

**LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA COMO DERECHO HUMANO,
OBJETO DEL DERECHO ECLESIAÍSTICO Y
DEL DERECHO CANÓNICO**

José Antonio Araña

Pontificia Universidad de la Santa Cruz

Roma

Resumen: La libertad de enseñanza es un derecho fundamental estudiado habitualmente desde la óptica del Derecho Constitucional y del Derecho Eclesiástico. En este artículo, el autor explica en qué medida la libertad de enseñanza —entendida como derecho de los padres a educar a sus hijos según sus preferencias, y autónoma respecto de otras libertades con las que suele confundirse— es también un derecho fundamental reconocido en el Ordenamiento canónico. El estudio pone de manifiesto que esta libertad supone un peculiar lugar de confluencia del Derecho Eclesiástico y del Derecho Canónico, al tratarse de un derecho humano respecto del que la Iglesia, no sólo reconoce expresamente su relevancia dentro del Pueblo de Dios, sino que además reclama —en el propio Ordenamiento— que sea reconocido y protegido por las autoridades públicas de la sociedad civil. Con esta perspectiva, el trabajo expone las consecuencias que tiene en el Ordenamiento canónico el reconocimiento de la libertad de enseñanza como derecho fundamental, es decir —de modo paralelo a lo que ocurre en los otros Ordenamientos constitucionales—, su valor de criterio estructurante y de principio de interpretación del propio ordenamiento; prestando especial atención al derecho de fundación escolar por parte de los fieles y su posición de libertad ante las escuelas formalmente católicas ya constituidas.

Abstract: Freedom of education is a fundamental right that is ordinarily studied from the point of view of constitutional law and ecclesiastical law. In this article, the author explains the extent to which freedom of education — understood as the right of parents to educate their children according to their preferences and distinct from other freedoms with which it is often confused — is also a fundamental right recognized in the canonical legal order. This study makes clear that this freedom implies a point of confluence between ecclesiastical law and canon law, because the Church not only expressly

recognizes this right's importance within the People of God but also demands — in its own legal order — that it be recognized and protected by the public authorities of civil society. From this perspective, the article sets forth the consequences that the recognition of freedom of education as a fundamental right has in the canonical legal order, that is — in a manner analogous to that in constitutional systems — its value as a structural criterion and a principle of interpretation for the legal order itself, paying special attention to the right of the faithful to found schools and their liberty with respect to officially Catholic schools already in existence.

SUMARIO: 1. Premisa.- 2. El concepto de libertad de enseñanza.- 3. La libertad de enseñanza como derecho humano presente en el Ordenamiento canónico.- 4. Relevancia en el Ordenamiento canónico del principio de libertad de enseñanza: la libertad de enseñanza como libertad de fundación escolar.- 5. Relevancia en el Ordenamiento canónico del principio de libertad de enseñanza: la peculiar posición de la Iglesia en la actividad educativa.

1. PREMISA

La libertad de enseñanza ha sido estudiada por los eclesiasticistas sobre todo en el contexto del Derecho constitucional del ordenamiento jurídico del propio país, ámbito en el que, como es lógico, se han encontrado con los constitucionalistas. Sin embargo, hemos de reconocer que el interés de tantos especialistas sobre un mismo derecho fundamental o libertad pública y el enfoque desde las distintas disciplinas no ha contribuido mucho a la claridad de lo que por libertad de enseñanza se entiende, ni menos aún a su reconocimiento efectivo. Más bien, hay una absoluta división en la doctrina sobre la determinación del contenido de la libertad de enseñanza¹ y la mayor parte de las polémicas se centran en la discusión sobre lo que contiene o deja de contener la letra de un artículo de la Constitución².

¹ Cfr. DAVID GARCÍA-PARDO, *La libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, McGraw Hill, Madrid 1998, p. 74.

² Un ejemplo paradigmático de este tipo de polémicas es la recientemente entablada, por ejemplo, entre VÁZQUEZ GARCÍA-PENUELA y RODRÍGUEZ BLANCO. Así, mientras el primero afirma que del art. 27.3 de la Constitución española se derivan concretas y positivas obligaciones para el Estado en orden a garantizar que en las escuelas públicas se imparta la enseñanza de la religión (cfr. JOSÉ MARÍA VÁZQUEZ GARCÍA-PENUELA, *La enseñanza de la religión católica en España: algunos aspectos de su régimen jurídico*, en "Almogaren" 36 (2005), pp. 271-308); en cambio, RODRÍGUEZ BLANCO sostiene que ni el mencionado art. 27.3 ni la jurisprudencia imponen a los poderes públi-

Nos hemos ocupado extensamente en otra sede³ de la exposición de las distintas posiciones doctrinales en torno al concepto de libertad de enseñanza; aquí nos interesa ahora detenernos sobre la cuestión de si esta libertad está reconocida en el ordenamiento canónico y si, por tanto, puede ser objeto también de estudio por parte del canonista. Adelanto que, en efecto, esta libertad fundamental es también un derecho fundamental en la Iglesia, pero antes será necesario exponer brevemente en qué consideramos que consiste esta libertad (distinguiéndola de otras con las que puede confundirse).

2. EL CONCEPTO DE LIBERTAD DE ENSEÑANZA

Los derechos fundamentales y las libertades públicas en el ámbito de la escuela, reconocidos internacionalmente, han dado lugar a amplios debates doctrinales de carácter jurídico constitucional y eclesial, pero también de tono marcadamente político, de modo que sobre el interés puramente científico se ha superpuesto en la mayoría de las ocasiones la tensión ideológica. No es de extrañar, por tanto, que el resultado se haya visto condicionado por los clásicos dilemas sobre qué debe predominar: si la escuela pública o la privada, si la enseñanza laica o la religiosa, etc.

Al debate ha contribuido el hecho de que la voz libertad de enseñanza evoca la confluencia de muy diversos conceptos en los que se concentran pluralidad de derechos y libertades, con fundamento y naturaleza diversos, y esto ha hecho posible que, en no pocos casos, la discusión se haya planteado de manera inconciliable porque se habla de cosas distintas.

En efecto, la doctrina científica usa el concepto de libertad de enseñanza con muy distintos significados, dando lugar a una ambigüedad terminológica que va desde las concepciones más amplias, que designan con ese término todo el conjunto de libertades y derechos en el terreno de la educación, hasta las más diversas concepciones unívocas.

La expresión más característica, o con más repercusión en la literatura jurídica, de este tipo de concepciones es la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional español [TC]. Según esta doctrina la libertad de enseñanza que explícitamente reconoce nuestra Constitución (art. 27. 1) puede ser entendida como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones. Es una libertad que implica, de una parte, el derecho a crear instituciones educativas

cos la obligación de garantizar la existencia de asignaturas de contenido religioso en los centros docentes (MIGUEL RODRÍGUEZ BLANCO, *La enseñanza de la religión en la escuela pública española (1979–2005)*, en “www.olir.it” (Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose) luglio 2005.

³ JOSÉ ANTONIO ARAÑA y MESA, *La fundamentación de la libertad de enseñanza como derecho humano*, Edusc, Roma 2005.

(art. 27.6) y, de otra —dice también este Tribunal—, el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar a desarrollarla con libertad dentro de los límites propios del puesto docente que ocupan (art. 20.1.c). Asimismo, reconoce esta doctrina que del principio de libertad de enseñanza deriva también el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (art. 27.3)⁴.

Se trata de un modo de concebir la libertad de enseñanza con un contenido no unívoco, sino muy amplio, que ha tenido gran acogida en la doctrina española, si bien son múltiples las definiciones que se ofrecen: para unos en esta libertad se incluyen todas las libertades y derechos educativos; y para otros básicamente incluye la libertad de cátedra y la libertad de creación de centros docentes, en unos casos haciendo prevalecer la libertad de cátedra sobre la libertad de creación de centros, y en otros a la inversa⁵.

Estas doctrinas que dan lugar a un concepto ambiguo de libertad de enseñanza coinciden en la tendencia a fundamentar esta libertad en las libertades ideológica, religiosa y de expresión. Incluso se ha llegado a decir que «todas las libertades en materia de educación no son sino una manifestación de la libertad ideológica, lo que pone de relieve la íntima conexión entre ideología y educación, debido fundamentalmente al objetivo último que se ha querido atribuir a la educación como formación integral de la persona humana»⁶.

Al plantear la actividad educativa como ejercicio de la libertad ideológica o de pensamiento, así como de la libertad de expresión, la libertad de enseñanza se ha entendido frecuentemente en oposición a la libertad de cátedra. En efecto, la premisa consiste en considerar que la libertad de cátedra es exteriorización de la libertad ideológica y de pensamiento en el ámbito específico de la función docente, o bien, una prolongación de la libertad de conciencia consistente en la libertad para orientar ideológicamente la enseñanza de conformidad con las propias convicciones. Desde este planteamiento, que fundamenta la actividad educativa y —en concreto la actividad del profesional docente— en la libertad ideológica⁷ o de pensamiento, el debate jurídico se ha centrado casi inevitablemente en torno a la confrontación entre los que se consideran distintos sujetos de la libertad ideológica: el profesor como suje-

⁴ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional [STC] 5/81, de 13 de febrero, II.7 (Boletín Oficial del Estado —BOE— de 24 de febrero de 1981), relativa a la Ley Orgánica 5/1980 por la que se regulaba el Estatuto de los Centros Escolares [LOECE].

⁵ Puede verse una exposición de estas doctrinas en J. A. ARAÑA, *La fundamentación de la libertad de enseñanza...*, cit., pp. 6-41.

⁶ JOSÉ RAMÓN POLO SABAU, *El régimen jurídico de las Universidades privadas*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid 1997, p. 72.

⁷ Cfr. ISABEL DE LOS MOZOS TOUYA, *Educación en libertad y concierto escolar*, Montecorvo, Madrid 1995, pp. 48 y 158.

to de la libertad de cátedra y los otros sujetos de la libertad ideológica en el ámbito educativo (padres, entidad fundadora de la escuela, etc.), convirtiendo la escuela en un lugar donde entran en conflicto distintas ideologías⁸.

También se ha fundamentado la libertad de enseñanza en la libertad de conciencia porque se considera que la libertad ideológica se identifica con la libertad de conciencia, abarcando, como una más de sus manifestaciones, la libertad religiosa; o bien, porque la libertad de conciencia es el género que tiene como especies la libertad ideológica y la libertad religiosa, siendo la libertad de enseñanza instrumento de ambas⁹.

Por otra parte, como la libertad de enseñanza ha sido reclamada incansablemente por la Iglesia, ha sido habitual plantearla también como una cuestión de libertad religiosa. De ahí que el tema de la escuela haya sido considerado un asunto de libertad religiosa, pues de una parte —como ya se ha dicho— hay quien estima que la libertad religiosa es una manifestación más de la libertad ideológica (y la educación es considerada una actividad ideológica); y, de otra, hay quien entiende la libertad de enseñanza como instrumento del efectivo ejercicio de la libertad religiosa (reclamando el derecho a una educación distinta de la que ofrece el Estado a partir del principio de libertad religiosa), llevando a que, en muchos casos, la libertad de enseñanza se plantee con el objetivo primordial de la salvaguardia de las escuelas confesionales; o a que los temas de libertad de enseñanza sean formulados habitualmente como temas de libertad religiosa, porque se fundamenta la razón de ser de la escuela confesional en la transmisión de un credo¹⁰.

Desde nuestro punto de vista, el error de estas fundamentaciones con sus consecuencias estriba en la progresiva ampliación de los conceptos que deja vacías de contenido específico las distintas libertades. En cambio, una óptica jurídica que se base en la observación de la realidad para obtener de ella la

⁸ Cfr. CARLOS VIDAL PRADO, *La libertad de cátedra: un estudio comparado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2001, pp. 245–251.

⁹ Cfr. DIONISIO LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Madrid 1991, p. 257; JUAN ANTONIO XIOL RÍOS, *La libertad ideológica o libertad de conciencia*, en *La libertad ideológica. Actas de las VI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales 2001, p. 42.

¹⁰ Cfr. JOSÉ BARRENA, *La libertad de enseñanza*, BAC, Madrid 1978, p. 3–4. De todos modos hay que reconocer con DALLA TORRE que esta relación con la libertad religiosa, aparece justificada «non solo perché, in sostanza, storicamente le istituzioni scolastiche ed educative non statali —in Italia così come altrove— sono state e sono tuttora in buona parte a orientamento confessionale; ma anche perché è proprio il fattore religioso a costituire, nella maggioranza delle ipotesi, l'elemento giustificativo di una pluralità di opzioni in materia di istruzione e di educazione, sia sotto il profilo teorico che sotto quello pratico» (GIUSEPPE DALLA TORRE, *La questione scolastica nei rapporti fra Stato e Chiesa*, Pàtron, Bologna 1989, p. 78).

fundamentación de los diversos derechos, lleva a concluir que la libertad de conciencia, la libertad ideológica o de pensamiento, la libertad religiosa y la libertad de enseñanza, aunque estén en estrecha relación, tienen cada una su propia configuración, su propio objeto y su propio estatuto, de modo que cada una de ellas es un derecho autónomo y delimitado que no se ha de confundir con las otras.

La libertad de enseñanza está relacionada y tiene elementos comunes con la libertad religiosa y con la libertad de cátedra, así como con la libertad de pensamiento o ideológica. Pero, aun estando relacionadas, son distintas. De igual modo que, como dice HERVADA, «pensamiento (o ideología), religión y conciencia, teniendo elementos comunes, son cosas distintas. El pensamiento —creencia, convicción, opinión— es el sistema de ideas profesado por una persona, individual o colectivamente; la religión es la relación con Dios; y la conciencia es el juicio de moralidad»¹¹. Así pues, si observamos la realidad para determinar el estatuto jurídico de estas libertades, lo decisivo será determinar si el bien que le es propio a cada una de ellas, presenta las suficientes diferencias, como para distinguir las cuatro libertades (la libertad de conciencia, la libertad ideológica o de pensamiento, la libertad religiosa y la libertad de enseñanza) como cuatro derechos¹², pues no es la atención sobre la común raíz de la libertad de conciencia, pensamiento, religión o enseñanza, la que manifiesta sus diferencias; sino, por el contrario, la atención a los objetos específicos de cada uno de estos derechos es el punto de donde arrancan las diferencias y con ellas la autonomía de cada derecho. Junto a los aspectos

¹¹ JAVIER HERVADA, *Los eclesiasticistas ante un espectador. Tempus otii secundum*, EUNSA, Pamplona 1993, pp. 202–203. Ya antes, este autor se había ocupado de señalar que estas tres libertades, estando relacionadas, son distintas y deben distinguirse (cfr. JAVIER HERVADA y JOSÉ MANUEL ZUMAQUERO, *Textos internacionales de Derechos Humanos I (1776–1976)*, EUNSA, Pamplona 1992, pp. 148–149, nota 258, cuya primera edición es de 1978; y sobre todo el artículo, JAVIER HERVADA, *Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica*, “Persona y Derecho”, 11 (1984), pp. 544–571, donde abordó temáticamente esta cuestión). Por otra parte, como explica Viladrich, la libertad de conciencia es la que «protege la libertad fundamental de todo ciudadano, como persona, en la búsqueda del bien, de poseer su propio juicio moral como acto personal de la conciencia, y adecuar sus comportamientos y realizar su vida según el personal juicio de moralidad» (PEDRO JUAN VILADRICH, *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, en “*Derecho Eclesiástico del Estado Español*”, EUNSA, Pamplona 1980, p. 266).

¹² Cfr. J. HERVADA, *Los eclesiasticistas...*, cit., p. 210. Se trata de una tarea de tipificación de las distintas libertades, no simplemente de conceptualización pues «cada figura jurídica de los derechos humanos no es un concepto o noción universal, sino un *tipo* o figura obtenida por generalización de rasgos en virtud de la frecuencia con que se producen o como representación de su realización más neta. [...] Los *tipos* tienen como característica propia que sus notas son *generales*, no universales, y en consecuencia caben casos atípicos y zonas de penumbra entre tipos contiguos o similares» (J. HERVADA, *Libertad de conciencia y error...*, cit., p. 553).

comunes, en nuestra opinión estos derechos presentan entre sí importantes divergencias que permiten diferenciarlos y delimitar el *nomen iuris* de cada uno, captando lo que le es propio.

La raíz común de estos derechos es la de ser manifestaciones de la naturaleza racional de la persona humana, en los que cada hombre —de modo innato, propio, inviolable e imprescriptible, sin ningún género de coacción o sustitución— busca y establece su acto personal de relación con la verdad, el bien, la belleza y Dios. Esta raíz común explica que haya una tendencia en los textos internacionales y constitucionales a reconocer conjuntamente dichos derechos, pero no justifica la confusión entre ellos y que, por ejemplo, la libertad religiosa sea considerada un caso más de ideología o de conciencia moral, un modo de ejercer la libertad de pensamiento o de conciencia¹³. Y otro tanto podría decirse respecto de la libertad de enseñanza. Se trata de libertades autónomas y con un objeto distinto, lo que, entre otras cosas, permite que sigamos adelante con estas páginas, pues si la libertad de enseñanza consistiera en una simple manifestación de la libertad religiosa no cabría estudiar el estatuto jurídico de la libertad de enseñanza en el ordenamiento canónico, ya que la libertad religiosa como derecho fundamental en el ámbito intraeclesial tiene un reflejo muy limitado. En efecto, como señala HERVADA, el derecho de libertad religiosa de suyo es un derecho que se proyecta en la comunidad política, aunque cabe encontrar en el canon 748 §2 del Código de Derecho Canónico [CIC] de 1983 su reconocimiento en el Ordenamiento canónico, al prohibir a cualquier fiel ejercer coacción de ningún tipo para conseguir que un no católico abraza la fe¹⁴.

Siguiendo brevemente con el tema que ahora nos ocupa, nos parece claro que aquello que permite distinguir la libertad de enseñanza respecto de las libertades antes mencionadas —aquellas con las que suele ser confundida— no es el objeto que cada una de ellas tiene como propio. En efecto, la libertad de enseñanza no tiene por objeto la religión: su objeto propio no es la relación vital del hombre con Dios; y esto la distingue fundamentalmente de la libertad religiosa. Este objeto propio de la libertad de enseñanza tampoco es amparar un sistema de ideas, creencias, opiniones o convicciones y su observancia, y, por tanto, no se puede incluir propiamente dentro de la libertad de pensamiento. Ni tampoco en la libertad de obrar según los dictados de la conciencia o de

¹³ Cfr. P. J. VILADRICH, *Los principios informadores...*, cit., pp. 269, 264 y 267–268.

¹⁴ Cfr. JAVIER HERVADA, *La "lex naturae" y la "lex gratiae" en el fundamento del Ordenamiento jurídico de la Iglesia*, en "*Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958–1991)*", II, Servicio de publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona 1991, p. 1622. En efecto, el citado canon 748 §2 reza: «Homines ad amplectendam fidem catholicam contra ipsorum conscientiam per coactionem adducere nemini umquam fas est».

no verse obligado o compelido a obrar contra conciencia.

En otro momento nos hemos ocupado de la tarea de delimitación de ese objeto que define la libertad de enseñanza¹⁵. Llegamos entonces a la conclusión de que libertad de enseñanza que reconocen los Textos internacionales y las modernas Constituciones occidentales tiene como objeto la enseñanza institucionalizada que confiere al menor de edad no emancipado un título jurídico distinto de los títulos profesionales, satisfaciendo la obligación legítimamente impuesta por el poder público de una instrucción mínima. Según nuestro estudio, el derecho así delimitado consiste en la libertad de los padres de familia para educar a sus hijos según sus preferencias, eligiendo las escuelas u otros medios que consideren necesarios, o creando sus propios centros de educación; sin discriminaciones económicas o jurídicas por parte de los poderes públicos, que deben garantizar el pluralismo escolástico a través del reparto equitativo de las subvenciones estatales y el reconocimiento paritario de los distintos centros, planes y títulos de estudios.

En aquella misma sede, estudiamos detenidamente el fundamento de esta libertad, sosteniendo que se apoya en la patria potestad y que, por tanto, estamos ante una libertad que se debe incluir en el estatuto de la subjetividad social de la familia¹⁶. Se trata pues, de una libertad que tiene como sujeto a la familia; se ejercita fundamentalmente frente a la pretensión monopolizadora de la escuela por el poder público; y tiene como contenidos principales no sólo la posibilidad de elegir la escuela donde enviar sus propios hijos, sino también, la de crear centros educativos dotándolos de un propio ideario. Contenidos que no pueden ser efectivos en la sociedad actual sin la ayuda económica del Estado.

Como queda dicho entendemos que el contenido de la libertad de enseñanza consiste en la libertad de los padres de familia para educar a sus hijos según sus preferencias. Preferencias en las que se puede incluir la libertad metodológica y pedagógica, no sólo la educación religiosa, o unos concretos principios filosóficos. De hecho la motivación que lleva a elegir una u otra escuela, y a reivindicar que esta libertad sea reconocida, no tiene por qué ser religiosa, ni ideológica, ni de conciencia¹⁷. La conciencia de los padres a la hora de elegir la escuela está implicada como en cualquier decisión responsable que hayan de tomar. Pero no es a eso a lo que la doctrina jurídico-cientí-

¹⁵ Vid. J. A. ARAÑA, *La fundamentación de la libertad de enseñanza...*, cit., pp. 241-300.

¹⁶ Vid. *ibidem*, pp. 301-399.

¹⁷ Sirva como ejemplo el hecho de que, si bien en muchos países de Europa la motivación de la mayoría de los padres para educar a sus hijos en escuelas de iniciativa privada tiene sus raíces en la religión, no es así en Gran Bretaña (Timothy DEVLIN, *Libertad y organización de la enseñanza en Gran Bretaña*, en "La escuela libre y autónoma en Europa", Institución Familiar de Educación, Barcelona 1977, p. 143).

fica se refiere cuando se habla de libertad de conciencia, como tampoco se refiere a esta libertad el contenido de la libertad de pensamiento¹⁸.

Es importante para entender lo que es propio de la libertad de enseñanza y para comprender su estatuto dentro del Ordenamiento canónico, evitar la reducción que lleva a vincular la actividad educativa al ámbito puramente ideológico, y en última instancia, al religioso¹⁹. VIDAL PRADO advierte a este propósito que este reduccionismo supone una contradicción clara con la premisa admitida por todos de que la libertad de enseñanza presupone la vigencia de los principios de libertad y pluralismo, pues «si el principio de la libertad de enseñanza es consecuencia de la libertad y el pluralismo, no tiene sentido limitar ese pluralismo al ámbito puramente religioso o moral: se puede ser plural a la hora de elegir un método u otro de enseñanza, al escoger unos textos, al enfocar una asignatura de un modo más o menos identificado con los problemas sociales, etc.»²⁰. En este sentido, por ejemplo, una de las manifestaciones de la libertad de enseñanza que no encuentra su razón de ser en la ideología o en la religión es la de aquellas escuelas especializadas por razón del sexo. En efecto, la enseñanza diferenciada se basa en una opción metodológica que no se funda en razones ideológicas, ni religiosas, sino en el dato contrastado sociológicamente de que las muchachas obtienen resultados particularmente buenos en las escuelas no mixtas, pues el ritmo de maduración ordinario antes de la edad universitaria es distinto en los hombres que en las

¹⁸ En el caso concreto de la actividad educativa, ISAACS argumenta que la actividad directiva u organizativa de un centro escolar exige ciertamente una actividad previa de *pensar* cuáles son los objetivos que se quieren obtener. Sin embargo, se trata de unos *pensamientos* o de unas *convicciones* que pueden entenderse como principios operativos de la actividad escolar, y que, resultan evidentemente diversos del contenido que se tipifica bajo la libertad de pensamiento (David ISAACS, *Posibilidades y limitaciones del carácter propio de los centros educativos concertados en la realidad*, "Ius Canonicum", vol. 39, n. 77 (1999), pp. 44–45).

¹⁹ En este mismo sentido, DE BERNARDIS considera que el tema de la libertad de enseñanza «anche se non di rado si è soliti abbinarlo all'altro, tipicamente e univocamente confessionale, dell'insegnamento religioso nelle scuole, se ne differenzia profondamente e viene a interferire col diritto ecclesiastico solo in quanto la Chiesa si riferisce a esso per rivendicare il diritto degli enti ed istituti religiosi ad aprire ed gestire scuole private aventi effetti legali identici a quelli delle scuole statali» (LAZZARO MARIA DE BERNARDIS, *Disciplina costituzionale e garanzia concordataria della libertà d'insegnamento*, "Persona y Derecho", 6 (1979), p. 297). Por otra parte, defiende que si en las leyes fundamentales se contiene el reconocimiento de la libertad de enseñanza «non è detto che tali norme siano state sempre ispirate da un intento religioso, in quanto la libertà d'insegnamento è un'esigenza che può trovare le più varie giustificazioni, anche di carattere laico, nel quadro di una società genuinamente pluralista. Indiscutibilmente religioso è invece il fatto che a questa libertà, specie se costituzionalmente sancita, faccia appello la Chiesa per proteggere e sviluppare l'apostolato svolto nell'ambito scolastico dagli istituti ecclesiastici da essa dipendenti, e quindi siano abbastanza frequenti le stipulazioni concordatarie dirette a tale scopo» (*Ibidem*, p. 298).

²⁰ C. VIDAL PRADO, *La libertad de cátedra: un estudio comparado*, cit., p. 239 y p. 242.

mujeres; y este puede ser el motivo que lleve tanto a la fundación, como a la elección de este tipo de escuelas por parte de los padres²¹.

Decíamos antes que la Iglesia reclama incansablemente este derecho fundamental, y lo hace como reclama y defiende ante la sociedad otros derechos humanos. Es decir, desde el convencimiento de que la Iglesia ha de desempeñar en este momento histórico el papel de defensora de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que la sociedad actual está descuidando²². La cuestión que ahora nos interesa subrayar es que la Iglesia asume en esta tarea las categorías propias de la dogmática de los derechos fundamentales. Esto es, que cuando en el Magisterio ordinario se habla de lo que JUAN PABLO II calificó en repetidas ocasiones como *verdadera libertad de enseñanza*²³, se está reclamando una libertad pública, un derecho fundamental, un derecho humano primario e inalienable —no otorgado por la sociedad ni por

²¹ Así lo sostiene ISABEL M^a DE LOS MOZOS, *Exigencias de la igualdad en la educación y legitimidad de especializaciones no discriminatorias*, "Persona y Derecho" 50 (2004), pp. 301 y 311. Esta autora considera que la educación diferenciada por razón del sexo es una manifestación concreta de la libertad de enseñanza basándose en el informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la educación Katarina Tomasevski [o Tomaševski] E/CN.4/2000/6/Add.2 de 9 de diciembre de 1999 y en la Sentencia de la Audiencia Nacional española de 9 de febrero de 2002. Sobre este tema de la educación diferenciada por razón del sexo puede verse, además, el estudio antropológico de JOSÉ MARÍA BARRIO, *La coeducación. Un acercamiento desde la Antropología pedagógica*, "Persona y Derecho" 50 (2004), pp. 325–354; en especial pp. 335–343.

²² Puesto que «la Chiesa, infatti, rivendicando i diritti fondamentali della libertà religiosa e della libertà di insegnamento, sa di portare alla comunità degli uomini un contributo ispirato a tali due irrinunciabili valori» JUAN PABLO II, *Mensaje durante el Angelus, con ocasión de algunos episodios de intolerancia en Malta*, 30–IX–1984, Insegnamenti VII/2 (1984) 708. Cfr. asimismo JUAN PABLO II, *Discurso a los participantes en el VI Coloquio Jurídico "La Familia en la Comunidad Civil y Religiosa"*, 26–IV–1986, Insegnamenti IX/1 (1986) 1138–1142, n. 1.

²³ Con esta expresión Juan Pablo II se refería a la libertad de elección de la escuela por parte de los padres sin necesidad de soportar injustos gravámenes económicos, requisito éste que se subraya diciendo que es necesario para que haya verdadera libertad y no sólo una mera declaración formal. Así se expresaba el Papa en el discurso antes mencionado que después citará en varias ocasiones:

i poteri pubblici, riconoscendo questo diritto–dovere dei genitori, devono favorire la vera libertà di insegnamento, perché la scuola cooperi, come un'estensione del focolare domestico, a far crescere gli allievi in quei valori fondamentali che sono voluti da chi ha loro dato la vita. Purtroppo, si limita la libertà di insegnamento quando praticamente, a motivo delle difficoltà economiche, le famiglie non sono in grado di scegliere l'orientamento formativo che possa più adeguatamente proseguire la loro opera educativa. [JUAN PABLO II, *Discurso de 26–IV–1986*, cit., n. 6. El Papa recordará esta cita en dos discursos de ese mismo año: 10–X–1986 (cfr. *Discurso al Consejo Pontificio para la Familia*, Insegnamenti IX/2 (1986) 986–991, n. 6) y 13–XI–1986 (cfr. *Discurso a la Plenaria de la Congregación para la Educación Católica*, Insegnamenti IX/2 (1986) 1419–1423, n. 5). También hablará de esta verdadera libertad de enseñanza y con los mismos términos en el Discurso de 17–III–1988 (cfr. *Discurso a la «Unión Iberoamericana de padres de familia»*, Insegnamenti XI/1 (1988) 655–656)].

la Iglesia—, reconocido sustancialmente como tal en la *Carta de los derechos fundamentales de la familia*²⁴.

La peculiaridad del derecho del que nos estamos ocupando radica en que otros derechos fundamentales sobre los que el Magisterio de la Iglesia no cesa de denunciar ante los poderes políticos la falta de protección —como p. ej. el derecho a la vida—, no son expresamente reconocidos como derechos fundamentales de la persona con una dimensión intraeclesial —y no cabe duda que el derecho a la vida tiene aplicación a las relaciones intereclesiales²⁵—; el

²⁴ La *Carta de los Derechos de la Familia*, fue firmada por Juan Pablo II el 22 de octubre de 1983 y publicada el 24 de noviembre de 1983 mediante presentación a los periodistas en la *Sala Stampa* de la Santa Sede, y al día siguiente en *L'Osservatore Romano*. La iniciativa de la Santa Sede tiene su origen en la petición formulada por el Sínodo de Obispos de 1980 (26-IX a 25-X), asumida por el Santo Padre en la Exh. Ap. *Familiaris Consortio*, (cfr. JUAN PABLO II, Exhortación Apostólica sobre la misión de la familia cristiana en el mundo actual, 22-XI-1981, AAS 73 (1981) 81-191, n. 46). Tenía como objeto ofrecer a la comunidad internacional un texto que fuera aceptado por las distintas naciones, ratificándolo y comprometiéndose a incorporarla a los distintos ordenamientos jurídicos. Tal propuesta, sin embargo, no ha encontrado eco en la comunidad internacional, a pesar de que ha sido constante su invocación por parte del Papa (cfr. JUAN PABLO II, *Carta a las familias (Gratissimam sane)*, 2-II-1994, AAS 86 (1994) 808-925, n. 17). Aquí nos estamos refiriendo a su art. 5 que analizamos pormenorizadamente en J. A. ARAÑA, *La fundamentación de la libertad de enseñanza...*, cit., pp. 105-110. Dicho artículo declara

Por el hecho de haber dado la vida a sus hijos, los padres tienen el derecho originario, primero e inalienable de educarlos; por esta razón ellos deben ser reconocidos como los primeros y principales educadores de sus hijos.

a) Los padres tienen el derecho de educar a sus hijos conforme a sus convicciones morales y religiosas, teniendo presentes las tradiciones culturales de la familia que favorecen el bien y la dignidad del hijo; ellos deben recibir también de la sociedad la ayuda y asistencia necesarias para realizar de modo adecuado su función educadora.

b) Los padres tienen el derecho de elegir libremente las escuelas u otros medios necesarios para educar a sus hijos según sus conciencias. Las autoridades públicas deben asegurar que las subvenciones estatales se repartan de tal manera que los padres sean verdaderamente libres para ejercer su derecho, sin tener que soportar cargas injustas. Los padres no deben soportar, directa o indirectamente, aquellas cargas suplementarias que impiden o limitan injustamente el ejercicio de esta libertad.

c) Los padres tienen el derecho de obtener que sus hijos no sean obligados a seguir cursos que no están de acuerdo con sus convicciones morales y religiosas. En particular, la educación sexual —que es un derecho básico de los padres— debe ser impartida bajo su atenta guía, tanto en casa como en los centros educativos elegidos y controlados por ellos.

d) Los derechos de los padres son violados cuando el Estado impone un sistema obligatorio de educación del que se excluye toda formación religiosa.

e) El derecho primario de los padres a educar a sus hijos debe ser tenido en cuenta en todas las formas de colaboración entre padres, maestros y autoridades escolares, y particularmente en las formas de participación encaminadas a dar a los ciudadanos una voz en el funcionamiento de las escuelas, y en la formulación y aplicación de la política educativa.

²⁵ Este derecho, como dice HERVADA, se incluye entre aquellos que por ser tan evidentes «es inne-

contenido de la libertad de enseñanza, en cambio, se encuentra en el Ordenamiento canónico, ya como libertad que se reclama que sea protegida por los poderes públicos civiles, ya como derecho fundamental de la persona en la Iglesia.

3. LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA COMO DERECHO HUMANO PRESENTE EN EL ORDENAMIENTO CANÓNICO

Debemos comenzar este apartado recordando como premisa que «los derechos humanos encuentran su lugar propio en la comunidad política, como proyección en ella de la dignidad de la persona humana»²⁶. Por tanto, no nos proponemos trasladar sin más a la Iglesia la doctrina de los derechos humanos. Más bien, se trata de asumir que algunos de estos derechos humanos, «por ser derechos naturales que no tienen por objeto materias seculares, sino que poseen un valor estrictamente interpersonal y no político, tienen vigencia sin duda en la Iglesia»²⁷.

Este es el caso de la libertad de enseñanza, que como dice HERVADA, es un derecho natural con una vertiente canónica, pues consiste en «el derecho de los padres a educar a los hijos, con el derecho a elegir —lo que supone también crear— escuelas, derecho reconocido en el c. 793». Como este autor acierta a notar «este derecho de los padres no tiene sólo relevancia en el ámbito civil, sino también en el eclesial, por lo que supone de libertad y derecho ante las estructuras eclesíásticas de crear y mantener centros educativos de orientación católica, sin que ese derecho pueda estar mediatizado por la

cesaría su enumeración y hasta da un cierto rubor referirse a ellos por lo alejado que su violación está del espíritu evangélico y la imposibilidad práctica de que tal violación se produzca en el ámbito eclesialístico [...]. Aunque actualmente en la vida de la Iglesia son impensables violaciones de estos derechos, no es desconocido que en otras épocas las cosas no fueron igual, si bien es norma de elemental prudencia no juzgar el pasado con criterios de nuestros tiempos» (J. HERVADA, *La "lex naturae" y la "lex gratiae"*..., cit., p. 1623).

²⁶ J. HERVADA, *La "lex naturae" y la "lex gratiae"*..., cit., p. 1621. Entendemos por derecho humano los derechos constitucionales inherentes a la dignidad del hombre, es decir, aquellos derechos naturales que tienen una función de conformación fundamental de la sociedad humana y de la comunidad política (cfr. JAVIER HERVADA, *Los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana*, en «Humana lura»¹ (1990), pp. 373-374); o bien, aquel «conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional» (ANDRÉS OLLERO, *Derechos humanos y metodología jurídica*, Centro de estudios constitucionales, Madrid 1989, p. 195).

²⁷ J. HERVADA, *La "lex naturae" y la "lex gratiae"*..., cit., p. 1621. A este propósito, Hervada cita entre los derechos humanos con vigencia en la Iglesia el derecho a la buena fama, el derecho a la intimidad y el derecho a la protección judicial de los cc. 220 y 221; así como la libertad religiosa —al menos en lo que se refiere al c. 748 §2, como ya hemos hecho notar—, el derecho a la vida,

Jerarquía eclesiástica u organizaciones oficialmente católicas»²⁸.

Se trata, por tanto, de un derecho fundamental de la persona, es decir, uno de aquellos derechos que corresponden a la persona humana en sí misma considerada y no de aquellos que le corresponden por su condición de fiel. Por tanto, la libertad de enseñanza reconocida en el Ordenamiento canónico no es distinta de la libertad de enseñanza como derecho humano reconocido internacionalmente, sino que, al incluirlo en su ordenamiento, la Iglesia reconoce que este derecho natural no se limita al ámbito de las relaciones propias de la sociedad civil, sino que se extiende también al ámbito del Pueblo de Dios.

Como recuerda ERRÁZURIZ «l'educazione rappresenta una realtà primariamente appartenente all'ordine della natura umana, il cui rapporto con il *munus docendi Ecclesiae* si dà in quanto essa viene assunta ed elevata a ciò che è l'educazione cristiana»²⁹. Nos interesa aquí poner de relieve que la finalidad apostólica de una escuela — sea promovida institucionalmente por la Iglesia, sea fruto de la iniciativa privada de los fieles — no anula el ámbito jurídico natural que le es propio, y en este sentido una escuela católica es antes que nada una escuela, «si no es “escuela” y no reproduce los elementos característicos de ésta, tampoco puede aspirar a ser escuela “católica”»³⁰. Es decir, «una scuola o università sostanzialmente cattolica è anzitutto ed essenzialmente una scuola o una università come tutte le altre. La sua identità cattolica non muta questa sua naturale collocazione all'interno dei mezzi educativi di cui dispone l'uomo in quanto tale per la trasmissione del sapere e delle altre dimensioni (moralì, fisiche, sociali, ecc.) che compongono l'educazione. Tale collocazione distingue nettamente queste istituzioni dalle iniziative catechetiche, che sono sempre essenzialmente e costitutivamente proprie della Chiesa»³¹. Por tanto, nos encontramos en el ámbito propio en el que se desen-

a la integridad física y moral, a la libertad personal, a la remuneración equitativa y satisfactoria del trabajo en los *negotia ecclesiastica*, etc...

²⁸ J. HERVADA, *La “lex naturae” y la “lex gratiae”*..., cit., pp. 1624–1625. Véase también JAVIER HERVADA, *El Derecho Natural en el Ordenamiento Canónico*, “Persona y Derecho”, 20 (1989), p. 136–139.

²⁹ CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ, *Il «munus docendi Ecclesiae»: diritti e doveri dei fedeli*, Giuffrè, Milano 1991, p. 240.

³⁰ SAGRADA CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA, *La escuela católica, 19–III–1977*, “Ecclesia” 1847 (1977), 990–999, n. 25; versión original en francés: *L'école catholique*, Typographie polyglotte vaticane 1977. El número siguiente del documento ofrece la definición de lo que se entiende por escuela:

Un atento examen de las distintas definiciones en curso y de las tendencias renovadoras, presentes en el ámbito de las instituciones escolares, según diversos niveles, permite formular un concepto de escuela como lugar de formación integral mediante la asimilación sistemática y crítica de la cultura. La escuela es verdaderamente un lugar privilegiado de promoción integral mediante un encuentro vivo y vital con el patrimonio cultural.

³¹ C. J. ERRÁZURIZ, *Il «munus docendi Ecclesiae»*..., cit., p. 254. A esta conclusión se puede llegar

vuelve la legítima autonomía del orden temporal³²; y como señalaba COLOMBO, «il diritto della famiglia, di ogni famiglia, alla scelta della scuola, viene proclamato come una esigenza della unità di indirizzo pedagogico, prima che intervenga qualsiasi considerazione cristiana. [...] In linguaggio di filosofia scolastica si potrebbe dire: il diritto alla scelta della scuola da parte della famiglia è un diritto naturale; la sua applicazione in campo specificamente cristiano non fa sorgere qualcosa di completamente nuovo: applica ad un caso concreto un diritto universale, ma ne mette in luce l'importanza»³³.

Como decíamos poco antes, la peculiaridad del reconocimiento de este derecho natural en el Ordenamiento canónico radica en que, frente a lo que ocurre con otros derechos fundamentales de la persona también reconocidos expresamente por su relevancia intraeclesial —como el derecho a la buena fama, el derecho a la intimidad (canon 220) y el derecho a la tutela judicial efectiva (canon 221)—, la libertad de enseñanza es proclamada como derecho fundamental de la persona con relevancia dentro de la Iglesia, pero que al mismo tiempo se reclama respecto de los poderes públicos políticos.

En efecto, a diferencia de los derechos humanos que antes hemos puesto por ejemplo, el CIC de 1983 —sin denominarla como tal— dedica el canon 797, al concepto básico de libertad de enseñanza como derecho humano en el sentido estricto que antes hemos expresado, es decir, como derecho que encuentra su lugar propio en la comunidad política, como proyección en ella de la dignidad de la persona humana. Dice el canon: «Es necesario que los padres tengan verdadera libertad para elegir las escuelas; por tanto, los fieles deben mostrarse solícitos para que la sociedad civil reconozca esta libertad de los padres y, conforme a la justicia distributiva, la proteja también con ayudas económicas»³⁴.

Este canon es una síntesis del concepto de libertad de enseñanza que se encuentra expresamente definido en un documento sobre *La escuela católica*

también a partir del estudio del cambio de perspectiva que se adopta en la Declaración conciliar *Gravissimum educationis momentum*, como ha sido puesto de relieve por GIUSEPPE BALDANZA, *Appunti sulla storia della Dichiarazione "Gravissimum educationis": il concetto di Educazione e di Scuola Cattolica: la sua evoluzione secondo i vari schemi*, "Seminarium N.S.", 25 (1985), p. 15.

³² Cfr. CONCILIO VATICANO II, Constitución Pastoral *Gaudium et spes*, [GS] sobre la Iglesia en el mundo actual, 7–XII–1965, AAS 58 (1966) 1025–1115, n. 36. En este sentido, PHILIPPOT: «l'initiative et l'action du laïc dans l'enseignement catholique sont aussi pour une part une intervention de la société civile et comme telles sont leur autonomie propre» (ROBERT PHILIPPOT, *Structures de participation dans l'enseignement catholique en Belgique*, en VV.AA. (Ed.), "Etudes de Droit et d'Histoire. Mélanges Mgr. H. Wagnon", Lovaina 1976, p. 361).

³³ CARLO COLOMBO, *La libertà religiosa e la libertà della scuola*, "Persona y Derecho", 6 (1979), p. 164.

³⁴ Parentes in scholis eligendis vera libertate gaudeant oportet; quare christifideles solliciti esse debent ut societas civilis hanc libertatem parentibus agnoscat atque, servata iustitia distributiva, etiam subsidiis tueatur.

de la Sagrada Congregación para la Educación Católica publicado antes de la promulgación del CIC. Dicho texto proclamaba que,

como respuesta al pluralismo cultural, la Iglesia sostiene el principio del pluralismo escolar, es decir, la coexistencia y —en cuanto sea posible— la cooperación de las diversas instituciones escolares, que permitan a los jóvenes formarse criterios de valoración fundados en una específica concepción del mundo, prepararse a participar activamente en la construcción de una comunidad y, por medio de ella, en la construcción de la sociedad.

Dentro de este panorama corresponde a la Escuela Católica un puesto propio en la organización escolar de las diversas naciones, teniendo en cuenta las modalidades y posibilidades que se presentan en las diversos contextos ambientales. Por medio de esta alternativa la Iglesia trata de responder a las exigencias de cooperación que se manifiestan hoy en un mundo caracterizado por el pluralismo cultural. Contribuye así a promover la libertad de enseñanza y, por consiguiente, a sostener y a garantizar la libertad de conciencia y el derecho de los padres de familia a escoger la escuela que mejor responda a su propia concepción educativa³⁵.

Así pues, en el canon 797 se contienen sintéticamente los elementos que el Magisterio ha ido considerando como necesarios para que la libertad de enseñanza sea, como expresamente dice el canon, una libertad *verdadera*. Entre estos elementos interesa subrayar que lo primero que se dice en este canon es que el sujeto de esta libertad son los padres de familia y que su principal manifestación consiste en el pluralismo escolar basado en la coexisten-

³⁵ S. C. PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA, *La escuela católica*, cit., nn. 13–14. En torno a esas fechas anteriores a la promulgación del CIC, de modo más amplio y directo, aborda el concepto de libertad de enseñanza la Conferencia Episcopal española en una nota de 27–VI–1978 publicada con ocasión de los debates en torno a esta libertad en la Asamblea constituyente. En dicha nota se dirá:

Al hablar de libertad de enseñanza nos referimos, ante todo, al derecho de los padres a elegir el tipo de educación que prefieren para sus hijos, según sus propias convicciones. En esa libertad está en juego un derecho fundamental del hombre, que es anterior a cualquier ordenamiento jurídico y político y a cualquier ideología. El hombre tiene derecho a ser educado en orden al pleno desarrollo de su personalidad, y tan personal es este derecho —ejercido a través de la tutela de los padres mientras se necesita de ella— que ninguna otra instancia social distinta del educando y sus padres puede intervenir en el proceso educativo, sino como cooperadora en el mismo. Tan primario e inalienable es este derecho que de él depende la posibilidad jurídica de cada hombre de decidir libremente su destino. Este derecho a la libertad en el proceso educativo, en su sustancia jurídica, es anterior a la inserción del hombre en la sociedad y en la Iglesia (COMISIÓN EPISCOPAL DE ENSEÑANZA DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, *Nota sobre los derechos fundamentales en la educación*, 27–VI–1978, “Persona y Derecho” 6 (1979) 666–668, n. 2).

cia de distintas instituciones educativas que permite a los padres de familia escoger la escuela que prefieran para la educación de sus hijos.

Por su parte, estos dos elementos son los que, a nivel intraeclesial y con carácter previo —como acertadamente señala HERVADA—, el canon 793 §1 expone en términos de derecho—deber: «Los padres y quienes hacen sus veces tienen la obligación y el derecho de educar a la prole; los padres católicos tienen también la obligación y el derecho de elegir aquellos medios e instituciones mediante los cuales, según las circunstancias de cada lugar, puedan proveer mejor a la educación católica de los hijos»³⁶.

Como dice CITO, este c. 793 del CIC de 1983, al hablar primero de los padres en general para después referirse en concreto a los padres católicos, está tratando de la posición jurídica natural de los padres en relación a la educación de sus hijos, poniendo «en evidencia la continuidad que existe entre los órdenes natural y sobrenatural»³⁷, y precisamente por «la íntima armonía —compatible con la recíproca autonomía— que existe entre orden temporal y orden religioso», lo que la Iglesia está protegiendo en los cánones 793 y 797 son derechos que a los fieles «les competen, antes que nada, en cuanto ciudadanos, aunque tienen su relevancia en las relaciones intraeclesiales»³⁸. O dicho de otro modo, «al reivindicar el derecho a la libertad en la elección de escuela, la Iglesia no busca sólo espacios de libertad para su propia acción, a la cual se refiere específicamente el c. 800 §1, sino que se propone proclamar derechos que derivan de la dignidad del hombre y que por tanto competen a toda persona, derechos que deben ser adecuadamente reconocidos y tutelados en la sociedad civil». A este derecho, CITO lo denomina «libertad de la escuela» y lo incluye certeramente entre los derechos naturales³⁹, porque compete a toda

³⁶ Parentes, necnon qui eorum locum tenent, obligatione adstringuntur et iure gaudent prolem educandi; parentes catholici officium quoque habent ea eligendi media et instituta quibus, iuxta locorum adiuncta, catholicae filiorum educationi aptius prospicere queant.

³⁷ Y aclara: «el derecho deber de los padres católicos no consiste en añadir a la educación “humana”—que sería igual a la que da cualquier padre— una educación específicamente cristiana; por el contrario, se trata de orientar cristianamente también la educación “humana”, hasta el punto de que no hay en realidad “educación humana” más “educación cristiana”, sino un único proceso educativo que debe ser plenamente cristiano, tanto en sus aspectos humanos como en los específicamente religiosos» (DAVIDE CITO, *Comentario a los cánones 793–821*, en VV.AA. (Ed.), *“Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico”*, vol. III, EUNSA, Pamplona 1996, pp. 217–218).

³⁸ *Ibidem*, p. 227.

³⁹ «El contenido del derecho en cuestión —dice este autor— consiste en la *posibilidad real* de elegir libremente una escuela que tenga un proyecto educativo conforme con las propias convicciones. Esto lleva consigo, en primer lugar, el reconocimiento del derecho que tienen los ciudadanos y los grupos intermedios para fundar y dirigir escuelas con un proyecto educativo específico, y excluye, como contraria al Derecho natural, la pretensión de los poderes públicos de instaurar una situación de monopolio educativo» (D. CITO, *Comentario exegetico....*, cit., p. 228). RETAMAL,

persona y «es consecuencia inmediata del derecho primario de los padres a educar a los hijos, y del papel subsidiario de la escuela respecto de la función educativa de los padres»⁴⁰. Derecho de los padres, que la Iglesia reivindica⁴¹ a través del c. 797, asumiendo, como ya hemos dicho, dentro de su propia misión la defensa de los derechos humanos⁴².

Como se ve ambos cánones deben leerse sin solución de continuidad, y así lo demuestra la codificación oriental que elige unir en un mismo canon el contenido de estos cánones latinos, utilizando la misma fuente magisterial: la Declaración conciliar *Gravissimum educationis*⁴³. Así dice el canon 627 del Código de los Cánones de las Iglesias Orientales (CCEO): «§1. El cuidado de educar a los hijos corresponde en primer lugar a los padres o a quienes hacen sus veces; por eso es deber suyo el educar a los hijos sobre todo en la piedad hacia Dios y en el amor al prójimo, en el marco de la familia cristiana iluminada por la fe y animada por el amor mutuo. §2. Si las propias fuerzas no son suficientes para proveer a la educación integral de los hijos, corresponde también a los padres confiar a otros una parte de su función educativa, así como elegir los instrumentos educativos necesarios o útiles. §3. Es preciso que los padres, al elegir los instrumentos educativos, tengan libertad justa, salvo el canon 633; por tanto, los fieles trabajen para que la sociedad civil reconozca

por su parte, explica esto mismo diciendo que a partir del Concilio Vaticano II, «la Iglesia aborda, pues, el tema de la libertad de enseñanza como un postulado de filosofía social y exento de todo afán competitivo», dejando aparte «una actitud apologética frente al monopolio educacional de los Estados laicistas» (FERNANDO RETAMAL F., *La misión educadora de la Iglesia*, "Seminarium N.S.", 23 (1983), pp. 563 y 567).

⁴⁰ D. CITO, *Comentario exegético...*, cit., p. 228.

⁴¹ Teniendo en cuenta —como recuerda este autor— que «la Iglesia no toma partido por ninguna solución técnica concreta, sino que, limitándose a su ámbito de competencia (los principios de Derecho natural) reconoce que compete a los interesados encontrar las soluciones prácticas adecuadas, que pueden diferir mucho entre sí y ser al mismo tiempo todas apreciables, con tal de que respeten la dignidad humana» (D. CITO, *Comentario exegético...*, cit., p. 228).

⁴² Así lo expresa el n. 159 del *Compendio de la Doctrina social de la Iglesia* (apoyándose en la doctrina de la Encíclica de Juan Pablo II *Centesimus annus*, n. 54: AAS 83 (1991) 859–860): «La Iglesia [es] consciente de que su misión, esencialmente religiosa, incluye la defensa y la promoción de los derechos fundamentales del hombre» (PONTIFICIO CONSEJO «JUSTICIA Y PAZ», *Compendio de la Doctrina social de la Iglesia*, Libreria Editrice Vaticana, Ciudad del Vaticano 2005). Como certeramente apunta DALLA TORRE «i diritti e le libertà rivendicati ai genitori cattolici in ordine alla educazione cattolica dei figli, altro non sono che l'esplicitazione di diritti e di libertà che, nella gerarchia delle fonti normative del diritto canonico, risultano di origine divino–naturale. Siamo, cioè, dinanzi a quella categoria di diritti che con moderna espressione vengono detti "diritti umani", che hanno fondamento nella natura dell'uomo, e dei quali, di conseguenza, sono titolari tutti gli uomini» (G. DALLA TORRE, *La questione scolastica...*, cit., p. 23).

⁴³ CONCILIO VATICANO II, Declaración *Gravissimum educationis* [GE], sobre la Educación Cristiana, 28–X–1965, AAS 58 (1966) 728–739, especialmente su n. 6. Cfr. PONTIFICIUM CONSILIIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*,

este derecho y lo sostenga también con ayudas oportunas, según las exigencias de la justicia»⁴⁴.

Como se puede apreciar, el CCEO sigue el mismo criterio que el CIC al no usar expresamente, en los textos legislativos, la denominación libertad de enseñanza para referirse a este derecho concreto.

En segundo lugar, nos interesa subrayar aquí que, el CCEO, así como el CIC, en una expresión sintética del concepto de libertad de enseñanza, hace mención explícita de la financiación pública de la educación. Aspecto éste que en el CIC se contiene tanto en el c. 797, como en el §2 del c. 793 (confirmando la continuidad de ambos cánones): «También tienen derecho los padres a que la sociedad civil les proporcione las ayudas que necesiten para procurar a sus hijos una educación católica»⁴⁵.

La razón de esta inclusión del elemento económico dentro del concepto de la libertad de enseñanza, puede ser leída — como explica la Comisión Episcopal de Enseñanza de la Conferencia Episcopal Española — en el hecho de que «se cometería una grave discriminación que afectaría a las conciencias si la financiación de los centros docentes con fondos públicos quedase legalmente subordinada a unas fórmulas de organización escolar que no garantizaran el derecho de los padres a elegir el tipo de educación que prefieren para sus hijos. Un aspecto de este derecho es el de la necesaria convergencia en la orientación del centro educativo. A ello se opondría la introducción del pluralismo ideológico en la enseñanza en contra de la voluntad de los padres»⁴⁶.

Que la libertad que se reclama tanto en el canon 797 del CIC como en el c. 627 del CCEO, es el derecho humano a la libertad de enseñanza aunque

Auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. Fontium annotatione auctus, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 1995, p 228.

⁴⁴ § 1. Cura filios educandi imprimis spectat ad parentes vel ad eorum locum tenentes; quare eorum est in familiae christianae ambitu fide illuminato atque amore mutuo animato filios educare praesertim ad pietatem erga Deum et dilectionem proximi. § 2. Si propriae vires transcenduntur, ut consulatur integrae filiorum educationi, parentum quoque est aliis partem muneris educationis concedere necnon eligere instrumenta educationis necessaria vel utilia. § 3. Parentes in instrumentis educationis eligendis iustam libertatem habeant oportet firmo can. 633; quare operam dent christifideles, ut hoc ius a societate civili agnoscat et secundum exigentias iustitiae congruis etiam subsidiis foveatur.

El canon 633 al que aquí se hace referencia dispone que «compete al Obispo eparquial juzgar o decidir sobre si una escuela responde o no a las exigencias de la educación cristiana; igualmente es competencia suya prohibir, por una causa grave, a los fieles cristianos la asistencia a una determinada escuela». Asimismo exhorta en su §2 a que «cuiden los padres de enviar a sus hijos, en igualdad de condiciones, a las escuelas católicas».

⁴⁵ Parentibus ius et etiam iis fruendi auxiliis a societate civili praestandis, quibus in catholica educatione filiorum procuranda indigeant.

⁴⁶ COMISIÓN EPISCOPAL DE ENSEÑANZA DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, *Nota sobre los derechos fundamentales en la educación*, cit., n. 7.

no se la denomine así expresamente —es decir la libertad de enseñanza que se distingue de la libertad de cátedra porque se refiere no a la legítima autonomía de las ciencias, sino a un derecho de la familia⁴⁷— se demuestra evidente si se estudian los textos del Magisterio ordinario de JUAN PABLO II contemporáneos a la promulgación del CIC⁴⁸.

Este derecho fundamental que reivindica la Iglesia para la familia en general y no sólo para los cristianos, inscribiéndolo en la categoría de los derechos naturales⁴⁹, es el mismo derecho humano reconocido en el art. 26,3 de la DUDH⁵⁰. Libertad, que JUAN PABLO II situaba entre aquellas que tienen su lugar propio en la justa autonomía del orden temporal, junto a otros derechos fundamentales como la defensa y protección de la vida desde su concepción, la estabilidad del matrimonio y de la familia, la promoción de los valores que moralizan la vida pública, la implantación de la justicia en las relaciones laborales, etc.; y de modo paralelo al derecho a recibir instrucción religiosa en las escuelas⁵¹.

Como decimos, este derecho humano que la Iglesia reclama incansablemente ante los poderes políticos, tiene también su lugar en el Ordenamiento canónico por ser un derecho natural que posee un valor estrictamente interpersonal —no político— en las relaciones intraeclesiales. Y dicha vigencia es puesta de manifiesto en la continuidad que cabe encontrar entre los cánones 793 y 797.

⁴⁷ Me he ocupado de esta distinción en J. A. ARAÑA, *La fundamentación de la libertad de enseñanza...*, cit., pp. 59–118, a propósito del distinto contenido que ha tenido la expresión libertad de enseñanza en el Magisterio de la Iglesia.

⁴⁸ Cfr. para este tema las pp. 103–118 del citado libro y bibliografía allí citada.

⁴⁹ «Se i genitori sono il primo soggetto di doveri e di diritti nel campo dell'educazione, e la scuola è un complemento di questa, i genitori debbono poter scegliere il tipo di scuola, che meglio risponda al modello di educazione, che essi desiderano per i loro figli. Il principio della libertà di insegnamento ha il suo fondamento nella natura e nella dignità della persona umana. Poiché questa è una realtà anteriore ad ogni organizzazione sociale — sebbene destinata ad inserirsi in essa — ha diritto all'autodeterminazione del proprio sviluppo ed ai mezzi necessari, senza che questa capacità di autodeterminazione sia limitata da imposizioni arbitrarie dall'esterno» (JUAN PABLO II, *Discurso a los miembros de la «Unione Giuristi Cattolici Italiani»*, 7–XII–1981, Insegnamenti IV/2 (1981) 861–864, n. 3; en este mismo sentido puede verse también JUAN PABLO II, *Mensaje a los Educadores de León (Nicaragua)*, 4–III–1983, Insegnamenti VI/1 (1983) 561–566, n. 2).

⁵⁰ «Il Concilio Vaticano II, nella dichiarazione sull'Educazione cristiana, afferma che, avendo i genitori il dovere–diritto primario ed irrinunciabile di educare i figli, debbono godere di una reale libertà nella scelta delle scuole (cfr. *Gravissimum Educationis*, 6). Una simile affermazione si riscontra nella «Dichiarazione Universale dei Diritti Umani» delle Nazioni Unite (art. 26,3)» (JUAN PABLO II, *Discurso de 7–XII–1981*, cit., n. 2).

⁵¹ Cfr. JUAN PABLO II, *Discurso a la Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española*, 31–X–1982, Insegnamenti V/3 (1982) 1005–1015, n. 5. Del mismo año que el CIC es la ya mencionada *Carta de los Derechos de la Familia*.

4. RELEVANCIA EN EL ORDENAMIENTO CANÓNICO DEL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE ENSEÑANZA: LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA COMO LIBERTAD DE FUNDACIÓN ESCOLAR

El reconocimiento en el Ordenamiento canónico de la libertad de enseñanza como derecho fundamental de la persona con una relevancia propia en el ámbito de las relaciones intraeclesiales, y por tanto como derecho de los fieles, implica reconocer —como ocurre con todos los derechos fundamentales— que la libertad de enseñanza, con el contenido que queda expresado, tiene también en el Ordenamiento canónico valor estructurante y constituye un criterio de interpretación del mismo.

En este sentido, la libertad de enseñanza tendrá que ser uno de los principios interpretativos fundamentales de los cánones 793–806 del CIC y 627–639 del CCEO sobre la educación y la escuela (católica sobre todo), así como las otras leyes de la Iglesia en materia educativa de los menores.

Como ha observado DALLA TORRE en los cánones 793–806 del CIC de 1983⁵², cabe apreciar un dualismo o contradicción aparente entre «i diritti della Chiesa come *societas iuridice perfecta*, come ordinamento sovrano geloso della propria *libertas*, e i diritti della comunità cristiana di vivere ed operare, nella società civile, secondo le libertà che debbono essere riconosciute a tutti»⁵³. Es cierto, como dice este autor, que existen estas dos series de normas de signo diverso, pero también lo es que cabe encontrar un criterio de unidad entre ambas en los derechos fundamentales reconocidos por el propio Ordenamiento canónico, o como dice DALLA TORRE «il momento unificante mi pare si debba ricercare proprio in quegli *iura personae humanae*».

En efecto, nos parece que se puede afirmar que, de un lado, los cánones 793 y 795–799⁵⁴ responden a aquellos derechos y libertades que deben ser reconocidos a todos en la sociedad civil y cabe encontrar en ellos, como principio jurídico fundamental, el derecho humano o derecho natural de los padres, propio y primario, que defiende la Iglesia en su función de intérprete del Derecho natural; y en concreto la libertad de enseñanza en los cc. 793 y 797. De otro lado, en los cánones 794 y 800–806⁵⁵ se defiende el peculiar derecho educativo de la Iglesia, así como la autoridad propia y exclusiva de la Iglesia en el ejercicio de su Magisterio; derecho también fundamental, estre-

⁵² Para una breve exposición del iter redaccional del texto de estos cánones y sus fuentes (fundamentalmente la Declaración conciliar *Gravissimum educationis* y el CIC de 1917) puede verse PIERO GIORGIO MARCUZZI, *L'educazione cattolica nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, “Vita Consacrata”, 20 (1984), pp. 647–649.

⁵³ G. DALLA TORRE, *La questione scolastica...*, cit., pp. 25–26.

⁵⁴ Y los paralelos cánones 627 y 629 del CCEO.

⁵⁵ Así como en los correlativos cánones 628 y 630–639 del CCEO.

chamente ligado al de la libertad religiosa.

Es decir, es posible apreciar en el Ordenamiento canónico la defensa del derecho de los padres a elegir el tipo de educación que se ha de dar a sus hijos —paralelamente a como es reconocido a nivel internacional— en el contexto del empeño que corresponde a todo fiel de responsabilizarse de la animación cristiana del orden temporal⁵⁶, gozando, por tanto, en el ejercicio de esta libertad de la misma autonomía que se reconoce a dicho ámbito de lo temporal. Al mismo tiempo y por otra parte, la Iglesia afirma poseer un derecho nativo a la educación⁵⁷ que, en cuanto tal, es expresión del derecho fundamental a la libertad religiosa. Este derecho podría interpretarse en colisión con el derecho natural de los padres, pero, teniendo presente que la libertad de enseñanza es reconocida como derecho fundamental en el Ordenamiento canónico habrá que tenerla presente como criterio interpretativo fundamental en el sentido de que, sin negar su derecho nativo, la Iglesia se reconoce como cooperadora de los padres en su tarea educativa. A este respecto, es notorio cómo en la actualidad la Jerarquía de la Iglesia se esfuerza en presentar la relación entre escuela y confesión religiosa fundamentándola en el servicio que se presta a los padres⁵⁸.

Como ha sabido notar PETRONCELLI HÜBLER, «con lodevole impegno il legislatore si preoccupa di armonizzare diritti e doveri dei genitori cristiani con la necessaria libertà di scelte educative, che sono legittimate dal diritto naturale» de modo que —y más concretamente a propósito de los cánones 797 y 799—, «il preciso riferimento alla giustizia distributiva, la richiesta di assicurare nella scuola pubblica un'educazione religiosa e morale dei giovani secondo la coscienza dei genitori, pongono ancora in evidenza il preciso nesso

⁵⁶ Cfr. en este sentido FLAVIA PETRONCELLI HÜBLER, *Diritti e doveri della famiglia nell'educazione cristiana*, "Monitor Ecclesiasticus", 112 (1987), p. 108.

⁵⁷ Es muy expresivo en este punto el canon 628 del CCEO: «§1. Es deber de la Iglesia, por haber engendrado nuevas criaturas mediante el bautismo, cuidar de su educación católica». Pero obsérvese que añade seguidamente «juntamente con los padres».

⁵⁸ Cfr. en este sentido la Declaración de la Comisión de Enseñanza de la Conferencia Episcopal Española de 5-IX-2001 (cfr. *Ecclesia*, 3.066 [2001], pp. 1354-1355) a propósito de la polémica que se produjo con la no renovación del contrato de profesoras de religión a dos personas que contraen matrimonio civil con divorciados, donde basa su argumentación en el hecho de que «la enseñanza religiosa es un derecho fundamental del niño y del adolescente, del que deriva el derecho de los padres a exigir libremente que se dé o no a sus hijos la formación religiosa en la escuela conforme a las propias convicciones morales y religiosas» (n. 3). De modo que, cuando se trata de la enseñanza de la religión católica en la escuela pública «los Obispos en cada diócesis, para garantizar este derecho de los padres, como está establecido en la legislación española, proponen todos los años a la Administración pública los profesores que consideran idóneos» (n. 6). En definitiva, en este planteamiento se subraya que el Obispo lo que hace en estos casos es, de cara a los padres católicos, señalar que el profesor que van a tener sus hijos le ofrece la garantía de que va a transmitir la fe de la Iglesia.

tra il diritto–dovere della famiglia all’educazione e il diritto di libertà religiosa quale enunciato dal Concilio e dal più recente magistero»⁵⁹.

Así pues, si desde esta óptica ponemos en relación el c. 800 con el c. 796, teniendo presente el carácter de derecho fundamental que la libertad de enseñanza tiene reconocido en el Ordenamiento canónico, y por tanto, su valor de principio interpretativo, se pone de manifiesto que estos cánones hacen referencia al hecho de que a la hora de crear escuelas que hagan posible el ejercicio de la libertad de enseñanza, cabe distinguir entre las escuelas fundadas por la Iglesia institucionalmente y las creadas por la libre iniciativa de los fieles. Pero, en uno y otro caso, el derecho que se ejercita es el de la libertad de enseñanza, sin que el hecho de que la entidad fundadora de la escuela pertenezca a la Jerarquía eclesiástica o tenga el carácter de persona pública eclesiástica cambie la naturaleza de la libertad que se ejercita. No obstante, en el caso de las escuelas de orientación católica que surgen por iniciativa de los fieles esta libertad también se ejercita ante las estructuras eclesiásticas, garantizando que no se dé en la Iglesia un monopolio eclesiástico de la escuela, es decir, que la autoridad eclesiástica no permita otra escuela de inspiración católica que la fundada o dependiente de la Jerarquía eclesiástica. Esta libertad puede concretarse, por ejemplo, en el derecho de los fieles a mantener una escuela cuya identidad no sea confesional, es decir a no presentarse como “escuela católica” con el preciso significado canónico que esta denominación tiene; o simplemente, en el derecho a mantener una administración autónoma respecto de la Jerarquía eclesiástica u organizaciones oficialmente católicas.

Así pues, como apunta ERRÁZURIZ «in questa materia va considerato un doppio soggetto fondamentale dell’azione di educare cristianamente: il fedele e la Chiesa istituzionale»⁶⁰, pero en uno y otro caso estamos ante el ejercicio de la libertad de enseñanza. En el primer caso, son los padres quienes directamente ejercitan su derecho natural a la educación de sus hijos y a la elección de los medios oportunos para ello (cc. 793, 795–799 del CIC), entre los que se encuentra la institución de escuelas (c. 796); y de otra parte, es la Iglesia–institución la que procura *cooperar en esta función* como cualquier otro ente hábil mediante la creación de escuelas propias (cc. 800–802). Estamos ante el sentido clásico —aunque limitado— de la expresión libertad de enseñanza, es decir, libertad de creación de escuelas⁶¹.

⁵⁹ F. PETRONCELLI HÜBLER, *Diritti e doveri della famiglia ...*, cit., pp. 104 y 108.

⁶⁰ C. J. ERRÁZURIZ M., *Il «munus docendi Ecclesiae»...*, cit., p. 241.

⁶¹ Véase a este propósito la coincidencia de los comentaristas de estos cánones: José María GONZÁLEZ DEL VALLE, *Comentario a los cánones 793–833*, en VV.AA. (Ed.), “*Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada*”, EUNSA, Pamplona 1983, pp. 494–495 y 497–498; Lamberto DE ECHEVERRÍA, *Comentario a los cánones 747–833*, en “*Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada por los profesores de la Facultad de Derecho Canónico de la U. P.*”

Como venimos diciendo, si se tiene presente la libertad de enseñanza como principio interpretativo en el Ordenamiento canónico, la libertad que se ejerce tanto en el ámbito secular como en el eclesiástico al instituir una escuela confesional es la misma e idéntica que se ejerce en cualquier otra escuela privada no confesional⁶². Esta afirmación permite, además, apreciar aquí la estrecha interconexión entre la perspectiva eclesiasticista y la canónica al ocuparse de esta libertad fundamental pues, como dice CIPROTTI, «se qualsiasi ente o individuo, che abbia la necessaria idoneità ha diritto d'istituire e gestire scuole, tale diritto non può essere negato alle confessioni religiose e agli enti che ad esse fanno capo. Anche qui si possono distinguere i due aspetti, (...): non si tratta infatti soltanto del diritto che le confessioni hanno di manifestare e propagandare la loro dottrina, o in genere di svolgere attività culturale ed educativa, bensì anche del diritto che tutti hanno a poter scegliere il tipo e il contenuto dell'istruzione che si vuole ricevere, e del conseguente interesse di tutti a che la scelta, entro limiti ragionevoli, possa svolgersi in un campo molto vasto e differenziato dal punto di vista religioso ed ideologico»⁶³.

Por otra parte, pensamos que ayuda a entender lo que estamos diciendo, destacar que, mientras el principio de libertad de enseñanza es criterio interpretativo de las normas canónicas que se refieren a la fundación de entes escolásticos, no lo es para aquellos otros entes que presentan un vínculo estructural con la potestad de Magisterio. De hecho en el resto del Ordenamiento canónico cabe advertir una sustancial diferencia entre las instituciones educativas ligadas a la potestad magisterial de la Iglesia (como un

de Salamanca", BAC, Madrid 1985, pp. 411 y 413; Dario COMPOSTA, *Commento ai cc. 747-821*, en P. V. PINTO (Ed.), "*Commento al Codice di Diritto Canonico*", Urbaniana University Press, Roma 1985, pp. 491-493; Luigi CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*, Edizioni Dehoniane, Napoli 1988, pp. 879 y 883-884; Antonio BENLLOCH POVEDA, *Comentario a los cánones 747-833*, en "*Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones*", EDICEP, Valencia 1993, pp. 370 y 373; Sharon A. EUART, *Commentary on the cc. 793-814*, en VV. AA. (Ed.), "*New Commentary on the Code of Canon Law*", Paulist Press, New York-Mahwah 2000, pp. 953-954 y 956; Mauro RIVELLA, *Commento ai canoni 793-833*, en REDAZIONE DI QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE (Ed.), "*Codice di Diritto Canonico Commentato*", Ancora, Milano 2001, pp. 665 y 669.

⁶² A esta idea responde lo que BERLINGÒ expresa del siguiente modo «in particolare per le scuole cattoliche ci si potrebbe chiedere, però, se il loro collegamento ad una organizzazione confessionale, quanto mai articolata e complessa, alla cui realtà istituzionale è dato uno specifico e peculiare rilievo nel nostro ordinamento, pur senza comportare un contrasto con il richiamato quadro generale offerto dai principi della Costituzione repubblicana, non postuli la necessità di speciali integrazioni a fronte delle comuni libertà scolastiche» (SALVATORE BERLINGÒ, *La scuola cattolica in Italia: normativa canonica e civile*, "Monitor Ecclesiasticus", 112 (1987), p. 53).

⁶³ PIO CIPROTTI, *Spunti comparativi in materia di libertà d'insegnamento*, "Persona y Derecho", 6 (1979), p. 421.

seminario mayor) y las escuelas confesionales, pues, como ha recordado BERLINGÒ, «per l'ordinamento canonico, quindi, la scuola confessionale che non sia costituita dal seminario, dal noviziato, dall'organizzazione catechistica, dalla facoltà ecclesiastica di teología e simili, presenta un collegamento (non strutturale e quindi) non immediato con il Magistero»⁶⁴.

Y así cabe entenderlo también en los casos en los que la escuela es promovida por la Iglesia institucionalmente considerada o por un ente público eclesiástico (como por ejemplo un instituto religioso, cfr. cc. 800 y 803); iniciativas que se pueden encuadrar entre las que «la Jerarquía, ordenando el apostolado de diversas maneras, según las circunstancias, asocia más estrechamente [...] a su propia misión apostólica»⁶⁵. Pues, como dice BERLINGÒ, «la libertà della scuola confessionale, ha titoli e motivi per non staccarsi dall'intriccio di tutte le altre libertà e per fruire di tutti i vantaggi a queste connesse, anche in termini di meccanismi di sostegno fondati sulla leva fiscale»⁶⁶. En este sentido también ha dicho CITO que el título humano por el que la Iglesia reivindica en el c. 800 del CIC de 1983 el derecho a establecer centros educativos «no se basa tan sólo en una consolidada tradición histórica —que ha visto a la Iglesia como protagonista de la promoción y transmisión de la cultura religiosa y profana—, sino que se apoya en la figura jurídica con que la

⁶⁴ S. BERLINGÒ, *La scuola cattolica in Italia...*, cit., pp. 55–56. Sobre la relación de la Jerarquía con las iniciativas no confesionales promovidas por católicos, cfr. los comentarios a propósito del n. 24 del Decr. *Apostolicam actuositatem* de R. PHILIPPOT, *Structures de participation...*, cit., pp. 359 y 369; y C. J. ERRÁZURIZ, *Il «munus docendi Ecclesiae»...*, cit., p. 251–252.

⁶⁵ CONCILIO VATICANO II, Decreto *Apostolicam actuositatem*, sobre el apostolado de los laicos, 18–XI–1965, AAS 58 (1966) 837–864, n. 24.

⁶⁶ S. BERLINGÒ, *La scuola cattolica in Italia...*, cit., pp. 69–70. O como dice en otro momento, «l'esame della normativa confessionale canonica e delle direttive magisteriali sugli orientamenti di fondo e sulle modalità di organizzazione della scuola cattolica non porta, dunque, alla conseguenza obbligata di una necessaria deduzione della libertà di essa dalla libertà e dalle prerogative strettamente inerenti all'istruzione ed alla gerarchia cattolica e quindi dalla *libertas Ecclesiae* intesa nei termini tipici e peculiari di cui all'art. 2, n. 1 dell'Accordo del 18 febbraio 1984 tra la Santa Sede e l'Italia» (p. 57). Y también que «chi tiene alla libertà delle scuole confessionali, in specie alla salvaguardia dei profili oggettivi or ora ricordati e, nella sostanza, al rispetto della loro identità e del loro progetto educativo, non dovrebbe nulla obiettare ad una riconduzione della libertà della scuola cattolica a quella delle altre scuole non statali» (p. 60). En este sentido, concuerda PERRONE cuando afirma que no se trata de un derecho «collegato con nessuna particolare confessione religiosa, se non nella misura in cui questa, come quella cattolica, difende i diritti umani, in quanto tali» (ANTONIO M. PERRONE, *Il ruolo educativo della Famiglia in rapporto alla Scuola, allo Stato e alla Chiesa*, "Seminarium N.S.", 34 (1994), p. 843). En esta misma línea se inscribe FINOCCHIARO, pues, para este autor la libertad escolástica que se reconoce a la Iglesia no es distinta de la que se reconoce a cualquier otra entidad; pues si a la Iglesia, como al resto de las escuelas no estatales, se reconoce "plena libertad", entendida como ausencia de intervención estatal, estamos ante el mismo derecho que cualquier otro ente no religioso (cfr. Francesco FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Zanichelli, Bologna 1990, pp. 305–306).

Iglesia se presenta en la sociedad civil [... que] legitima a la Iglesia, al igual que cualquier otra entidad que viva en el seno de la sociedad civil y que tenga fines educativos o asistenciales, a dedicarse a tales actividades, promoviendo en todos los niveles las oportunas instituciones educativas en las diversas ramas de la cultura»⁶⁷. Desde esta perspectiva se puede señalar que la Iglesia, «al igual que otras entidades, es titular de un derecho que se contrapone a la pretensión de monopolio educativo en materia no religiosa por parte del Estado. De aquí se deduce que no sólo la familia, sino también los grupos sociales que viven dentro de la comunidad civil poseen el derecho de desempeñar una acción educativa mediante la creación, gestión y dirección de entidades al efecto» (*ibidem*, pp. 219–220)⁶⁸.

5. RELEVANCIA EN EL ORDENAMIENTO CANÓNICO DEL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE ENSEÑANZA: LA PECULIAR POSICIÓN DE LA IGLESIA EN LA ACTIVIDAD EDUCATIVA

Continuando con el análisis de las consecuencias que tiene en el Ordenamiento canónico la presencia del principio de libertad de enseñanza como criterio interpretativo, se advierte también que proporciona un argumento más para favorecer la exclusión de una interpretación reductiva del primer párrafo del c. 794⁶⁹. En este canon el término “Iglesia” se podría entender referido sólo a su dimensión jerárquico institucional; sin embargo, la libertad de enseñanza como principio interpretativo ayuda a entender que “el canon contempla no sólo las actividades educativas promovidas por le Jerarquía, sino también las iniciativas desplegadas por los fieles (clérigos, religiosos o laicos), de modo individual o asociado, siempre que se lleven a cabo en comunión con los Pastores (c. 212 §1)”⁷⁰; puesto que además, a la luz de la comprensión de la Iglesia sobre sí misma, la misión encomendada por Cristo compete a todos

⁶⁷ D. CITO, *Comentario exegético...*, cit., pp. 235–236.

⁶⁸ Cfr. también concorda con esta conclusión JORGE DE OTADUY GUERÍN, *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, EUNSA, Pamplona 1985, p. 157–158.

⁶⁹ «De modo singular, el deber y derecho de educar compete a la Iglesia, a quien Dios ha confiado la misión de ayudar a los hombres para que puedan llegar a la plenitud de la vida cristiana».

⁷⁰ D. CITO, *Comentario exegético...*, cit., p. 220. En este mismo sentido, cfr. C. J. ERRÁZURIZ, *Il «munus docendi Ecclesiae»...*, cit., p. 241, nota 128; F. RETAMAL F., *La misión educadora de la Iglesia*, cit., p. 560; M. A. HAYES, *As Stars for All Eternity...*, cit., p. 424, que a su vez cita a CORIDEN; JOSÉ M. MARTÍ SÁNCHEZ, *La responsabilité des laïcs dans l'éducation catholique selon le droit canonique universel et particulier espagnol*, “*Studia canonica*”, 27 (1993), pp. 435–453. Véase también la coincidencia con el siguiente comentario de PHILIPPOT, antes de que este canon fuera formulado: «le droit de l'Eglise, en matière d'éducation ne doit-il pas être compris, surtout depuis Vatican II, comme un droit du peuple de Dieu tout entier, c'est-à-dire des laïcs chrétiens

los fieles (cfr. cc. 204 §1, 211, 216, 225).

Hemos subrayado que las escuelas institucionalmente ligadas a la Iglesia (las denominadas escuelas católicas) cooperan con los padres en su función educativa. Y es que, en efecto, como explica CITO, en lo que se refiere a la promoción de las iniciativas escolares, «la Jerarquía eclesiástica se coloca en una posición de ayuda y complemento (c. 802), sin que esto implique, obviamente, una limitación de su primario e inderogable poder-servicio en lo que se refiere a la integridad de la fe y a la comunión eclesial»⁷¹. A esto hay que añadir que indudablemente la actividad educativa entra en el “servicio de la caridad” que BENEDICTO XVI ha definido como uno de los ámbitos esenciales de la Iglesia —junto con la administración de los Sacramentos y el anuncio de la Palabra—, es decir, una de las tareas en las que se expresa la naturaleza íntima de la Iglesia, a la que, por tanto, no puede renunciar sin dejar incumplida su misma razón de ser. Es por esto por lo que el principio de subsidiariedad aplicado a este ámbito de las iniciativas educativas, como en cualquier otro ámbito en el que esté implicada la caridad, debe ser matizado teniendo en cuenta que, para la Iglesia, «la caridad no es una especie de actividad de asistencia social que también se podría dejar a otros, sino que pertenece a su naturaleza y es manifestación irrenunciable de su propia esencia»⁷².

Esta posición fuerte de la Iglesia ante las iniciativas escolásticas, que como se ve no es meramente subsidiaria, es lo que justifica precisamente que podamos hablar con toda propiedad de libertad de enseñanza en el Ordenamiento canónico. De una parte, porque —como queda dicho— la misión de la Iglesia —y dentro de ella el servicio de la caridad— no corresponde sólo a las estructuras institucionales eclesiásticas. En este sentido, es expresión de esta libertad de enseñanza en la Iglesia que «respecto de las escuelas que presentan un auténtico proyecto educativo católico, la posición jurídica de los fieles no se configura sólo como un derecho de libertad que los

unis à leurs Evêques et non comme un droit de la seule hiérarchie? Si celle-ci a jusqu'en ces derniers temps rempli le rôle d'une direction générale qui englobait pas mal d'aspects temporels, n'était-ce pas plutôt à titre supplétif en vertu du principe de subsidiarité?» (R. PHILIPPOT, *Structures de participation...*, cit., p. 362).

⁷¹ D. CITO, *Comentario exegético...*, cit., p. 236). Se trata de un aspecto en el que entra en juego el principio de subsidiariedad tal y como lo señala DEL PORTILLO respecto a la esfera propia del apostolado de los laicos (cfr. ÁLVARO DEL PORTILLO, *Fieles y laicos en la Iglesia*, Eunsa, Pamplona 1991 (3ª edición), 213–214).

⁷² BENEDICTO XVI, Carta Encíclica *Deus caritas est*, 25–XII–2005, Libreria Editrice Vaticana, Ciudad del Vaticano 2005, n. 25, AAS 98 (2006) pp. 217–252. El Papa además ha añadido «Las organizaciones caritativas de la Iglesia, sin embargo, son un *opus proprium* suyo, un cometido que le es congenial, en el que ella no coopera colateralmente, sino que actúa como sujeto directamente responsable, haciendo algo que corresponde a su naturaleza. La Iglesia nunca puede sentirse dispensada del ejercicio de la caridad como actividad organizada de los creyentes» (n. 29).

habilite para prestar ayuda según las capacidades de cada uno, sino como un deber de corresponsabilidad; es decir, no sólo tienen el *derecho*, sino también un cierto deber genérico de cooperar en la tarea de “establecer y dirigir”, del modo que parezca más oportuno; hay una amplia variedad de modos de cooperar: no se agotan en la sola contribución económica, sino que comprenden cualquier actividad, profesional o no, que favorezca el nacimiento y desarrollo de tales escuelas»⁷³.

De otra parte, si bien la legislación canónica promueve la elección de las escuelas formalmente católicas (cfr. c. 800 §2 del CIC y c. 630 §2 y 633 §2 del CCEO)⁷⁴, como pone de relieve VANZETTO, «la scuola cattolica deve saper offrire, da parte sua, un servizio di qualità per quanto concerne il progetto educativo, il personale docente e le strutture»⁷⁵. Por ello, puede muy bien ocurrir que siendo posible la elección de una escuela formalmente católica, los padres católicos —en ejercicio de su libertad de enseñanza reconocida en el Ordenamiento canónico— consideren en conciencia que no es en esa escuela donde sus hijos recibirán la educación que quieren darles. Esta decisión se justificaría, por ejemplo, si «la proposta della scuola cattolica non fosse davvero competitiva e pienamente coerente con la propria natura e le proprie finalità»⁷⁶.

⁷³ D. CITO, *Comentario exegetico...*, cit., p. 236. A esta libertad pensamos sea aplicable con pleno título el siguiente comentario del autor a propósito del c. 799

jurídicamente constituye un *derecho de libertad en la acción temporal*, en la cual el fiel actúa bajo la propia responsabilidad personal, y no como representante de la Iglesia. Esto se debe [...] antes que nada, porque la misión de la Iglesia es religiosa y, como tal, no puede nunca confundirse o vincularse con una determinada cultura, sistema político o visión concreta de las realidades temporales: en efecto, a la Iglesia le compete dar orientaciones doctrinales y morales, ciertamente vinculantes para los fieles, pero no proporcionar soluciones técnicas a los distintos problemas que se plantean (p. 234).

⁷⁴ Es comprensible que —desde ese papel fuerte que a la Iglesia institucionalmente considerada corresponde en el sector educativo— exista esta exhortación a los padres católicos, ya que «le scuole cattoliche potrebbero essere previste dalla legislazione dei singoli Paesi e il diritto della Chiesa essere riconosciuto, ma se non ci fossero genitori che scelgono le scuole, queste non potrebbero esistere» (TIZIANO VANZETTO, *Genitori e figli-alumni nella scuola cattolica*, “Quaderni di diritto ecclesiale”, 13 (2000), p. 394). A la misma lógica conclusión llega SARR pues, en efecto, «les écoles catholiques existent dans tel ou tel pays, telles et telles localités, dans la mesure où des parents choisissent d’y inscrire leurs enfants. Le droit de l’Eglise de créer ses écoles a beau être reconnu, la législation adéquate établie, s’il n’y a pas de familles qui choisissent d’envoyer leurs enfants dans les écoles catholiques, elles n’existeront pas» (TH. ADRIEN SARR, *Ecole catholique et famille*, “Seminarium N.S.”, 34 (1994), pp. 873–874).

⁷⁵ T. VANZETTO, *Genitori e figli-alumni...*, cit., p. 395.

⁷⁶ *Ibidem* p. 396. En el mismo sentido cfr. Deborah A. BARTON, *Education and catechesis of children: rights of parents and rights of bishops*, “CLSA Proceedings 62”, (2000), p. 72. Cabe recordar a este propósito que el canon 633 §2 del CCEO matiza oportunamente su exhortación a enviar los hijos a las escuelas católicas diciendo que esto es así cuando hay “igualdad de condiciones” (*ceteris paribus*).

Esta consecuencia concreta del reconocimiento del derecho a la libertad de enseñanza en el Ordenamiento canónico tiene especial interés si se tiene en cuenta que en la legislación anterior al CIC de 1983 estaba menos clara. Hasta el punto que autores como WERNZ y VIDAL concluían que, a tenor de la disciplina del CIC de 1917, la autoridad eclesiástica podía obligar a sus fieles a enviar a sus hijos a determinadas escuelas⁷⁷.

Siguiendo el criterio de estos autores, se ha afirmado que hasta el Concilio Vaticano II la Iglesia no reconocía el derecho a la libertad de enseñanza a los padres católicos pues no se les permitía elegir la escuela⁷⁸. Sin embargo, si bien es cierto que este reconocimiento formal y claro no existía — como estamos intentando poner de relieve —, no hay que olvidar que las disposiciones del CIC de 1917 — y en concreto el canon 1374⁷⁹ — prohibía la escuela *acatholica* en un contexto defensivo. Es decir, el canon mencionado se refería a las escuelas que expresamente se manifestaban contra la Iglesia católica (anticatólicas)⁸⁰ o a las escuelas confesionales de otra religión⁸¹. Era este el

⁷⁷ «Quemadmodum Ecclesia pro suo iure fideles a certis scholis *pravis prohibere* potest, ita etiam suis fidelibus subditis frequentationem scholarum a se fundatarum vel approbatarum sive absolute v. g. pueris scholas elementares, sive conditionate v. g. clericis seminaria *positive praescribere* et iniungere potest» (FRANCISCUS X. WERNZ y PETRUS VIDAL, *Ius canonicum*, IV, *De Rebus*, II, Pontificia Universitas Gregoriana, Romae 1935, p. 70). Es más, estos autores añaden que «quodsi Ecclesiae vindicamus ius cogendi fideles ad certas scholas frequentandas, potestati civili consequenter non negamus ius et officium brachio suo saeculari iuvandi Ecclesiam contra parentes, qui gravissimas suas obligationes negligunt» (p. 73). No será a estas afirmaciones a las que PERRONE se refiere cuando dice que «la dottrina cattolica è stata sempre esplicita a questo riguardo, sostenendo come diritto naturale dei genitori quello di scegliere l'ambiente educativo, cioè la scuola, dei propri figli in piena libertà e senza alcun condizionamento, soprattutto di carattere economico» (A. M. PERRONE, *Il ruolo educativo della famiglia...*, cit., p. 842).

⁷⁸ «La *liberté des parents* catholiques quant au choix de l'école n'a été reconnue que bien plus tard, suite aux travaux du Concile Vatican II» (JAN DE GROOF, *La mission de l'Eglise et son système scolaire pour la promotion du droit à l'éducation*, "Seminarium N.S.", 38 (1998), pp. 585-586).

⁷⁹ Pueri catholici scholas acatholicas, neutras, mixtas, quae nempe etiam acatholicis patent, ne frequentent. Solius autem Ordinarii loci est discernere, ad normam instructionum Sedis Apostolicae, in quibus rerum adiunctis et quibus adhibitis cautelis, ut periculum perversionis vitetur, tolerari possit ut eae scholae celebrentur.

⁸⁰ Como expresaba LEÓN XIII (Carta Encíclica *Affari vos*, 8-XII-1897, ASS 30 — 1987-98 — pp. 356-362) refiriéndose a este tipo de escuelas «ubi enim catholica religio aut ignorance negligitur, aut dedita opera impugnatur: ubi doctrina eius contemnitur, principiaque, unde gignitur, repudiantur, illuc accedere, eruditionis causa, adolescentulos nostros fas esse non potest». Texto que cita CAPPELLO a propósito de este canon (cfr. FELIX M. CAPPELLO, *Summa iuris publici ecclesiastici. Ad normam Codicis iuris canonici et recentiorum S. Sedis Documentorum concinnata*, Pontificia Universitas Gregoriana, Romae 1954, p. 348).

⁸¹ Así lo interpreta FRANCISCO BLANCO NÁJERA, *Derecho docente de la Iglesia, la Familia y el Estado. (Comentario canónico-civil al Lib. III, Tit. XXII, "De Scholis" del CIC)*, El Noticiero, Linares 1934, p. 323.

contexto en el que se expresaba la norma y el sentido que tenía este adjetivo en el resto del cuerpo normativo⁸²; por tanto, sería equivocado concluir, como podría interpretarse *a sensu contrario*, que este canon exigía enviar a los hijos a una escuela católica en el preciso sentido en el que hoy se entiende esta expresión⁸³, lo que implicaría usar categorías presentes para juzgar situaciones pasadas. Además, como recuerda HENDRIKS, en el CIC de 1917 se entendía por «scuola cattolica ogni scuola, anche se retta dalle autorità civili, in cui la religione cattolica fosse insegnata da professori nominati o approvati dall'ordinario locale e in cui i principi cattolici non fossero violati»⁸⁴. En este sentido, cuando el c. 1374 prohibía asistir a escuelas acatólicas, neutras o mixtas, llamaba escuela acatólica a aquella en la que «l'insegnamento religioso impartito era contrario alla fede cattolica; *neutre* se si mostravano indifferenti verso la religione; *miste* se per principio erano aperte a tutte le religioni»⁸⁵, por tanto, «le scuole — anche statali⁸⁶ — dove la religione cattolica veniva insegnata e i principi cattolici non erano violati, non erano comprese nel divieto del canone, anzi erano chiamate “scuole cattoliche” dalla norma del canone 1373» (*ibidem*, p. 349).

Teniendo en cuenta este precedente histórico y el actual reconocimiento en el Ordenamiento canónico del principio de libertad de enseñanza como criterio de interpretación, la obligación de los fieles aún vigente — como no puede ser menos — de dar a sus hijos una educación católica, no puede ser interpretada tampoco hoy como obligación de enviarlos a una escuela formalmente católica.

⁸² Cfr. cc. 542, 693 o 1065 por lo que se refiere a las sectas anticatólicas; y los cc. 1063 o 1099 por lo que se refiere a los fieles de otra confesión religiosa.

⁸³ Cfr. CIC de 1983, c. 803. Véase sobre la calificación de escuela católica las interesantes consideraciones de CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ en *Le iniziative apostoliche dei fedeli nell'ambito dell'educazione. Profili canonistici*, “Romana”, 11 (1990), pp. 279–294; y en *Il «munus docendi Ecclesiae»...*, cit., pp. 239–270. JAN HENDRIKS, resume la cuestión en *L'insegnamento e la normativa della Chiesa sulla scuola cattolica*, “Quaderni di diritto ecclesiale”, 13 (2000), pp. 353–356.

⁸⁴ J. HENDRIKS, *L'insegnamento e la normativa...*, cit., p. 339.

⁸⁵ La *Divini Illius Magistri* precisaba «la frequenza delle scuole acattoliche, o neutrali, o miste, quelle cioè aperte indifferentemente ai cattolici e agli acattolici, senza distinzione, è vietata ai fanciulli cattolici, e può essere solo tollerata, unicamente a giudizio dell'Ordinario, in determinate circostanze de luogo e di tempo e sotto speciali cautele (Cod. I C. c. 1374). E non può neanche ammettersi per i cattolici quella scuola mista (peggio, se unica a tutti obbligatoria), dove, pur provvedendosi loro a parte l'istruzione religiosa, essi ricevono il restante insegnamento da maestri non cattolici in comune con gli alunni acattolici» PIO XI, Carta encíclica *Divini Illius Magistri*, 31 de diciembre de 1929, AAS 21 (1929) p. 752.

⁸⁶ En cambio, CONDORELLI parece desconocer totalmente este matiz cuando afirma que en este canon se daba una «posizione di rifiuto della scuola pubblica» (MARIO CONDORELLI, *Educazione, cultura e libertà nel nuovo “Codex Iuris Canonici”*, en “A venti anni dal Concilio. Prospettive teologiche e giuridiche. Atti del Convegno di studi “Il Concilio Vaticano II venti anni dopo”. Catania 21–22 Aprile, 5–6 Maggio 1983”, OFTeS, Palermo 1984, p. 209).

En este punto, debe tenerse presente que dicha obligación no es sólo una obligación moral⁸⁷, sino que hay que considerarla jurídicamente cualificada, ya que, como recuerda CITO, en el c. 798 del Código vigente⁸⁸ «el término utilizado (*concredant*), va más allá de la simple recomendación, si se tiene en cuenta que en la Iglesia el deber de educar cristianamente a los hijos está configurado como una auténtica obligación jurídica de los padres, cuya inobservancia puede llegar a constituir un delito de acuerdo con el c. 1366»⁸⁹. Ahora bien, a diferencia con lo que podía ocurrir en la legislación anterior al Concilio Vaticano II⁹⁰, la presencia del principio de libertad de enseñanza en el Ordenamiento canónico permite comprender con claridad que esta obligación jurídica no anula la libertad de los padres para valorar qué medios o instituciones son los más idóneos para cumplir la finalidad de dar a sus hijos una educación católica⁹¹. O dicho desde otra perspectiva, la obligación natural de los padres de educar a sus hijos con la libertad que se fundamenta en la patria

⁸⁷ ROUCO lo llama «grave deber interno intraeclesial y de conciencia» (cfr. ANTONIO MARÍA ROUCO VARELA, *El derecho fundamental a la enseñanza religiosa y su reordenación en la Constitución*, en VV.AA. (Ed.), «*Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la actualidad. Actas del Simposio hispano-alemán (U.P. de Comillas y Salamanca)*», Salamanca 1978, p. 68).

⁸⁸ «Parentes filios concredant illis scholis in quibus educationi catholicae provideatur; quod si facere non valeant, obligatione tenentur curandi, ut extra scholas debitae eorundem educationi catholicae prospiciatur». El CCEO confirma el carácter jurídico de esta obligación y la potestad de que goza la autoridad eclesiástica para prohibir a los fieles que envíen a sus hijos a determinadas escuelas, pero —frente a lo que establece el CIC— es más explícito en la recomendación de la escuela católica y en la necesidad de preferirlas en caso de igualdad de condiciones con otras escuelas, en el ya mencionado canon 633: «§ 1. Episcopo eparchiali competit de scholis quibuslibet iudicare et decernere, utrum exigentiis educationis christianae respondeant necne; item eidem competit gravi de causa frequentiam alicuius scholae christifidelibus prohibere.— § 2. Parentes filios in scholas catholicas ceteris paribus mittendos curent». Esta disposición del CCEO tiene su fuente en el n. 8 de la GE, donde el Concilio «recuerda a los padres cristianos la obligación de confiar sus hijos, según las circunstancias de tiempo y lugar, a las escuelas católicas, de sostenerlas con todas sus fuerzas y de colaborar con ellas por el bien de sus propios hijos» (cfr. P. C. DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium Fontium...*, cit., p. 230).

⁸⁹ D. CITO, *Comentario exegético...*, cit., p. 230–231. El canon 1366 establece: «Parentes vel parentum locum tenentes, qui liberos in religione acatholica baptizandos vel educandos tradunt, censura aliave iusta poena puniantur».

⁹⁰ Al respecto, señala DALLA TORRE que en el CIC de 1917, el c. 2319 §1, 4 «colpiva di scomunica riservata all'Ordinario quei genitori che scientemente avessero inviato i figli a scuole acatoliche (cfr. anche il decreto del S. Ufficio —in AAS, XLII, 1950, p. 553— che vietava l'accesso ai sacramenti a quei genitori che facevano frequentare ai figli "scuole dirette o manovrate dai comunisti", aventi per fine la diffusione dei principi ateï e materialistici)» (G. DALLA TORRE, *La questione scolastica...*, cit., p. 14, nota 9). En efecto dicho canon establecía: «Subsunt excommunicationi latae sententiae Ordinario reservatae catholici: [...] Parentes vel parentum locum tenentes qui liberos in religione acatholica educandos vel instituendos scienter tradunt».

⁹¹ CITO «en un intento por indicar cuáles pueden considerarse "escuelas en las que se imparte una educación católica"» señala tres categorías: las escuelas católicas en sentido técnico; las escuelas

potestad, no es anulada, sino asumida, por la obligación sobrenatural de educarlos cristianamente, otra cosa sería como si para cumplir con este aspecto de su condición de fieles no tuvieran la libertad que a todos reconoce el estatuto fundamental de bautizados, o se desconfiara de las consecuencias de la común igualdad de acción para cumplir la misión de la Iglesia en este campo concreto⁹².

En cualquier caso, tanto el contraste con la normativa actual, como los distintos aspectos que muestran la relevancia del principio de libertad de enseñanza en el Ordenamiento canónico, pone de manifiesto el positivo efecto de la confluencia entre derecho eclesiástico y derecho canónico en el estudio de los derechos fundamentales que tienen su fundamento en la naturaleza humana, tarea para la que siempre será necesario que la ciencia jurídica cumpla su función de delimitar adecuadamente el contenido y fundamento de los distintos derechos.⁹³

que tienen institucionalmente un proyecto educativo de inspiración cristiana, sean promovidas por entidades públicas o privadas; las escuelas que, aun configurándose como no católicas o pluralistas, proporcionan, de hecho, una educación católica merced a la activa presencia de padres y profesores católicos» (D. CITO, *Comentario exegético...*, cit., p. 231).

⁹² Cfr. canon 208 del CIC. Con el que hay que poner en relación también el canon 209 y —por lo que respecta al tema que nos ocupa— el canon 747 §2, en los que se puede ver condensada la vinculación a la que los padres católicos están sujetos respecto de los juicios de conformidad con el mensaje evangélico que la autoridad eclesiástica competente tiene el derecho, y con frecuencia el deber, de pronunciar sobre las instituciones educativas concretas, así como por la eventual legislación particular que dicten los Obispos diocesanos. De la aclaración de estos puntos también me he ocupado en J. A. ARAÑA, *La fundamentación de la libertad de enseñanza...*, cit., pp. 67–88.

⁹³ En este sentido también, GONZÁLEZ DEL VALLE, para quien «sería de desear que las confesiones religiosas dejaran de plantear los temas de libertad de enseñanza como temas de libertad religiosa y a su vez que los Tribunales rechazasen las reivindicaciones en nombre de la libertad religiosa que son propias de la libertad de enseñanza» (JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ DEL VALLE, *Posición jurídica de las confesiones religiosas en la enseñanza primaria y secundaria en los Estados Unidos*, “Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado”, 6 (1990), p. 371).