
Cuando el "mejor interés del niño" es la peor política

Linda Gordon

Los argumentos esgrimidos con mayor frecuencia en el caso del niño cubano Elián González se expresaron en términos de los derechos de un padre o en el "mejor interés" de un niño. Sin embargo, ahora que este niño tan explotado está de regreso en donde pertenece, es hora de considerar el contenido del principio "en el mejor interés del niño". Al apelar al deseo universal de proteger y educar a los niños, la fea historia de discriminación en la aplicación de ese principio puede quedar muy fácilmente oculta.

Los tribunales de EU han evaluado los mejores intereses del niño en recusaciones de custodia por más de 150 años y el uso de ese principio parece haber aumentado en la última década. A pesar de ello, el principio del "mejor interés del niño" no es confiable y a menudo conduce a la discriminación. El hecho de que el bienestar del niño debería ser el principio básico primordial, en la mayoría de los casos sólo reafirma los argumentos contra el principio del "mejor interés".

Determinar el mejor interés para un niño es inevitablemente un proceso subjetivo y tiene una larga historia de ambigüedad, parcialidad e injusticia. Las teorías de la crianza varían y cambian con el tiempo. Lo que los expertos creían con certeza una vez -por ejemplo, que era esencial el castigo temporal y la alimentación de los bebés programada rígidamente- en una época histórica diferente fue definido como abuso. Las diferencias culturales, combinadas con parcialidades raciales y religiosas, han mostrado a padres pertenecientes a grupos desfavorecidos como inferiores.

A menudo los salvadores de niños con las mejores intenciones consideran necesario "rescatar" niños sin que haya la menor evidencia de que los niños estaban en peligro. Entre 1910 y 1975, por ejemplo, los australianos robaron a 100 mil niños de sus padres aborígenes,

entregando a los niños de piel clara en adopción a parejas de blancos y a los niños de piel oscura a orfanatos. En Israel, mujeres judías de origen europeo, con la ayuda de médicos, robaron niños hijos de madres judías yemenitas. Los gobiernos de Estados Unidos y Canadá quitaron a la fuerza a sus familias niños inuit y otros niños nativoamericanos. Elites argentinas simpatizantes de la última dictadura militar se sentían con derecho a tomar los niños de las mujeres que favorecían el movimiento por la democracia.

La mayoría de esos secuestradores obraron en forma sigilosa. Pero en 1904 en un caso enteramente público en Arizona, una cuadrilla blanca armada secuestró a punta de pistola a varias docenas de huérfanos irlandeses católicos colocados en hogares mexicanos. Estos anglosajones protestantes se creían rescatadores, no secuestradores, porque estaban seguros de que los padres mexicanos no eran adecuados para criar a los niños blancos. La Suprema Corte federal y de Arizona apoyaron la acción de estos vigilantes -¡basándose en "el mejor interés de los niños"!

Es verdad que en estos casos los niños terminaron en hogares con mayores recursos, mejor educación y más comodidades que los que sus padres originales podrían proporcionar. En la mayoría de las sociedades ser criado como "blanco" es considerado una ventaja. En la historia de Estados Unidos generalmente fue considerado mejor ser criado protestante que católico o judío.

¿Significa esto que si la gente adinerada pudiera quedarse con los niños pobres, serían preferibles a sus padres originales? ¿No significa entonces que en cualquier lucha por la custodia deberían ganar los padres con educación superior, estatus más alto, mejores vecindarios y buen cuidado médico? ¿No debería un padre en un país "libre" tener el derecho a reclamar entonces a un niño de padres en países sin libertad política? Estas conclusiones no son aceptables.

Estos ejemplos no son ni inverosímiles ni distantes. En un estudio que hice sobre casos de abandono de niños desde 1880 a 1960, encontré que los trabajadores sociales típicamente percibían a los padres pobres como personas negligentes. Los trabajadores sociales estaban seguros de que las costumbres de crianza "extranjeras" de, digamos, inmigrantes italianos e irlandeses eran inferiores y perjudiciales para los niños. Darle a los niños vino aguado en las comidas, permitirles succionar chupones hechos en casa, dejar a los bebés al

cuidado de niñas de ocho años mientras sus madres estaban en el trabajo, eran motivos suficientes para quitar los niños a sus padres. Esta *inquietante* práctica continúa hasta la actualidad. En los últimos 27 años ha habido un pronunciado aumento en el número de niños arrebatados a sus padres por órdenes judiciales. En una proporción abrumadora, estos padres son pobres y de color.

Durante 1973, en la ciudad de Nueva York, del total de niños colocados en hogares de padres de crianza, un 17% le fueron quitados a sus padres por orden judicial, mientras que el 83% fueron entregados voluntariamente. Hoy, la proporción de niños separados de su familia por orden judicial subió al 95%. Los padres de algunos de estos niños los pusieron en peligro por lo que fueron justamente separados, por su propio bien. Pero los investigadores estiman que el 10% de los traslados de niños se efectúan a causa de abuso, un 40% por negligencia, mientras que el 50% proviene de problemas en el hogar que, posiblemente, podrían atribuirse a la falta de recursos de los padres más que a un descuido voluntario.

Un aspecto central en el principio del "mejor interés" es el vínculo. ¿No es erróneo separar a los niños de tutores con quienes tienen un estrecho vínculo? En las últimas décadas en numerosos casos sensacionalistas se ha convencido a la opinión pública de no tomar en cuenta la manera en que llegó el niño a sus tutores actuales en primer lugar debido al dolor y al daño que podría causarle al niño la separación forzosa de sus padres actuales.

Es particularmente difícil argumentar en contra de esta apasionada postura, porque la respuesta adulta al sufrimiento de los niños puede ser, por una buena razón, muy intensa. Pero consideren las implicaciones del punto de vista de los padres originales. Si alguien se las arrojara para criar una niña de tres años y mantenerla alejada de la detección de la policía durante dos años, ¿debería otorgarse custodia al secuestrador porque la niña ha creado un vínculo con él? Después de todo, los padres tienen "intereses" y también derechos. Otro problema con el aspecto del vínculo es "el principio de las manos sucias": no se debería permitir a los malhechores reclamar un derecho que han conseguido por medio de su fechoría.

Igualmente difícil es definir y determinar en qué consiste este vínculo. La teoría del vínculo se elaboró cuando expertos en el desarrollo del niño dedujeron que un niño tenía un vínculo especial con

su madre, pero la teoría ignoraba la posibilidad de que los niños tienen una red de adultos que les dan seguridad, entre quienes están los padres. El vínculo también es el aspecto más subjetivo del "mejor interés para el niño", y el más difícil de medir. Los padres con dinero casi siempre pueden contratar expertos que testifiquen en apoyo de la posición que ellos han asumido sobre el vínculo, pero psicólogos más objetivos arguyen que evaluar el vínculo requiere investigaciones prolongadas, que alargarían las disputas y violarían la privacidad.

A menudo los niños se sienten heridos por disputas en torno a la custodia. La misma naturaleza del litigio y la labor de los abogados hace que ambas partes se preparen y lleguen a creer que pueden ganar. Llega a ser humanamente imposible para quienes tienen la custodia no tratar de influir sobre el niño, y la mayoría de los niños quieren complacer a sus tutores, más aún si son inseguros. La mejor decisión es reglas precisas y decisiones rápidas.

Por supuesto que cada niño y cada relación padre-hijo es única. Puede llegar a ser difícil descartar hechos individuales y favorecer principios sistemáticos. En algunos casos debe considerarse el contexto y las necesidades específicas de un niño. Cuando dos familiares con el mismo derecho reclaman la custodia o cuando hay riesgo para la vida debería aplicarse el principio del mejor interés del niño. En 1941 no devolveríamos a un niño judío a Alemania, ni hoy a un niño tutsi a la tierra hutu. Pero a menos que se trate de un peligro físico inminente, el mejor interés de los niños se atiende mejor por medio de la rápida ejecución de una ley que establece los derechos y responsabilidades paternos. La alternativa, el análisis de caso por caso que busque el mejor interés de un niño, abre una puerta innecesaria a la discriminación racial, política, religiosa o cultural.