128654 - La madre tiene más derecho a la custodia de un hijo discapacitado, aún si él está creciendo, en tanto no se haya casado nuevamente

Pregunta

Yo me he divorciado hace aproximadamente dos años. He tenido tres hijos, uno de 19 años, una hija de 17 y un hijo de 16, gracias a Dios. Actualmente el padre es quien tiene principalmente la custodia de los chicos. Dos de mis hijos son discapacitados y tienen necesidades especiales, el de 19 tiene parálisis cerebral, y está confinado a una silla de ruedas, y mi hija de 17 años es mentalmente retardada. Ellos son totalmente dependientes para cada una de sus necesidades diarias, usan pañales y deben ser alimentados. Su edad psicológica, emocional y cognitiva al presente ha sido diagnosticada en 5 años de edad para mi hijo de 19, y 3 años de edad para mi hija de 17, de acuerdo a los psiquiatras. Ambos son chicos discapacitados y tienen su propio capital (un error que cometieron los doctores que compensaron en forma de dinero en un acuerdo ante la demanda legal). Este dinero es controlado por un grupo bancario (fideicomiso) junto con un juez, a través de la ley estadounidense. Cada mes se les asigna una cantidad (seis mil dólares aproximadamente) de su cuenta para sus necesidades diarias. Ellos también tienen su hogar acondicionado para las sillas de ruedas, y un vehículo también acondicionado para sus necesidades diarias. El grupo bancario también paga los impuestos de sus casas junto con el combustible del vehículo. Estos dos niños son totalmente independientes financieramente. El padre vive con los chicos en su casa y usa su dinero para las necesidades de cada día. Yo he estado con mis hijos toda su vida, cuidándolos, y son muy cercanos a mí, más que a nadie más. Yo no he conseguido un 'trabajo' por este motivo. Todavía voy todos los días a la casa de mis hijos desde la mañana hasta la noche para cuidar de ellos cuando su padre va a trabajar. Al menos diez días al mes, ellos vienen a quedarse en mi casa (un apartamento de un dormitorio). El padre me compensa por mi trabajo con mil dólares cada mes. La pregunta es, como la edad psicológica de los niños fue diagnosticada por debajo de los 7 años de edad, ¿puedo yo tener la custodia principal? Y también, ¿cuáles son las normas si yo quiero casarme? Yo sé que cuando la madre se

casa, la custodia se deposita en la contraparte, pero como los niños son discapacitados y yo soy la única que cuida de ellos durante el día, y teniendo en cuenta que ellos ya están viniendo a quedarse conmigo cerca de diez días al mes, ¿puedo yo conservar la custodia principal? Si no (si debo renunciar a la custodia principal), ¿puedo al menos llevarlos a mi casa por 10 o 15 días, ya que yo soy todavía quien los cuida en cada una de sus necesidades diarias durante todo el mes? ¿Puedo usar el dinero de ellos para sus necesidades por el tiempo que estén conmigo, y de acuerdo a eso?

Respuesta detallada

Alabado sea Dios.

Alabado sea Allah

En primer lugar, lo que significa “custodia” es mantener a la persona dependiente y cuidar de sus intereses.

La persona en custodia es quien no puede cuidar de sus propios asuntos de manera independiente y mantenerse alejada de lo que le perjudica, porque no tiene el discernimiento suficiente, tal como un niño o como un adulto discapacitado o con problemas mentales.

Dice en al-Mawsu’ah al-Fiqhíyah (17/301):

“La custodia de un niño pequeño es una necesidad de acuerdo al consenso de los juristas. Se aplican las mismas normas de acuerdo a la mayoría (los hánafis, los shápfi’is, los hánbalis y la opinión de los málikis), con respecto a un adulto que no está en su sano juicio o es discapacitado”. Fin de la cita.

Al-Hayawi dijo en Zaad al-Mustaqni’ (p. 206) en el capítulo sobre la custodia:

“Es esencial cuidar de los niños, del discapacitado y del mentalmente insano”. Fin de la cita.

La madre tiene más derecho a la custodia del niño pequeño y/o del mentalmente insano que el

padre.

Al-Mardawi dijo en al-Insáf (9/416):

“Quien tiene más derecho entre la gente a la custodia del niño o del discapacitado es su madre, sin ninguna duda”. Fin de la cita.

Ibn Qudamah dijo en al-Mughni (8/192):

“Al niño se le puede dar la opción (de escoger entre sus padres, cuando ha alcanzado la edad de siete años) si reúne dos condiciones:

1 – Que ambos padres estén cualificados para tener su custodia. Si uno de ellos no lo está, entonces es como si estuviera ausente y la custodia debe ser entregada al otro padre.

2 – Que el niño no sea mentalmente retrasado o discapacitado. Si tiene una discapacidad mental, entonces debe permanecer con su madre, y no se le puede dar a elegir, porque la persona mentalmente discapacitada es como un niño, y no como un adulto. Por eso su madre tiene más derecho a tener la custodia de su hijo mentalmente discapacitado luego de que alcanza la adultez. Si al niño se le da la opción y escoge a su padre, y luego pierde la razón, debe retornar con su madre y su decisión se considera inválida, porque se le dio esa opción cuando tenía independencia psicológica, y si la pierde, entonces su madre tiene más derecho a su custodia, porque ella tendrá más compasión por él y es más capaz de cuidar de él, como también es el caso de los infantes”. Fin de la cita.

Basándonos en esto, tú tienes más derecho que tu marido a tener la custodia de tus hijos que tienen discapacidad mental, en tanto y en cuanto no te cases nuevamente. Pero si te casas nuevamente, entonces el padre tiene más derecho a la custodia de sus hijos.

Ibn Qudamah dijo en al-Mughni (8/194):

“Si su madre se casa nuevamente, pierde el derecho a la custodia. Ibn al-Mundhir dijo: “Todos los eruditos de quienes he aprendido estaban de acuerdo en eso, porque el Mensajero de Dios (que la

paz y las bendiciones de Allah sean con él) dijo a las mujeres: “Ustedes tendrán más derecho a ellos (los hijos) en tanto y en cuanto no se hayan casado nuevamente”. Y porque si ella se casa, los derechos de su nuevo marido le quitarán espacio al cuidado de sus hijos”. Fin de la cita.

Si la preeminencia de los derechos de la madre a la custodia de los hijos desaparece con un nuevo matrimonio, ese derecho pasa al siguiente pariente. Con respecto a especificar quién tiene más derecho después de la madre, hay una diferencia de opinión entre los juristas. El punto de vista correcto es que el padre es quien tiene más derecho después de la madre, y este es el punto de vista del shéij al-Islam Ibn Taimíyah (que Allah tenga misericordia de él), y fue considerado el punto de vista correcto también por el shéij Ibn al-‘Uzaimín.

Ver: Shárh al-Mumti’, 13/535.

Antes que todo es esencial prestar atención al objetivo de la custodia, que es cuidar apropiadamente de los asuntos de los chicos que están bajo custodia. Si se sabe que el padre descuidará a sus hijos y es mejor que ellos permanezcan con su madre, entonces deben estar con la madre. Quien debe juzgar esto es el juez (qadí). Como no hay cortes islámicas en tu país, no tienes otra opción que trabajar para llegar a un acuerdo con el padre de los niños acerca de esto o remitirse a un centro islámico en tu ciudad, y ellos harán lo que puedan por resolver la situación.

En segundo lugar, con respecto a que dispongas del dinero que ellos tienen, si estás pasando necesidades, no hay nada de malo en que lo hagas. Pero si tu riqueza es suficiente para ti y no necesitas ese dinero, entonces es mejor seguir adelante sin ese dinero, porque Dios dijo con respecto a los guardianes de los huérfanos que consumen la riqueza de los huérfanos (traducción del significado):

“Cuidad de los huérfanos hasta que alcancen la pubertad [la edad del matrimonio]. Cuando los consideréis ya capaces y maduros, entregadles sus bienes. No los consumáis pródigamente antes de que alcancen la mayoría de edad. El rico que se abstenga, y el pobre que los utilice con mesura. Cuando les entreguéis sus bienes, hacedlo ante testigos. Dios es suficiente para ajustar cuentas” (an-Nisá' 4:6).

Y porque si eres pobre, gastar en tu manutención es obligatorio para ellos, de su propia riqueza.

Le pedimos a Dios que te facilite las cosas.

Y Allah sabe más.