, fue condicionada a reconocer. Al requerir que la Sra. Bratton asuma la responsabilidad completa de informarse a sí misma acerca de su servicio de transporte, la corte en el caso *Allied* no sólo le estaba pidiendo que retara el control del agente sobre lo que ella necesitaba saber sobre el transporte, sino también que retara el control que él, como hombre, tenía sobre ella, como mujer.

Una lectura feminista del caso *Allied* expone estas formas de poder²¹⁶. Además, revela que la doctrina contractual tradicional, al tratar a las partes como si tuvieran una relación antagonista, implícitamente rechaza la forma más cooperativa en la que muchas mujeres han experimentado tradicionalmente el poder y el conocimiento. La forma máxima de poder disponible para la mayoría de las mujeres, dado el tipo de trabajo que han hecho, ha sido el poder de criar y compartir. Las mujeres, principalmente ocupadas con responsabilidades familiares, han aprendido a vivir en el contexto de relaciones que son confiables e interdependientes. En esta esfera, muchas mujeres no respetan o se adhieren a la visión tradicionalmente masculina del poder como una fuerza, autoridad y dominación. Dada la preocupación que ella dijo tener por los trabajadores, la Sra. Bratton ganó su auto respeto al reconocer la incomodidad de los trabajadores y al hacer lo que hizo para aliviar su situación. Si hubiera estado en la posición del agente en ese punto, le hubiera contado a la propietaria sobre la opción de aseguramiento; hubiera reconocido la necesidad de la propietaria de saber y la hubiera ayudado.

Al analizar la demanda de la Sra. Bratton como una cuestión sobre si ella ‘accedió’ a los términos bajo revisión, la corte del caso *Allied* buscó que la Sra. Bratton actuara de forma no auténtica—que rechazara su propio sentido del ser y que fuera más ‘como un hombre’. El análisis de la corte hace más que simplemente negar la extensión del poder del agente sobre la Sra. Bratton; también le impide a ella ser capaz de ejercer el poder en su

²¹⁶ Otros análisis de los contratos estandarizados también estudian el asunto del poder en tales contratos. Ver, v.g., Kessler, *supra* nota 198, en 640.

propia forma. Así, el hecho de enmarcar el asunto del caso *Allied* en términos de consentimiento es en sí mismo una forma de poder sobre la Sra. Bratton y sobre otras como ella. La Sra. Bratton no puede defenderse a sí misma adecuadamente mientras el asunto del contrato estandarizado sea discutido como lo es en el caso *Allied*. Las lectoras feministas, por su empatía por la Sra. Bratton y por su oposición al resultado de su caso, reconocerán que la retórica de la corte sobre la libertad de elección en el caso *Allied* es simplemente otra forma de ejercicio de poder²¹⁷.

Una lectura feminista de la decisión revela los aspectos de la sentencia del caso *Allied* que fomentan ideas tradicionales sobre el género—aspectos que, a su vez, restringen las vidas de los lectores. Adicionalmente, expone y se opone a la dominación de la doctrina jurídica tradicional. Si los lectores entienden que usar la doctrina del consentimiento es una forma de poder sobre la situación de la Sra. Bratton, serán empoderados para cuestionar y retar el uso de esta doctrina. En efecto, al sugerir una forma de oponer un resultado que parecería ser de otra forma irrefutable, la posición de oposición del análisis feminista se convierte en una fuente de poder para el lector dispuesto.

Mi objetivo en la revisión del manual era demostrar la influencia de las ideas relacionadas con el género en el libro. Hice énfasis en el efecto que tiene el manual en las actitudes de los lectores hacia sí mismos, aunque también discutí el impacto del género en el entendimiento de los lectores de la doctrina jurídica. A pesar de que afirmé que las ideas relacionadas con el género que identifiqué en los lectores eran estimuladas por los dos casos y su presentación en el manual, mi objetivo principal en ambas discusiones era mostrar interpretaciones alternativas de los casos que tienen un enfoque oposicional en las personas conscientes del género. No afirmo que las interpretaciones no-tradicionales presentadas acá sean únicamente alcanzables a través de la ruta feminista que me llevó a mí a encontrarlas. Pero mientras las interpretaciones sean útiles, la aproximación feminista a su desarrollo le permite a los lectores luchar contra las restricciones de género que fomentan los libros de casos.

IV. DISCUSIÓN CONCLUYENTE

Espero que mi lectura del manual de Dawson, Harvey y Henderson haya generado dos preguntas para los lectores. Espero, primero, que los lectores

²¹⁷ Ver en general M. FOUCAULT, *supra nota 2*; ver también G. Frug, *The Language of Power* (Book Review), 84 COLUM. L. REV. 1881 (1984) (revisando B. ACKERMAN, *RECONSTRUCTING AMERICAN LAW* (1984)).

se pregunten cómo un análisis feminista de este libro debería afectar el uso del mismo en el salón de clases. También espero que los lectores se pregunten si mi análisis del libro puede extenderse a otros libros de casos. Debido a que ambas preguntas están relacionadas con mis objetivos de retar la influencia del género al leer y escribir libros de casos, me refiero a estas preguntas en la conclusión. Enfocarme en estas preguntas también me permite re-examinar los objetivos y el método de las secciones precedentes y discutir las implicaciones de este ensayo para los nuevos esfuerzos de disminuir las restricciones del género en nuestras vidas.

Debido a que los otros libros de casos, como he dicho antes, pueden ser sujetos del análisis que le he aplicado al de Dawson, Harvey y Henderson en este ensayo, considero que sería poco realista e injusto abogar por abandonar este manual. Me gustaría que los instructores y editores de los libros de casos emprendieran esfuerzos por modificar la importancia que tiene el género en los materiales de clase, pero reconozco que por muchas razones muchos de nosotros no queremos tirar a la basura la mayoría de los materiales tradicionales que usamos en la enseñanza actualmente. La pregunta a la que nos enfrentamos, entonces, es qué cambios sugiere mi lectura del libro de Dawson, Harvey y Henderson que hagamos en nuestro uso de este libro, o sus semejantes, en el salón de clases.

Mi objetivo en las secciones anteriores ha sido mostrar el poder y la autoridad que tienen los libros de casos jurídicos sobre sus lectores. Al mismo tiempo, he sugerido que por la amplia variedad de actitudes e ideas que tienen los lectores de libros de casos sobre el género, los lectores interpretan el material del manual (y los libros de casos afectan a los lectores) de formas diferentes y con una intensidad que varía. Esta naturaleza dialéctica de la relación entre el manual y sus lectores se replica en la relación entre los estudiantes y un instructor que busca introducir un análisis feminista del manual al salón de clase. Permítanme ilustrar el aspecto estudiantil de esta relación al considerar una discusión en la clase acerca de la importancia de la foto de Shirley MacLaine²¹⁸.

²¹⁸ Ver *supra* notas 184-185 y el texto acompañante. Mientras que la fotografía puede entenderse como una forma de sexismo explícito en el libro de DAWSON, Harvey y Henderson, considero que las discusiones en clase de los aspectos relacionados con género más sutiles del libro de casos, tales como los roles estereotípicos de las partes en los casos, el silencio frente a mujeres juezas, o el predominio de pronombres masculinos en las opiniones y en el material editorial, podrían recibir la misma recepción mixta que proyecto acá para la discusión del material que algunos lectores entenderán como explícitamente sexista. Existen, por supuesto, un sinnúmero de otras estrategias que este Ensayo sugiere para el uso por parte de los y las profesoras en clase en orden a retar la posición permeada de género del libro de DAWSON, Harvey y Henderson. Adicionalmente a discutir

Los estudiantes entrarán a la clase con distintas actitudes sobre la fotografía. Algunas lectoras como la feminista, la busca pleitos o la lectora centrada en la mujer, pueden sentirse ofendidas por el uso de los editores de una foto que piensan que es denigrante para Shirley MacLaine en su rol como demandante femenina. Otros lectoras, que también pueden ser feministas y lectoras busca pleitos, pueden sentirse felices por la audacia de la foto de MacLaine. Acá hay una mujer, pueden pensar, que puede usar su poder sexual eficientemente. Las lectoras que no están “hechas” para el éxito pueden venir a clase sintiéndose preocupadas por ser mujeres, o por tener características ‘femeninas’, ya que ello puede implicar una desventaja profesional. Posiblemente creen que Dawson, Harvey y Henderson se aprovecharon de MacLaine al usar esa foto en su libro. Incluso otros lectores, como los hombres busca pleitos, pueden sentirse felices de pensar que los editores comparten sus visiones de que las mujeres son principalmente objetos sexuales. Debido a que los estudiantes varían dramáticamente en sus visiones sobre el género, una discusión del instructor sobre la fotografía puede validar las actitudes de un grupo de estudiantes sobre género mientras que la discusión crea problemas pedagógicos para los otros. Consideremos el impacto de dos interpretaciones que puede sugerir una instructora en relación con la ilustración de MacLaine.

Si la instructora cree que el uso de los editores de la foto de MacLaine es degradante para las mujeres, ella puede tratar de mitigar el efecto de la foto al criticar a los editores en clase por incluir esa ilustración en el libro. Su crítica probablemente ofendería a las lectoras que creen que la foto comunica una imagen positiva de las mujeres, y podría avergonzar a las lectoras que resienten tener una necesidad de aseguración de que el sexismo es reconocido como inaceptable. También, existe el peligro de que la furia de los lectores busca pleitos explote durante tal discusión e interfiera con el control de la instructora sobre el mensaje asegurador y calmante que trata de transmitir.

La instructora no tendría una mejor experiencia si usa la foto, como lo hice yo en el caso *Parker*, para discutir el efecto del género en la interpretación de la decisión de *Parker*. Muchos estudiantes, como el y la individualista o el y la libertaria civil, no reconocen el poder que tiene el género sobre sus

algunas de las observaciones aquí presentadas, los y las profesoras pueden añadir material al libro de casos que retaría las asociaciones que hace el libro entre el género y el Derecho. Al añadir el material de especial interés para las mujeres, los y las profesoras retarían la idea restringida de que los cursos de contratos están limitados a intereses tradicionalmente “masculinos”.

ideas. Ellos llegarían a clase sin posición alguna sobre la fotografía de MacLaine. No mencionar los problemas de género dejaría la arrogancia o el aislamiento de estos lectores impertérritos, permitiéndoles aceptar los mensajes de género de la foto, o mantenerse ignorantes de la aflicción de otros lectores. Sin embargo, una discusión sería de la fotografía podría generar que estos estudiantes vean a su instructora como una fanática; la discusión puede reducir su confianza en ella como una profesora confiable. “No tiene un sentido de proporción”, pueden decir. “Se sale de rumbo”. De esta forma, las distintas actitudes de los estudiantes relacionadas con el género afectarán el tratamiento que recibe un análisis feminista del material de un manual en clase.

Las ideas relacionadas con el género también afectarán la forma en que los instructores determinan cómo un análisis feminista debería afectar su tratamiento del libro de Dawson, Harvey y Henderson en clase. En mi curso de contratos, por ejemplo, estoy dispuesta a introducir aquellas partes de este ensayo que se refieren a la relación entre género y cómo los estudiantes entienden los casos, pero soy reacia a discutir cómo el manual afecta las visiones de los estudiantes de sí mismos y de los roles de género²¹⁹. Así, subordino el placer profundo y la apreciación que muchos estudiantes sentirían al legitimar sus respuestas intuitivas al manual a mis preocupaciones acerca de las reacciones negativas de otros estudiantes. Sucumbo a la posición que he debatido en este ensayo de que la instrucción doctrinal puede ser aislada de las visiones de los estudiantes de sí mismos.

Mi reticencia de aplicar completamente las ideas de este ensayo en mi salón de clases es una reacción influenciada por el género. Como muchas otras mujeres profesoras de derecho, sospecho de la autoridad y el poder que los estudiantes están acostumbrados a extenderle a las instructoras²²⁰.

²¹⁹ Por ejemplo, mis discusiones en clase de *Parker v. Twenúeth Century-Fox Film Corp.*, 3 Cal.3d 176,474 P.2d 689, 89 Cal. Rptr. 737 (1970), *extracto en J.DAWSON, supra nota 1*, en 46; *Allied Van Lines, Inc. v. Bratton*, 351 So.2d 344 (Fla. 1977), *extracto en J.DAWSON, supra nota 1*, en 448; *Crenshaw v. Williams*, 191 Ky.559, 231 S.W.45 (1921), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 25; y *Fitzpatrick v. Michael*, 177 Md.248, 9 A.2d 639 (1939), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 128, están influenciadas por este ensayo, mientras que mis discusiones de *Wood v. Lucy, Lady Duff-Gordon*, 222 N.Y.88, 118 N.E. 214 (1917), *extracto en J.DAWSON, supra nota 1*, en 231, y *Jackson v. Seymour*, 193 Va.735, 71 S.E.2d 181 (1952), *extracto en J. DAWSON, supra nota 1*, en 170, tienden a no estarlo.

²²⁰ Ver Pickard, *Experience as Teacher: Discovering the Politics of Law Teaching*, 33 U. OF TORONTO LJ. 279 (1983) (criticando el efecto de tal poder y autoridad sobre los estudiantes). Ver también D. KENNEDY, *LEGAL EDUCATION AND THE REPRODUCTION OF HIERARCHY* 58-65 (1983).

Debido a que los estudiantes esperan de mí, y yo espero de mí misma también, que sea más conciliatoria, más deferencial, y más comprensiva que los profesores masculinos, soy reacia a explotar mi poder en el salón de clase al introducir parte de este material controversial.

También, soy reacia a incorporar completamente un análisis feminista del manual en la clase, porque no sólo es radicalmente diferente de la discusión tradicional, sino también está íntimamente relacionado con mi identidad como mujer. Habiendo sido educada exclusivamente por hombres en las facultades de derecho a las que fui y habiendo enseñado en facultades predominantemente masculinas, hago una conexión entre la discusión tradicional del salón de clases con los hombres. Con el objetivo de perseguir material feminista en clase, debo luchar contra la deferencia usual que he sido condicionada a extenderle a los hombres. Retar las restricciones que mis propias ideas sobre el género me imponen es un esfuerzo que no siempre puedo hacer.

Ya que las actitudes de uno mismo sobre el género afectan lo que uno cree que es aceptable en el salón, cualquier decisión relacionada con las implicaciones de este ensayo en el salón de clases deben ser personal y contextualizada, como mi propia decisión lo ha sido. Replicar fielmente el análisis presentado en este ensayo probablemente no será útil para nadie, ni siquiera para mí, para retar la influencia del género en la discusión de clase del libro de Dawson, Harvey y Henderson. La variedad de las actitudes de los estudiantes—y de los instructores—debe ser considerada. Espero, no obstante, que este ensayo haya demostrado convincentemente que la conducta actual del salón de clases está presentemente moldeando las visiones de los estudiantes de sí mismos como hombres y mujeres y de la relación entre el género y el derecho. Aunque la pregunta de cómo debería cambiar el tratamiento que cada uno le da al libro de Dawson, Harvey y Henderson por mi lectura no puede tener una respuesta uniforme, no hay ninguna forma de ‘evitar’ el asunto de género en el salón. Cada uno de nosotros debe referirse a este asunto, por sí mismo o por sí misma.

Mi discusión de las implicaciones en el salón de este ensayo sugiere que probablemente no voy a asegurar que uno puede simplemente ‘aplicar’ el análisis de este ensayo en otros libros de casos. Efectivamente, quiero aconsejar a los lectores que no congelen este análisis en una fórmula rígida, prescriptiva y analítica para erradicar una posición particular sobre el género. Al mismo tiempo, sin embargo, creo que mi ensayo proporciona una aproximación para evaluar otros libros de casos. Al usar la selección de

casos de los editores, los comentarios editoriales y sus silencios, uno puede examinar su tratamiento del trabajo que hacen las mujeres. Se puede analizar la forma en que le permiten a las mujeres ser caracterizadas en sus libros, y la sensibilidad que exhiben frente a la información y los asuntos jurídicos de interés especial de las mujeres. Se puede evaluar el uso editorial del lenguaje y la selección y presentación de los autores, buscando en ambas instancias determinar si los editores le han dado reconocimiento a la particularidad de las mujeres. Al analizar la organización de los casos que involucran mujeres, se puede determinar si, y cómo, estos casos son usados para transmitir mensajes de género sobre la doctrina jurídica. En suma, se pueden examinar las características de género de los libros de casos, determinando mediante este esfuerzo el potencial que tiene un manual de fomentar algunos rasgos en los lectores a costa de otros. Al usar las técnicas descritas arriba, determiné en la revisión del manual y en los análisis de los casos las secciones en las que el libro de Dawson, Harvey y Henderson favorece intereses y características masculinas. Esta postura no sólo divide y limita las visiones de los lectores sobre las personas, sino que también divide y limita las visiones de los lectores sobre el derecho. Creo que estas conclusiones son significativas y deben ser esclarecedoras para los lectores de este manual.

Pero el método que he usado para llegar a estas conclusiones tiene problemas para extender mi análisis a otros libros de casos. Como acepté previamente²²¹, retar los constreñimientos del género requiere del uso de ideas relacionadas al género que un proyecto como este está diseñado para debilitar. Por ejemplo, encontré la importancia de las caracterizaciones estereotípicas del limitado número de mujeres entre los ‘personajes’ del manual porque, como la lectora busca pleitos o la feminista, leí el libro con el género en mi cabeza. Aunque traté de diluir la singularidad de mi propia lectura al sugerir la visión de otros lectores del material, estas descripciones también estaban afectadas por mi consciencia particular como descriptora.

Creo que la postura de género de mi propia lectura en la sección de la revisión del manual fue esencial para mi habilidad de demostrar la influencia del género en el manual. El describir los ejemplos de las restricciones de género me permitió retratar concretamente cómo los lectores conectan su sexo y sus visiones del derecho y cómo el manual afecta las visiones de los lectores de sí mismos. Sin embargo, literalmente aplicar mi análisis de los aspectos relacionados con el género del libro de Dawson, Harvey y Henderson a todos los textos jurídicos que uno lee, fomentaría en lugar de retar las restricciones que ejerce el género sobre

²²¹ Ver *supra* notas 137-39 y texto acompañante.

nuestras vidas. Podría ser preciso mencionar en este punto que un manual inhibe las visiones de los lectores acerca de lo que pueden hacer los hombres y las mujeres al contener una gran cantidad de casos en los que las mujeres son descritas como viudas o esposas dependientes. De forma similar, puede ser preciso decir que un manual que es analítico y abstracto parece ser masculino. Sin embargo, continuar afirmando por un largo período de tiempo que la dependencia y la abstracción son características relacionadas con el género podría fortalecer en lugar de debilitar la conexión entre esas características y los sexos. Algunos aspectos de mi análisis pueden necesitar ser extendidos a otros textos jurídicos para eliminar el poder que tienen los constreñimientos de género sobre nuestras consciencias, pero otros aspectos deben ser transformados para lograr el mismo objetivo.

Un análisis feminista del libro de Dawson, Harvey y Henderson puede ser exitoso no al ser ‘aplicado’ a otros textos jurídicos, pero generar otras lecturas feministas. Aunque necesitemos usar ideas relacionadas con el género para retar las restricciones de género, sólo seremos capaces de lograr ese objetivo al constantemente re-examinar las ideas que estamos usando. Finalmente, en orden a retar las restricciones del género efectivamente, nuestro uso de ideas relacionadas con el género debe cambiar con nuestro contexto cultural cambiante y con los cambios dentro de nosotros mismos. Únicamente mediante el continuo re-pensar de quiénes somos y de por qué estamos tomando las decisiones que estamos tomando es que podemos liberarnos de la creencia de que nuestros seres están construidos por nuestras identidades sexuales.