

Sistemas de tutela para los menores privados de cuidados parentales en la Unión Europea

Resumen

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece derechos que revisten especial importancia para los intereses y el bienestar de los menores privados de cuidados parentales, entre los cuales los más importantes son los derechos del menor (artículo 24); la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado (artículo 5), el derecho de asilo (artículo 18), la protección en caso de devolución, expulsión y extradición (artículo 19), la no discriminación (artículo 21) y la prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo (artículo 32).

Los tutores son uno de los elementos más importantes de un sistema de protección para los menores que se ven privados de su entorno familiar y que no tienen a sus padres para que representen sus intereses. Son clave para salvaguardar el interés superior y el bienestar general del niño, y para complementar su capacidad jurídica limitada, cuando sea necesario, de la misma forma que lo hacen los padres. A pesar de las disposiciones jurídicas existentes, los sistemas de tutela en los Estados miembros de la Unión Europea (EU) a menudo no proporcionan

el apoyo y la protección adecuados a los menores no acompañados. A algunos menores no acompañados no se les asigna un tutor y, con mucha frecuencia, los tutores asignados no tienen contacto personal con los niños y no los conocen en persona. Los vacíos y los desafíos más comunes en los sistemas nacionales de tutela están relacionados con los largos procedimientos de designación, la disponibilidad limitada de tutores independientes y cualificados, la falta de formación sistemática de tutores y la falta del apoyo necesario tanto a los menores como a los tutores, incluido el acceso al asesoramiento jurídico. Los sistemas de tutela efectivos mejorarán la protección de los menores no acompañados en la UE y salvaguardarán el interés superior del niño.

Este resumen de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA) proporciona un breve esquema de los sistemas de tutela en la UE, haciendo hincapié en los principios fundamentales de tales sistemas, así como en el mandato de los tutores y sus funciones principales. Proporciona asimismo una visión global de los instrumentos y las publicaciones de la UE pertinentes en este ámbito.

Conclusiones principales

Como indican las numerosas referencias al «representante legal» en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CNUDN), los representantes legales son un elemento clave en los sistemas de protección de los menores privados temporal o permanentemente de su entorno familiar y que no tienen a sus padres para que representen

sus intereses. La Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012–2016), que fue adoptada por la Comisión Europea en junio de 2012, señala la ausencia de «una definición uniforme del tutor y/o del representante en todos los Estados miembros y sus funciones, sus cualificaciones profesionales y las competencias que les son

atribuidas varían de un Estado miembro a otro». Para abordar este vacío, la Comisión Europea, junto con la FRA, desarrollará un modelo de buenas prácticas sobre la función de los tutores y/o representantes legales de los menores víctimas de la trata de seres humanos (prioridad 2.1, acción 3).

La FRA realizó una investigación documental para elaborar un esquema de los sistemas de tutela en los 28 Estados miembros de la UE. La investigación abarca cuatro áreas específicas, a saber:

- los tipos de sistemas de tutela vigentes;
- el perfil de los tutores designados;
- los procedimientos de designación; y
- las funciones de los tutores.

Los resultados de la investigación sirvieron de base para la elaboración del manual de tutela que realizó la FRA con el fin de proporcionar orientación a los Estados miembros sobre la forma de fortalecer los sistemas nacionales de protección del menor. El manual de la FRA, *La tutela de menores privados de cuidados parentales – Un manual para reforzar los sistemas de tutela para satisfacer las necesidades específicas de los menores que son víctimas de la trata de seres humanos*, publicado en junio de 2014, se realizó en cooperación con la Oficina de la Coordinadora de la UE para la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, en la Comisión Europea, con el fin de ejecutar la Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos y de proteger los derechos del niño. El presente análisis comparativo, por lo tanto, debe leerse junto con el manual.

En este informe comparativo se examinan los aspectos esenciales de los sistemas de tutela establecidos con el fin de atender las necesidades de todos los menores que requieren de protección y de aquellos que corren el peligro de ser víctimas de la trata de seres humanos u otras formas de explotación. De esta forma, el informe analiza cómo los sistemas de tutela existentes para los menores privados de cuidados parentales responden a las necesidades y vulnerabilidades particulares de las víctimas infantiles presuntas o identificadas, o de los niños en riesgo de ser objeto de trata de seres humanos y de explotación, como los menores no acompañados.

Su objetivo es ayudar a los Estados miembros de la UE a comprender mejor las fortalezas y debilidades de sus sistemas nacionales de tutela. Puede, asimismo, ayudar a los Estados miembros a tomar medidas adecuadas encaminadas a reforzar los sistemas de tutela con el fin de proteger mejor a los menores.

Marco jurídico y político de la Unión Europea

Hay una serie de instrumentos jurídicos europeos e internacionales que están directa o indirectamente relacionados con la tutela (véase la lista de instrumentos jurídicos pertinentes, al final de este resumen).

Abordar la trata de seres humanos es una de las prioridades estratégicas de la UE y de sus Estados miembros. La trata de seres humanos es una violación grave de derechos humanos expresamente prohibida en el artículo 5 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Es un delito particularmente grave enumerado en el artículo 83 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

La piedra angular de la política de lucha contra la trata de seres humanos es la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas (Directiva contra la trata de seres humanos), adoptada sobre la base de los artículos 82, apartado 2, y 83, apartado 1, del TFUE. La Directiva concede un lugar central a los derechos de las víctimas y prevé una serie de medidas dirigidas específicamente a los menores víctimas, como la designación de tutores.

En lo que respecta a los menores víctimas de la trata de seres humanos, la Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos 2012–2016 busca promover los derechos de las víctimas y salvaguardar su protección, al tiempo que garantiza un apoyo adecuado y el acceso a la justicia. La estrategia subraya que «los sistemas de protección globales sensibles a las necesidades de los menores que realicen una coordinación pluridisciplinaria e interagencial, son fundamentales para responder a las distintas necesidades de los diversos grupos de menores, incluidas las víctimas de la trata de seres humanos». Insta, además, a los Estados miembros a reforzar sus sistemas de protección de los menores. Señala, asimismo, la importancia de la tutela como un elemento clave de los sistemas de protección de los menores y exhorta a la FRA a trabajar junto con la Comisión Europea en este asunto.

Sistemas nacionales de tutela

Todos los Estados miembros de la UE tienen un sistema nacional de protección de la infancia que ofrece protección a los menores privados de cuidados parentales. Salvaguarda el interés superior del niño, le proporciona representación legal y, de manera más general, promueve el bienestar de los menores, cuando los padres no pueden, no quieren o se les impide hacerlo, de conformidad con el artículo 20 de la CNUDN y el artículo 24 de la Carta.

Cuando un menor es privado de cuidados parentales, la legislación de los Estados miembros de la UE prevé el nombramiento de un tutor o un representante para que ejerza las funciones que normalmente llevan a cabo los padres. No obstante, en

los distintos Estados miembros, el término «tutor» se emplea para designar a una persona con diferentes mandatos y funciones. En algunos casos, se utilizan otros términos para describir a la persona que ejerce las obligaciones de tutela.

Cuadro 1: Instituciones nacionales a las que se asigna la tutela por ley, cuando no se nombra a ninguna persona física, EU-28

Estado miembro de la UE	Nombre de la institución	Estado miembro de la UE	Nombre de la institución
AT	Oficina para el bienestar de los niños y los jóvenes (<i>Kinder- und Jugendwohlfahrtsträger</i>)	IE	Agencia de la Infancia y la Familia (<i>Child and Family Agency</i>)
BE	Organismo de tutela (<i>Service des tutelles</i>)	IT	Servicios sociales locales a través del alcalde (y centro residencial de atención en casos de emergencia)
BG	Departamento de Asistencia Social (<i>Агенцията за социално подпомагане</i>) o el director del centro residencial de atención	LT	Unidad municipal de protección de los derechos del niño (establece modelos de tutela temporales)
CY	Servicio de bienestar social (<i>Υπηρεσιών Κοινωνικής Ευημερίας</i>) a través de su director	LU	Instituciones públicas, incluidos los centros residenciales de atención a través de sus directores
CZ	Organismo para la protección social y jurídica de la infancia (<i>Orgán sociálněprávní ochrany dětí</i>)	LV	Unidad municipal de protección de los derechos del niño (Tribunal de huérfanos – <i>Bāriņtiesu</i>) El jefe de la institución de asistencia infantil El jefe del Centro de Prevención para Menores, de la policía estatal
DE	Oficina para el bienestar de los jóvenes (<i>Landesjugendamt</i>)	MT	El centro residencial de atención donde vive el menor
DK	Administración estatal (<i>Statsforvaltningen</i>)	NL	Nidos Agencia de Atención a los Jóvenes (<i>Bureau Jeugdzorg</i>) para los menores nacionales
EE	Organismo municipal de protección infantil	PL	El centro residencial de atención donde vive el menor
EL	Fiscal de primera instancia Servicio de protección infantil (no se ha creado todavía)	PT	Agencia de asistencia El centro residencial de atención donde vive el menor
ES	Organismo de protección de los jóvenes, de la respectiva comunidad autónoma	RO	Director del centro residencial de atención Dirección General de Asistencia Social y Protección Infantil (GDSACP) (<i>Directia generala de asistentă socială și protecția copilului</i>) a través de su director
FI	Servicio de bienestar social de la administración municipal El director del centro de recepción	SE	Servicio de bienestar social a nivel municipal (<i>Socialnämnden</i>)
FR	Servicio de protección de la infancia (<i>Aide sociale à l'enfance, Conseil Général</i>) de la administración local (<i>Département</i>)	SI	Centros de trabajo social (<i>Centri za socialno delo</i>)
HR	Centro de asistencia social	SK	Oficina de Asuntos Sociales, Trabajo y Familia (<i>Úradov Práce, Sociálnych Vecí A Rodiny</i>)
HU	Oficinas distritales de tutela (<i>járási gyámhivatalok</i>) bajo la coordinación del Organismo de bienestar social y tutela (<i>Szociális és Gyámhivata</i>)	UK	En Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, no hay un sistema de tutela. Las autoridades locales ponen a los menores bajo la tutela de Estado, pero no ejercen la representación legal. En Escocia se ha establecido, sin carácter legislativo, el servicio escocés de tutela para menores no acompañados.

Notas: Cuatro Estados miembros de la UE (Bélgica, Dinamarca, Finlandia y los Países Bajos) han desarrollado diferentes sistemas de tutela para menores no acompañados.

Fuente: FRA, 2013

Falta de un enfoque uniforme

La mayoría de los Estados miembros de la UE han encomendado las funciones de tutela a los servicios sociales municipales o locales y solo algunos Estados miembros tienen una autoridad central de tutela a nivel nacional. En ocasiones, cuando se ejecuta un régimen de tutela a nivel regional o local, se aplican diferentes enfoques en diferentes partes del país.

La mayoría de los Estados miembros de la UE asignan obligaciones de tutela a personas físicas y jurídicas. Al asignar las obligaciones de tutela, generalmente se da prioridad a los parientes cercanos o a personas que provienen del entorno familiar más amplio, reconociendo así la importancia de mantener los vínculos familiares y de la relación personal entre el futuro tutor y el menor.

No obstante, si no se puede encontrar entre los parientes del menor o en el entorno familiar a una persona adecuada que pueda actuar como tutor, las autoridades nacionales de protección de la infancia tienen la responsabilidad de cuidar del menor. En tales casos, realizan las obligaciones de tutela o bien los empleados de la institución de tutela o la entidad designada por ley o las personas físicas, previo nombramiento por un tribunal u otra autoridad competente. Este es normalmente el caso de los menores no acompañados y de las víctimas infantiles de la trata de seres humanos que han sido objeto de alguna forma de explotación y son identificados fuera de su país de origen, ya que, por lo general, no tienen ni parientes cercanos ni otros miembros de la familia que residan en el país. El presente informe se centra en las situaciones en las que se asigna la tutela a un pariente u a otras personas dentro del entorno familiar del menor.

Sistemas de tutela para menores extranjeros

Las disposiciones constitucionales y de Derecho interno en todos los Estados miembros suelen proteger a la totalidad de los menores en su territorio, independientemente de la nacionalidad o condición. No obstante, la situación migratoria o residencial específica del menor a menudo es clave para determinar el nivel y el tipo de protección que se le otorga y, más concretamente, el modelo de tutela y de representación. Algunos Estados miembros han establecido un sistema independiente de tutela para los menores no acompañados que solo tienen derecho provisional de permanencia en el territorio del Estado miembro o que directamente no tienen derecho de permanencia de ningún tipo. Sin embargo, en la práctica, en muchos de los Estados

miembros hay diferentes modelos de tutela dependiendo de la situación concreta del menor. Incluso en lo que respecta al tratamiento de los menores no acompañados de la UE y del Espacio Económico Europeo (EEE) que se encuentran en el territorio de otro Estado miembro, las investigaciones de la FRA revelan que no existe un enfoque uniforme en los Estados miembros, donde la legislación y la práctica suelen ser poco claros o incoherentes.

Tutela para los menores víctimas de la trata de seres humanos

Ningún Estado miembro de la UE ha desarrollado un sistema de tutela independiente dirigido exclusivamente a los menores víctimas de la trata de seres humanos. En principio, incluso en los Estados miembros en donde existe un sistema de tutela separado para los menores no acompañados, la tutela de las víctimas infantiles de la trata de seres humanos entra en el ámbito de las disposiciones generales de tutela establecidas en el Derecho civil o de familia, independientemente de la situación migratoria o residencial del menor víctima. No obstante, las disposiciones sobre migración y asilo se aplican a los menores víctimas que son nacionales de terceros países, siempre que no estén formalmente identificados como víctimas de la trata de seres humanos por las autoridades competentes.

Garantizar la independencia e imparcialidad de los tutores

Un criterio clave para la selección de personas individuales o instituciones como tutores es la ausencia de cualquier conflicto de interés entre el posible tutor y el menor. Sin embargo, la forma de entender la independencia del tutor varía en los distintos Estados miembros. Esto es especialmente pertinente para la designación como tutores de personas responsables de proporcionar cuidados materiales o de otro tipo al menor, a saber, el personal que trabaja en los centros de acogida u otras instalaciones de alojamiento donde reside el menor, o para la designación de trabajadores sociales en los servicios sociales. La independencia de los tutores de las autoridades de migración y asilo es también vital para los menores no acompañados que están sujetos a la ley de migración o buscan protección internacional. No obstante, en algunos Estados de la UE, las autoridades de migración influyen en la designación de los tutores o representantes de los menores nacionales de un tercer país.

Situación laboral de los tutores

En la práctica, quienes ejercen las obligaciones de tutela en los Estados miembros de la UE son los empleados de instituciones u otras entidades designadas por ley, o los particulares que las autoridades nacionales competentes nombran como tutores para un determinado menor. Es posible, por lo tanto, distinguir tres categorías de personas físicas que pueden ejercer la función de tutela:

- los parientes cercanos o las personas que provienen del entorno familiar más amplio que han sido elegidas o designadas por una autoridad facultada para proceder a los nombramientos;
- los profesionales que trabajan para una institución de tutela o una entidad jurídica similar; y
- los individuos que no tienen un parentesco con el menor y que ofrecen sus servicios para actuar como tutores (a los que se denomina en el presente informe como «tutores voluntarios») y que son designados por una autoridad facultada para proceder a los nombramientos o, con más frecuencia, ofrecen sus servicios en nombre de una entidad a la que se han asignado obligaciones de tutela.

En la mayoría de los Estados miembros de la UE, coexisten las diferentes categorías de tutores.

En algunos Estados miembros, los tutores son principalmente «tutores voluntarios», que, por lo general, tienen derecho a alguna forma de compensación por su tiempo y los gastos incurridos en el desempeño de sus obligaciones. En algunos Estados miembros donde los tutores son principalmente voluntarios, se ha desarrollado un sistema específico de reclutamiento, asignación y supervisión de tutores. El organismo responsable de la tutela, otra institución designada o una organización no gubernamental (ONG) se encargan del reclutamiento de voluntarios.

Cualificaciones y formación de los tutores

Si bien en la mayoría de los Estados miembros la legislación prevé el nombramiento de tutores competentes y cualificados, los requisitos establecidos en relación con su formación profesional o educativa suelen ser muy generales. La legislación solo regula excepcionalmente la duración y el contenido de los cursos de formación para tutores y pocos Estados miembros obligan a los tutores a participar

en actividades de formación. En general, la formación de los tutores no está organizada de manera sistemática y consistente, de forma que estén equipados para abordar de manera efectiva las necesidades y vulnerabilidades de determinados grupos de menores.

La formación especializada o avanzada que se ofrece a los tutores, que se centra en las necesidades y vulnerabilidades de determinados grupos de menores, como las víctimas infantiles de la trata de seres humanos o los menores no acompañados, difiere considerablemente entre los Estados miembros. Por lo general, no se ofrece ninguna formación especializada y sistemática relativa a la identificación, protección y asistencia a las víctimas infantiles de la trata de seres humanos. Cuando tales cursos están disponibles, normalmente los organizan las ONG que trabajan con víctimas de la trata de seres humanos.

Procedimientos de designación

En principio, las autoridades judiciales competentes y los tribunales son quienes designan a los tutores. No obstante, en muchos casos la tutela se designa a una institución mediante una resolución judicial o por ley. Corresponde entonces a dicha institución la función de designar a una persona —normalmente uno de sus empleados o un voluntario— como tutor del menor en cuestión. En estos casos, la designación de la persona física que ejerce la tutela se realiza con carácter interno.

En los casos de menores víctimas de la trata de seres humanos, lo más frecuente es que la policía o las autoridades de emigración identifiquen a la víctima y denuncien el caso a un tribunal, a las autoridades de protección infantil o al servicio de apoyo a las víctimas. Algunos Estados miembros de la UE han establecido un mecanismo de derivación para víctimas infantiles de la trata de seres humanos que garantiza la designación oportuna de tutores y la protección de las víctimas.

Aunque las disposiciones jurídicas prevén la designación inmediata o en un plazo relativamente corto de un tutor, el tiempo real necesario para que se lleve a cabo tal designación puede ser de unos pocos días hasta varios meses, o incluso de más de un año. Dentro de los Estados miembros de la UE, existen diferencias en el proceso de designación y en la duración de los procedimientos de designación. Tales diferencias son más evidentes en los Estados descentralizados en los que la responsabilidad de la tutela recae en el nivel regional o local.

Obligaciones y funciones de los tutores

El mandato del tutor puede ser amplio y abarcar todos los aspectos relacionados con la tutela o puede delimitarse previa designación de la autoridad competente. Cuando ocurre la segunda de estas dos posibilidades, las obligaciones asignadas al tutor y la duración de la designación del mismo dependen de la situación particular del menor, a menudo de su situación migratoria o residencial, o de los procedimientos jurídicos particulares en los que esté involucrado el menor. Asimismo, es posible que la obligación de garantizar el bienestar del menor y la de representar su interés superior estén disociadas y que las desempeñen personas o instituciones diferentes.

Las obligaciones y funciones de los tutores a menudo se definen por ley de una manera general. Entre las funciones más comunes que los Estados miembros asignan a los tutores se incluyen garantizar que el menor reciba atención, alojamiento, educación y asistencia médica; y gestionar las finanzas del menor y su representación legal (es decir, complementar la capacidad jurídica limitada del menor). La forma en que se realizan estas funciones varía. Los tutores de menores no acompañados participan también, en cierta medida, en las decisiones relativas a las soluciones a largo plazo con respecto al niño.

Obligaciones de representación legal de los tutores

La obligación de representar legalmente al menor es una de las funciones principales del tutor que se recoge en la legislación nacional. El tutor debe complementar la capacidad jurídica limitada del menor y ayudarlo en todas las acciones relacionadas con su situación jurídica para las cuales no tiene capacidad jurídica plena. Los tutores complementan la capacidad jurídica limitada del menor en todos los procedimientos civiles, administrativos o judiciales. Los derechos y las obligaciones del tutor en tales procedimientos están, en principio, claramente definidos en la legislación nacional.

En determinados procedimientos judiciales, el menor debe estar representado por un abogado profesional. Sin embargo, la legislación nacional no siempre estipula normas claras con respecto a la interacción

entre el tutor, que actúa como representante legal del menor y su abogado. No obstante, el tutor debe estar plenamente involucrado y garantizar que las autoridades competentes designen a un abogado u otro profesional cualificado para que represente al menor, de conformidad con la legislación nacional. En determinados casos, especialmente en el contexto de un proceso judicial, puede que el tutor tenga que autorizar al abogado para que actúe en nombre del menor.

Representación legal y asistencia jurídica gratuita para los menores víctimas de la trata de seres humanos

La asistencia jurídica especializada y la representación legal en los procesos judiciales son fundamentales para los menores víctimas de la trata de seres humanos. No obstante, el nombramiento de un abogado para el menor víctima no siempre es obligatorio en los procesos, y en algunos casos solo se presta asistencia jurídica gratuita a los que demuestren insuficiencia de recursos. En la mayoría de los Estados miembros hay un número limitado de abogados con conocimientos especializados en la trata de seres humanos y en el trabajo con víctimas infantiles, y es posible que no siempre estén disponibles para ocuparse de determinados casos.

Sistemas de rendición de cuentas y seguimiento

La supervisión y el seguimiento efectivos de los tutores es fundamental para garantizar la calidad de los sistemas de tutela. Salvaguarda el interés superior de niño que se encuentra bajo el cuidado de un tutor y previene abusos o violaciones a sus derechos. En términos generales, todas las autoridades de tutela de los Estados miembros han desarrollado sistemas internos de supervisión y seguimiento de los tutores, mientras que el control externo lo ejercen las autoridades judiciales u otras autoridades legales, como las fiscalías. Con frecuencia, tales sistemas de seguimiento no están claramente estructurados y no son eficaces. No existen mecanismos de reclamación para los menores. En la mayoría de los Estados miembros de la UE, no existe un control externo por parte de autoridades independientes, aparte de los tribunales, aunque hay algunos ejemplos positivos.



Principios fundamentales de los sistemas de tutela

Los sistemas de tutela en los Estados miembros de la UE son diferentes en cada país. No obstante, comparten características similares y se enfrentan a desafíos comunes. Independientemente del tipo de sistema de tutela y del sistema nacional de

protección infantil en el que opera, hay seis principios fundamentales, derivados de los estándares internacionales, que deberían aplicarse a todos los modelos de tutela.

Figura 1: Principios fundamentales de los sistemas de tutela



Fuente: FRA, 2014

1. No discriminación

Todos los niños privados de su medio familiar y del cuidado parental tienen derecho a disfrutar del mismo nivel de protección independientemente de su edad y de su condición en lo que respecta a la inmigración (es decir, nacional del Estado miembro, residente legal, solicitante de asilo, migrante en situación irregular), nacionalidad, sexo, origen étnico u otro de los motivos de no discriminación que se enumeran en el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Debe prestarse especial atención a la dimensión de género de la violencia contra los niños.

El principio de no discriminación exige también la misma protección para todos los niños que se encuentren dentro del territorio del Estado, con independencia de su lugar de residencia. Los Estados miembros deben armonizar las disposiciones sobre la tutela y los servicios prestados en este ámbito. Cuando los sistemas de protección sean responsabilidad de la administración regional o local, los gobiernos nacionales deberán garantizar la coherencia de las normas y prácticas entre las diferentes regiones y localidades situadas dentro de su territorio.

2. Independencia e imparcialidad

Tutores y representantes legales deben estar en condiciones de tomar decisiones, realizar evaluaciones, adoptar medidas y hacer declaraciones de un modo independiente e imparcial, guiándose por el interés superior del menor. Las organizaciones, instituciones o particulares deben quedar excluidos de la tutela o la representación legal si sus intereses entran o pueden entrar en conflicto con los del menor.

3. Calidad

Los tutores y los representantes legales deben poseer una cualificación profesional apropiada en el ámbito del bienestar infantil o de la protección de la infancia. Además, deberán recibir formación inicial y continua adecuada por parte de las autoridades competentes. Para identificar y proteger a los menores que son víctimas de la trata de seres humanos es importante que los tutores posean los

conocimientos y las aptitudes necesarias para detectar a este tipo de víctimas. Los tutores que se ocupan de los niños con necesidades especiales, como los menores víctimas de la trata de seres humanos o los menores no acompañados, también deben disponer de los conocimientos especializados necesarios para dar una respuesta eficaz a dichas necesidades, por ejemplo, conocimientos y experiencia de trabajo con niños traumatizados.

4. Rendición de cuentas

La legislación nacional deberá establecer las bases jurídicas de la tutela y definir la autoridad responsable en esta materia. Esta autoridad tutelar debe ser responsable y rendir cuentas de los actos del tutor designado. El ejercicio de la tutela y de otras funciones de representación debe ser objeto de un seguimiento periódico e independiente. Las bases jurídicas de la tutela establecidas en el Derecho nacional deben incluir disposiciones legales que regulen con suficiente precisión las tareas y funciones del tutor.

5. Sostenibilidad

Los sistemas de tutela y representación legal deben ser parte integrante del sistema nacional de protección de la infancia. Los Estados miembros deberán destinar unos recursos humanos y financieros suficientes para el funcionamiento del sistema de tutela. El presupuesto deberá incluir los costes derivados de un seguimiento y una supervisión efectivos de los servicios tutelares así como un capítulo dedicado a formación.

6. Participación del menor

Las modalidades y los procedimientos de tutela y representación legal deben respetar el derecho del menor a ser oído, y tener debidamente en cuenta el punto de vista del niño. Los menores deben recibir información adecuada y comprensible para ellos sobre el alcance de las modalidades de tutela y sobre todos los servicios que tienen a su disposición para obtener asistencia. Los menores también deben ser convenientemente informados acerca de sus derechos y de la posibilidad de presentar reclamaciones cuando consideren que sus tutores no respetan sus derechos.



Mandato del tutor

No hay consistencia en la utilización de los términos «tutor», «representante» y «representante legal», y las terminologías nacionales también varían, por lo que se debe hacer hincapié en las funciones de la persona designada, más que en el título o la terminología que se use a nivel nacional.

Se considera al tutor como una persona independiente encargada de salvaguardar el interés superior del niño y su bienestar general, y que, a tal efecto, complementa la capacidad jurídica limitada del menor cuando es necesario, al igual que hacen los padres.

Se debe siempre designar un tutor que realice estas tres funciones a todos los menores privados de cuidados parentales, como los menores no acompañados. De esta forma se contribuirá a garantizar la protección y salvaguarda del interés superior del niño y su bienestar general. Esto va más allá de la mera representación legal en procedimientos determinados o de la función de complementar, cuando sea necesario, la capacidad jurídica limitada del menor.

Figura 2: Cometido del tutor



Fuente: FRA, 2014

El tutor se diferencia de un abogado cualificado y de otros profesionales del Derecho que proporcionan asistencia jurídica, hablan en nombre del menor y lo representan legalmente en las declaraciones por escrito y en persona ante las autoridades administrativas y judiciales en materia penal, migratoria o en otros procedimientos legales previstos en la legislación nacional.

El tutor debe también diferenciarse de los trabajadores sociales y de otros cuidadores responsables de satisfacer las necesidades materiales del menor. Los trabajadores sociales, los cuidadores y otras personas que ofrezcan cuidados cotidianos al menor no son tutores, a menos que, en virtud de alguna disposición legal, ejerzan alguna responsabilidad

en cuanto al bienestar del niño y complementen la capacidad jurídica limitada de este.

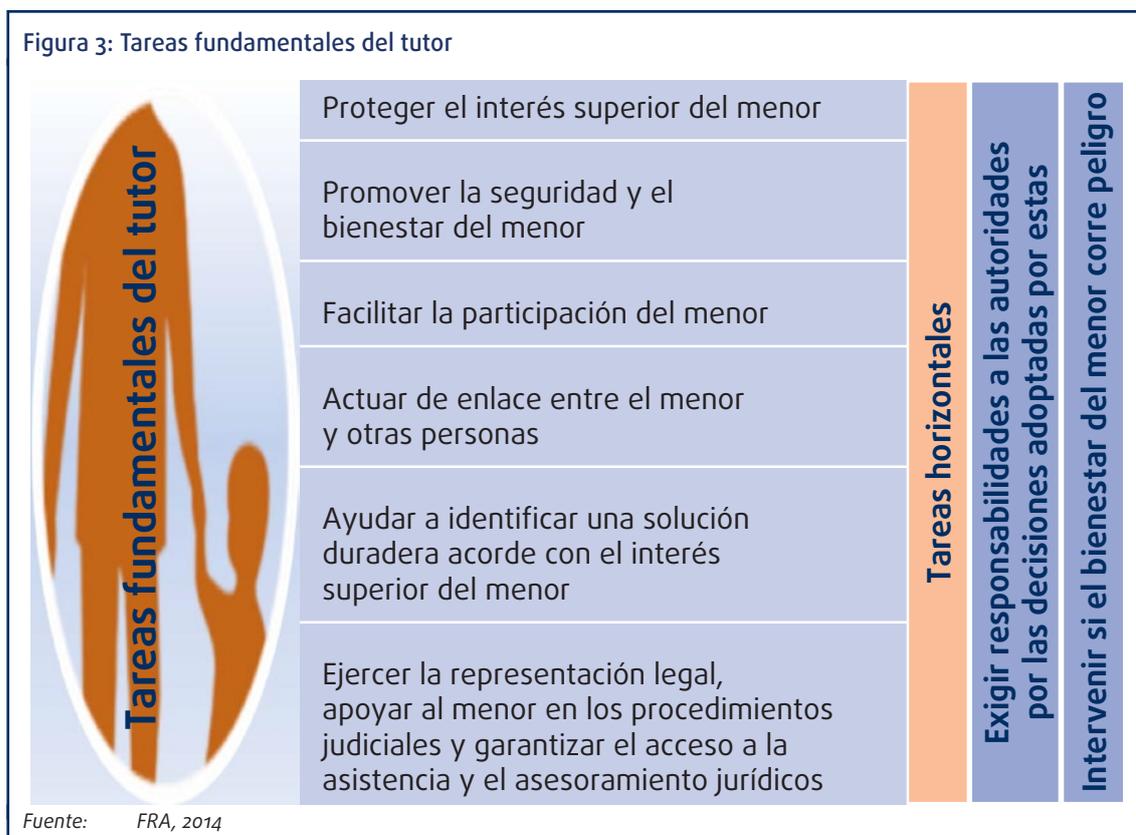
La responsabilidad de la representación legal del menor, en particular en el marco de procedimientos judiciales o administrativos, puede dissociarse de las otras dos funciones de tutela. En ese caso, dicha responsabilidad se asigna en exclusiva a una persona o institución independiente, comúnmente conocida como «representante legal» o «representante». Los representantes, a diferencia de los tutores, tienen un mandato restringido, que a menudo se define con precisión en el momento de su nombramiento: representar al menor en determinados procedimientos.

Funciones principales del tutor

Las funciones y obligaciones del tutor deben definirse en la legislación nacional o en los documentos de políticas y, cuando sea preciso, aclararse en mayor medida en las directrices oficiales. Los cuatro principios básicos de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño deben guiar al tutor en todos los aspectos de su trabajo y mientras desempeñe esta función. En ausencia de los padres o si se les impide ejercer la responsabilidad parental, el tutor tiene el deber de salvaguardar y promover

el bienestar del menor. Cada vez que se toma una decisión que le afecta, la función del tutor es promover la opción que redunda en el interés superior del niño. El tutor debe garantizar que se escuchan y tienen debidamente en cuenta las opiniones del menor. El tutor debe informar al menor y consultar con él o ella todos los aspectos de su trabajo, teniendo en cuenta su madurez y el desarrollo de sus capacidades.

Figura 3: Tareas fundamentales del tutor



Creación y mantenimiento de una relación de confianza con el menor

Para que la tutela sea eficaz, existe un requisito previo esencial: una relación de confianza entre el tutor y el menor. Si no hay confianza, el tutor no será capaz de determinar los deseos y sentimientos del menor, lo que dificultará su misión de promover el interés superior de este.

El tutor debería comunicarse con el menor de una forma que sea comprensible para este, mostrar sensibilidad cultural y adoptar un enfoque sensible a las cuestiones de género. Si bien los factores que influyen en el establecimiento (o no) de una relación de confianza son numerosos, los cuatro que se indican a continuación revisten una importancia particular:

- respetar las opiniones del menor;
- tratar al menor con respeto y dignidad;
- estar disponible y accesible para el menor;
- respetar la confidencialidad.

La accesibilidad del tutor y un contacto frecuente con él son elementos necesarios para construir una relación de confianza con el menor.

Los tutores que trabajan con menores que son víctimas de la trata de seres humanos deben ser conscientes del efecto que puede ejercer la experiencia de la trata en el comportamiento de los menores, así como de las consecuencias de un trauma. Las personas que sufren un trauma suelen tener problemas de memoria, por ejemplo, y son incapaces de recordar los hechos con detalle, o pueden recordar información distinta a lo largo del tiempo. Esto no significa que el niño mienta al tutor o desconfíe de él. El tutor debería concienciar sobre estos aspectos al resto de profesionales que trabajen con el menor.

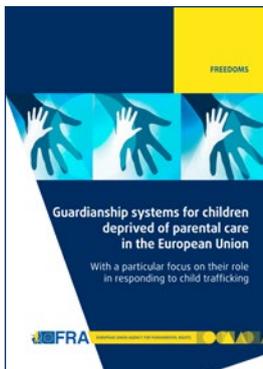
El apoyo emocional al menor constituye una necesidad básica que el tutor no debería ignorar. Los tutores designados deben recibir apoyo en el desempeño de sus funciones, incluida la prestación de esta asistencia emocional, garantizando en particular que su carga de trabajo y el número de los asuntos que les son asignados les permitan pasar un tiempo suficiente con el menor y entablar una relación personal con él o ella.

Lista de los instrumentos jurídicos pertinentes

Instrumentos de la UE	
Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DO C 364 de 18.12.2000, p. 1.
Directiva relativa a las condiciones de acogida (2013/33/UE)	Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, DO L 180 de 29.6.2013, pp. 96-116.
Directiva de procedimientos de asilo (2013/32/UE)	Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional, DO L 180 de 29.6.2013, pp. 60-95.
Reglamento de Dublín (UE) n.º 604/2013	Reglamento (UE) n.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida, DO L 180 de 29.6.2013, pp. 31-59.
Directiva de protección de las víctimas (2012/29/UE)	Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, DO L 315 de 14.11.2012, pp. 57-73.
Directiva sobre los requisitos de reconocimiento (2011/95/CE)	Directiva 2011/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida, DO L 337 de 20.12.2011, pp. 9-26.
Directiva de lucha contra el abuso sexual, la explotación de sexual de menores y la pornografía infantil (2011/92/UE)	Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, DO L 335 de 17.12.2011, pp. 1-14.
Directiva de lucha contra la trata de seres humanos (2011/36/UE)	Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, DO L 101 de 15.4.2011, pp. 1-11.
Directiva 2008/115/CE sobre el retorno	Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, DO L 348 de 24.12.2008, pp. 98-107
Reglamento de Bruselas II	El Reglamento (CE) n.º 2116/2004 del Consejo, de 2 de diciembre de 2004, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2201/2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000, en lo que respecta a los Tratados con la Santa Sede, DO L 367 de 14.12.2004, pp. 1-2.
Directiva sobre los permisos de residencia de las víctimas de trata de seres humanos (2004/81/CE)	Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes, DO L 261 de 6.8.2004, pp. 19-23.
Directiva sobre la libre circulación (2004/38/CE)	Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, DO L 158 de 30.4.2004, pp. 77-123.



Instrumentos internacionales	
La Convención sobre los Derechos del Niño, Naciones Unidas	La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Naciones Unidas, Nueva York, 20 de noviembre de 1989, Serie de Tratados, Vol. 1577, p. 3.
Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos	Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, Varsovia, 2005.
Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951	Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 1951, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 189, p. 137.
Convenio de La Haya de 1993	Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional.
Convenio de La Haya de 1996	Convenio de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños.
Otras fuentes jurídicas no vinculantes	
Observación General n.º 6 del CNUDN	Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Observación General n.º 6 sobre el trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen, CRC/GC/2005/6, de 1 de septiembre de 2005.
Observación General n.º 12 del CNUDN	Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Observación General n.º 12 sobre el derecho del niño a ser oído, CRC/C/GC/12, de 1 de julio de 2009.
Observación General n.º 13 del CNUDN	Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Observación General n.º 13 sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, de 18 de abril de 2011.
Observación General n.º 14 del CNUDN	Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Observación General n.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, CRC/C/GC/14, de 29 de mayo de 2013.
Resolución 64/142. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños	Asamblea General, Resolución 64/142, Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, A/RES/64/142, de 24 de febrero de 2010.
Consejo de Europa, Principios Rectores sobre justicia accesible a los menores	Consejo de Europa, Principios Rectores sobre justicia accesible a los menores, adoptado por el Comité de Ministros el 17 de noviembre de 2010 en la 1 098.ª reunión de los Delegados de Ministros – versión editada, de 31 de mayo de 2011.
Consejo de Europa, Proyectos de vida a favor de los menores migrantes no acompañados	Consejo de Europa, Comité de Ministros, Recomendación CM/Rec(2007)9 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la situación de los menores no acompañados en la UE, de 12 de julio de 2007.



Los tutores son un elemento clave en los sistemas de protección de los menores privados temporal o permanentemente de su entorno familiar y que no tienen a sus padres para que representen sus intereses. Hay grandes disparidades entre los modelos de tutela que se ofrecen a los menores dentro de los Estados miembros de la Unión Europea (UE). En el presente informe se examinan los aspectos fundamentales de los sistemas de tutela establecidos con el fin de atender las necesidades de todos los menores que requieren de protección, como los menores no acompañados, incluidos los que son víctima de la trata de seres humanos u otras formas de explotación, y los que corren peligro de serlo. El informe aborda cuatro áreas específicas, en concreto, el tipo de sistemas de tutela disponibles, el perfil de los tutores designados, los procedimientos de designación y las funciones de los tutores. Analiza cómo los sistemas existentes responden a las necesidades y vulnerabilidades particulares de las víctimas infantiles presuntas o identificadas, o de los niños en riesgo de ser objeto de trata de seres humanos y de explotación, como los menores no acompañados. Este informe comparativo ayuda a comprender mejor las fortalezas y debilidades de los sistemas nacionales de tutela y puede asistir, asimismo, a los responsables de la toma de decisiones a adoptar medidas dirigidas a promover la protección efectiva de todos los menores.

Para más información:

Para ver el informe completo de la FRA, *Guardianship systems for children deprived of parental care in the European Union*, visítese el enlace: <http://fra.europa.eu/en/publication/2015/guardianship-children-deprived-parental-care>

Véanse, asimismo, otras publicaciones de la FRA en este ámbito:

- FRA (2016), *Key migration issues: One year on from initial reporting*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, <http://fra.europa.eu/en/publication/2016/key-migration-issues-one-year-initial-reporting>
- FRA/Comisión Europea (2014), *La tutela de menores privados de cuidados parentales – Un manual para reforzar los sistemas de tutela para satisfacer las necesidades específicas de los menores que son víctimas de la trata de seres humanos*, Manual, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/guardianship-children-deprived-parental-care-handbook-reinforce-guardianship> (disponible en todas las lenguas oficiales de la UE)
- FRA/TEDH (2014), *Manual de legislación europea en materia de la protección de datos*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/handbook-european-data-protection-law> (disponible en todas las lenguas oficiales de la UE)
- FRA (2011), *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States*, Informe comparativo, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones, http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1692-SEPA-comparative-report_EN.pdf

Para conocer las actividades de la FRA en materia de derechos del menor, consulte:

- <http://fra.europa.eu/en/theme/rights-child>
- <http://fra.europa.eu/en/theme/asylum-migration-borders>



Oficina de Publicaciones

© Agencia de los Derechos Fundamentales
de la Unión Europea, 2018
Fotografía: © Shutterstock

FRA – AGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
DE LA UNIÓN EUROPEA

Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Viena – Austria
Tel. +43 158030-0 – Fax +43 158030-699
fra.europa.eu – info@fra.europa.eu
[facebook.com/fundamentalrights](https://www.facebook.com/fundamentalrights)
[linkedin.com/company/eu-fundamental-rights-agency](https://www.linkedin.com/company/eu-fundamental-rights-agency)
twitter.com/EURightsAgency



Print: ISBN 978-92-9491-885-7; doi:10.2811/948758
PDF: ISBN 978-92-9491-898-7; doi:10.2811/45317