

LO PÚBLICO Y LO PRIVADO EN LAS ASOCIACIONES DE FIELES*

Por Damián Astigueta, S. J.**

1. Introducción

Hace algunos años atrás, la preocupación de las asociaciones de fieles era la de obtener el reconocimiento de parte de la autoridad, como persona pública. Se pensaba, como lo pone de manifiesto G. Ghirlanda, que, si no se era “persona pública”, la asociación no participaba plenamente de la vida de la Iglesia. Por otro lado, la autoridad eclesiástica era reticente a reconocer las asociaciones como públicas restringiendo tal reconocimiento solo a aquellas dedicadas al culto y la enseñanza de la fe, dejando de lado otras asociaciones. Evidentemente, por un lado, tanto laicos como jerarquía partían de una concepción errónea y despreciativa del valor de la iniciativa de los fieles y de su pertenencia de pleno derecho en el actuar de la Iglesia, por otro se intentaba evitar en cuanto se pudiera que hubiera muchas asociaciones que pudieran actuar en nombre de la Iglesia¹.

Actualmente se asiste a un fenómeno diametralmente opuesto, en el cual algunas asociaciones de fieles no quieren ser reconocidas —a veces ni siquiera conocidas— como asociaciones públicas, argumentando en diferentes modos que siendo de iniciativa de los fieles no deben ser reconocidas como públicas o, incluso, habiendo sido reconocidas como tales solicitan y reivindican su carácter privado. En el fondo esta última posición pretende “substraerse” al control de la autoridad y sentirse libres de actuar en modo absolutamente independiente. Tienen miedo de que su patrimonio sea “absorbido” o “a disposición” de la autoridad o que su actuar sea desviado por la misma autoridad según intereses que no pertenecen a las asociaciones sino a los pastores.

Miedo, por otro lado, que no siempre es infundado dada la actuación de la autoridad que tiende a avasallar el ámbito de autonomía de las asociaciones. Tal vez se trate de una reacción a la exagerada pretensión de control que algunos prelados quieren ejercer sobre la iniciativa privada, gobernando todos los “hilos” de la diócesis². En tal sentido, señala Lozano, las indicaciones sobre los requisitos en algunas conferencias episcopales para el reconocimiento de las asociaciones, muestran un intento de uniformización tipo “corsé” que se ha transformado en requisito *sine qua non* para su reconocimiento³. No raramente se verifica un intento de coordinación del actuar de dichas agregaciones, evitando la dispersión de fuerzas, que termina por ser una uniformización que mata o ahoga el carisma propio de las asociaciones. Muy en el fondo se entiende que la única forma de responsabilidad eclesial pertenece a la jerarquía y que no es posible ninguna otra de valor de parte de los fieles⁴.

* Ponencia dada en el acto académico con motivo de la celebración de los 75 años de la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, septiembre de 2018.

** Sacerdote Jesuita, Realizó sus estudios de Filosofía y Teología en la Universidad del Salvador (Argentina) donde obtuvo el título de profesor en ambas disciplinas entre 1990 y 1995. En 1997 obtiene la Licencia en Derecho Canónico por la Pontificia Università Gregoriana, y luego el Doctorado en la misma Universidad en 1999. En ella es profesor Ordinario de la Facultad de Derecho Canónico desde 2007.

¹ «Molte associazioni chiedono all'autorità competente (c. 312, § 1) di essere erette come pubbliche, in quanto ritengono che il riconoscimento e l'approvazione come private comporti una diminuzione della loro ecclesialità. Da parte sua, l'autorità ecclesiastica è restia nel concedere l'erezione di associazioni come pubbliche...». G. GHIRLANDA, «Questioni irrisolte sulle associazioni di fedeli», in *Ephemerides iuris Canonici* 49 (1991), 76.

² Recordemos que, como los cánones han surgido como resultado de problemas del pasado, así las prácticas elusivas en el pueblo de Dios surgen como un modo de sobrevivir a las exageradas pretensiones de control de la autoridad.

³ Cfr. F. LOZANO, «Intervención de la autoridad eclesiástica en las asociaciones de fieles», en J.A. FUENTES, *Las asociaciones de fieles. Aspectos canónicos y civiles*, Barañain (Navarra) 2011, 97ss.

⁴ Cfr. J.A. FUENTES, «Aspectos fundamentales en la realidad actual de las asociaciones de fieles», en J.A. FUENTES, *Las asociaciones de fieles. Aspectos canónicos y civiles*, Barañain (Navarra) 2011, 24. En este sentido, sin embargo: «La connotazione appena accennata delle associazioni private non deve, però, essere equiparata a quella specie di segreto di incorporazione che alcune realtà ecclesiali impongono ai loro membri. Infatti questo fenomeno, del quale non riesco

En ambas tendencias (omnipresencia de la autoridad o clandestinidad de los privados) se observa y se fundamenta las actitudes en la necesidad de la intervención de la autoridad, indicando que en la Iglesia todo debe pasar por las manos de los pastores o en la identidad privada de las asociaciones que impide limita al extremo la intervención de la autoridad. El problema es que el justo medio supone una justa comprensión del concepto canónico de privado y de público, lo cual no es fácil dado que frecuentemente se adopta una idea subyacente en el derecho y en la vida estatal de un enfrentamiento y separación de lo privado y de lo público. Por otro lado, el CIC ha utilizado dichos conceptos, pero no siempre en modo unívoco.

En esta reflexión que presentamos, quisiéramos ver cuáles de los elementos que están implicados en el campo del binomio de privado-público, tanto en la historia como en el CIC, se encuentran presentes en todas las asociaciones privadas de fieles. Nos gustaría mostrar, además, que público o privado no suponen menos eclesialidad. Además, si lo público y lo privado se encuentran en todas las asociaciones, como parte de su estructura natural, esto implica que no estén sujetos “en todo” a la disponibilidad de los fieles ni de la jerarquía.

No pretendemos solucionar el problema conceptual, sino poner de relieve algunos puntos que puedan arrojar una luz en el discernimiento en el tema de las asociaciones, útiles tanto para los miembros de dichas agregaciones como para la autoridad que debe acogerlas y guiarlas dentro del cuerpo de la Iglesia.

Nos parece importante dividir la materia en las siguientes partes: una primera dedicada a presentar brevemente la historia, la utilización en el CIC y algunos conceptos colindantes con aquellos de público y privado. En segundo lugar, tratar de ver en el tema de las asociaciones no solo aquello que normalmente se determina como criterio de distinción entre público y privado, sino aplicar otros significados extraídos de la primera parte para ver cómo se encuentran presentes en las asociaciones.

2. La cuestión terminológica

2.1 La Historia de los términos

2.1.a Derecho Romano

Se sabe que la distinción entre los términos o entre los ámbitos del derecho hunde sus raíces en el derecho romano. No se reconocía la cuestión en términos de derecho público o privado, como sería en la actualidad, sino más bien como el decantar de una conciencia de tal distinción en el campo del derecho procesal. Del ámbito procesal paulatinamente fue pasando a otros campos, a elementos que se reconocían como algo constituyente del orden general superior a los individuos. Para Ulpiano «el derecho público es aquel que toca al estado romano, el privado aquel que concierne a la utilidad de los individuos. Existen materias que tienen importancia para la utilidad pública y otras para la utilidad privada» (D. 1,1,1 par. 2; Inst. I, 1, par. 4)⁵. Se reconoció así, que algunas normas de carácter superior eran observadas y protegidas contra toda derogación para el bien de todo el pueblo.

a darmi una giustificazione plausibile, viene motivato - se non ho capito male - con la ricerca di una penombra che renda la presenza meno appariscente e più organica con la realtà nella quale si opera. Invece la situazione delle associazioni private è uno stato di fatto che non può in alcun modo significare nascondersi tra le pieghe della realtà ecclesiale perché, in questo caso, la mancanza di visibilità sfocerebbe quasi in un ritorno nel nulla perché vorrebbe dire che tale aggregazione non sarebbe in grado di dare attuazione ai fini ecclesiali per i quali è stata fondata. E se una associazione opera nella comunione ecclesiale prima o poi uscirà dall'anonimato, imponendosi all'attenzione della comunità e acquisendo quella soggettualità di fatto che le spetta». D. MOGAVERO, «La condizione giuridica delle associazioni non riconosciute», en ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA. GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (dir.), *Le associazioni nella Chiesa*, Citta del Vaticano 1999, 86.

⁵ Propongo aquí la traducción de G. LO CASTRO, «"Pubblico" e "Privato" nel diritto canonico», en *Il Diritto Ecclesiastico* 106 (1995), 114.

Surge así la primera premisa que sirve de sostén al andamiaje doctrinal: *Ius publicum privatorum pactis mutari non potest* (D. 2, 14, 38), es decir, que los pactos de los individuos (privados) no pueden derogar las normas pertenecientes al derecho público⁶. Estas normas que actuaban de principios, intentaban armonizar lo que se podría considerar el “interés privado” con el “interés público”, configurándose la *utilitas* como criterio distintivo del derecho.

No obstante, estos principios no se puede afirmar que el derecho romano hubiera desarrollado el así llamado derecho público. Sus instituciones son fundamentalmente de carácter privatista⁷ en defensa de la intervención del poder imperial⁸. Lo que se fue acentuando a partir de la caída del imperio romano, fue el interés de reconocer un “orden” que trascendiera las relaciones de los particulares y las protegiera⁹.

2.1.b El Medioevo

Con la llegada del Medioevo, se comienza a delinear con más precisión, si bien poco desarrollado, una distinción entre el derecho público y privado. Se debe tener en cuenta que el estado feudal no poseía aún la consistencia como para generar un concepto de soberanía y subordinación propio del estado posterior, rigiéndose aún por un sistema de “contrato” entre el Señor y el vasallo. No es extraño, que, en este esquema social, la relación dentro de la Iglesia se rigiera por los mismos principios contractuales que el del señor feudal. La posesión del oficio era considerada “dominio”, los monjes se relacionaban con el monasterio a través de un contrato, entregándosele totalmente. Los fieles se ligaban a una iglesia como en un pacto de vasallaje, recibiendo los sacramentos y bendiciones de parte de los pastores y contribuyendo a través de prestaciones patrimoniales (décimas, oblaciones, etc.)¹⁰.

De todos modos, si bien aún se consideraba que el derecho era entre individuos, se comenzó a distinguir el derecho público del derecho privado. El primero contenía el derecho natural, el derecho de gentes y el civil, haciendo alusión a la tradición romana. El derecho público tocaba a las cosas comunes y tendía a la utilidad común, como la ley *regia* que poseía el grado más alto de poder, la cual era conocida por los romanos como el derecho que tocaba a lo comunitario, como son las leyes de consagración de obispos, sacerdotes y diáconos¹¹.

Un texto que aparece como un hito en la doctrina, es el conocido Decreto de Graciano en el que se presenta el conflicto entre un obispo que no accede a dar permiso a un sacerdote de su presbiterio para ingresar en un monasterio para vivir una vida más santa. El obispo sostiene su derecho de retener al sacerdote para el bien de su diócesis, a su vez, el sacerdote tiene derecho a pasar al monasterio. Afirma, entonces, que existen dos tipos de leyes, una pública, confirmada por los escritos de los Santos Padres, como la obligación de los sacerdotes de no pasar de una diócesis

⁶ Cfr. R. BIDAGOR, «Consideraciones histórico-jurídicas sobre la distinción del derecho público y del derecho privado en Derecho Canónico», en *Miscelanea Comillas* 34-35 (1960), 549. El autor refiere también otros principios tales como: *expedit rei publicae mulieres dotes salvas habere* (D. 23, 3, 2) o *expedit rei publicae ne quis male re sua utatur* (J. 1, 8, 2). *Ibidem*.

⁷ Cfr. G. NOCERA, *Jus Publicum* (D. 2.14.38) *Contributo alla ricostruzione storico-esegetica delle regulae iuris*, Roma, 1946, 15ss.

⁸ Cfr. J.M. BLANCH / C. PALOMO PINEL, «*Jus publicum* y *ius privatum* en la experiencia histórica del derecho. un ejemplo insólito en las distinciones de Bártolo expuestas a través de esquemas», en *Revista General de Derecho Romano* 18 (2012), 10.

⁹ Cfr. R. BIDAGOR, «Consideraciones histórico-jurídicas», (cf. nt. 6), 549.

¹⁰ «Estas normas pertenecen al *ius publicum*, porque es precisamente en interés del Estado por lo que hay iglesias y sacerdotes, y en aquellas podemos pedir a éstos *veniam peccatorum* (perdón para nuestros pecados), y también hay magistrados en interés del Estado». H. ANKUM, «La noción de “*ius publicum*” en el derecho romano», en *Annuario de historia del derecho español* 53 (1983), 524.

¹¹ El texto original decía: «Dividitur autem ius in publicum et privatum: privatum antequam in naturale, gentium et civile. Totum enim ius in has partes dividitur, in id, quod romani publicum appellant, et privatum. Et publicum pars est iuris quod ad commune decus et utilitatem spectat, ut lex regia, quae primum de imperio sanxit; et quae Instit. libr. I. Publica vero et illa iura sunt, quae ad communem romanorum statum spectant, quales sunt leges de consecratione episcoporum, et sacerdotum et diaconorum, ut libr. I, tit. 1, Nov. 137». Se trata del texto del *Basilicorum libri LX*, mencionado por R. BIDAGOR, «Consideraciones histórico-jurídicas», (cf. nt. 6), 550.

a otra sin las debidas licencias (*commendatitiis litteris*), la otra privada, es escrita por el Espíritu Santo en el corazón de la persona, como el querer entrar en un monasterio para una vida más santa. En este caso, afirma el Decreto, es más digna la ley privada que la pública, porque escrita por el Espíritu se puede decir que es ley de Dios¹².

La importancia del texto es indiscutible en cuanto comienza a poner los fundamentos para la reflexión canónica sobre el tema. La ley privada toca el bien individual¹³ mientras que la ley pública tocaría al bien común. La primera protege la perfección espiritual, lo cual contiene una categoría de altísima importancia por el fin y por ser inspirada por el mismo Espíritu. La ley pública mira al bien social y público¹⁴. En el conflicto entre las leyes, se reconoce la superioridad de la ley interior fundada en el espíritu, que toca directamente a la salvación del alma, sobre aquella social, en el fondo porque se reconoce como núcleo del bien común a la salvación del alma que es la ley de carácter comunitario superior.

Es justamente este bien “trascendente” lo que guiará toda la canonística medieval a su desarrollo posterior¹⁵, encontrando en él un punto focal que atrae y dirige toda la actividad de la sociedad eclesial hacia una unidad en sus estructuras. Primera entre las cuales se encontraba el papado (*dominus mundi*). A nuestro entender el conflicto no se da tanto en la oposición privado público, sino entre derecho divino y derecho humano.

No obstante cuanto dicho, resulta interesante la reflexión de Ankum indicando que los Glosadores de esta época no veían dos compartimientos estancos en tal distinción ya que la utilidad del estado resulta en ventaja de los particulares y viceversa¹⁶.

Hasta aquí la doctrina aparece fundamentalmente privatista, sin embargo, en Santo Tomás encontramos una tendencia más bien de línea opuesta como surge de algunos textos. Para el Doctor Angélico todas las leyes poseen como finalidad el bien común, por lo tanto la ley que no tienda a este fin no es tal¹⁷. Aparentemente se trataría de una posición publicista, pero siguiendo la tradición

¹² Qui monachorum propositum appetit, etiam invito episcopo recipiendus est. Duæ sunt, inquit, leges: una publica, altera privata. Publica lex est, que a sanctis Patribus scriptis est confirmata, ut lex est canonum, que quidem propter transgressiones est tradita. Verbi gratia: Decretum est in canonibus, clericum non debere de suo episcopatu ad alium transire sine commendatitiis litteris sui episcopi, quod propter criminosos constitutum est, ne videlicet infames ab aliquo episcopo suscipiantur personæ. Solebant enim offitia sua, cum non in suo episcopatu poterant, in alio celebrare, quod iure preceptis et scriptis detestatum est. §. 1. Lex vero privata est, que instinctu S. Spiritus in corde scribitur, sicut de quibusdam dicit Apostolus: “Qui habent legem Dei scriptam in cordibus suis,” et alibi: “Cum gentes legem non habeant, si naturaliter ea, que legis sunt, faciunt, ipsi sibi sunt lex”. Si quis horum in ecclesia sua sub episcopo populum retinet, et seculariter uiuit, si afflatus Spiritu sancto in aliquo monasterio uel regulari canonica saluare se uoluerit, quia lege priuata ducitur, nulla ratio exigit, ut a publica lege constringatur. Dignior est enim lex priuata quam publica. Spiritus quidem Dei lex est, et qui Spiritu Dei aguntur lege Dei ducuntur; et quis est, qui possit sancto Spiritui digne resistere? Quisquis igitur hoc Spiritu ducitur, etiam episcopo suo contradicente, eat liber nostra auctoritate. Iusto enim lex non est posita, sed ubi Spiritus Dei, ibi libertas, et si Spiritu Dei ducimini, non estis sub lege. c. 2, Causa XIX, q. 2

¹³ El cual de ninguna manera quiere ser sinónimo de egoísmo o de algo peyorativo.

¹⁴ Cfr. R. BIDAGOR, «Consideraciones histórico jurídicas», (cf. nt. 6), 551-552.

¹⁵ En este desarrollo adquirirá una gran influencia sobre el mismo derecho civil. Cfr. R. BIDAGOR, «Consideraciones histórico jurídicas», (cf. nt. 6), 552.

¹⁶ «[Los glosadores] observan que el *ius publicum* es el Derecho que concierne *principaliter* (en primer lugar) a la situación del Estado, pero no exclusivamente, porque este Derecho esta también establecido en interés de los particulares, para quienes tiene importancia la salvaguardia del Estado (*nam et singulorum utilitas rem publicam saluam conservare*), como dice Acursio en la glosa *spectat, ad Inst. 1,1,4*. También anotan que el *ius privatum* concierne *principaliter* (en primer lugar) a la utilidad de las personas privadas, pero que sirve igualmente al interés del Estado, puesto que no debemos usar mal de nuestros bienes y son las normas del Derecho privado las que nos indican cómo debemos usar de nuestros bienes (*secundo autem ad publicam utilitatem pertinet: expedit enim rei publicæ ne quis re sua male utatur*), como dice Acursio en la glosa *ad singulorum a D. 1,1,1,2*». H. ANKUM, «La noción de “ius publicum”», (cf. nt. 10), 525.

¹⁷ «Cum lex máxima dicatur secundum ordinem ad bonum commune, quodcumque aliud praeceptum de particulari opere non habet rationem legis, nisi secundum ordinem ad bonum commune. Et ideo omnis lex ad bonum commune ordinatur». *Summa Theologica* I, IIae, q. 90 art. 2. Para Drigani según los Glosadores, la distinción entre público y privado correspondía solo a la república romana y que era más adecuada para la sociedad medioeval aquella entre el *ius proprium* y el *ius commune*. «Lo ius commune omnium hominum era l'insieme di quelle norme fondamentali provenienti dalla tradizione giuridica romana modificata ed integrata dalla dottrina cristiana. Nell'ambito determinato dallo ius commune

de los Glosadores que hemos mencionado, el mismo Santo Tomás afirma que *Qui quaerit bonum commune multitudinis ex consequenti quaerit bonum suum* (II, II^{ae}, q. 47, a. 10 ad 2^{um}). Más adelante, señala Bidagor, Santo Tomás distingue entre la justicia que rige entre las personas recíprocamente, llamada *commutativa*, la que rige las relaciones de la sociedad con cada uno de sus miembros puede ser *legal* cuando ordena lo que pertenece a las personas privadas al bien común, o *distributiva*, cuando ordena el bien común hacia las personas distribuyendo las cargas en modo equitativo (II, II^{ae}, q. 61, art. 1). Se sigue de esta distinción que la primera posee carácter privado mientras que las otras dos, legal y distributiva, tienen carácter público¹⁸.

Como hicimos notar antes, no encontramos una verdadera oposición entre el público y el privado, que nos resultan más bien conceptos modernos, sino una ordenación de cualquier utilidad y derecho a un fin trascendente que permite discernir la importancia de cada una de las leyes. En este sentido de unidad encontramos un texto de Azzone que indicaba que «*Publicum et privatum non sunt species iuris, sed assignentur res, vel personae, super quibus posita sunt iura*»¹⁹. En el fondo reconociendo la unidad del sistema jurídico indica la distinción solo en cuanto objeto de distintas ramas del derecho.

2.1.c Los primeros pasos del derecho público

Asistimos en el devenir histórico a tres rupturas: la ruptura de la unidad política de Europa y el nacimiento de los estados, la ruptura de la unidad religiosa con Lutero y la ruptura del pensamiento con el racionalismo. Estas tres rupturas no podían no influir sobre el objeto y el método del derecho. Al exaltarse la persona del Estado nacional, apoyado con la ruptura religiosa y racionalista, con la reivindicación de sus características culturales y jurídicas propias de cada Estado, no podía no nacer un conflicto entre los individuos y esta nueva entidad que parecía absorber todo fin que no estuviera incluido en el Estado²⁰.

Obviamente los canonistas comenzaron a preocuparse del tema, tal vez influenciados por el método de reflexión secular, y se preguntaron cuál era el lugar que ocupaba el derecho canónico dentro del derecho público y qué método se podía utilizar para su reflexión.

Encontramos la obra de Gibert a partir del 1700 que, aplicando el método del derecho civil, se considera el derecho de la Iglesia en su mayor parte como derecho público, sosteniendo, como consecuencia, que es innecesaria la formación de un derecho privado. Su método consistía en aplicar lo que se afirmaba sobre el estado a la Iglesia como si fuera una *Respublica sacra* y, como todo se ordenaba al bien de la *res publica*, no había necesidad de un derecho privado²¹. El derecho público existía directa, próxima e inmediatamente en función del bien público, mientras que el otro derecho se dirige del mismo modo al bien de los privados.

En el ámbito canónico encontramos variados intentos de explicar la publicidad del derecho. Un primer autor, partiendo de la distinción dentro de la teología, dividía los campos de estudio en *ius publicum credendum* y el *ius publicum agendum*, en función de la separación entre teología especulativa y

era riconosciuta l'autonomia dello ius proprium formato dalle consuetudini locali, dagli statuti comunali, corporativi e marittimi, e dagli ordinamenti monarchici, come ad esempio il Regnum Siciliae». A. DRIGANI, «'Pubblico' e 'privato' nel diritto canonico. Appunti per capire una distinzione», en *Vivens homo* 6 (1995), 103.

¹⁸ Cfr. R. BIDAGOR, «Consideraciones histórico jurídicas», (cf. nt. 6), 554.

¹⁹ *Summa Inst. I, 1, de iustitia et iuris*, citado por G. LO CASTRO, «"Pubblico" e "Privato" nel diritto canonico», (cfr. nt. 5), 115.

²⁰ Muchos fueron los tratados de Derecho Público surgidos desde fines del 1600 hasta el siglo XIX y XX, para conocer algunos se vea R. BIDAGOR, «Consideraciones histórico jurídicas», (cf. nt. 6), 554-555.

²¹ «Publicum ius est quod ad statum rei romanete spectat; quod hic iurisconsultus dicit de iure publico circa rempublicam civilem, producendum est ad Rempublicam sacram, quae, ut illa., regimen suum habet, omniaque necessaria, ut bonum sit: scilicet leges suas, magistratus suos, poenas suas, suaque praemia. Cum Ecclesia his praesidiis, in bono statu conservetur, iure merito dici potest, haec omnia ad statum ecclesiae pertinere, eadem plane ratione, quae dicitur de his quibus respublica in bono suo manentur, quod ad illius statum spectat. Itaque ius publicum ecclesiasticum amplissimum esse debet, cum illo regantur quae spectant ad sacra, illorum ministros, istorum munia, electionem vel promotionem, sustentationem, praemia poenasque». J.P. GIBERT, (1660-1736), *Corpus Iuris canonici per regulas naturali ordine digestas usque temperatas ex eodem iure et conciliis, Patribus atque aliunde desumptas*, Coloniae 1735, sect. I., 8.

teología práctica²². Para otro autor la diferencia se encontraría entre aquello que tocaba a objetos comunes tales como la religión, la recta fe, los sacramentos, liturgia, la jerarquía, etc., mientras que lo privado era aquello que no tocaba a la salvación de toda la Iglesia. Concluyendo que el *Ius publicum ordinat statum Ecclesiae et negotia illi connexa; ius privatum causas singulorum*²³. Werner por su lado distinguía por un lado los “negocios internos o inmanentes, regidos por los magistrados y ministros de la Iglesia, que tocaban a los elementos constitutivos tales como la gracia, los sacramentos, porque incumben directamente a la misión de la iglesia; por otro lado encontramos los negocios externos y transeúntes, de carácter temporal, que ocurren entre las personas, los cuales no tocan el tema de la potestad y la obediencia²⁴.

Más tarde encontraremos autores que, teniendo a la Iglesia como *societas perfecta*, indican como público todo aquellos que toca a la constitución de dicha comunidad en sus elementos estructurales que le permiten alcanzar su fin. El derecho privado es visto como latente dentro del derecho público, porque se encuentra bajo su tutela²⁵.

2.1.d El derecho canónico como derecho público

La cuestión de derecho canónico como público se reanimó a partir del siglo XIX. Aquella definición de Gibert²⁶ coincide con la que luego presentará en el ámbito civil Savigny y que tendrá una gran influencia en la reflexión de los civilistas del continente europeo. Comprendía en el derecho público el derecho constitucional, el penal y el procesal el cual protege a los individuos contra la lesión de sus derechos ordenando el funcionamiento del poder judicial²⁷. Para Savigny no había posibilidad de asimilar la distinción del derecho estatal en el derecho canónico justamente por regir dentro de la persona misma, en el fondo negando que la Iglesia fuera verdadera sociedad.

Es en esta época que autores católicos presentan variadas teorías no siempre concordantes. Para Phillips, no tiene sentido la distinción en tanto que basta la aplicación en la Iglesia de la triple potestad, cuya misión es la de penetrar con su luz y calor todas las relaciones de los hombres, prescindiendo de la distinción del ámbito civil²⁸. Para este autor no había necesidad del derecho privado.

Para Shulte, se debe tener en cuenta lo que se refiere a la Iglesia en su conjunto, lo cual es considerado público (la jerarquía, modos de participar en ella, las órdenes sagradas, privilegios, el gobierno, etc.). Por otro lado el derecho privado se divide en aquello que es parte de la Iglesia, como el patrimonio y los medios económicos con los cuales la Iglesia alcanza su fin (derecho *de* la Iglesia) de aquellos derechos de los individuos en cuanto tales, entre los que se encuentra el derecho de asociarse (derecho *en* la Iglesia)²⁹.

Vering, por su lado, utiliza otro criterio para indicar que todo en el derecho canónico es público. El derecho privado, para el autor, es de carácter dispositivo (*ius disponendi*) pudiendo los particulares disponer de sus derechos según su voluntad, limitados solo por el derecho público, el cual por esencia, es de carácter coactivo (*ius cogens*). En el derecho canónico no existen derechos de libre disposición ya que aun cuando se pueda gozar de ciertos derechos, éstos están subordinados al

²² Cfr. R. BIDAGOR, «De nexu inter theologiam et ius canonicum ad mentem Francisci Suárez», en *Gregorianum* 28 (1947) 473.

²³ IOANNES ADAMUS AB ICKSTAT, *De studio iuris ordine atque methodo scientifica instituendo*, Ingolstadt 1747. Citado por R. BIDAGOR, «Consideraciones histórico jurídicas», (cf. nt. 6), 557.

²⁴ Cfr. IOANNES BERNARDUS WILHELMUS WERNER, *Dissertatio inauguralis canónica; De necessario iurisprudentialis naturalis cum ecclesiastica nexu*, Wirceburgo, 1761, citado por R. BIDAGOR, «Consideraciones histórico jurídicas», (cf. nt. 6), 558.

²⁵ Cfr. R. BIDAGOR, «Consideraciones histórico jurídicas», (cf. nt. 6), 560. Se está citando la obra de Zallinger.

²⁶ Se vea en la página 5, nt. 21.

²⁷ Cfr. H. ANKUM, «La noción de “ius publicum”», (cf. nt. 10), 529.

²⁸ Cfr. R. BIDAGOR, «Consideraciones histórico jurídicas», (cf. nt. 6), 563.

²⁹ Cfr. F.J. SCHULTE, *Lehrbuch des Katholischen Kirchenrechtes*, Giesen 1868, citado en R. BIDAGOR, «Consideraciones histórico jurídicas», (cf. nt. 6), 564.

poder, lo cual pone de manifiesto que en realidad se trata más de facultades que derechos propiamente hablando³⁰. Ciertamente la posición del autor tiene un cierto fundamento en cuanto en la Iglesia todo está subordinado al fin último, pero esto no quiere decir que no existe una cierta disponibilidad. Además, la absoluta libertad en la disposición de los derechos es incompatible con cualquier sistema jurídico.

En los últimos años la discusión no se ha apagado y continúa la afirmación de la no aceptabilidad de un derecho privado en la Iglesia. Pío Fedele, afirmando la primacía de la *salus animarum* como el *ordo publicum* que atrae e ilumina todo el ordenamiento canónico indicando la imposibilidad de que haya leyes que no estén orientadas por este principio³¹. A esta teoría responde Bidagor que el autor se olvida que siendo, además, una sociedad terrena, repugnaría la inexistencia de un derecho que toque a las necesidades de los individuos más allá de la necesaria e inmediata ordenación y coordinación con el bien común³². Ciertamente, si no existieran derechos de los cuales pueda libremente disponer al cristiano miembro de la Iglesia nos encontraríamos continuamente con orden público omnipresente que no tendría en cuenta la acción del Espíritu Santo en la comunidad promoviendo nuevas iniciativas.

Una interesante posición en esta exposición histórica nos la presenta Bertrams, utilizando la distinción entre foro interno y externo en el ordenamiento jurídico. Partiendo del principio que la jurisdicción en el foro interno tiene carácter jurídico afirma que es derecho privado lo que está directa e inmediatamente ordenado a obtener el bien sobrenatural personal del fiel, ya que la Iglesia ejerce su jurisdicción en el foro interno para el bien sobrenatural del individuo. Por lo tanto la jurisdicción en el foro interno constituye derecho privado³³.

En la actualidad Ghirlanda releva el problema del concepto de privado-público como categorías provenientes del ámbito civil que difícilmente se podrían conjugar con el espíritu del derecho canónico. Privado evoca aquello que en oposición al público corresponde solo al bien del fiel, y ese “solo” es incompatible con el bien común de los fieles. Para esclarecer su posición apela al concepto de “bien común” que, en sentido *antropológico*, corresponde al conjunto de bienes y de valores que son atinentes a toda persona humana, por lo tanto, a todas las personas humanas que forman parte de una sociedad, mientras que en sentido *jurídico* son los medios para conseguir la perfección de la misma persona humana. Como en la Iglesia tal perfección es Cristo mismo, en sentido *teológico*, se considera bien común a Cristo mismo, porque todos los bienes de la Iglesia son bienes de Cristo, por lo tanto a la vida de la gracia, a la participación común en el misterio de Cristo viviente en la Iglesia, ergo, la es la participación en la vida de la Trinidad, en la vida de la gracia, la salvación de las almas, lo cual es también el bien de cada fiel³⁴. Terminará diciendo: «La oposición entre bien

³⁰ Cfr. Fr. VERING, «Giebt es im Gebiete des Kirchenrechtes Rechte, welche die Natur von Privatrechten haben», en *Archiv für Katholischen Kirchenrecht*, t. 2, 535-576, citado en R. BIDAGOR, «Consideraciones histórico jurídicas», (cf. nt. 6), 565.

³¹ Se vea el pensamiento del autor en: P. FEDELE, «Il problema del diritto soggettivo e dell'azione in relazione al problema della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato nell'ordinamento canonico», en *Acta Congressus Internationalis Iuris Canonici (Romae, in Aedibus Pontificiae Universitatis Gregorianae 25-30 Septembris 1950)*, Roma 1953, 116-126.

³² Cfr. R. BIDAGOR, «Consideraciones histórico jurídicas», (cf. nt. 6), 567.

³³ Cfr. P. BERTRAMS, «De natura iuridica fori interni Ecclesiae», en *Periodica* (1951), 307-340. «Ius est privatum, si ordinatur directe et immediate in bonum supernaturale personate fidelium obtinendum. Iamvero Ecclesia iurisdictionem fori interni exercet directe et immediate in favorem, i. e. in bonum supernaturale obtinendum, singularum fidelium. Proinde iurisdictione fori interni constituuntur iura privata fidelium, ordinantur relationes iuridicae privatae fidelium. Ius est publicum, si ordinatur directe et immediate in bonum commune Ecclesiae. Iamvero Ecclesia iurisdictionem fori externi exercet directe et immediate in favorem societatis ecclesiasticae qua talis i. e. ad bonum commune Ecclesiae obtinendum. Proinde iurisdictione fori externi constituuntur iura publica Ecclesiae et fidelium in Ecclesia, ordinantur relationes iuridicae publicae Ecclesiae et relationes publicae fidelium in Ecclesia». Ibid., 315.

³⁴ Cfr. G. GHIRLANDA, «Questioni irrisolte» (cfr. nt. 1), 77-78.

común y privado en la Iglesia queda superada en Cristo que es el principio del bien, tanto del individuo como de toda la comunidad eclesial»³⁵.

Como resultado de esta breve síntesis histórica resulta claro, a pesar de los distintos intentos de los juristas, que existen dos ámbitos distintos no separables ni confundibles que el derecho debe regular. No se trata de colocar ambos términos en oposición porque esto sería extraño al derecho canónico donde lo teológico y lo jurídico interactúan haciendo que las categorías filosóficas no sean las más adecuadas³⁶.

2.2 Núcleo del problema

Como se puede observar en la breve exposición, el tema resta abierto. Nos parece que el problema tenga dos dimensiones distintas. Por un lado una cuestión terminológica y por otro la cuestión de la relación entre el derecho público y el derecho privado.

2.2.a La cuestión terminológica

En el CIC encontramos el término público utilizado en muchos cánones aparentemente sin relación alguna. Antes de presentar una clasificación orgánica de tales usos, hay algo en común de todos estos usos: la vida en y de la comunidad. Cuando se utiliza público se quiere indicar que se trata de una “cosa” (acto, situación o institución) que excede el ámbito meramente individual o no oficial. Nos parece encontrar, sin embargo, distintas dimensiones de “lo público” que indican una diversa manera de participar en la vida de la comunidad³⁷.

En primer lugar, en el más alto de grado de importancia en la vida de la sociedad encontramos el *bien público*. Se trata de algo que es irrenunciable (cc. 1715, 1728, etc.); algo tan importante que permite sanar actos procesales nulos en la protección de ese bien para los fieles (c. 1619 etc.). Se quiere indicar con el término aquellos actos, situaciones o instituciones que están íntimamente ligados con la estructura de la Iglesia, con sus columnas portantes, como son los sacramentos (las causas matrimoniales, etc.). Tan importantes que sus acciones son relacionadas directamente con la jerarquía de la iglesia, como en el caso de las personas jurídicas y asociaciones de fieles públicas que actúan en nombre de la Iglesia (cc. 116ss, 301ss), que tienen como fin el culto público y la enseñanza de la doctrina. En el mismo sentido los votos recibidos por el legítimo superior en nombre de la Iglesia (cc. 607 §2, 1192 §1)³⁸. El culto público, en oposición al culto privado, que exige siempre una vigilancia especial por parte de la autoridad en cuanto se encuentra implicadas la fe y la espiritualidad de una comunidad (cc. 298, 678 §1, 738 §3)³⁹.

Existe una pequeña variante en el c. 1201 §2, el cual contempla la posibilidad de que un juramento pueda ser desestimado cuando «redunda directamente en daño de otros o en perjuicio del bien público o de la salvación eterna, el acto no adquiere por eso ninguna firmeza» (*in damnum aliorum aut in praeiudicium boni publici vel salutis aeternae*), nos parece encontrar una distinción entre bien público y la salvación. En efecto, con la partícula “aut” que indica una disyuntiva y, por lo tanto, una distinción entre las proposiciones, que no siempre bien público se puede identificar con la salvación eterna (*salus animarum*) y se constituye como una categoría intermedia entre ésta y el

³⁵ «Come si può vedere un’opposizione tra il bene comune e il bene dei singoli è superata in Cristo, che è il principio del bene sia del singolo che di tutta la comunità ecclesiale». G. GHIRLANDA, «Questioni irrisolte» (cfr. nt. 1), 79.

³⁶ Para el tema de la distinción entre público-privado en el proceso se vea J. LLOVELL, «Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico» en Associazione canonistica italiana. Gruppo italiano docenti di diritto canonico (cur.), *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Studi Giuridici XLV, Città del Vaticano 1997, 47-84.

³⁷ No voy a presentar todos los cánones en referencia sino solo aquellos que pueden ilustrar cuando dicho.

³⁸ Curiosamente el c. 1392 §3 introduce una distinción entre “personal” y “privado”, donde privado no quiere decir individual sino no recibido en nombre de la autoridad. Esto implica una cierta publicidad en cuanto es o dentro de una comunidad o recibido por una autoridad a título personal.

³⁹ Se podría asimilar a este grupo, si bien no se utilice la palabra “público”, el enseñamiento de las ciencias sagradas y la erección de las facultades y universidades eclesiásticas (son constituidas, estas últimas, en personas jurídica pública).

bien de los otros (particular). Se trataría de aquellas cosas, situaciones o instituciones que en un determinado momento de la vida de la comunidad son tan necesarias que la autoridad interviene como suplencia (c. 301 §2)⁴⁰.

Un segundo grupo, que podríamos llamar del *orden público*, estaría constituido por aquellos cánones que no ordenan directamente algo estructural sino el ejercicio pacífico de los derechos de los fieles que pueden o no necesitar de una intervención de la autoridad para su valor. Es el caso de las leyes que regulan los documentos públicos, es decir, su valor y requisitos (cc. 1540 §§1-2, 1541, etc.), personas responsables en su redacción para que tengan valor público (cc. 483, 487, 1437 §2, 1528, etc.) y su protección (c. 1391 nn. 1 y 3). Se utiliza para el testimonio público (c. 607 §3), adhesión pública (c. 696 §1), publicación de actas (cc. 1570 y ss), de proclamas matrimoniales (c. 1067), de libros de oraciones para uso público (c. 826 §3), negocios públicos de la Iglesia (c. 360), oficio público (cc. 285 §3, 289)⁴¹.

Un tercer grupo de cánones que implican una cierta *publicidad* son aquellos que indican aquellos actos, situaciones o instituciones que equivalen a notoriedad, a ser conocidos por otras personas en la comunidad y que pueden adquirir relevancia jurídica según su importancia. Así por ejemplo se permite la participación de otras personas en los consistorios ordinarios para festejar ciertas solemnidades (c. 353 §1), la necesidad de que ciertos delitos que implican una declaración o en otra manifestación de la voluntad, doctrina o conocimiento de puedan ser percibidos por otros para su castigo (c. 1330), la configuración del pecado contra el sexto mandamiento cuando éste es cometido en público (c. 1395 §2), las veces en que se habla de escándalo público (c. 1184 n. 3)⁴², en fin, la distinción que se hace al hablar de las penitencias penales en relación al tipo de delito, indicando que no se aplique una pena pública para un delito oculto (c. 1340 §2).

Como se puede ver existe para el termino público, si bien tengan una base común, una gradación en la implicación social o comunitaria o eclesial de la realidad a la que se refieren. Por otro lado las tres categorías que hemos presentado están ligadas entre sí hacia aquella superior que es la del bien público. Por otro lado, resulta interesante leer el término público, al menos en los primeros dos grupos, más como la una regulación para la protección de valores o situaciones.

2.2.b Términos en relación

No ayuda tampoco a la claridad del tema la utilización de términos que aparecen como sinónimos. Sobre este tema me detengo brevemente dado que algo he adelantado en apartado precedente.

A veces, hablando de la distinción entre las asociaciones, se pone en el mismo nivel como si fueran intercambiables el bien común, el orden público, la salvación de las almas, actuar en nombre de la Iglesia, interés o utilidad común, etc.

⁴⁰ Se podría considerar también –y aquí hago un salto fuera del código- cuando el apostolado de ciertas asociaciones adquiere una importancia tal que pueden ser asimiladas a aquellas presentadas precedentemente como estructurales, como lo preveía *Apostolicam Actuositatem* 24: «Puede, además, la autoridad eclesial, por *exigencias del bien común de la Iglesia*, de entre las asociaciones y obras apostólicas, que tienden inmediatamente a un fin espiritual, elegir algunas y promoverlas de un modo peculiar en las que asume una responsabilidad especial. Así, la Jerarquía, ordenando el apostolado de diversas maneras, según las circunstancias, asocia más estrechamente alguna de sus formas a su propia misión apostólica, conservando, no obstante, la propia naturaleza y peculiaridad de cada una, sin privar por eso a los laicos de su necesaria facultad de obrar espontáneamente. Este acto de la Jerarquía en varios documentos eclesiales se llama mandato». [NB: las cursivas son nuestras]. Se debe tener en cuenta que cuando GS 26^a, define el bien común como: «el conjunto de aquellas condiciones de la vida social que permiten tanto al grupo como a cada individuo de alcanzar la propia perfección más plena y rápidamente», pareciera más bien referirse al “orden público” como lo hemos entendido en esta reflexión.

⁴¹ Se tenga en cuenta en esta distinción entre el bien público y el orden público lo expuesto sobre Graziano. Cfr. en la página 4.

⁴² Se podrían asimilar todos los otros cánones sobre el escándalo que podrían dar lugar a la pena o a una graduación de la pena.

Cuando se habla de *bien público*, como hemos visto, en general se hace referencia a normas que tutelan valores, sacramentos, instituciones que son constitutivos de la sociedad eclesial e indispensables para la prosecución de su fin en modo más o menos directo. Así, los sacramentos, la fe y obviamente la relación jerárquica constituyendo los vínculos de comunión previstos por el CIC (c. 205) son considerados bienes superiores a proteger⁴³.

Al concepto de bien público se acerca el del *bien común*, del cual hablamos antes como la vida de la gracia, la participación en la vida Trinitaria (c. 223 §§1-2, 264 §2). Sin embargo, en el CIC no parece que tenga siempre este significado, dado que el c. 287 §2 determina la posibilidad de participación un sacerdote en un partido político o en una asociación sindical, si a juicio de la autoridad lo requiera el bien común. En este caso no parece limitarse al concepto teologal antes indicado sino también al bien de la sociedad civil, lo cual lo pondría más cerca del concepto de orden público. En este sentido parece proponerse la norma del c. 323 §2 sobre las asociaciones para coordinar el apostolado de las mismas, y el c. 795 sobre el fin de la educación formando a los alumnos en orden al fin último y al bien común de la sociedad.

Por otro lado, el *orden público*, como vimos se trata de la atmósfera jurídica, por usar una metáfora, en la cual se pueden ejercer pacíficamente los derechos de los fieles. El CIC lo prevé solo en el canon 13 refiriéndose a las leyes particulares que tutelan el orden público, que deben ser observadas por los transeúntes. A diferencia del bien público que forma parte de la ley intrínsecamente por ser universal, «[el] orden público previsto en el Código no sería un elemento intrínseco de la ley misma sino que tendría existencia independiente de ésta, y que sería tutelable por estar justamente en el orden eclesial particular al que el Supremo Legislador quiso suministrarle una herramienta útil para su eficaz protección»⁴⁴.

A estos dos conceptos que parecen describir dos órdenes jurídicos distintos, debemos adjuntar el interés o utilidad común, que parecen indicar quien puede obtener directo “provecho” en una determinada acción. Así se dice que las leyes que son de utilidad pública son de derecho público, abarcando tanto lo que hemos llamado bien y orden público.

Como se puede observar, así como los términos analizados en el precedente apartado parecen indicar una gradación en el sentido de la publicidad, los aquí presentados parecen indicar distintas caras de la misma moneda o, si se quiere, una articulación de conceptos que describen la realidad desde distintos puntos de vista.

2.2.c Reflexión a partir de lo presentado

Teniendo en cuenta la presentación histórica y aquella analítica del CIC me gustaría hacer una reflexión sobre lo presentado antes de pasar a las asociaciones de fieles.

En primer lugar no se puede dudar que existen campos o ámbitos jurídicos que llamamos públicos o privados. Como hemos visto no pueden ser vistos como conceptos opuestos entre sí porque son términos *relativos*, es decir, se necesitan mutuamente para existir. Todo intento de absolutizar uno u otro, indicando que todo es público o todo es bien común terminaría por absolutizar aquello general y se vaciaría de sentido⁴⁵. Si tenemos en cuenta la historia del derecho asociativo, vemos cómo el CIC17 había terminado por ignorar la existencia de las asociaciones que ahora llamaríamos privadas y fue la fuerza de la realidad que impulsó la resolución de la Congregación del Concilio llamado *Decreto correntiensis* en el que se reconoció la existencia de asociaciones no “oficiales” que sin embargo pertenecían a la Iglesia, dando carta de ciudadanía a las asociaciones privadas⁴⁶.

⁴³ En este sentido tácitamente adherimos a la opinión de G. Ghirlanda presentada más arriba (cfr. en la página 7).

⁴⁴ M. REPETTO, El orden público en el código de derecho canónico, Roma 2015, 20.

⁴⁵ Se puede afirmar por lo tanto que cada concepto es condición de posibilidad del otro. Cfr. G. LO CASTRO, «Pubblico’ e ‘privato’ nel diritto canonico», en *Il diritto ecclesiastico* 106 (1995), 110.

⁴⁶ SACRA CONGREGATIO CONCILII, «Resolutio *Correntiensis*, Iurisdictionis, seu dependentiae Conferentiarum S. Vincentii a Paulo a potestate Ordinarii loci, 13/11/1920», in *AAS* 13 (1921), 139. Se vea una noticia sobre este documento en M.F. MATERNINI ZOTTA, «Le associazioni ecclesiali fra pubblico e privato», en *Associazione canonistica*

En segundo lugar, el problema se encuentra en que ambos conceptos o realidades se encuentran en una “*tensión dialéctica*”, propia de la teología y por ende del derecho canónico, que lejos de ser un problema constituye en una riqueza para la Iglesia. Como toda tensión es de alguna manera molesta y motivo para la tentación de resolverla cancelando uno u otro polo del binomio. Las tensiones llevadas en equilibrio producen un avance continuo en la comprensión de la identidad de las instituciones⁴⁷. Dado que se trata de elementos propios de la teología, creo que se pueda afirmar que son realidades necesarias a la vida de la Iglesia. Pensemos qué sucedería si todo el apostolado fuera “oficial” o todo “privado” dejado a la libre inspiración de los individuos. Pensemos que resultaría del superior que no reconociera un ámbito privado del súbdito intentando controlar todos sus pensamientos o, por el contrario, religiosos que no admitieran ningún tipo de control o de dirección en sus vidas⁴⁸. Pero, para que esta tensión pueda ser fructífera es necesario una profunda confianza y respeto por el ámbito de cada polo.

Un tercer aspecto relacionado es que el público y el privado son dos realidades que *se implican mutuamente*. No se trata de dividir con una raya dónde comienza un campo y dónde termina el otro, sino reconocer que en el privado se encuentran elementos públicos y que en el público se encuentran elementos privados. Las asociaciones nacen en la Iglesia como resultado de la misma dinámica ínsita en el bautismo. En ellas los fieles perfeccionan un derecho recibido en el bautismo y mediante ellas cumplen su misión en la Iglesia. Si se quiere, se puede afirmar que es un movimiento que va desde el seno de la persona que se percibe como Iglesia hacia la comunidad de personas que forman la Iglesia. Las asociaciones se generan en la Iglesia, crecen en la Iglesia y son insertadas en ella. Por ello es que lo que existe en germen en el primer encuentro entre los fieles para dar lugar a la creatividad impulsada por el Espíritu, es la vocación del fiel a la universalidad de la Iglesia.

Se puede decir además, como consecuencia de la mutua implicación, que los términos indican una distinción de realidades y campos que son regulados, pero que no debe confundirse dicha distinción con separación, como si fueran compartimentos estancos⁴⁹.

Un último punto es que el código parece dedicarle más espacio al ámbito público en los niveles que hemos presentado. Se debe tener en cuenta que el código no pretende agotar jurídicamente toda la vida de la Iglesia sino poner un marco legal solo a una parte común, dejando a cada uno de los fieles solo principios generales de acción. Si tenemos en cuenta el c. 211 o el c. 216 sobre el deber derecho de hacer conocer el mensaje evangélico a todos los hombres con iniciativas apostólicas, sin ulteriores regulaciones, es evidente que deja un vasto campo dejado a la libre iniciativa de los fieles. De la misma manera la educación de los hijos (c. 226) o el accionar en la política (c. 227), etc.⁵⁰.

italiana. Gruppo italiano docenti di diritto canonico (cur.), *Le associazioni nella Chiesa*, Studi Giuridici LI, Città del Vaticano 1999, 54.

⁴⁷ «In questa seconda prospettiva, “pubblico” e “privato” sono aspetti della realtà umana, come lo è “legge” e “coscienza”, “diritto” e “libertà”; non si può negare l’uno senza negare l’altro, non si può affermare l’uno senza affermare l’altro; e, anche se per il momento questo lo comprendiamo forse meno bene, non si può sminuire l’uno senza sminuire l’altro. Né possono essere negati o affermati o sminuiti, senza, al contempo, negare o affermare o sminuire la stessa essenza della realtà umana. G. LO CASTRO, «‘Pubblico’ e ‘privato’ nel diritto canonico» (cfr. nt. 45), 112.

⁴⁸ La tensión dialéctica se puede observar con claridad en el c. 630 §5, donde la libertad del individuo debe moverlo a abrir su conciencia al superior el cual no puede inducir al otro a abrirla, y la solicitud que es propia de los superiores para poder ayudar a sus súbditos.

⁴⁹ Cfr. M.F MATERNINI ZOTTA, «Le associazioni ecclesiali fra pubblico e privato», (cfr. nt. 46), 64.

⁵⁰ Esta iniciativa dejada a los individuos ya estaba presente en el derecho romano. Cfr. A. DRIGANI, «‘Pubblico’ e ‘privato’ nel diritto canonico», (cfr. nt. 17) 102.

3. Lo público y privado en las asociaciones de fieles

3.a Derecho de asociarse

El c. 215 sanciona el derecho de los fieles de asociarse: «Los fieles tienen derecho a fundar y dirigir libremente asociaciones para fines de caridad o piedad, o para fomentar la vocación cristiana en el mundo; y también a reunirse para procurar en común esos mismos fines».

Se trata en primer lugar de un derecho originado en el bautismo (el cual ya es un acto público) que eleva la tendencia natural del hombre a la sociabilidad. Por lo tanto, no se trata simplemente de un derecho natural sino de una tendencia natural elevada a nivel eclesial, al igual que otras reguladas en el CIC, como por ejemplo el matrimonio. En este sentido hacemos nuestras las palabras pronunciadas por SS. Juan Pablo II, hablando del matrimonio: «la inserción en Cristo hace que los actos que los bautizados cumplen, de acuerdo con la voluntad de Dios, son actos siempre cumplidos en Cristo, y por tanto, en ellos actúa Cristo», por lo tanto, aplicándolo en modo analógico, el hecho asociativo no puede ser considerado más un acto natural, sino un “acto” sacramental en sentido amplio, en cuanto cumplido por tal inserción en Cristo⁵¹. La consecuencia de esta afirmación es que sea la fundación sea los actos de la asociación deben ser concordantes a la voluntad de Dios manifestada a través del Evangelio y de la autoridad competente de la Iglesia.

La constitución de una asociación de fieles es reconocida como un derecho de los fieles. Surgido del bautismo se trata de un derecho de libre disposición de los fieles en el sentido más amplio, teniendo en cuenta los límites apenas mencionados. Ninguno, como consecuencia, puede ser impedido de ejercer su derecho cuando este se realiza en modo lícito. Aunque sea obvio, tampoco, puede un fiel ser obligado a ejercer su derecho, porque dejaría de ser tal para convertirse en un deber. Estos dos parámetros sirven de límite tanto a los fieles que quieren asociarse como a la autoridad que debe discernir sobre su existencia⁵².

Tal derecho comporta diversos elementos: la constitución, moderación y de reunión. Los fines que pueden ser buscados por las asociaciones son la caridad o piedad, o para fomentar la vocación cristiana en el mundo⁵³. Como se puede apreciar se trata de fines cónsonos con la misión propia de la Iglesia según lo establece el c. 114 §1. El c. 298 §1 determina con mayor precisión estos fines diciendo: «una vida más perfecta, promover el culto público, o la doctrina cristiana, o realizar otras actividades de apostolado, a saber, iniciativas para la evangelización, el ejercicio de obras de piedad o de caridad y la animación con espíritu cristiano del orden temporal». El c. 301 §1 precisará que cuando el fin es «transmitir la doctrina cristiana en nombre de la Iglesia, o promover el culto público, o que persigan otros fines reservados por su misma naturaleza a la autoridad eclesiástica», solo pueden ser erigidas por la autoridad eclesiástica. Éstas últimas serán llamadas públicas mientras que todas las demás serán privadas.

De aquí se podría deducir que la distinción entre las asociaciones privadas y públicas es en función de los fines que persiguen unas y otras, y en la voluntad constitutiva. Sin embargo la autoridad

⁵¹ Cf. JUAN PABLO II, «Alocución a los Prelados de la S.R. Rota, 30 enero 1986», in AAS 78 (1986) 923.

⁵² El derecho de asociarse del c. 215 tiene como parámetros orientativos de sus derechos y obligaciones, los otros cánones de esa misma sección, como la búsqueda de la santidad, el derecho al apostolado, a recibir los bienes de la palabra y de los sacramentos de los pastores, de la intimidad y buena fama, etc.. Cfr. G. FELICIANI, «Il diritto di associazione nella Chiesa: autorità, autonomia dei fedeli e comunione ecclesiale», en ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA. GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (cur.), *Le associazioni nella Chiesa*, Studi Giuridici LI, Città del Vaticano 1999, 24-25.

⁵³ De alguna manera los fines de las asociaciones constituyen sus límites. Cfr. F. LOZANO, «Intervención de la autoridad eclesiástica en las asociaciones de fieles», en J.A. FUENTES (cur.), *Las asociaciones de fieles. Aspectos canónicos y civiles*, (cfr. nt. 4), 82.

podría erigir asociaciones en suplencia en función de las necesidades particulares de una comunidad (c. 301 §2), con lo cual el criterio sobre los fines resulta incierto⁵⁴.

Como consecuencia de la importancia de los fines, las así llamadas públicas actúan en estrecha relación con la autoridad de la Iglesia, entrando a hacer parte del apostolado jerárquico, en modo directo según los fines del c. 301 §1 o indirecto según el c. 301 §2, porque es una expresión de solicitud de los pastores por su pueblo. Por otro lado, las así llamadas privadas, actuando fines cónsonos con la misión de la Iglesia no se puede decir que sean solo para el bien de los particulares que la conforman porque sería una contradicción con la propia identidad de ser parte de la comunidad eclesial. En este sentido, privado no quiere decir no eclesial sino, no por mandato de la autoridad⁵⁵, dado que quien se asocia lo hace como parte de la Iglesia⁵⁶.

3.b Los elementos de publicidad y de privacidad en la vida de la asociación de fieles

De cuanto hemos presentado queda claro que la terminología público-privado difícilmente pueden expresar la riqueza de la realidad asociativa. Sin embargo, la ambigüedad del término público puede ayudarnos a reflexionar sobre la identidad del término público y privado en la realidad de las asociaciones (aquí nos limitaremos a las privadas).

Dijimos que el c. 215 reconoce el derecho de fundar, dirigir y reunir asociaciones de fieles. Si tenemos en cuenta además, el c. 223 § 2, el cual afirma: «Compete a la autoridad eclesiástica regular, en atención al bien común, el ejercicio de los derechos propios de los fieles», resulta evidente que toca a la autoridad competente verificar que el ejercicio de los derechos de fieles sea congruente con los principios del bien común y del orden público, a los cuales nos hemos referido, y existen garantías de que actuará dentro de la comunión eclesial⁵⁷

Por su lado el c. 299 plantea —esta es una interpretación personal— más que una serie de distintos tipos de asociaciones, distintos momentos en los cuales una asociación se puede encontrar⁵⁸. Así se puede reconocer, en primer lugar, el momento original en el cual los fieles deciden vivir y actuar conjuntamente pero que aún no han hecho un acuerdo por escrito.

En un ulterior momento, dicho acuerdo se formaliza en un convenio de carácter interpersonal. Hasta este momento el grupo de personas actúa dentro de la Iglesia en forma más o menos notoria, para los fieles en general y para las autoridades. Son asociaciones de hecho. ¿Jurídicamente son inexistentes? Desde el punto de vista estricto no se puede decir que tengan individualidad jurídica pero sin embargo su actuación, más o menos reconocida, cae bajo la tutela de los pastores (en este sentido es más pastoral que jurídica⁵⁹) y posee el carácter de publicidad que hemos precisado como del tercer nivel, o de la actuación notoria y visible en la comunidad⁶⁰. Estas asociaciones no tienen

⁵⁴ Es por esto que se quiere reconocer como criterio distintivo el actuar en nombre de la Iglesia. Sin embargo, en nuestra opinión esta es solo una consecuencia del hecho de ser reconocida como públicas. Cfr. P. GIUGLIANI, *La distinzione fra associazioni pubbliche e associazioni private dei fedeli nel nuovo codice di diritto canonico*, Roma 1986, 173.

⁵⁵ Cfr. P. GIUGLIANI, *La distinzione fra associazioni pubbliche e associazioni private*, (cfr. 54), 183-184.

⁵⁶ Hay que tener en cuenta que «Tal libertad es un verdadero y propio derecho que no proviene de una especie de “concesión” de la autoridad, sino que deriva del Bautismo, en cuanto sacramento que llama a todos los fieles laicos a participar activamente en la comunión y misión de la Iglesia». JUAN PABLO II, «Exhortación Apostólica postsinodal *Christifideles laici*, sobre la vocación y misión de los laicos del 30/12/1988», in *AAS* 81 (1989) n° 29.

⁵⁷ Cfr. F. LOZANO, «Intervención de la autoridad eclesiástica en las asociaciones de fieles», (cfr. nt. 53), 85.

⁵⁸ «299 § 1. Los fieles tienen derecho, mediante un acuerdo privado entre ellos, a constituir asociaciones para los fines de los que se trata en el c. 298 § 1, sin perjuicio de lo que prescribe el c. 301 § 1. § 2. Estas asociaciones se llaman privadas aunque hayan sido alabadas o recomendadas por la autoridad eclesiástica. § 3. No se admite en la Iglesia ninguna asociación privada si sus estatutos no han sido revisados por la autoridad competente».

⁵⁹ Distinguímos entre individualidad y relevancia, en cuanto una asociación puede no ser reconocida en su individualidad, como existente, sin embargo posee relevancia jurídica en sentido amplio en cuanto el hecho asociativo es reconocido por el ordenamiento jurídico.

⁶⁰ Como hace notar Lozano, la traducción española del término “agnoscitur” como “no se admite” parece indicar que no pueden tener ningún tipo de existencia este tipo de asociaciones, lo cual, en nuestra opinión sería contradictorio con el c. 215. «El original latino pone “agnoscitur”, verbo que normalmente en el CIC se traduce por “reconocer”:

“aun” el reconocimiento de parte de la autoridad. La partícula “aun” no es casual dado que, si bien no es obligatorio, quiere poner de manifiesto la vocación de toda asociación a la plena presencia jurídica en la comunidad (ChL 30^a)⁶¹. Este tipo de asociaciones no está sujeto a la vigilancia de la autoridad como lo determina el c. 305, no porque no estén sujetos a los pastores de cada uno de los miembros como fieles sino porque la norma prevé que sea la asociación como tal a estar bajo la vigilancia, la cual jurídicamente aún no existe⁶².

En un cierto momento ese acuerdo privado, la actividad y los fines de la asociación son presentados a la autoridad para hacerse presente a ella, la cual puede emitir un juicio que se llama “alabanza” o “recomendación”, que es un primer juicio positivo sobre la iniciativa de los fieles. Tal juicio supone obviamente el conocimiento que la autoridad tiene sobre la asociación, lo cual es un elemento de publicidad⁶³.

En un segundo paso, siguiendo el proceso de crecimiento mencionado, se transforma en un primer estatuto el cual es “reconocido” (*recognitio*) por la autoridad. Se trata de un discernimiento de la autoridad sobre la eclesialidad de los métodos y fines de la asociación, es decir, sobre el “carisma” propio de la agrupación⁶⁴. El acto de la autoridad quiere garantizar la legitimidad del carisma, corrigiendo tal vez algunas cosas del estatuto, y de este modo no solo proteger la asociación sino también a aquellos fieles que entraran en relación con ella⁶⁵. Se trata de un derecho de la asociación a pedir ser reconocidos mas no un deber de la autoridad de reconocerla si no contiene los requisitos

cc 118; 227; 275 § 2; 302; 386 § 2; 529 § 2; 586 § 1; 588 § 2; 603 § 1; 603 § 2; 630 § 1; 788; 797; 803 § 1; 995 § 1; 1071 § 1 25; 1461; 1716 § 1; tan sólo tienen una traducción distinta los cánones 426 (“atribuir”), 646 (“conocer”) y 735 (circunloquio “conforme a”). Nunca, como aquí, se traduce por “admitir”, término más fuerte, que indica de algún modo un rechazo positivo; así, v. gr.: cc 169 y 171 (admisión a una votación); 241 (admisión al seminario); 306 y 316 (admisión a una asociación de fieles); 641 al 645 (admisión al noviciado); 912 y 915 (admisión a la sagrada comunión); 1506 y 1507 (admisión del escrito de demanda); 1547 (de la prueba testimonial); etc.». F. LOZANO, «Intervención de la autoridad eclesiástica en las asociaciones de fieles», (cfr. nt. 53), 86, nt. 12.

⁶¹ El fenómeno asociativo, por ser una expresión de la vida, tiende naturalmente al crecimiento como una forma de sobrevivencia. La expansión es un signo de vitalidad que lleva necesariamente a buscar nuevas estructuras estableciendo deberes y derechos de los integrantes, y, como consecuencia un ponerse delante de la autoridad de la Iglesia.

⁶² En este sentido, la autonomía de estas asociaciones, que jamás es absoluta, se limita solo al campo pastoral que se encuentra fuera del ámbito del derecho, lo cual puede quedar indefinidamente así si los miembros lo desean. Cfr. G. Feliciani, «Le associazioni dei fedeli nella normativa canonica» en *Aggiornamenti sociali* 37 (1987), 692.

⁶³ En efecto, la idea fue que la intervención de la jerarquía sea una especie de constatación de la existencia de la asociación. Cfr. *Communications* XV (1983), 82-83. Se vea además A LONGHITANO, «Il popolo di Dio. Le associazioni dei fedeli», en GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (cur.), *Il diritto nel mistero della Chiesa. II. Il Popolo di Dio, stati e funzioni del Popolo di Dio, Chiesa Particolare e Universale, la funzione di insegnare (libri II e III)*, Roma 1990², 50. Este juicio supone una toma de posición de parte de la Iglesia. Cfr. D. MOGAVERO, «La condizione giuridica delle associazioni non riconosciute» (cfr. nt. 4), 88.

⁶⁴ «... la *recognitio* debe ser entendida como «un acto de control que no afecta a la constitución del ente, pues éste ya existía con anterioridad. Es un acto que sirve para que la autoridad conozca la existencia de una asociación que caerá bajo su vigilancia y régimen general (cfr. c. 305) y para garantizar la eclesialidad de la asociación. Por esto la *recognitio* tiene también un sentido de protección para toda la comunidad cristiana». F.J. VALDES DE EUZALDE «“Agnitio” y “recognitio” de las asociaciones de fieles (c. 299 § 3)», en *Cuadernos doctorales* 9 (1991), 413.

⁶⁵ Cfr. F. LOZANO, «Intervención de la autoridad eclesiástica en las asociaciones de fieles», (cfr. nt. 53), 87. *Christifideles Laici* nel n° 30 indica los criterios de eclesialidad: a) *La responsabilidad de confesar la fe católica, acogiendo y proclamando la verdad sobre Cristo, sobre la Iglesia y sobre el hombre, en la obediencia al Magisterio de la Iglesia*, que la interpreta auténticamente. Por esta razón, cada asociación de fieles laicos debe ser un lugar en el que se anuncia y se propone la fe, y en el que se educa para practicarla en todo su contenido. b) *El testimonio de una comunión firme y convencida en filial relación con el Papa, centro perpetuo y visible de unidad en la Iglesia universal, y con el Obispo «principio y fundamento visible de unidad» en la Iglesia particular, y en la «mutua estima entre todas las formas de apostolado en la Iglesia».* c) *La conformidad y la participación en el «fin apostólico de la Iglesia», que es «la evangelización y santificación de los hombres y la formación cristiana de su conciencia, de modo que consigan impregnar con el espíritu evangélico las diversas comunidades y ambientes».* d) *El comprometerse en una presencia en la sociedad humana, que, a la luz de la doctrina social de la Iglesia, se ponga al servicio de la dignidad integral del hombre.*

necesarios determinados por el derecho. Por tanto, la intervención de la autoridad no puede no ser un acto público con consecuencias jurídicas⁶⁶.

Un subsiguiente paso es la aprobación de la asociación (*agnitio*) en la cual se hace ya un juicio sobre la asociación basada en el tiempo y en los frutos de la agrupación (c. 94 §1). En este momento se aprueba el estatuto como documento central de la asociación. En general o por lógica, cuando se pide la aprobación se reconoce a la persona como persona jurídica, con todas las consecuencias que esto conlleva (no es obligatorio). El estatuto pasa a ser un documento de carácter oficial que no puede ser cambiado sino con la autorización de la autoridad que lo aprobó. Asimismo, el estatuto representa en la asociación un clarísimo elemento de carácter público, pero de segundo grado (orden público) insertándose en el cuadro de las personas que pertenecen a la estructura de la Iglesia, aunque no actúe en nombre de la Iglesia, es decir, como en el caso de las públicas. La relación en este momento con la jerarquía, se hace más estrecha porque comienza a actuar como un ente independiente de las partes⁶⁷.

La asociación podría además utilizar o recibir el nombre de “católica”, pero para ello es necesario el consentimiento de la autoridad eclesiástica (c. 300). Este nombre si bien no transforma a la asociación en pública, implica ciertamente un compromiso de la autoridad con el actuar de la misma, lo cual a nuestro juicio comporta un cierto grado de publicidad de segundo orden.

Desde el momento en que se realiza la primera presentación a la autoridad competente hasta el final de la vida de la asociación, el código establece que estas están sujetas a la vigilancia de la autoridad competente para conservarlas en la fe y evitar que se introduzcan abusos (cc. 305 §1, 325 §1). En este sentido tienen el derecho de elegir sus autoridades según los estatutos, de elegir un consejero espiritual con la aprobación del obispo (c. 324 §§1-2), de administrar sus bienes bajo la vigilancia de la autoridad, especialmente en aquello que fue donado para causas pías (c. 325 §§1-2).

No sólo están sometidas a la vigilancia, como hemos dicho, sino también al régimen de la autoridad (c. 325 §1), lo cual significa que se hayan bajo la potestad eclesiástica competente, la cual deberá ejercitarse según el derecho lo establece. En circunstancias graves podría la autoridad competente intervenir extinguiendo la asociación cuando está en peligro el orden público o el bien de la Iglesia (c. 326 §1).

Como se puede ver existe un camino gradual hacia una más profunda integración dentro de la estructura de la Iglesia. No se trata de una mayor o menor eclesialidad sino de mayor integración, la cual no implica renunciar a la justa autonomía que el derecho reconoce a este tipo de asociaciones. La autonomía por su parte no debe ser confundida con independencia absoluta, sino una libertad en equilibrio dentro de una estructura eclesial.

4. Conclusiones

Para concluir esta reflexión me gustaría echar mano de la lógica presente en una Carta de la Congregación para la Doctrina de la Fe, llamada *Communio notio*, que trata del tema de la comunión⁶⁸. La Carta presenta la comunión como un todo dinámico, donde la estructura visible y la estructura misteriosa de la Iglesia se hayan unidas, utilizando el término “mutua implicación”, para indicar la no separabilidad y la continua interacción de ambas realidades (nº 4). Más adelante presenta la relación entre la Iglesia universal y la particular, indicando que ésta última nace a partir de la universal y posee todos los elementos de aquella, así como en la universal de alguna manera se encuentra presente la particular: «Así pues, la fórmula del Concilio Vaticano II: la Iglesia en y a partir de las Iglesias (*Ecclesia in et ex Ecclesiis*), es inseparable de esta otra: Las Iglesias en y a partir

⁶⁶ Ciertamente la autoridad puede proponer modificaciones a los estatutos presentados y la asociación puede rechazarlos. Cfr. D. MOGAVERO, «La condizione giuridica delle associazioni non riconosciute» (cfr. nt. 4), 87.

⁶⁷ Cfr. D. MOGAVERO, «La condizione giuridica delle associazioni non riconosciute» (cfr. nt. 4), 90.

⁶⁸ CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, «Carta apostólica *communio notio* sobre algunos aspectos de la Iglesia como comunión del 28/05/1992», en *AAS* 85 (1993) 838-850. Sobre este tema si puede ver además, A. AMATO, «L'eclesiologia di comunione e la Lettera “Communio notio” della Congregazione per la Dottrina della Fede», en *Angelicum* 83 (2006) 873-884.

de la Iglesia (*Ecclesiae in et ex Ecclesia*). Es evidente la naturaleza misteriosa de esta relación entre Iglesia universal e Iglesias particulares, que no es comparable a la del todo con las partes en cualquier grupo o sociedad meramente humana» (n° 9c). La prueba es que los fieles que con el bautismo entran a formar parte de la Iglesia, lo hacen como miembros de la Iglesia universal *en* la Iglesia particular. Como consecuencia, se trata también de una mutua implicación de ambas Iglesias, sin perder por eso la propia identidad.

Señala además que «cuando una Iglesia particular ha intentado alcanzar una propia autosuficiencia, debilitando su real comunión con la Iglesia universal y con su centro vital y visible, ha venido a menos también su unidad interna y, además, se ha visto en peligro de perder la propia libertad ante las más diversas fuerzas de sometimiento y explotación» (n° 8).

Creo que en nuestro tema se encuentra analógicamente la misma lógica, en cuanto, negar lo social, lo público, sería negar el derecho para implantar en modo absoluto el propio derecho, perdiéndose en la mera subjetividad que termina por destruir al mismo sujeto que pretende dicha negación. La autoridad actúa como protección del carisma propio de la asociación de fieles de la subjetividad arbitraria de un momento o de un grupo de fieles. El individuo se trasciende en la comunidad tanto asociativa como de la Iglesia toda, en ambas, la una como presencia de la otra, permiten a la persona desarrollarse plenamente como parte activa de la misión recibida en el bautismo⁶⁹.

Por otro lado, negar el privado en una suerte de encandilamiento de un ordenamiento omnipresente termina por destruir la comunidad misma porque terminaría por banalizar toda iniciativa de los individuos y asociaciones que alimenta toda la comunidad.

No podemos olvidar que con el bautismo el fiel se hace primero miembro de la Iglesia, y solo después se constituye parte de una asociación. Esta dimensión tanto misteriosa como visible de la persona no puede perderse. Todo intento de autosuficiencia –no de autonomía– apelando al derecho de vivir la privacidad como una forma de clandestinidad eclesial conlleva necesariamente la destrucción y el deterioro de la asociación. En el fondo sería una tentación de poder⁷⁰ en relación a la legítima autoridad de la Iglesia y una disgregación de fuerzas dado que no tendría en cuenta la mutua implicación de su organismo con la Iglesia.

Como se puede ver el gran desafío es el de conservar la comunión de las asociaciones de fieles con la autoridad, en el respeto del carisma propio de la agrupación y del carisma de discernimiento de la autoridad, así como la gracia para el gobierno.

Para terminar, recordar que, tratándose de un organismo vivo, las asociaciones de fieles tienden al crecimiento y evolución desde el mero acuerdo privado hasta un reconocimiento como persona jurídica privada e, incluso, como asumidas por la autoridad al apostolado jerárquico como asociación pública. El crecimiento es a través del camino de la publicidad como signo de integración en el cuerpo eclesial y como posibilidad de custodia de los carismas que el Espíritu suscita en la Iglesia.

⁶⁹ En el mismo sentido se vea: «Per cogliere nel giusto modo la relazione dell'uomo con il diritto, sarà, pertanto, necessario concepire in modo corretto il rapporto pubblico-privato, e modificare la vecchia persuasione, per la quale privato e pubblico sono in relazione inversamente proporzionale. È vero il contrario: il privato tanto più si afferma quanto più entra in relazione con la dimensione che lo trascende, quanto più si pubblicizza; ma il pubblico tanto più cresce nel suo significato, quanto più esso è reso funzionale all'uomo, che è la sola realtà ontologica primaria. Ma sarà ancor più necessario dare un fondamento metafisico all'idea del diritto, la sola che permetta di concepire il rapporto io-mondo, pubblico-privato, in termini non necessariamente antitetici e conflittuali». G. LO CASTRO, «'Pubblico' e 'privato' nel diritto canonico» (cfr. nt. 45), 124.

⁷⁰ Cfr. J.A. FUENTES, «Aspectos fundamentales en la realidad actual de las asociaciones de fieles», (cfr. nt. 4), 23.