

LA AUTONOMIA PROGRESIVA DEL NIÑO EN LOS  
PROCESOS DE CUIDADO Y CUSTODIA: COMPRENSIÓN  
DEL CASO COLOMBIANO

*THE PROGRESSIVE AUTONOMY OF THE CHILD IN THE CUSTODY  
PROCESS: UNDERSTANDING FROM THE COLOMBIAN CASE*

*Rev. Boliv. de Derecho N° 32, julio 2021, ISSN: 2070-8157, pp. 214-235*



Esperanza  
CASTILLO  
YARA

**ARTÍCULO RECIBIDO:** 12 de marzo de 2021

**ARTÍCULO APROBADO:** 30 de abril de 2021

**RESUMEN:** La posibilidad de participación de los menores de edad en los asuntos que les afectan es una dimensión de la autonomía progresiva; por eso, los procesos de guarda y custodia plantean un especial interés, particularmente si se opta por una custodia compartida. El estudio de los instrumentos internacionales, la jurisprudencia y la doctrina permiten una aproximación a los avances en la materia y las tareas que quedan aún pendientes.

**PALABRAS CLAVE:** Interés superior del niño; derecho a ser escuchado; custodia compartida.

**ABSTRACT:** *The possibility of child participation in matters affecting them is a dimension of progressive autonomy; therefore, custody processes are of special interest, particularly if joint custody is chosen. The study of international instruments, jurisprudence and doctrine allow an approximation to progress in the issue and the tasks that remain to be.*

**KEY WORDS:** *Best interest of the child; joint custody; right to be heard.*

**SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II AMPLIO RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.- III. EL DERECHO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES A SER ESCUCHADOS.- IV LA FIGURA DE LA CUSTODIA COMPARTIDA.- V. LA AUTONOMÍA PROGRESIVA EN LA CUSTODIA COMPARTIDA.- VI. CONCLUSIONES.**

---

## **I. INTRODUCCIÓN.**

El Ordenamiento jurídico colombiano resalta la condición del niño como sujeto de derechos, ser humano con dignidad y con autonomía progresiva en la evolución de sus capacidades. La ley de la Infancia y la Adolescencia guarda concordancia con la Convención sobre los Derechos del niño, consagrando especialmente su derecho a ser escuchados y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta. En el mismo sentido, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia -órganos de cierre de las jurisdicciones constitucional y ordinaria-, señalan que son aspectos fundamentales en los procesos en que se discute el cuidado y custodia, por una parte, las responsabilidades de los padres -en lugar de potestades para con sus hijos-, y, por otra, la capacidad de autodeterminación del niño en consonancia a su autonomía.

Recientemente, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han reconocido que la custodia compartida debe ser el régimen a adoptar como regla general; parámetro de especial relevancia, su determinación implica que se tengan en cuenta los intereses de los niños y adolescentes involucrados. Así las cosas, en el presente trabajo nos proponemos analizar cómo ha evolucionado la consideración de la autonomía progresiva del niño en los procesos de cuidado y custodia en Colombia, prestando especial atención a su incidencia en el establecimiento de un sistema de custodia compartida. En este ámbito, ocupará un papel protagonista el estudio de los pronunciamientos de las Altas Cortes. Finalizaremos, resaltando los retos que afrontan las instituciones, para que la regulación de la infancia y la adolescencia resulte más efectiva y los elementos que la capacidad de ejercicio progresiva debe reunir para garantizar los derechos de los menores de edad, especialmente, ante la nueva concepción de custodia en Colombia.

### **• Esperanza Castillo Yara**

Estudiante de Doctorado en Derecho Privado de la Universidad de Salamanca, Investigadora del grupo Zoon Politikon de la Universidad de Ibagué. ORCID iD 0000-0003-0970-4269. [esperanzacy@gmail.com](mailto:esperanzacy@gmail.com)

## II. AMPLIO RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

El principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes cuenta con un amplio reconocimiento, tanto a nivel internacional<sup>1</sup> como a nivel interno. Ha sido descrito de manera general, como una protección especial de la que gozan los menores de edad y que se direcciona a garantizar su adecuado desarrollo físico, psicológico y social. Esta prerrogativa debe ser analizada desde la realidad particular que afronta cada niño y adolescente; deben examinarse, por consiguiente, las condiciones fácticas y jurídicas en que se encuentran inmersos.

En el plano internacional, el interés superior del menor fue reconocido como principio en la Declaración de los Derechos del niño de 1959, al establecer que: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño”<sup>2</sup>.

En el interés superior del menor incide también la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo art. 3 párrafo 1 determina: “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. De esta forma, se asigna a los Estados y a los particulares el deber de salvaguardar los intereses de los menores de edad en cualquier situación.

Las observaciones del Comité de los Derechos del Niño no son parte integrante del bloque de constitucionalidad colombiano; sin embargo, a efectos de este estudio constituyen también un importante referente. Así, por ejemplo, cabe destacar la observación general No. 14, en la que el Comité define la expresión “interés superior del niño” como uno de los principios generales de la convención y un concepto dinámico, con tres dimensiones -un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento-, que deben valorarse en cada contexto y situación jurídica concreta.

---

1 RIVERA ÁLVAREZ, J. M.: “Responsabilidad parental y los derechos de los niños o adolescentes”, en AA.VV.: *Protección de menores y trabajo social un análisis comparado entre España y Portugal* (coord. por FERREIRA, J. M. y RUIZ-CALDERÓN, M. S.), Dykinson, S.L., Madrid, 2018, p. 34. Ahonda cómo en el campo internacional, se ha dado un movimiento legislativo por el reconocimiento y desarrollo de los derechos de los niños que logra concretarse a mediados del siglo XX, de cara a constituciones modernas que ofrecen normas tradicionales de protección a la familia.

2 Declaración de los Derechos del Niño (1959), Principio II.

Según el Comité su consideración como derecho sustantivo significa que “el derecho del niño sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general”; como principio jurídico interpretativo fundamental, implica que, “si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño”; y como norma de procedimiento, supone que “siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados”<sup>3</sup>.

En esta observación general, el Comité se pronunció también sobre la evaluación del interés superior como una actividad en la que deben tenerse en cuenta las circunstancias concretas de cada niño, y se refirió a siete elementos básicos: la opinión del niño, la identidad del niño, la preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones, el cuidado, la protección y la seguridad del niño, situación de vulnerabilidad, el derecho del niño a la salud, el derecho del niño a la educación. Elementos que pueden variar su importancia, dependiendo del tipo de decisión que se discuta y en función de que guarde mayor relación con el interés superior.

En el Ordenamiento jurídico colombiano, el art. 44 de la Constitución establece los derechos fundamentales de los niños, dentro de los cuales destacan: “tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión”. Refiriéndose expresamente a los adolescentes, el art. 45 reconoce su derecho a “la protección y formación integral”. Estas disposiciones imponen a la familia, la sociedad y el Estado obligaciones en favor de los niños y adolescentes. Respecto a los niños, les impone la obligación de asistirles y protegerles para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos; frente a los adolescentes, debe garantizarse su participación activa en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

El constituyente otorgó un énfasis particular en la forma en que el interés superior del menor vincula a todos los poderes del Estado. Como pone de relieve ESCUDERO ALZÁTE, el Estado adquiere -efectivamente- “una mayor responsabilidad cuando la afectación del menor resulta de una decisión tomada por una de sus

3 COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observación General No. 14 en: <https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>, consultado el 29/nov/2020.

autoridades. A la luz de los antecedentes de su propio texto, es claro que los derechos del niño y los correlativos deberes de la familia, la sociedad y el Estado, reciben en la Constitución un notorio reforzamiento institucional<sup>4</sup>.

El Código de la Infancia y la Adolescencia, aprobado por la Ley 1098/ 2006, incorporó expresamente el principio del interés superior del menor. Su art. 8 dispone que “Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”; el art. 9, por su parte, establece que “En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

La Corte Constitucional Colombiana considera que los niños cuentan con los mismos derechos que los adultos; ahora bien, dichos derechos se encuentran bajo ciertas prerrogativas especiales por el hecho de no haber alcanzado la mayoría de edad. El referido tribunal se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre el principio del interés superior de los niños y ha concluido que implica reconocer en favor de estos “un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral”<sup>5</sup>.

En la sentencia T-510-03 de 19 de junio de 2003, la Corte Constitucional explica qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalentes e intereses superiores en los siguientes términos: “el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal”<sup>6</sup>.

4 ESCUDERO ALZÁTE, M.C. *Procedimiento de Familia y del menor*, 2019, Uniacademia Leyer, Bogotá, p. 1068.

5 C. Constitucional Sentencia T-259-18 Julio 6 de 2018. En <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-259-18.htm>, consultado el 29/feb/2020, también en C Constitucional Sentencia C-683-15 noviembre 4 de 2015, Sentencia C-262-16 mayo 18 de 2016.

6 C. Constitucional Sentencia T-510-03. Jun 19 de 2003 En <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-510-03.htm>, consultado el 29/feb/2020

En dicha Sentencia, el alto Tribunal hace referencia también a los parámetros generales que pueden adoptarse como criterios orientadores en el análisis de los casos individuales: i) las consideraciones fácticas, que hacen referencia a las condiciones específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados; y ii) las consideraciones jurídicas, esto es, los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil. Dentro de estos últimos, resaltó como relevantes: i) Garantía del desarrollo integral del menor; ii) Garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; iii) Protección del menor frente a riesgos prohibidos, (iv) Equilibrio con los derechos de los padres, (v) Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor; (vi) Necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno - filiales.

A tenor de lo expuesto, la categoría de sujeto fundamental de los niños y adolescentes, merecedores de un tratamiento especial por parte de la familia, la sociedad y el Estado, deriva en una protección normativa que brinda el orden jurídico. Se trata de un proteccionismo con fundamento en la Convención sobre los Derechos del Niño. No obstante, dicho proteccionismo “pone en tensión dos tendencias en la forma de interpretar los derechos de los niños”; no en vano, “la protección del interés (superior) del niño parece conectar con una base paternalista (la defensa no solo frente a las acciones u omisiones de terceros, sino también frente a sí mismo)”; la participación, en cambio, conecta “directamente con el valor fundamental de la libertad (de tomar parte, en la medida de lo posible, en la toma de decisiones)”<sup>7</sup>.

### III. EL DERECHO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES A SER ESCUCHADOS.

El derecho a ser escuchado es protegido en el plano internacional por distintos instrumentos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone en el art. 14: “Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”. De igual forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 8, numeral 1, consagra que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la

7 Así lo pone de relieve GAITÁN MUÑOZ, L.: “Los derechos humanos de los niños ciudadanía más allá de las “3Ps””, *Sociedad e Infancias*, núm. 2, 2018, p. 23.

determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Tratándose de los menores, hemos de tener en cuenta, en el ámbito internacional, el art. 12 de la Convención de los Derechos del Niño que prevé que se debe garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afectan, teniéndose debidamente en cuenta su opinión, en función de la edad y madurez, para lo cual se le dará la oportunidad de ser escuchado. Y en el nacional, el art. 26 de la Ley 1098/2006 sigue los pasos de la Convención y determina que, “en toda actuación administrativa, judicial o de cualquier otra naturaleza en que estén involucrados, los niños, las niñas y los adolescentes, tendrán derecho a ser escuchados y sus opiniones deberán ser tenidas en cuenta”.

La jurisprudencia colombiana, por su parte, ha acudido de forma reiterada a las interpretaciones del Comité de los Derechos del Niño en respaldo de sus decisiones. A modo de ilustración cabe traer a colación la sentencia T-844-11 de noviembre 8 de 2011 de la Corte Constitucional Colombiana en la que, haciéndose eco de la Observación General No. 12, señalaba que “el derecho de los niños a ser escuchados los reconoce como plenos sujetos de derechos, independientemente de que carezcan de la autonomía de los adultos; además, que se debe partir del supuesto de que el niño, niña o adolescente tiene capacidad para formarse su propio juicio respecto de los asuntos que afectan su vida”<sup>8</sup>. Y puntualizaba que del art. 12 de la Convención no se desprende que la edad en sí misma determine la trascendencia de la opinión que emiten los menores de 18 años, pues en muchos casos su nivel de comprensión de todo cuanto lo rodea no está ligado a su edad biológica.

Posteriormente, en su sentencia T-276-12 de abril 11 de 2012, tomando nuevamente como punto de referencia la Observación General No. 12 del Comité, precisó que el derecho de los niños a ser escuchados comprende las siguientes obligaciones en cabeza del Estado: “(i) garantizar que el niño sea oído en los procesos judiciales y administrativos que lo afecten y que sus opiniones sean debidamente tenidas en cuenta; (ii) ofrecer protección al niño cuando no desee ejercer el derecho; (iii) ofrecer garantías al niño para que pueda manifestar su opinión con libertad; (iv) brindar información y asesoría al niño para que pueda tomar decisiones que favorezcan su interés superior; (v) interpretar todas las disposiciones de la Convención de conformidad con este derecho; y (vi) evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma, lo que significa que los estados no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus

8 C. Constitucional Sentencia T-844-11 Noviembre 8 de 2011 En <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-844-11.htm>, consultado el 29/feb/2020

opiniones, sino que en cada caso se debe evaluar tal capacidad, evaluación en la que la edad no puede ser el único elemento de juicio; entre otras”<sup>9</sup>.

En la sentencia T-955-13 de diciembre 19 de 2013, la Corte Constitucional recordó la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, sobre el derecho de los niños a ser escuchados e identificó las premisas fundamentales que se derivan de esta prerrogativa, en los términos que siguen: “- Los niños son capaces de expresar sus opiniones; - No es necesario que los niños conozcan de manera exhaustiva todos los aspectos de un asunto que los afecte, basta con una comprensión que les permita formarse un juicio propio; - Los niños deben poder expresar sus opiniones sin presión y escoger si quieren ejercer el derecho a ser escuchados; - Quienes van a escuchar al niño, así como sus padres o tutores, deben informarle el asunto y las posibles decisiones que pueden adoptarse como consecuencia del ejercicio de su derecho; - Se debe evaluar la capacidad del niño o niña, para tener en cuenta sus opiniones y comunicarle la influencia de éstas en el resultado del proceso; - La madurez de los niños debe establecerse a partir de su capacidad para expresar sus opiniones de forma razonable e independiente”<sup>10</sup>.

En un pronunciamiento más reciente, sentencia T- 259-18 de julio 6 de 2018, la Corte Constitucional concluye que el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados es un componente esencial del principio del interés superior del menor. Dice textualmente: “En definitiva, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes se traduce en la efectividad de numerosas garantías en favor de estos, dentro de las cuales se encuentra el derecho a ser escuchados, a formarse su propio juicio y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta en todas las decisiones que los afecten o los involucren”<sup>11</sup>. Tal fundamento se encuentra en consonancia con la interpretación del Comité de los Derechos del niño, pues para una correcta aplicación del principio del interés superior, no deben pasarse por alto los componentes del art. 12 de la Convención.

#### IV. LA FIGURA DE LA CUSTODIA COMPARTIDA.

En Colombia, durante largo tiempo, se ha debatido si la custodia de los hijos podía compartirse entre los progenitores que se encuentran separados. Los jueces de familia optaban principalmente por otorgar la guarda y custodia únicamente a uno de los dos progenitores y concedía al otro, un régimen de visitas. Igual

9 C. Constitucional Sentencia T-276-12. Abril 11 de 2012 En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-276-12.htm>, consultado el 29/nov/2020

10 C. Constitucional Sentencia T-955-13. Diciembre 19 de 2013 En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-955-13.htm>, consultado el 29/nov/2020

11 C. Constitucional Sentencia T- 259-18. Julio 6 de 2018 En <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-259-18.htm>, consultado el 29/nov/2020

derrotero seguía la doctrina. PARRA BENÍTEZ advertía, por ejemplo, que “la custodia suponía examinar los criterios para asignar los cuidados personales a uno solo de los padres -a quien proporcionara seguridad, bienestar y desarrollo armónico e integral al menor-; por tanto, las visitas se convertirían en una institución correlativa y complementaria de la custodia. Cuando los padres estaban separados, entonces uno tiene la custodia y el otro el derecho de visitas.”<sup>12</sup>

Sin embargo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia Colombiana, en Sentencia STC12085-2018 de septiembre 18 de 2018, admite la posibilidad de que la custodia compartida sea la regla general y no la excepción; dicha fórmula es perfectamente aplicable conforme a la normativa interna y resulta acorde con lo señalado en torno al principio del interés superior del niño. El órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria señala que: “si bien la custodia compartida de los menores surge, en la mayoría de casos, a partir de la separación de los padres, la que en algunas ocasiones va aparejada de la inexistencia de domicilios comunes debe privilegiarse el vínculo familiar para con los niños, el apoyo y el amor necesario para su crecimiento, así como la posibilidad de disfrutar de la presencia de ambos ascendientes, razón por la que en aras del interés superior el menor se puede otra por un sistema alterno para con los infantes, en punto al tiempo y los lugares de residencia con cada uno de los progenitores, en tanto como el padre y la madre cuenten con las capacidades físicas y psicológicas para establecer una relación directa con ellos y garantizar las prerrogativas y necesidades del infante, siempre que éste encuentre allí un lugar idóneo para potencializar la construcción de su ser, y sin perjuicio de las reglas sobre regulación de visitas y la obligación alimentaria respectiva a fin de no desestabilizar al menor”<sup>13</sup>.

La Corte Suprema de Justicia aclaró que no se trata de la imposición de un régimen de custodia compartida, sino de exponer una regla general que debe seguirse para que niños y adolescentes puedan crecer rodeados del mayor contacto, amor y orientación de ambos padres. Esto no significa que la custodia monoparental no pueda otorgarse; se determinará a favor de uno de los padres, cuando con ella se procure la efectiva garantía de los derechos de los hijos y en consideración al interés superior.

La Corte Constitucional Colombiana mediante las Sentencias T-384-18 de septiembre 20 de 2018 y T-443-18 noviembre 13 de 2018 adopta un criterio semejante al de la Corte Suprema de Justicia. Coincide en que los acuerdos de custodia compartida, deben convertirse en la regla general incluso cuando no se logra un acuerdo previo entre los progenitores y que no significa que la jurisdicción

12 PARRA BENÍTEZ, J.: *Derecho de familia segunda edición*, Temis, Bogotá, 2018, p. 549.

13 CS de J 18 septiembre 2018. STC12085-2018. En <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/09/STC12085-2018.pdf>, consultado el 29/nov/2020

tenga que adoptarla en toda circunstancia; los administradores de justicia deberán examinar las circunstancias del caso para decidir qué tipo de custodia -compartida o no- puede ser aplicable, de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Los pilares principales empleados por la Corte Constitucional para fundamentar el establecimiento del régimen de custodia compartida son: El principio de corresponsabilidad parental, el principio de igualdad parental y el derecho a la coparentalidad de los menores. Respecto de éste último pilar, se presentan a continuación las pautas que las autoridades judiciales y administrativas deben tener en cuenta para atribuir la custodia:

“i). Escuchar y tener en cuenta la opinión de los menores en lo relacionado con la definición de su custodia y cuidado personal, según su edad y nivel de madurez, en tanto son sujetos de derechos; ii). La edad de los hijos comunes; iii). El ejercicio de la custodia compartida debe aparejar una continuidad, una estabilidad en los cuidados personales y un bienestar relacional e integral para los menores; iv). La interacción e interrelación del menor con sus figuras paternas; v). El lugar donde estará el menor; vi). El tiempo que el menor estará bajo el cuidado de cada progenitor; vii). El ajuste del menor al hogar familiar, la escuela y la comunidad; viii). La salud física y mental de los progenitores; ix). La convivencia con el menor trae implícito que el progenitor que se encuentra bajo su cargo deba asumir los gastos económicos como brindar vivienda, alimentación y recreación durante los días que aquel permanezca en su residencia”<sup>14</sup>.

De igual forma, la Corte Constitucional plantea una relación directa entre la atribución de la custodia y el principio del interés superior, al considerar que “en el curso de los procesos en los cuales debe decidirse sobre la custodia y el cuidado personal de los niños, la autoridad administrativa o el juez competente debe propiciar entre las partes la celebración de acuerdos de custodia compartida, si ello se reporta en beneficio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Incluso, si a pesar de no lograrse dicho acuerdo, la autoridad al evaluar el material probatorio en su conjunto, advierte del contexto familiar que ambas partes son idóneas para ejercer la custodia y el cuidado personal de los niños menores de edad, debe centrarse en fijar la custodia compartida y el cuidado personal a ambas partes para proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a tener una familia, al cuidado y al amor; siempre con miras a garantizar el interés superior del menor de edad”<sup>15</sup>.

14 C. Constitucional Sentencia T-384-18 Septiembre 20 de 2018 En <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-384-18.htm>, consultado el 29/nov/2020.

15 C. Constitucional Sentencia T-443-18, noviembre 13 de 2018. En <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-443-18.htm>, consultado el 29/nov/2020.

Así las cosas, el Ordenamiento jurídico interno no consagra disposición normativa referente a la custodia compartida, pero los órganos jurisdiccionales de cierre a través de su jurisprudencia la establecieron como regla general. Cuestión que marca un nuevo camino en el derecho de familia, por lo cual no se debe perder de vista la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Parece claro, tal como se plantea en España por Guillarte Martín-Calero, que “en el supuesto concreto, de la prueba que obra en poder del juez resulta que uno de los progenitores no es apto para la función de guarda, deberá optarse por el modelo de custodia exclusiva con el correlativo régimen de comunicación y estancia, más o menos amplio, en función del interés del menor”<sup>16</sup>.

Sin embargo, las distintas modalidades de custodia compartida permiten su elección, a partir de las circunstancias de los interesados y los intereses del menor. Por ejemplo, «un menor que previamente ha creado lazos de apego con las figuras de un “padre” y una “madre”, demandará mantener esos lazos para un desarrollo integral de su personalidad. Por tanto, privar a un menor de esos lazos creados con uno de los progenitores puede ir totalmente en contra de “el interés superior del menor”»<sup>17</sup>. En todo caso, tras la crisis matrimonial, los hijos son los sujetos más afectados con el nuevo modelo familiar que afrontan; su bienestar debe ser el objetivo fundamental y, por tanto, los menores de edad merecen ser implicados, para que sus intereses y necesidades reales sean advertidos en sus manifestaciones por las autoridades.

#### IV. LA AUTONOMÍA PROGRESIVA EN LA CUSTODIA COMPARTIDA.

Como hemos visto, los niños y adolescentes gozan del derecho a ser escuchados, tornándose fundamental su opinión cuando se trata de asuntos que les conciernen; además, debe tenerse en cuenta el principio del interés superior a la hora de decidir sobre cualquier tipo de situación que afecte a los menores de edad. Pues bien, ¿cómo incide la progresiva autonomía de los menores en los procesos en que se atribuye la custodia compartida? El tema resulta particularmente interesante pues la figura de la guarda y custodia compartida es relativamente nueva en el Derecho de Familia Colombiano y la progresiva autonomía de los menores de edad lleva consigo la posibilidad de que participen de forma mucho más activa en los asuntos que les afectan conforme van creciendo.

Con la expresión “autonomía progresiva” hacemos referencia a la evolución que experimentan los niños conforme desarrollan su capacidad de comprensión,

16 GUILLARTE MARTÍN-CALERO, C.: “Criterios de atribución de la custodia compartida”, *Revista para el análisis del Derecho*, núm. 3, 2010, p. 8.

17 MARTÍN MONTALBÁN, A.: “Construyendo la custodia compartida entre todos”, en AA.VV.: *La Custodia Compartida* (coord. por BECERRIL, D. y VANEGAS, M.), Dykinson, S.L., Madrid, 2017, p. 156.

de conocimiento del mundo inteligible, del fáctico y de las experiencias que conllevan, a ese proceso en el que van adquiriendo un mayor grado de madurez, que les permite ejercer en mayor o menor medida, según cada caso en particular, sus derechos por sí mismos<sup>18</sup>. No se trata de una figura inflexible, pues requiere valorar los aspectos que confluyen en cada caso.

La autonomía progresiva opera en una doble vía para garantizar al niño o al adolescente el adecuado ejercicio de sus derechos. En manos de las autoridades y de los adultos quedan dos acciones: 1) estimular el proceso formativo del niño y adolescente; 2) respetar la condición de sujeto de derechos y sus competencias en cada momento determinado. Y es que, como pone de relieve MONTEJO RIVERO, “la persona menor de edad no es una “tabula rasa” desde que nace hasta que alcanza la madurez cognitiva y psicológica, sino que debe transitar un proceso evolutivo en el cual ir construyendo su autonomía”<sup>19</sup>.

Los niños, niñas y adolescentes de 0 a 18 años tienen los mismos derechos que los adultos; lo que ocurre es que algunos de ellos se encuentran suspendidos en su ejercicio hasta que adquieran la plena capacidad de obrar; por eso, cuando existe un conflicto entre los derechos de los niños, niñas y adolescentes -sujetos de especial protección constitucional- y otros sujetos que ostentan esta categoría, debe intentarse la modulación de los derechos, es decir, tener en cuenta uno y otro derecho. “Pero” -apunta DAZA- “teniendo en cuenta la protección de los niños como eje central de cualquier discusión”<sup>20</sup>. La posibilidad que tienen los menores de expresar su sentir cuando se discute su cuidado y custodia no es un asunto aplazable; la edad del menor no debe ser un impedimento para garantizar sus derechos, menos si se discuten diferentes prerrogativas en torno a su bienestar.

El Código Civil Colombiano se refiere a la capacidad en el art. 1504, y determina que la plena capacidad civil la tienen solo los mayores de edad. Los menores adultos, cuya edad está comprendida entre 14 y 18 años, son denominados incapaces relativos; pero la incapacidad de este grupo no es absoluta y sus actos pueden tener valor en determinadas circunstancias y bajo ciertos supuestos determinados por la ley. En tal sentido, la capacidad no resulta ser igual para todos los menores de edad, toda vez, que los infantes, al ser incapaces absolutos requieren de los representantes legales y en el caso de los menores adultos, la capacidad de

18 En términos similares lo define CRESPO, Y. G.: “La autonomía progresiva de la voluntad y el interés superior de la niñez: principios que impactan el sistema jurídico mexicano”, *Quaestio iuris*, vol. 11, núm 4, 2018, p. 2958.

19 MONTEJO RIVERO, J. M.: “Menor de edad y capacidad de ejercicio: Reto del Derecho Familiar Contemporáneo”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, núm. 2, 2012, p.18.

20 DAZA ROJAS, J. M.: “Sujetos de especial protección constitucional en Colombia. criterios en cuanto a la protección de los niños, niñas y adolescentes”, *Revista Anuario de la Facultad de Derecho de la UEx*, núm. 34, 2018, p. 84.

autodeterminación es relativa, y su consentimiento se tiene en cuenta para la realización de ciertos actos jurídicos.

La disposición normativa indicada, obedece a una época y doctrina en la que la infancia es vista como una etapa en la que el individuo es incapaz y no rigen todos sus derechos fundamentales. Sin embargo, la concepción del menor se transformó y pasó a “ser considerado como una persona individual, con una especificidad y una identidad propia”<sup>21</sup>, lo cual se evidencia en los avances legislativos. Por ejemplo, la autonomía progresiva del menor de edad aparece insinuada en el art. 26 de la Ley 1098/2006, que establece el derecho a ser escuchados y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta.

Ello supone que los niños, niñas y adolescentes “son reconocidos como sujetos plenos de derechos y que la interpretación del nivel de madurez de sus decisiones debe ser evaluada en cada caso en concreto, pues la edad netamente biológica no es un factor definitivo para formarse un criterio sobre la misma, pues esta corresponde no sólo a factores físicos, sino también sociales, culturales y personales de acuerdo a las experiencias propias de vida de cada niño”<sup>22</sup>. Criterio que también es aplicable a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, como quiera que se les debe permitir la participación en igualdad de condiciones con las demás personas.

En contraste con el Ordenamiento Español, el art. 9 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor toma en consideración dos parámetros fundamentales: El biológico (la edad) y el psicológico (la madurez); e incorpora la variable de la discapacidad. De modo, que “cuando el menor tenga madurez suficiente, podrá ejercer el derecho a ser oído y escuchado por él mismo, o bien a través de la persona que designe para que le represente”<sup>23</sup>. La madurez será entonces un elemento que debe ser apreciado por un profesional experto y que se entiende adquirida a partir de los 12 años de edad.

Tratándose de la atribución del cuidado y custodia, resulta necesaria la adecuada atención de la autonomía progresiva, especialmente frente a un tratamiento justo y en debido proceso. Cuando un menor se encuentre en estas situaciones, independientemente de que se estén ventilando asuntos directos del menor o asuntos de terceros pero que repercuten en sus intereses, a ley exige que se le

21 Lo destaca PICORNELL-LUCAS, A.: *La infancia en desamparo*, Nau Llibres, Valencia, 2011, p. 22, cuando describe la infancia como un fenómeno social en el que intervienen factores físicos, socioculturales y psicológicos, que resultan tener un avance importante en su protección a nivel normativo.

22 INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR: Concepto Jurídico núm. 69, 14 abril 2017. En: [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000069\\_2017.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000069_2017.htm), consultado el 29/nov/2020.

23 En este sentido se pronuncia GARCÍA ALGUACIL, M. J.: “Derechos de la personalidad de los menores”, en AA.VV.: *El nuevo régimen jurídico del menor la reforma legislativa de 2015* (coord. por MAYOR DEL HOYO, M. V.), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017, p. 543.

trate de forma acorde con el sistema de protección que se consagra en su favor y, especialmente, que se le tenga en cuenta como partícipe, permitiéndole expresar su criterio<sup>24</sup>. Por lo tanto, la opinión del niño o adolescente se torna en un criterio indiscutible a examinar por el operador de justicia, más allá del factor biológico correspondiente a la edad.

En ese sentido, la especial referencia a la interacción del menor ha sido tomada en consideración por la Corte Constitucional desde la década de los noventa. En Sentencia T-442-94 de noviembre 11 de 1994, la Corte Constitucional consideró que: "La opinión del menor, en cuanto sea libre y espontánea y esté exenta de vicios en su consentimiento, constituye un instrumento apropiado e invaluable en la adopción de la respectiva decisión, más aún, si aquélla se adecúa al mantenimiento de las condiciones favorables de que viene disfrutando. Resulta inconcebible que se pueda coaccionar al menor, mediante la aplicación rígida e implacable de la ley, a vivir en un medio familiar y social que de algún modo le es inconveniente, porque no puede recibir el amor, la orientación, la asistencia, el cuidado y la protección que requiere para que pueda desarrollar libre y plenamente su personalidad. Es más, la aspiración de todo ser humano, a la cual no se sustrae el menor, es la de buscar permanentemente unas condiciones y calidad de vida más favorables y dignas; por lo tanto, no puede condicionarse a éste a una regresión o a su ubicación en un estado o situación más desfavorable"<sup>25</sup>.

La apuesta por la custodia compartida como regla general que hacen los Altos Tribunales en Colombia trae consigo un mayor compromiso en el marco que ahora nos ocupa: seguir con rigurosidad el deber de escuchar la opinión del menor. Como la fórmula de la custodia compartida afecta a los menores de 18 años, resulta esencial observar su capacidad de ejercicio progresiva, y así lo resalta la Corte Suprema de Justicia al afirmar: "El sentir del niño o adolescente es de suma importancia, a fin de interpretarlo para buscar la mejor forma de contribuir a su consolidación como ser autónomo. Así las cosas, cuando se debate la custodia compartida, tal capacidad permite convalidar el desarrollo de una historia familiar, con miras a la estabilidad que el infante requiere para su buen desarrollo emocional y material"<sup>26</sup>.

Llegados a este punto, parece oportuno recordar las observaciones del Comité de Derechos del Niño en relación con la conservación del entorno familiar, cuando acaecen las rupturas de las relaciones de los progenitores. A la vista de la gravedad de los efectos que produce en el niño la separación de sus padres, considera el

24 Véase MEDINA PABÓN, J. E.: *Derecho Civil Derecho de familia*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2018, p. 957.

25 C. Constitucional Sentencia T-442-94 11 noviembre de 1994. En <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-442-94.htm>, consultado el 29/nov/2020

26 CS de J 18 septiembre 2018. STC12085-2018. En <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/09/STC12085-2018.pdf>, consultado el 29/nov/2020

Comité que “dicha medida solo debería aplicarse como último recurso” y que “las responsabilidades parentales compartidas suelen ir en beneficio del interés superior del niño”. Ahora bien, a su modo de ver, “en las decisiones relativas a la responsabilidad parental, el único criterio debe ser el interés superior del niño en particular. Es contrario al interés superior que la ley conceda automáticamente la responsabilidad parental a uno de los progenitores o a ambos”<sup>27</sup>.

Así pues, cuando la autoridad administrativa o judicial evalúa el interés superior del niño, debe tener en cuenta el derecho del niño a conservar la relación con ambos progenitores, así como todos aquellos elementos relativos al proceso. Desde luego, que el niño o adolescente sea escuchado constituye un aspecto fundamental e inaplazable; de lo expresado en sus manifestaciones, puede concluirse si la conservación del entorno familiar con los dos progenitores es garantía para su bienestar o si por el contrario, la custodia monoparental resulta ser más ajustada para garantizar sus derechos.

Debemos anotar en este punto, que el escenario en el que se implementa la custodia compartida puede representar un problema; especialmente, cuando la custodia compartida se avizora como una presea y no prevalece para los progenitores el bienestar de los menores. Cuando la solución de otorgar custodia compartida no resulta satisfactoria para todas las partes en conflicto, puede generar el efecto de “una eficacia mermada de la resolución de la controversia”<sup>28</sup>, o que se “agudice la controversia original”, como expone CORVO LÓPEZ cuando, “las decisiones judiciales no suelen satisfacer los intereses de las partes, y terminan encadenando un proceso judicial con otro”<sup>29</sup>. Entonces, toma importancia valorar los intereses reales de los progenitores con la ayuda de un equipo interdisciplinario, así como la debida actuación del mediador, cuando los padres acuden a un método alternativo de solución de conflictos.

Otro problema que podemos encontrarnos en este ámbito es el relativo a la alienación parental -que puede producirse cuando el niño se encuentra al cuidado de un progenitor-, caracterizado por el rechazo o sentimientos de odio hacia el otro padre. En ocasiones, es provocado por los padres con sus comentarios denigrantes e insultantes hacia el otro, delante de los hijos<sup>30</sup>. La alienación parental resulta ser una lamentable situación que genera dificultades en las relaciones

27 COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observaciones generales. En: <https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNino-WEB.pdf>, consultado el 29/nov/2020.

28 MEDINA-SUAREZ, I.: “Mediación familiar, garantía para custodias compartidas satisfactorias”, *Apuntes de psicología*, vol. 24, núm. 2-3, 2016, p.279.

29 CORVO LÓPEZ, F. M.: “La mediación como forma de solución del conflicto familiar”, en LLAMAS POMBO, E. (coord.): *Nuevos conflictos del derecho de familia*, La Ley, Madrid, 2009, p. 270

30 FERNÁNDEZ- GIL VIEGA, I.: “El niño en las crisis de pareja de los padres. Los llamados derechos de custodia y derecho de visita. Posición del niño en la mediación y en el proceso judicial”, en AA.VV.: *Derecho de las relaciones familiares y de los menores* (coord. por DE COUTO GÁLVEZ, R.), Dykinson, S.L., Madrid, 2018, p. 250.

paternofiliales, e incide en muchas ocasiones en el concepto que los hijos tienen de sus padres.

Pues bien, refiriéndose a la alienación parental y la participación de la niña, niño y adolescente en el proceso judicial civil en Perú, FERNÁNDEZ ESPINOZA sostiene que “mediante los protocolos de actuación para la comunicación entre los jueces de familia y los Equipos Multidisciplinarios, y el Protocolo de actuación del Equipo Multidisciplinario de los Juzgados de Familia, se permite coadyuvar a la mejora de la celeridad en beneficio de los usuarios de los procesos judiciales de familia con la estandarización del proceso de evaluación a cargo de los profesionales del Equipo Multidisciplinario, mejorando la eficiencia y la toma oportuna de decisiones”<sup>31</sup>.

MOLINA DE JUAN, por su parte, plantea que para estimular y respetar el tránsito del niño y adolescente hacia su independencia se les debe reservar un espacio de actuación propia. Es decir, ser parte procesal es una de las diversas formas de actuación del niño o adolescente en un proceso, pero no la única, pues su peculiar condición de persona en desarrollo impone al sistema jurídico habilitar y, en algunos casos, promover otras posibilidades de actuación”<sup>32</sup>. Dicha participación debe considerarse incluso cuando los padres acuden a métodos alternativos de solución de conflictos y mediante estos se resuelve la atribución de custodia.

Propuesta que CORVO LÓPEZ plantea a través de modalidades que permiten involucrar las peticiones de los niños en la mediación; especialmente, al encontrar fundamentos jurídicos y sociales, que sustentan la participación de los menores en los procedimientos de conflicto familiar<sup>33</sup>. Es claro que un gran aporte de la mediación familiar, como método alternativo de solución de conflictos, es la posibilidad de que los mediados contribuyan a la solución de la controversia del cuidado y custodia de los hijos de acuerdo a su propio criterio. En tal sentido, los padres quedan obligados a lo pactado, y resulta una alternativa involucrar a los menores en este tipo de procesos de mediación, siempre que represente un beneficio para su bienestar y futuro.

## V. CONCLUSIONES.

Hay un amplio reconocimiento del principio del interés superior del menor en los instrumentos internacionales y en el Ordenamiento jurídico interno colombiano. La Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia coinciden

31 FERNÁNDEZ ESPINOZA, W. H.: “La autonomía progresiva del niño y su participación en el proceso judicial”, *Vox Juris*, vol. 34, núm. 2, pp. 171-189.

32 MOLINA DE JUAN, M. F.: “Autonomía progresiva de los hijos y responsabilidad parental en el código civil y comercial argentino”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 4, 3, 2016, p. 25.

33 CORVO LÓPEZ, F. M.: “Los hijos menores ante la mediación familiar”, en AA.VV.: *Derecho y familia en el siglo XXI. El derecho de familia ante los grandes retos del siglo XXI*, vol.1 (coord. por HERRERA CAMPOS, R., y BARRIENTOS RUÍZ M.A), Universidad de Almería, Almería, 2011, pp. 257-282.

a la hora de resaltar la prevalencia de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. El interés superior del menor se configura en un postulado de suma importancia en Colombia, es un mandato que se relaciona directamente con la autonomía progresiva y el derecho del niño a ser oído.

De acuerdo a los últimos datos estadísticos oficiales, Colombia contaba con 15.454.633 de niños, niñas y adolescentes para junio de 2018 -un 31.02% de la población aproximadamente-<sup>34</sup>; un número significativo de sujetos que merecen un trato equivalente al de cualquier otro titular de derechos, y su minoría de edad no puede constituir una barrera de acceso para poner en práctica sus derechos a través de la idea de autonomía progresiva, que consagra la Convención sobre los Derechos del niño.

Los poderes públicos, las familias y los particulares se ven llamados a acatar el interés superior del niño, no solo como un principio jurídico, sino como un derecho y una regla en los procedimientos. El derecho de los niños, las niñas y los adolescentes a ser escuchados surge como una fórmula para concretar dicho principio, particularmente, al tener sustento en el Código de la Infancia y la Adolescencia, en la Constitución Política y los instrumentos internacionales analizados.

De otra parte, no se encuentra un modelo irrefutable que las autoridades deban atender para garantizar el pleno desarrollo de la autonomía progresiva de los menores, en los procesos en que se discute su cuidado y custodia. En la actualidad, es imprescindible interpretar las disposiciones normativas a la luz de lo que resulta más conveniente para garantizar la integridad y bienestar de los niños y los adolescentes, y valorar, conforme a las reglas de la sana crítica, las condiciones fácticas y elementos probatorios que corresponden a cada caso en particular.

Las autoridades aún tienen tareas pendientes, relativas a generar posibilidades y espacio de actuación de los menores de edad en el proceso civil de cuidado personal y custodia. Las limitaciones en infraestructura y en recursos de diversa índole no deben convertirse en talanqueras o motivos para que sujetos de especial protección -niños, niñas y adolescentes- vean asegurados sus derechos.

De las crisis familiares que provocaron 13.655 divorcios registrados en todo el territorio colombiano en el año 2019 y 8814 entre enero y julio de 2020<sup>35</sup>, se desprendieron acuerdos conciliatorios y fallos judiciales sobre el cuidado y la custodia, en los casos en que las parejas contaban con hijos dentro de los

34 DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. Proyecciones de población, 2018. En: <https://www.dane.gov.co/files/dane-para-ninos/sabias-que.html>, consultado el 29/nov/2020.

35 SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. Matrimonios civiles y divorcios. 2020. En: <https://www.supernotariado.gov.co/PortalSNR/faces/oracle/webcenter/portallapp>, consultado el 12/sep/2020.

respectivos matrimonios. Ahora bien, la discusión del cuidado y custodia de los menores también se origina luego de la ruptura de las uniones maritales de hecho y de parejas que incluso no han convivido. Entonces, la tarea pendiente que queda a los estudiosos del derecho de familia es indagar por la forma en que participan los niños, las niñas y los adolescentes en todos estos procesos; principalmente, la manera en que son escuchados por parte las autoridades, a fin de recopilar y replicar referentes por las autoridades.

No se pretende con esta revisión exploratoria establecer qué resulta mejor para los niños y los adolescentes en función de su autonomía progresiva. Nuestro objetivo es reflexionar sobre la actividad profesional en despachos judiciales y administrativos en los que se ventila el cuidado personal y la custodia de los menores, a fin de que se ideen posibilidades de implicar a los sujetos de especial protección en razón de su edad, inclusive cuando el método empleado para dar solución a la crisis familiar sea la mediación.

Pese a la referencia continua al interés superior del niño, el concepto requiere inevitablemente la articulación de otros elementos. Por ello, es un compromiso que los profesionales que intervienen en los asuntos que afectan a los niños, las niñas y los adolescentes, accedan a la formación necesaria para garantizar la participación y el derecho del niño a ser oído en el proceso judicial. Más allá de favorecer el derecho a ser oído, la preocupación debe ser cómo deben ser escuchados, para garantizar los derechos de que son titulares los menores de edad.

En aplicación de la Convención, la normativa interna, la jurisprudencia y las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño, es posible la formulación de pautas que deban seguirse en los procesos judiciales de atribución del cuidado personal y custodia, para que los niños y adolescentes participen y sean escuchados. De igual forma, que se establezcan indicadores que permitan evaluar las formas de participación de los menores de edad cuando se discute el cuidado y custodia, a fin de una realimentación continua y mejora del ejercicio profesional de las autoridades judiciales y administrativas.

## BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ UNDURRAGA, G.: *Metodología de la investigación jurídica: Hacia una nueva perspectiva*, Universidad Central de Chile, 2002.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Observaciones generales. En: <https://www.unicef.org/UNICEF-ObservacionesGeneralesDelComiteDeLosDerechosDelNiño-WEB.pdf>.

CORVO LÓPEZ, F.M.: "La mediación como forma de solución del conflicto familiar", en AAVV.: *Nuevos conflictos del derecho de familia* (coord. por LLAMAS POMBO, E.), La Ley, Madrid, 2009.

CORVO LÓPEZ, F. M.: "Los hijos menores ante la mediación familiar", en AA.VV.: *Derecho y familia en el siglo XXI. El derecho de familia ante los grandes retos del siglo XXI*, vol. I (coord. por HERRERA CAMPOS, R. y BARRIENTOS RUÍZ, M. A), Universidad de Almería, Almería, 2011.

CRESPO, Y. G.: "La autonomía progresiva de la voluntad y el interés superior de la niñez: principios que impactan el sistema jurídico mexicano", *Quaestio iuris*, vol. II, núm 4, 2018.

DAZA ROJAS, J. M.: "Sujetos de especial protección constitucional en Colombia. Criterios en cuanto a la protección de los niños, niñas y adolescentes", *Revista Anuario de la Facultad de Derecho de la UEx*, núm. 34, 2018.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. Proyecciones de población, 2018. En: <https://www.dane.gov.co/files/dane-para-ninos/sabias-que.html>.

ESCUADERO ALZÁTE, M. C.: *Procedimiento de Familia y del menor*, Uniacademia Leyer, Bogotá, 2019.

FERNANDEZ ESPINOZA, W. H.: "La autonomía progresiva del niño y su participación en el proceso judicial", *Vox Juris*, vol. 34, núm. 2.

FERNÁNDEZ- GIL VIEGA, I.: "El niño en las crisis de pareja de los padres. Los llamados derechos de custodia y derecho de visita. Posición del niño en la mediación y en el proceso judicial", en AA.VV.: *Derecho de las relaciones familiares y de los menores* (Coord. por DE COUTO GÁLVEZ, R.), Dykinson, S.L., Madrid, 2018.

GAITÁN MUÑOZ, L.: "Los derechos humanos de los niños ciudadanía más allá de las "3Ps"", *Sociedad e Infancias*, núm. 2, 2018.

GARCÍA ALGUACIL, M. J.: "Derechos de la personalidad de los menores", en AAVV.: *El nuevo régimen jurídico del menor la reforma legislativa de 2015* (c coord. por MAYOR DEL HOYO, M.V.), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017.

GUILLARTE MARTÍN-CALERO, C.: "Criterios de atribución de la custodia compartida", *Revista para el análisis del Derecho*, núm.3, 2010.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR: Concepto Jurídico núm. 69. 14 abril 2017. En: [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000069\\_2017.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000069_2017.htm).

MARTÍN MONTALBÁN, A.: "Construyendo la custodia compartida entre todos", en AAVV.: *La Custodia Compartida* (coord. por BECERRIL, D. y VANEGAS, M.), Dykinson, S.L., Madrid, 2017.

MEDINA PABÓN, J. E.: *Derecho Civil Derecho de familia*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2018

MEDINA-SUAREZ, I.: "Mediación familiar, garantía para custodias compartidas satisfactorias", *Apuntes de psicología*, vol. 24, núm. 2-3, 2016.

MOLINA DE JUAN, M. F.: "Autonomía progresiva de los hijos y responsabilidad parental en el código civil y comercial argentino", *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 4, 3, 2016.

MONTEJO RIVERO, J. M.: "Menor de edad y capacidad de ejercicio: Reto del Derecho Familiar Contemporáneo", *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, núm. 2, 2012.

PARRA BENÍTEZ, J.: *Derecho de familia segunda edición*, Temis, Bogotá, 2018.

PICORNELL- LUCAS, A.: *La infancia en desamparo*, Nau Llibres, Valencia, 2011.

RIVERA ÁLVAREZ, J. M.: "Responsabilidad parental y los derechos de los niños o adolescentes", en AA.VV.: *Protección de menores y trabajo social un análisis comparado entre España y Portugal* (coord. por FERREIRA, J. M. y RUIZ-CALDERÓN, M.S.), Dykinson, S.L., Madrid, 2018.

SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. Matrimonios civiles y divorcios, 2020. En: <https://www.supernotariado.gov.co/PortalSNR/faces/oracle/webcenter/portalapp>.

## JURISPRUDENCIA

C. Constitucional Sentencia T-510-03. Junio 19 de 2003 En <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-510-03.htm>.

C. Constitucional Sentencia T-844-11. Noviembre 8 de 2011 En <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-844-11.htm>.

C. Constitucional Sentencia T-276-12. Abril 11 de 2012 En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-276-12.htm>.

C. Constitucional Sentencia T-955-13. Diciembre 19 de 2013 En: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-955-13.htm>, consultado el 29/nov/2020

C. Constitucional Sentencia T-259-18. Julio 6 de 2018 En <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-259-18.htm>, consultado el 29/nov/2020

C. Constitucional Sentencia T-442-94 11 noviembre de 1994 En <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-442-94.htm>, consultado el 29/nov/2020

C. Constitucional Sentencia T-384-18 20 septiembre de 2018 En <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-384-18.htm>, consultado el 29/nov/2020

C. Constitucional Sentencia T-443-18 13 noviembre 2018 En <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-443-18.htm>.

CS de J 18 septiembre 2018. STC12085-2018. En <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/09/STC12085-2018.pdf>.