

EL DERECHO MODERNO: EL DERECHO MANUFACTURADO*DANIEL SANDOVAL CERVANTES*

Resumen: El presente trabajo expone ciertas coincidencias entre las características del proceso de manufactura y el proceso de producción del derecho en los órdenes jurídicos modernos. El autor propone, frente a un espíritu de rebaño, la construcción de un individuo integral y responsable como elemental condición de posibilidad en el surgimiento de un derecho contextual e inmediatista.

Resumo: O presente trabalho expõe determinadas coincidências entre as características do processo de manufatura e o processo da produção do direito nos ordenes jurídicos modernos. O autor propõe, frente a um espírito de rebanho, a construção dum indivíduo integral e responsável como condição elementar de possibilidade no surgimento dum direito contextual e imediatista.

Abstract: This paper presents certain similarities between the characteristics of the process of manufacturing and production process of law in modern legal systems. The author proposes, compared with a spirit of the herd, building a comprehensive and responsible individual as a basic condition for the emergence of a right context and immediately.

1. Introducción

El objetivo de este trabajo es analizar brevemente el proceso de producción del derecho, bajo los parámetros modernos, a la luz de algunos conceptos de la teoría expuesta por Carlos Marx en el primer tomo de *El capital*. Específicamente el presente trabajo pretende mostrar algunas coincidencias entre las características del proceso de manufactura y el proceso de producción del derecho en los órdenes jurídicos modernos, con base en la figura del estado.¹

En este sentido, la hipótesis del presente trabajo es que, a partir de estas coincidencias provocadas y mantenidas por el propio concepto de derecho moderno (y, por tanto, en gran parte *derecho burgués*) se ha inducido a una actitud de “rebaño” en los individuos que forma parte del orden jurídico, siendo que esto, por un lado, ha facilitado la operatividad conceptual del derecho moderno, mientras que, por otro lado, ha producido una creciente apatía, e incluso resentimiento, ante un derecho conceptualmente producido que lleva implícita una no participación activa de los individuos en su producción. Finalmente, esta situación lleva a una postura de no responsabilidad de los individuos ante el producto jurídico, considerado como algo extraño y ajeno a ellos, y, por tanto, ha provocado una creciente falta de operatividad del derecho moderno en su función de cohesión social, lo que ha provocado, a su vez, una creciente contextualización de los sentidos jurídicos.

¹ Se debe tener en cuenta que la asimilación conceptual no es exacta, y, por tanto, que muchos de los conceptos dados por Marx sufrirán, dentro del proceso de este trabajo, de algunas deformaciones. Simplemente espero que su capacidad de construcción crítica justifique el grado de su deformación.

2. El derecho manufacturado. El proceso de producción del derecho, como un proceso de manufactura.

El derecho moderno se destaca, como casi todo dentro de la modernidad, por un funcionamiento que primordialmente parte de los conceptos. En este sentido la operatividad de los conceptos jurídicos en el derecho moderno se debe, no tanto, a la participación activa de los individuos en su creación, y, por tanto, en un contenido existencial de los conceptos jurídicos, sino que, más bien, se debe a un espíritu de rebaño implícito en la obediencia del derecho moderno.²

La formación de este espíritu de rebaño ha sido un producto de un lento proceso de formación del derecho moderno: el estado. La idea del estado implica, por necesidad, dentro del derecho moderno, la producción del derecho como un proceso de manufactura. Por un lado el derecho moderno para su operatividad presupone la libertad de los individuos para obedecerlo, es decir, en el mantenimiento del derecho moderno como el sistema normativo social por excelencia, valen más los métodos de legitimidad basados en el consentimiento (aunque sea este necesariamente pasivo), que los métodos de coerción física (los cuales son a su vez apropiados por el orden jurídico, es decir, el estado).³

² El término de "espíritu de rebaño" lo he tomado prestado de la frase de Nietzsche. En este trabajo se entenderá por instintivo de rebaño una obediencia pasiva y casi inercial a los mandatos jurídicamente producidos. Si bien, creo que esto no es completamente posible, me parece que los individuos se autoperceben como obedientes de esta forma frente al orden jurídico, por una cierta necesidad de inocencia frente a los productos jurídicos, por una necesidad de poder culpar a alguien más. Si bien esta postura no es del todo fantasiosa o irreal, también parto del supuesto de que, dentro del proceso de reconocimiento del derecho el individuo no ocupa una posición de poder marginal, como el derecho moderno quiere hacer parecer, sino que ocupa una posición primordial en la reproducción de los contenidos jurídicos. Véase: Correas, Óscar, *Teoría del Derecho*, México, Distribuciones Fontamara, 2004, pp. 77-84, 106 y ss., 158, Fitzpatrick, Peter, *La mitología del derecho moderno*, tr. Nuria Parés, México, siglo veintiuno editores, 1998, pp. 6, 10, 16-17, 36, 39-41, 43, 52, 55-57, 64, 68, 83, 129-130, 132, 134, 136-137, 140-141, Nietzsche, Friedrich, *Así habló Zaratustra. Un libro para todos y para nadie*, Introducción, traducción y notas Andrés Sánchez Pascual, 4ª reimp., México, Alianza Editorial, 1994 (en realidad no puedo citar páginas específicas, en ésta y en las futuras citas a Nietzsche, *Así habló Zaratustra*, debe entenderse como una bibliografía que se especifica en las páginas citadas de *La genealogía de la moral*), Nietzsche, Friedrich, *La genealogía de la moral*, Introducción, traducción y notas de Andrés Sandoval Pascual, 6ª reimp., Medird, Alianza Editorial, 2005, pp. 26-28, 38, 46-54, 56-57, 59-61, 75-85, Hobbes of Malmesbury, T., *Leviathan, or the Matter, Forme & Power of a Common-wealth Ecclesiasticall and Civill*, Introduction Jennifer J. Popiel, New York, Barnes & Nobles Books 2004 [1651], pp. 89-128.

³ Una parte de la teoría jurídica contemporánea ha reconocido la necesidad, para la operatividad del derecho moderno, una cierta aceptación y obediencia voluntaria de los individuos: la coacción física como facultad privativa del estado no es el sustento principal, al menos no el único, para el mantenimiento de la normatividad del orden jurídico. Es solamente, una garantía final de sujeción coactiva para un número pequeño y determinado de individuos que no acatan las normas jurídicas del orden, o bien, una forma de introducir violentamente un orden jurídico no existente, pero no una vía para su mantenimiento. Véase: Correas, Óscar, *Teoría del derecho, op. cit.*, pp. 99 y ss., 106 y ss., 158, Correas, Óscar, "...Y la norma fundante se hizo ficción", en *Revista Crítica Jurídica*, número 18, Junio 2001, <http://www.unibrasil.com.br/asite/publicacoes/critica/artigos18.htm> y Hart, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, tr. Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot, 1998, pp. 73-77, 93-94. Como se ve hay aquí una cierta concordancia con el proceso de producción capitalista, pues éste también requiere la libre concurrencia del obrero, y no su presencia físicamen-

Pero este consentimiento pasivo, otorgado en condiciones de libertad, no es algo fortuito dentro del derecho moderno, sino que también implica por sí mismo la construcción de un proceso de producción que lo sustente. Aquí empiezan las coincidencias entre el proceso de producción del derecho moderno y el proceso de manufactura. En un principio, el derecho era un producto meramente social, y, si bien siempre ha sido un proceso excluyente, implicaba una participación activa de los individuos que se adherían a su normatividad. Es decir, todos los individuos participaban en toda la formación del proceso de producción normativa. En cambio el derecho moderno, para mantener su operatividad (fundamentalmente basada en conceptos dados de antemano) conlleva la necesidad de un proceso de producción dentro del cual los individuos no sean capaces, más que dentro de un proceso de producción concentrado, de producir normas jurídicas.⁴

te coactiva. En este sentido, me parece que en ambos, opera una, por llamarla de alguna manera, "coacción interna", una creación estratégica de una necesidad "moral" de producir y reproducir ambas formas modernas. Véase: Kant, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, [s.p.i], (documento proporcionado por el Maestro Alfonso Ochoa como lectura para su clase de Historia de la filosofía del derecho I), pp. 228 y ss., Marx, Carlos, *El capital I. Crítica de la economía política*, tr. Wenceslao Roces, 3ª ed., 3a reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 121-122 y 270.

⁴ En este sentido la costumbre, al menos en la época griega, tenía un valor de uso por sí misma. Era considerada como útil socialmente por los miembros de la comunidad, así como también el ciudadano tenía implícita la idea de un ser político. Es decir, la capacidad de decisiones políticas existía en el ciudadano como individuo "libre", y no concentrada en las manos de los representantes. En cambio en el derecho moderno, opera una limitación de la política; el individuo no ha dejado de ser político, sino que las expresiones políticas se han de hacer solamente en los lugares y mediante los procedimientos normativamente regulados por el derecho. El derecho concentra todas las formas legítimas de producción de decisiones políticas. Los funcionarios solamente actúan como tales, en los términos en que las normas de competencia prescriben, y al final, toda producción de derecho es un proceso de obediencia a las normas de competencia jurídica. Se pretende que no exista la creación de sentidos jurídicos sino a través del sello de aprobación del mismo orden jurídico. Véase: Correas, Ó., *Teoría del derecho*, op. cit., pp. 45-50, 146, 254 y ss., Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Tr. Roberto J. Vernengo, México, Edit. Porrúa / UNAM, 1992, pp. 22, 36, 59-60, Hart, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, Tr. Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, pp. 39-40, 133, 135, 137, 139, 179-181, Raz, Joseph, *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, Tr. y notas Rolando Tamayo y Salmorán, 2ª ed., México, UNAM, 1985, pp. 44, 67-70, 93, 94, 126-127, 193, Ross, Alf, *El concepto de validez y otros ensayos*, 4ª ed., México, Distribuciones fontamara, 2001, pp. 43-47, 50-1, 60-61, 67, Santos, Boaventura de Souza, "La transición postmoderna: Derecho y política", pp. 223-263, en *Doxa-6*, 1989, todo el texto, más específicamente pp. 223-247, Bourdieu, Pierre, *Poder, derecho y clases sociales*, op. cit., pp. 125, 170, 171-175, 185-6, 196. En este sentido el valor de los productos jurídicos se equipara a la valorización de la mercancía dentro del proceso de producción capitalista, pues en ambos, si bien son productos de individuos concretos solamente adquieren su valor como productos imputables a un ente superior a los mismos individuos que conforman y operan el proceso de producción: el derecho solo es jurídicamente valioso como producto del estado (individuo colectivo) y la mercancía adquiere su valor como producto de un ente superior a los obreros que concretamente realizan las distintas fases parciales de la producción de la mercancía: el obrero colectivo. Véase: Kelsen, H., *Teoría pura del derecho*, op. cit., pp. 183 y ss., s.a., "Discurso y poder en Foucault", op. cit., Tamayo y Salmorán, R., *Elementos para una teoría general de derecho. Introducción a la ciencia del derecho*, op. cit., p. 444, Fitzpatrick, P., *La mitología del derecho moderno*, op. cit., 5-6, 17, 23, 24, 26, 36, 38-39, 40-41, 52, 85, 90, 95, 126-130, 142-143, 145, 176-177, 211, 215, 216, 220-222,

De tal forma, el derecho moderno, para operar este proceso de producción concentrado debe, primero, generar un proceso de alienación y parcialización de los individuos: una división de trabajo en el proceso de producción del derecho que, no sólo distribuya las funciones de producción del derecho entre distintos individuos, sino que genere una especialización tan parcializante de las funciones globales del individuo, que lo que importe en su producción no sea la acción concreta de los individuos, sino simplemente el valor de la función que desempeñan: todo valor de la conducta es simplemente una reinterpretación de los conceptos.⁵

3. Estado, sujeto jurídico y concentración de la producción: el plusvalor jurídico.

Sin duda la implementación de este proceso de producción, de manufactura, del derecho moderno, necesita generar, por denominarlo de una manera coincidente con los conceptos de Marx, un plusvalor jurídico de las conductas de los individuos. Es decir, el valor de las conductas, dentro de la valorización jurídica moderna, no es ya, también por utilizar la terminología marxista, el valor de uso de la conducta, sino su plusvalor jurídico, su calificación jurídica.⁶

Habermas, Jürgen, *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid, Tecnos, 1989, pp. 12-35 y Marx, C., *El capital I. Crítica de la economía política*, op. cit., pp. 262, 274, 292, 294, 425.

⁵ En ambos casos: La mercancía y el derecho, se generan plusvalores, que si bien tienen que ser producidos necesariamente por los individuos concretos que participan en sus procesos de producción, al mediar la figura de los individuos colectivos (en los cuales se concentran las virtudes dispersas de todos los individuos que participan en las fases parciales y especializadas de la producción), es a la cual finalmente, y también ficticiamente, se le imputa la producción del plusvalor. Bajo esta perspectiva no son ya los individuos concretos los que generan los valores, sino la concentración en un ente colectivo es la que se toma como generadora del valor. El trabajo individual concreto parcial y especializado no produce por sí mismo valor, sino solamente al participar en el proceso de producción total y concentrado el cual es sostenido como algo ajeno y superior a cualquier individuo, pues concentra todas las virtudes que en cada individuo son diferentes. Así pues, no hay derecho sino es a través de un proceso de producción de manufactura imputable al individuo colectivo que se expresa por medio del estado (el estado se ha apropiado de toda forma de producción de valor jurídico). Se genera una distinción y oposición entre las conductas concretas de los individuos que participan en el proceso de producción jurídico y el valor del producto jurídico (estado). Véase: Marx, C., *El capital I. Crítica de la economía política*, op. cit., pp. 31 y ss., 37 y ss., 69-76, 83-90, 103-111, 119, 120-148, 150-165, 259-301, Correas, Ó, *Teoría del derecho*, op. cit., pp. 109-118, 150 y ss, Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, México, UNAM / Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades / Ediciones Coyoacán, 2003, pp. 15-17, 38-40, 64. También véase nota anterior.

⁶ Al verse al estado como un ente distinto y superior al de los individuos que participan en su creación y recreación, se permite que el estado, si bien debe ser operado por individuos concretos, se pueda presentar por sí mismo como un ente colectivo capaz de crear, sin la intervención de individuos concretos los valores jurídicos, y también, capaz de valorar las mismas conductas concretas que implican su creación discursiva de conformidad con la tabla de valores que a dicho ente colectivo le es imputada. En este sentido se entiende como plusvalor jurídico un valor que si bien es generado por conductas concretas de individuos concretos, por decirlo de alguna manera, no es, en términos jurídicos, retribuido a los individuos participantes de una forma equitativa al valor que ellos mismos producen. Pareciera que los individuos trabajan para crear un valor jurídico que se

Esta forma de valorización de las conductas necesita de dos condiciones básicas: 1. Un ente concentrado de producción de valores jurídicos, con base en el cual valorizar las conductas de los individuos, 2. Un ocultamiento de la forma en que dicha tabla de valores jurídicos es creada, de lo cual permite ver su operación como algo natural o simplemente inercial, como algo que no ha sido creado o producido por alguien, sino que ha permanecido ahí, siempre subyacente, a las conductas humanas.

El ente en el que se concentra la valorización jurídica de las conductas de los individuos no es otra cosa que el orden jurídico consustancial al régimen social y económico moderno: el capitalista. Pero no solo eso, sino que el orden jurídico para ser completamente operativo tiene que ocupar la forma de una personalidad colectiva: el individuo colectivo, el pueblo, que se expresa o produce otro ente colectivo que hace operar al orden jurídico: el estado. En este sentido es en el estado en el ente que se concentra la producción del derecho.⁷

imputa al estado, para que luego el estado pueda valorizar y controlar sus mismas acciones. Como se ha dicho, las conductas concretas individuales no tienen ya ningún valor jurídico en sí mismas, sino solamente en relación con su forma de imputación a los valores jurídicos imputables al estado. Lo irónico es que esos valores jurídicos son, precisamente, creados por las conductas concretas que ahora son valoradas sólo con referencia a ellos. Si bien hay distintos niveles de retribución jurídica según los distintos niveles de especialización del trabajo desempeñado: los funcionarios obtienen una mayor retribución que los no funcionarios. Véase: Marx, C., *El capital I. Crítica de la economía política*, op. cit., pp. 8, 11-12, 293 y 448-454, Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho. Introducción al estudio de la ciencia jurídica*, 2ª ed., reimp., México, Ed. Themis, 2003, pp. 420-422, 427 y ss., Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La interpretación judicial y la constitución*, (s.p.i.) (tesis doctoral facilitada por el mismo autor a través de un disco compacto), pp. 210 y ss., al comentar el autor la teoría argumentativa de Neil MacCormick, Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, op. cit., pp. 131, 138, 147, 160 y 167, Fernández Segado, Francisco, "Reflexiones en torno a la interpretación de la constitución", en *Derecho procesal constitucional*, t. IV, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), Profr. Héctor Fix-Zamudio, 4ª ed., México, Ed. Porrúa-Colegio de secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, pp. 3347, 3350-3351, tomando ideas de Smend, y Fix-Zamudio, H., "Lineamientos esenciales de la interpretación de la constitución", *Derecho procesal constitucional*, t. IV, op. cit., pp. 3372-3373, 3385, 3390-3391, Fitzpatrick, P., *La mitología del derecho moderno*, op. cit., pp. 5-6, 10, 13, 23, 26, 38-39, 40, 41-42, 43, 51, 52, 58, 59, 60, 65, 77-79, 81, 83, 85, 88-90, 112, 120-121, 129, 141, 145, 147, 148, 162, 172-3, 193-194, 204-207, 211 y ss., s.a., "Discurso y poder en Foucault", en *Humanitas. Portal Temático en Humanidades*, [s.p.i.] (texto proporcionado vía correo electrónico por el Maestro Federico Arce como material de lectura para su clase de Filosofía Política), 17 p. También véanse notas 4 y 5.

⁷ En la formación de este tipo de ente colectivo hay un conjunto de contradicciones y tautologías que deben ser mediadas por el mismo concepto que es producido por dicho conjunto (lo cual implica de por sí ya una tautología: pues al mediar y resolver las contradicciones el mismo concepto que las provoca, resulta que el concepto siempre está en lo correcto). Por un lado el pueblo, como ente colectivo que a la vez no es más que la suma de individuos pasionales e irracionales, pero también algo superior a todos ellos.

Es una masa incoherente, pero bondadosa que, por tanto, merece ser expresado a través de un ente, que necesariamente debe ser colectivo (no imputable a un solo individuo o conjunto de individuos homogéneos) y este ente colectivo es el orden jurídico (el estado). En este sentido se presenta una contradicción dentro del mismo ente colectivo que, se presupone, racionaliza lo que subyace en el pueblo (que de suyo ya es un ente ficticio), pues el estado, al no hacer más que concentrar las conductas concretas de individuos concretos (que comparten como característica

Lo que permite a esta figura del estado operar y, por tanto, generar consensos pasivo de la necesidad social de su operación, es precisamente el proceso mismo mediante el cual se elabora su figura: la manufacturización del proceso de producción del derecho. Así pues el individuo como individuo concreto nunca es, en verdad, productor de normas jurídicas, el individuo moderno solamente participa de forma parcial y especializada en la producción de un valor que, por un lado, proviene de su trabajo, pero por el otro lado, es algo más virtuoso que él.⁸

En primer lugar tenemos a los individuos no funcionarios del orden jurídico, éstos individuos participan en la producción del derecho, pero su

común una pasionalidad permanente), es ya de por sí una contradicción, una racionalidad que opera a través de la concentración de irracionalidades dispersas.

Sin embargo, la misma creación lingüística de la figura del estado permite salvar estas contradicciones: el estado se convierte en una tautología: el estado es el derecho y el derecho es la expresión racional del pueblo. Por tanto, el derecho estatal (que es el único previsto como posible) siempre está en lo correcto y puede, incluso, corregir aquél ente colectivo (el pueblo) del cual solamente es su expresión. Lo que ocurre aquí es que se oculta precisamente el origen irracional y de elite de todo concepto jurídico en el derecho moderno: son producidos por seres, que al ser individuos concretos, son también irracionales, la racionalidad de su producto sólo es conmensurable usando como medida la propia irracionalidad que los genera. Véase: Taylor, Ch., *Imaginario social moderno*, op. cit., 18-20, 28, 30, 31, 37-45, 169, Habermas, Jürgen, *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid, Tecnos, 1989, pp. 12-35, Kant, I., *La metafísica de las costumbres*, op. cit., pp. 228 y ss..

⁸ Aquí se presenta otra tautología. El proceso de producción del derecho determina la valorización de su mismo producto, al valorar su producto conforme a las calificaciones de las conductas individuales, que el mismo derecho se encarga de valorar: entonces nunca puede estar mal, el proceso no puede fallar pues, como se puede ver, el proceso es, él mismo, su propia medida de valorización, sino que, si algo puede fallar, ese algo es la realidad, por no ajustarse a los parámetros impuestos por el proceso. Esta tautología, al menos en el derecho, resulta operativa por compartir, con el proceso de producción capitalista, una contradicción interna: al mismo tiempo, como procesos a los cuales se les imputa su plusvalor como procesos concentradores de virtudes dispersas y, al estar dispersas, por sí mismas no valiosas, entonces se pueden considerar como procesos que se encuentran fuera del alcance de la posible crítica de los individuos concretos que los generan, pues los procesos de producción representan un plusvalor más allá de las capacidades individuales de producción (al menos eso pretenden hacer pensar).

Sin embargo, a pesar de ser procesos alienatorios y excluyentes de la participación activa y crítica de los individuos, funcionan a la vez gracias a la participación pasiva o no crítica de estos individuos y, al ser producto de estos mismos individuos, pero a su vez algo más grande que ellos, los individuos se pueden relacionar con el producto total de estos procesos, convirtiéndolo en un fetiche, como algo más valioso que ellos mismos y por tanto inalcanzable, pero al mismo tiempo como una meta que puede y debe, pues tiene un cierto valor moral, dominar o dirigir su comportamiento. Se completa la contradicción sobre la que se produce el derecho racional (el derecho valioso): una normatividad inalcanzable para la crítica de los individuos concretos (aún cuando no representa más que la suma de conductas concretas implicadas en su producción) pero una normatividad cognoscible para esos mismos individuos concretos; por tanto, un proceso de producción que demanda obediencia pasiva de sus mismos productores, un proceso que se adueña, primero de sus actividades productivas concretas y, al final, de la totalidad de la vida cotidiana de los mismos individuos productores. Véase: Correas, Ó., "...Y la norma fundante se hizo ficción", op. cit., pp. 5-10, 11-12, 15-17, Correas, Ó., *Teoría del derecho*, op. cit., 45 y ss., 136-138, 146, 150 y ss., Correas, Óscar, *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, op. cit., pp. 80, 72-73, Marx, C., *El capital I. Crítica de la economía política*, op. cit., pp. 36-46, 64 y ss., 131, 136, 137 y 259-301. También véase nota 5.

participación es más bien pasiva. Al ser individuos no especializados en el manejo de los conceptos jurídicos, los individuos no funcionarios participan, siempre, de forma indirecta en la producción del derecho, su participación es siempre parcial y transitoria dentro del proceso de producción de derecho. Por otro lado lo que importa, en términos de valorización jurídica, no es en sí mismo, el valor de uso de su conducta, sino el valor jurídico imputable a su conducta fáctica.⁹

Por otro lado tenemos a los individuos funcionarios jurídicos, es decir, los individuos especializados (en primer lugar por ser sujetos jurídicos creadores de derecho a través de la imputación realizada con base en normas jurídicas de competencia). Su trabajo dentro de la producción del derecho, si bien, tiene un grado más alto dentro del proceso de producción, finalmente siempre es un trabajo parcial y transitorio, es decir, de las mismas características, pero con distinto valor jurídico, que el trabajo desplegado por los individuos no funcionarios. No importa tanto su conducta específica dentro de la creación de derecho, sino su participación en el producto del individuo colectivo: el estado. A final de cuentas, todo el proceso de producción de normas jurídicas no es más que un producto de un ente colectivo. De tal forma que, las conductas de todos los individuos, tanto funcionarios como no funcionarios, solamente tienen un valor jurídico respecto de este producto general, recordando que este producto no es igual a la acción de alguno o algunos de los individuos, sino un producto que aglutina todas las capacidades de todos los individuos. Representando, por tanto, las conductas de los individuos, un valor jurídico en tanto representan a un producto del estado. Es decir, en tanto que dichas conductas pueden ser vistas como atribuibles al proceso general de producción de derecho¹⁰

⁹ No pasa desapercibido que los individuos tienen la capacidad, a través, de las relaciones contractuales de generar normas jurídicas individuales. Sin embargo, esto es, a final de cuentas, dentro del marco normativo general que determina los contenidos posibles de los contratos. Por otro lado, es precisamente en las relaciones contractuales en las cuales se desarrolla la reproducción de las conductas específicas necesarias para el mantenimiento del régimen capitalista, por tanto, las relaciones contractuales no representan, por lo general, una posible amenaza para la constante y permanente reproducción de las relaciones sociales capitalistas. Por lo demás, la mayor parte de la participación de los individuos en la creación de normas jurídicas es pasiva o indirecta: se desarrolla (dicha participación), en todo caso, a través de la "ayuda" de una cadena de intérpretes y consejeros con el carácter de individuos jurídicamente especializados, si es que la participación del individuo desea tener algún peso jurídico, siendo esta la única manera en que el individuo no especializado puede participar, siempre indirectamente, del proceso general de producción de derecho. Véase: Correas, Ó., *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo, op. cit.*, pp. 29-38, Correas, Ó., *Teoría del derecho, op. cit.*, pp. 254 y ss., Kelsen, H., *Teoría pura del derecho, op. cit.*, pp. 16-17, 21-22, 23, 30, 34, 35, 40-41, 47, 57-58, 151-152, 158, 264, 269.

¹⁰ Debido a la identidad entre el derecho y el estado, una conducta concreta de un individuo que ha sido reconocido como un funcionario del orden jurídico, solamente puede ser considerada como una conducta jurídica creadora de normas jurídicas, precisamente si se presentan dos condiciones básicas: 1. es emitida por un individuo reconocido, con base en normas de competencia, como un individuo que, por momentos, actúa como un sujeto jurídico autorizado para crear normas jurídicas, 2. ese mismo individuo debe desplegar su conducta específica, que pretende ser una conducta jurídica creadora de normas jurídicas, de tal forma que pueda ser justificada a partir de las normas de

Por otro lado, también se presenta un ocultamiento del proceso de creación de conceptos que se encuentra subyacente al proceso descrito en los párrafos anteriores. Por un lado, esto permite ver al proceso de valorización jurídica como algo “natural”, como algo que siempre ha estado allí y no como lo que es: una forma de producción jurídica históricamente determinada y política-moral-económicamente interesada: el derecho moderno, desde la perspectiva anterior, no es visto como algo paralelo y consustancial a la modernidad y al capitalismo, sino que se presenta como algo separado e independiente de éste. Su funcionamiento aparenta ser neutral e imparcial: los conceptos modernos y burgueses, pueden ser usados de manera no moderna y no burguesa, pues se encuentran subyacentes al funcionamiento de toda sociedad y no solamente las modernas.¹¹

Para lo anterior opera una separación entre el contexto histórico de creación de los conceptos modernos y su operatividad, ocultándose, tras de un concepto de moral con pretensiones universales, una moral particular que ha sido la generadora de los conceptos con base en los cuales opera el derecho moderno. Es decir, se oculta el para quién se producen los valores jurídicos,

competencia que se consideren correspondientes. Como se puede ver, la conducta concreta del individuo considerado como funcionario jurídico solamente es imputable al estado cuando participa del proceso general de producción del derecho, cuyos fundamentos, ahora constitucionales, están más allá de su alcance de modificación: el proceso de producción de derecho moderno también controla a los funcionarios, pues si éstos no logran una justificación aceptada como justificación jurídica, es decir, como justificación basada en normas jurídicas de competencia, entonces su conducta concreta no tiene valor de conducta jurídica creadora de normas jurídicas y, por tanto, se encontraría fuera del proceso de producción de derecho moderno: fuera del control jurídico. Véase: Raz, J., *La autoridad del derecho. Ensayos sobre derecho y moral*, op. cit., pp. 32-33, 38, 40-41, 46-49, 68-69, Bourdieu, Pierre, *Poder, derecho y clases sociales*. Coordinación de la edición y traducción Andrés García In-da, España, Edit. Desclée de Brouwer, 2000, pp. 66, 72, 82, 90-92, 94, 168-9, 189-193, 200-222, Fitzpatrick, P., *La mitología del derecho moderno*, op. cit., pp. 5-6, 17, 22-24, 38-39, 48, 52, 55-56, 61, 81, 83-84, 85, 89, 97, 102, 112, 116, 120-121, 123-124, 128, 133, 134, 139-140, 158-159, 161, 162, 163-4, 171-173, 174, 204, 209-211, Correas, Ó., *Teoría del derecho*, op. cit., pp. 45-50, 77-84, 136-138, 150 y ss. También véanse notas 4 y 6.

¹¹ Al igual que como sucede con el plusvalor en las mercancías, donde éste parece moverse por sí mismo y por su misma naturaleza, el proceso de producción del derecho moderno también parece dotar al derecho (producto de ese proceso) como algo que se mueve por sí mismo, en virtud de su esencia natural, esencia natural del derecho que da la apariencia de siempre haber residido dentro la misma esencia natural del hombre (solamente que antes de la modernidad no había sido descubierta, o no había sido adecuadamente perfeccionada), y que, por tanto, no necesita más que del comportamiento natural (racional) del mismo hombre para funcionar. Es un proceso que parece ser naturalmente necesario (si bien su aplicación humana puede resultar de vez en vez equivocada, el proceso en sí mismo se encuentra más allá de cualquier duda, el proceso es natural y, por tanto, impecable. El único problema es que ambas esencias naturales (la humana y la del derecho) constituyen creación de la misma modernidad (burguesamente interesada). De nuevo regresamos a la tautología: la modernidad no se puede equivocar porque ella misma es el fundamento de sus propios procesos, dándoles la apariencia de ser procesos con contenidos naturales y necesarios. Después de todo, la única alternativa al proceso de producción de derecho moderno es la anarquía y la irracionalidad. Véase: Taylor, Charles, *Imaginarios sociales modernos*, España, Ed. Paidós, 2006, pp. 30, 32, 44-5, 169, 173, Correas, Ó., *Acerca de los derechos Humanos. Apuntes para un ensayo*, op. cit., pp. 15 y ss., Marx, C., *El capital I. Crítica de la economía política*, op. cit., pp. 37-46, 50-53, 57-58, 64, 69, 74-76, 85, 119, 295 (cuando cita a Adam Smith), 427, 452 y 454. Véase también nota 7.

para quién es que funcionan, en realidad, el proceso de producción del derecho moderno.¹²

En este sentido el derecho, en su operación, ya no es moral, pero sí es moralizante, pues existe paralelamente a una moral social universal subyacente a todos los individuos, sin importar su grado de conciencia en torno a la existencia de esta moral universal. El problema es que esta moral universal, que pretende aportar los conceptos que den operatividad al derecho moderno, no es un producto social que implique la participación activa de todos los individuos como seres humanos integrales, sino que es un producto de elite, es un producto de los individuos modernos, en todo caso, individuos que corresponden al individuo capitalista.¹³

¹² Pareciera, por ejemplo, que la universalización de los contenidos de los derechos humanos fuese simplemente una cuestión de tiempo para que aquellas sociedades que aún no los aceptan - por supuesto, casi siempre por razones políticas y no racionales- se den cuenta de sus errores y recapaciten (a final de cuentas la tolerancia y la integración cultural liberal tienen su fundamento en la creencia de la superioridad racional de sus conceptos, se tolera al ignorante, al errado, al "otro", mas no se acepta a ese "otro" como alguien que pudiera tener conceptos legítimos [dignos de ser tomados en cuenta en las discusiones políticas y jurídicas], pero distintos de los liberales). En parte esto se debe a que los derechos humanos se han separado de sus orígenes históricos concretos: el individuo moderno (burgués); hoy los derechos humanos no son más una creación burguesa que, precisamente, permite la reproducción de sus relaciones de dominación de clase. Hoy nada resulta más absurdo, pues hoy los derechos humanos son un producto de la naturaleza humana, esa naturaleza humana que no distingue clases sociales. Véase: Marx, C., *El capital I. Crítica de la economía política*, op. cit., pp. 19, 35-40, 48, 88-91, 121, 270, Rolla, G., *Derechos fundamentales, estado democrático y justicia constitucional*, estudio introductorio de Miguel Carbonell, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 13, 25, 37, 46-47, 52, 59, 112 y 179, Fernández Segado, Francisco, *La justicia constitucional ante el Siglo XXI: La progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, México, UNAM, 2004, pp. 5-6, Aragón, Manuel, "La constitución como paradigma", en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, Miguel Carbonell (coord.), 3ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2005, p. 121, García de Enterría, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3ª ed., 4ª reimp., Madrid, Civitas Ediciones S.L.2001, p. 46, Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, UNAM-III, 2002, pp. 117-118 y Mora-Donatto, Cecilia, *El valor de la constitución normativa*, México, UNAM-III, 2002, p. 19, Fitzpatrick, P., *La mitología del derecho moderno*, op. cit., pp. 10-11, 17, 20, 36, 37, 40-41, 50-51, 59-60, 89-90, 129, 132, 140, 161-164, 166., Maturana Romesín, H., *Emociones y lenguaje. En educación y política*, op. cit., pp. 47, 51-53, 54-55.

¹³ Pues el sistema moral moderno no es, ni por mucho, un producto espontáneo de la sociedad como un todo; esto no podría ser, pues, precisamente, el ideal moderno surge como una ruptura total con el pasado premoderno y sus ideales morales irracionales. El ideal moral moderno es, pues no podría ser de otra forma, un producto de elite, un producto de aquellos hombres (como individuos concretos) que fueron capaces, debido a sus características particulares, de ver más allá de la premodernidad, aquellos individuos que fueron capaces de crear sus propios conceptos morales, aquellos individuos libres y llenos de confianza. Ellos (los modernos-burgueses) fueron quienes crearon los conceptos morales necesarios y suficientes para el progreso sin fin. El resto de los individuos (que no libres, sino liberados por el hombre moderno), toda vez que no fueron capaces de crear sus propios (los impotentes), tuvieron la suerte de poder comprender, aceptar y practicar los ideales morales modernos, los que, a su vez, fueron permeando las prácticas cotidianas de los individuos modernizados, hasta el punto que ya no es posible pensar en la existencia de otros ideales morales distintos a los modernos, pues estos ocupan cada espacio posible de la vida y pensamiento cotidiano del individuo modernizado. De tal forma que, en la modernidad los individuos, en el plano moral, actúan como simples seguidores de los ideales morales modernos: se ha implementado con éxito

Una moral conceptual de elite no permite una producción de sentidos morales y jurídicos con la participación activa de los individuos, sino que presupone la necesidad de una obediencia pasiva, que no cuestione los conceptos mismos, sino que por el contrario los considere algo, al mismo tiempo extraño y externo al individuo, también algo superior a él, algo que por su simple operación mejora al individuo, algo moralmente necesario. Este es precisamente el origen y el beneficio de un proceso de manufactura de producción del derecho: un proceso que implica, con base en una división de trabajo paralizante (pues implica que cada individuo no tiene más que una cualidad particular dentro del proceso de producción, por tanto, no puede criticar el proceso general en su conjunto, dado que este proceso aglutina, las cualidades particulares de todos los individuos), una obediencia no crítica y pasiva de los individuos, funcionarios o no, en la producción de valorización jurídicas, una valorización jurídica, en la cual importe no tanto el valor de uso (más bien la moralidad o beneficio contextual) de las conductas fácticas, sino el sentido de su imputación con referencia a conceptos preestablecidos.¹⁴

4. Debajo de la superficie: el individuo como constructor de sentido jurídico y la contextualización de los procesos locales de producción de derecho.

El proceso de producción del derecho moderno, como proceso de manufactura, contiene dos grandes presupuestos respecto de los individuos concretos que, al mismo tiempo, crean el producto y son controlados por él: 1. una aceptación pasiva tanto del proceso general de producción (por el simple hecho de ser el proceso general de producción), como de sus conceptos, 2. la utilización tanto del proceso general de producción como de sus productos en

el "espíritu de rebaño" (si bien, estoy consciente que utilizo este término separándome bastante de la forma en que Nietzsche -de quien he robado el término- ha considerado como su origen). Después de su creación y consolidación los ideales morales modernos reclaman su observación pasiva. Véase: notas 2, 7 y 11 y Kant, I., *La metafísica de las costumbres*, op. cit. pp. 238 y ss.

¹⁴ El texto jurídico por excelencia, la constitución, proporciona un sistema objetivado de valores, a partir de los cuales, los funcionarios jurídicos especializados en la utilización racional (al menos en el mayor grado posible) de los argumentos jurídicos (hoy en día el juez constitucional), pueden crear normas jurídicas que desarrollen, en una espiral de progreso infinito, los valores objetivados por la constitución. De cualquier forma, es la constitución el documento con el que basta para valorizar jurídicamente cualquier conducta. Como es claro, esta valorización, que producida por cualquier individuo es una simple construcción transitoria, en manos de los funcionarios jurídicos adecuados, se convierte en verdad jurídica. De nueva cuenta, los individuos concretos no participan, sino solamente mediante los funcionarios jurídicos (cuyos actos son precisamente imputables al orden jurídico porque se fundan en normas de competencia imputables al mismo orden jurídico). El valor jurídico es solamente un producto del proceso general de producción de derecho, en el cual, de alguna manera, se borra la moralidad concreta de las conductas concretas de los individuos concretos que participaron en su creación, para ser sustituida por un valor general, por un valor jurídico independiente de las distintas moralidades que participaron en su creación. De forma parecida a lo que sucede con los valores de las mercancías. Véase: Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, op. cit., pp. 131, 138, 147, 160 y 167. También véase notas 8, 9 y 10.

la regulación de sus actividades cotidianas, que implica un grado aceptable de autosujeción de los individuos concretos.

Sin embargo, es, precisamente a partir de los dos presupuestos anteriores, que los individuos concretos pueden utilizar el poder que tienen (y siempre han tenido) dentro del proceso de producción de derecho. Es a partir de estos presupuestos que los individuos concretos pueden, por decirlo de alguna forma, hacer efectivo el valor que ellos producen dentro de la creación de valores jurídicos. El individuo concreto siempre ha sido, a final de cuentas, quien a tenido el poder para crear el valor jurídico. El valor jurídico no puede ser, como se ha querido hacer pasar, un producto solamente de otro valor jurídico. No puede funcionar sin la creación de valor producida por las conductas concretas de individuos concretos.¹⁵

El valor jurídico no es más que el reconocimiento del valor jurídico. Son los propios individuos quienes han creado este valor jurídico, pues son los mismos individuos quienes, con su reconocimiento, han creado al estado como dados de valor jurídico a las conductas. Sin duda esta perspectiva trae consigo una posibilidad infinita de crear valores jurídicos contextuales, de crear valores jurídicos a partir de mini procesos locales de producción de derecho. Procesos locales de producción que no pretendan escudar la creación de valor

¹⁵ Por un lado el poder de creación de significados y valores jurídicos nunca se ha encontrado concentrado en el estado. Son los individuos concretos quienes crean y utilizan los valores jurídicos. El principio de la validez del derecho siempre ha estado en la aceptación del estatus normativo de las normas jurídicas. Es el reconocimiento de las normas jurídicas como tales lo que las ha creado, y no un ente colectivo súper humano y concentrador de todas las virtudes (pero nunca de los defectos) como el estado. La figura del estado no es una creación única a partir de un poder único, sino que constituye una creación discursiva que surge de una infinidad de puntos de poder, precisamente que surgen del reconocimiento de los individuos concretos del plusvalor jurídico creado por el estado. El hecho de que existan individuos concretos cuyas decisiones sean reconocidas como reflejando un estatus normativo mayor que las decisiones producidas por el resto de los individuos. Es decir, el hecho de que exista el reconocimiento de los funcionarios jurídicos, tampoco implica una cesión de poder, sino una creación de poder constante por parte de los individuos, precisamente por que se reconoce la competencia normativa de los funcionarios jurídicos, presuponiendo la existencia del estado. El estatus de norma jurídica no modifica en nada que la conducta cuyo sentido es reconocido como norma jurídica proviene siempre de un individuo concreto. En este sentido, es posible percibir las normas jurídicas como el sentido de conductas concretas de individuos concretos. Una vez que desaparece la figura del estado como dador de plusvalor jurídico, solamente existen conductas concretas de individuos concretos, y el único fundamento para la normatividad de sus conductas es su propia capacidad retórica de convencimiento de su valor de uso. Véase: Correas, Ó., "...Y la norma fundante se hizo ficción", *op. cit.*, pp. 5-17, Correas, Ó., *Teoría del derecho*, *op. cit.*, pp. 106 y ss., 109-118, 155 y ss. Kelsen, Hans, "Dios y Estado", en Correas, Óscar, *El otro Kelsen*, México, UNAM / III, pp. 243-266, Ricoeur, Paul, *Teoría de la interpretación. Discurso y excedente de sentido*, Tr. Graciela Monges Nicolau, 5ª ed., México, Universidad Iberoamericana, Departamento de Letras / siglo veintiuno editores, 2003, pp. 23 y ss., 27, 29 y ss., 37, 40, 42, 43 y ss., 55 y ss., 83 y ss., 88 y ss., 91 y ss., 100, Barthes, Roland, *S/Z*, tr. Nicolás Rosa, 11ª ed., México, siglo veintiuno editores, 2001, pp. 1-3, 6-7, 11, 14-16, 22-25, 33, 34, 66, 127-8, 169, 182.

detrás de entes colectivos ficticios, sino simplemente en la participación activa y concreta de los individuos concretos que en dicho proceso participan.¹⁶

Es importante señalar que la posibilidad de una multiplicidad de derechos contextuales existe ya dentro del derecho moderno actual: precisamente su vocación hacia los conceptos con pretensiones de abarcar universalidades, generó conceptos formales que pueden tener los contenidos significativos más variados, e incluso antagónicos, sin perder su operatividad como conceptos. En este sentido, la contextualización ha comenzado con la utilización alternativa de los conceptos modernos, por ejemplo, de los derechos humanos. Sin duda con la continua multiplicación de los significados jurídicos dados a los conceptos, si bien se puede hablar de una universalidad en la utilización de los conceptos modernos, no se puede hablar de una universalidad de sus significados, pues sus significados tienen, cada vez más, rasgos de un uso contextual, donde el estado podrá ser forzado a ocupar una posición secundaria.¹⁷

La idea es que la posibilidad de un derecho contextual, diseñado para la inmediatez, existe en la actualidad y está en manos precisamente de los individuos concretos: los mismos que han sido constantemente marginados a la hora de la producción de los parámetros de valorización dentro de los procesos de producción de derecho. Desde esta perspectiva el individuo debe reapropiarse concientemente de su parte de trabajo en la producción del valor jurídico, pues solamente mediante esta reapropiación conciente puede el individuo, al

¹⁶ Los procesos locales de producción del derecho implican dos cosas: 1. la producción de derecho bajo diferentes contextos de valorización jurídica (dando paso a un pluralismo jurídico no estatal, pues el estado dejaría de ser el único concentrador en la producción de valores jurídicos), 2. el traslape de los valores jurídicos generados dentro de los diferentes contextos. En este sentido, se puede vislumbrar un derecho no conceptualmente basado, un derecho que parte, precisamente de las conductas concretas (motivadas por las necesidades y la moralidad concreta de los individuos que despliegan las conductas), un derecho enfocado a la inmediatez y a la cotidianidad, y no un derecho conceptual, creado a partir de los conceptos determinados de antemano por elites determinadas. El derecho contextual implica, por un lado, una política panteísta, pues la política existe en todos los contextos de la vida (produciendo por tanto varios contextos jurídicos), mientras que el derecho contextual también permite la implementación de una ética de vida o de necesidades, pues es constituye una ética de la inmediatez. Las ideas acerca del derecho contextual las he tomado de: Santos, Boaventura de Souza, "La transición postmoderna: Derecho y política", *op. cit.*, todo el texto, más específicamente pp. 247-263; la idea de ética de vida o de necesidades véase en: Correas, O., *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, *op. cit.*, p. 9, Solórzano Alfaro, Norman José, "Los marcos categoriales del pensamiento jurídico moderno: avances para la discusión sobre la inversión de los Derechos Humanos", en *Revista Crítica Jurídica*, Número 18, Brasil, UNIBRASIL, p. 15 consultada en la página de internet, www.unibrasil.com.br/assite/publicacoes/critica/artigos18.htm, Gutiérrez, German, "Ideas para un programa alternativo en el ámbito de la ética", *Revista Crítica Jurídica*, número 18, *op. cit.*, Herrera Flores, Joaquín, "La riqueza humana como criterio de valor", *Revista Crítica Jurídica*, Número Noviembre-Diciembre 2002, Brasil, UNIBRASIL, www.unibrasil.com.br/assite/publicacoes/critica/artigos21.htm, pp. 1-2.

¹⁷ Si bien, esta contextualización, hoy en día, se encuentra más en manos de actores sociales de la clase dominante, pues son precisamente las grandes empresas transnacionales, con el derecho regulatorio, las que han podido crear significados contextuales más eficaces de evitar el control de la figura del estado. También es cierto que, por ejemplo, en materia de derechos humanos, se ha posibilitado la creación de un derecho alternativo. Véase: Correas, Ó., *Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo*, *op. cit.*, pp. 48-49 (citando a Atienza), 49-50, 64, 86-89, 93 y ss.

mismo tiempo, derribar el efecto retórico producido por él mismo, que se esconde detrás del estado, mientras también puede participar como un individuo integral y responsable ante sí mismo en la construcción de sentidos jurídicos contextuales e inmediatos.¹⁸

En este sentido solamente mediante una moral individualmente creada y honestamente argumentada¹⁹, es que se puede generar un traslape entre los distintos contextos jurídicos, de forma tal que el valor producido dentro de los procesos locales de producción de derecho no estatal, pueda ser considerado, no como un plusvalor jurídico, valorado únicamente en términos de imputación de un ente colectivo súper humano.

Es precisamente este ente colectivo llamado el estado el que permite un estado emocional ambivalente del individuo frente a él mismo y frente al estado: repulsión inconsciente hacia la normatividad estatal (que por cierto no es más que la creación normativa de un conjunto de individuos concretos dentro de los cuales se encuentra siempre el individuo mismo que se sujeta a su normatividad), mientras conscientemente se genera un crecimiento explosivo de demandas hacia el mismo estado que se desea ver fracasar (precisamente escondiéndose que la demanda realmente no se debería dirigir hacia el estado, pues este es un ente colectivo compuesto por individuos concretos, sino que las demandas deberían dirigirse contra los individuos concretos que operan las relaciones de dominación tras la máscara del estado).

Este estado de ambivalencia provoca una actitud compulsiva: más y más demandas que enmascaran una tendencia inconsciente cada vez mayor de trasgresión, que trae tras de sí la ingobernabilidad. La respuesta no se encuentra en la solución eficaz de las demandas (el orden jurídico se encuentra incapacitado para ello); tampoco se encuentra en la disminución de las demandas (pues implicaría una resignación de los individuos y una mayor sumisión a una

¹⁸ Precisamente por que la obediencia pasiva hacia los mandatos del estado, nunca fue realmente una simple obediencia pasiva: el reconocimiento del estado es mucho más que eso. El reconocimiento implica un acto de creación del mismo estado ante el cual se autosubordina el individuo. En el fondo, siempre fueron los individuos concretos quienes con sus conductas creaban la existencia discursiva del estado, fueron ellos quienes en el fondo creaban todos los valores jurídicos y no el estado (pues éste es creado por el mismo reconocimiento de los individuos concretos). Esto mismo sucede también dentro del proceso general de producción capitalista de mercancías. Véanse notas 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 13 y 15.

¹⁹ Es difícil definir la palabra honestidad, pero la idea detrás de emplear esta palabra, es que, para que exista un diálogo entre individuos con diferentes concepciones morales del mundo, la primera condición sería la participación de individuos que acepten sus propias palabras como palabras provenientes de sí mismos, y no como palabras con una autoridad proveniente de otros individuos o, en el peor de los casos, de entes abstractos utilizados como estrategias discursivas que pretenden, por el sólo hecho de ser citadas, una ventaja argumentativa, en este sentido el individuo sería identificable como el enunciador y asumiría una responsabilidad total, asumiendo, por tanto, también un riesgo, respecto de la totalidad de sus argumentos. Confróntese: Mainguenu, Dominique, *Introducción a los métodos de análisis del discurso. Problemas y perspectivas*, Buenos Aires, Hachette, 1976, pp. 125 y ss.

figura simplemente retórica como el estado), sino precisamente en la superación del estado de ambivalencia emocional.²⁰

Al final del día la respuesta siempre ha estado en manos de los mismos individuos concretos. Somos nosotros, y nuestra capacidad imaginativa para generar nuevas formas de organizaciones sociales (no modernas, no capitalistas), los elementos que determinan nuestras propias capacidades para producir valores jurídicos a partir de la experiencia social concreta, y en función de la convivencia social concreta, y ya no en función de conceptos abstractos de elite y de procesos generales y concentrados de producción manufacturada del derecho.

5. Conclusiones.

Así pues, a través de una interpretación de las ideas de expresadas por Marx en el tomo primer de "El Capital", se puede decir que la producción del derecho moderno comparte con el proceso de producción capitalista de las mercancías (del valor de las mercancías), algunos elementos.

Esta manera determinada de interpretar las ideas de Marx permite observar, desde un ángulo más crítico, al proceso general de producción de derecho moderno: el proceso concentrado en el estado, con el fin de ver a este proceso de producción como un proceso de fetichización del derecho, un proceso que lleva a la marginación y a la actitud de obediencia pasiva de los mismos individuos que han creado con sus conductas concretas los valores jurídicos que ahora dominan todos los ámbitos de su vida.

La superación de este proceso general de producción de derecho (que tiende a reproducir y, al mismo tiempo ocultar esta tendencia, las relaciones de dominación de clase detrás de la figura del estado) se encuentra en la puesta en práctica de procesos locales de producción de derecho contextual (un derecho

²⁰ Admito que, probablemente, he utilizado de manera demasiado arbitraria algunos de los conceptos de Freud en referencia a la neurosis, en todo caso, no estoy seguro si podríamos denominar a la situación actual de la sociedad como una especie de neurosis social, sin embargo, creo que la capacidad crítica que surge de estas utilización arbitraria de conceptos es algo que no debe ser despreciado. Por otro lado aquí tomo el concepto de responsabilidad de Nietzsche, en el sentido de que, para que el individuo participe activa y conscientemente en la creación de valores jurídicos, primero se tiene que percibir como un individuo responsable ante sí, como un individuo al que el sea lícito crear sus propias tablas de valores. Solamente mediante este sentido de responsabilidad es posible una participación realmente honesta en la creación de valores jurídicos y, creo (tengo fe) en que la honestidad es el primer paso hacia la aceptación de un pluralismo jurídico y moral, de una aceptación no defensiva de dicha pluralidad, sino aceptación de la diferencia como visiones distintas, pero igualmente legítimas de estar en el mundo, como un presupuesto para el verdadero diálogo entre moralidades diferentes. Véase: Zemelman, H., *Sujeto: existencia y potencia*, op. cit., pp. 14, 20, 23, 24, 30, 31, 35, 48, 82-83, 91, 110, 123 y 135, Maturana Romesín, H., *Emociones y lenguaje. En educación y política*, op. cit., pp. 15 y ss., 35, 47 y ss., 53-60, 75-79, de Sousa Santos, B., "La transición postmoderna: Derecho y política", op. cit., todo el texto, más específicamente pp. 247-263, Freud, Sigmund, *Tótem y tabú*, tr. Luis López-Ballesteros y de Torres, 6ª reimp., Madrid, España, Alianza editorial, 2005, en general la idea es extraída de todo el libro, pero específicamente se pueden resaltar las páginas 41 y 42. También véase cita a Nietzsche en nota 2.

surgido de las circunstancias específicas de los individuos que participan en su creación).

Estos procesos locales de producción suponen la reapropiación de los individuos de su capacidad de participar activamente y como seres integrales (y no sólo como seres parciales y mutilados) en la creación de significados jurídicos. Esta capacidad de creación lleva implícita la superación de un estado ambivalencia emocional para llegar a un estado en el cual los individuos se autoperciben como individuos responsables (y honestos), como individuos capaces de construir por sí mismos valores jurídicos propios y de participar en términos de igual argumentativa en la producción de valores jurídicos contextuales y no simplemente individuales.