

Distr.
GENERAL

E/CN.4/1993/67/Add.1
9 de febrero de 1993

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISION DE DERECHOS HUMANOS
49° período de sesiones
Tema 24 del programa

DERECHOS DEL NIÑO

Venta de niños

Informe presentado por el Sr. Vitit Muntarbhorn, Relator Especial
designado de conformidad con la resolución 1992/76
de la Comisión de Derechos Humanos

Adición

Visita del Relator Especial a Australia

I. INTRODUCCION

1. El Relator Especial sobre la Venta de Niños, Sr. Vitit Muntarbhorn, fue invitado por el Gobierno australiano a que realizara una visita de dos semanas a Australia a partir del 18 de octubre de 1992. El Relator Especial visitó varias partes del país, entre ellas Cairns, Alice Springs, Darwin, Perth, Sydney, Melbourne, Canberra y Brisbane. Durante este período, consultó con organismos públicos y privados y con particulares interesados en cuestiones relacionadas con su mandato, a saber, la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil. Visitó también varios proyectos sobre el terreno y estableció un diálogo con niños y jóvenes en varias comunidades para reflejar sus opiniones en el presente informe.

2. El Relator Especial expresa su sincero agradecimiento al Gobierno de Australia y a las personas que le atendieron durante su visita y con las que entabló un diálogo abierto y fructífero. Es de esperar que el presente informe facilite, en el ámbito nacional y local, los debates destinados a

GE.93-10555/9672f (S)

promover y proteger los derechos del niño tras la reciente adhesión de Australia a la Convención sobre los Derechos del Niño. El Relator Especial tuvo pleno y libre acceso a todas las organizaciones y personas con quienes deseó entrevistarse durante su estancia.

3. Cabe señalar dos circunstancias a las que ha tenido que ceñirse la preparación del presente informe. La primera es la brevedad de la visita, que limitó el tiempo disponible para la reunión de información. La segunda es la multiplicidad de las leyes, políticas y prácticas, desde el nivel federal al nivel estatal 1/ que presenta un problema considerable tanto para la reunión como para la comparación de la información pertinente.

A. Panorama

4. "Australia tiene un sistema constitucional federal en el que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial son compartidos o distribuidos entre el Commonwealth y seis Estados -Nueva Gales del Sur, Victoria, Queensland, Australia Occidental, Australia Meridional y Tasmania." 2/

5. Esto explica la gran diversidad de sistemas jurisdiccionales con que se ocupa el presente informe. Además del ordenamiento federal y del de los varios Estados mencionados, cabe notar que el Gobierno federal está encargado de los territorios australianos no clasificados como Estados. Estos comprenden el Territorio Septentrional (que tiene cierto grado de autonomía) y otros territorios, incluidos el Territorio de la Capital australiana, el territorio de Jervis Bay, el territorio de la Antártida australiana, la isla Norfolk, la isla de Cocos (Keeling) y la isla Christmas. Hay también varios territorios no habitados, a saber el territorio de Ashmore y las islas Cartier, el territorio de las islas del mar de Coral y el territorio de la isla Heard y las islas McDonald.

6. La población es de aproximadamente 16 millones, un 22% (aproximadamente 3.480.000) nacidos en el extranjero 3/. Los aborígenes y los isleños del estrecho de Torres, población indígena de Australia, constituyen alrededor del 1,5% del total. Aunque los emigrantes británicos han sido el grupo predominante de colonos, su número ha disminuido en los últimos años. Muchos otros países europeos han sido también fuente de emigración que, sin embargo, ha disminuido recientemente. Durante los dos últimos decenios, un número creciente de asiáticos han llegado al país. La diversidad de pueblos y grupos demuestra la presencia de una sociedad multicultural. Ello quiere decir que una evaluación "general" de los derechos del niño en Australia puede no ser suficiente. Como las realidades con las que se enfrentan los niños difieren según los grupos, una evaluación más centrada en objetivos concretos pondría en evidencia las distintas condiciones en un contexto pluralístico.

7. Cabe señalar, desde un principio, que Australia goza de muy buena fama internacional en cuanto a su proceso de desarrollo y su historial en materia de derechos humanos. El Informe sobre Desarrollo Humano, 1991, del PNUD, la clasificó como país de "alto grado de libertad" por lo que se refiere a la

situación de los derechos humanos 4/. En el Informe sobre Desarrollo Humano, 1992, del PNUD, Australia está incluida en el 20% más rico de la comunidad mundial, con un producto nacional bruto per cápita de 15.360 dólares de los EE.UU. 5/. También ocupa un puesto elevado en el índice de desarrollo humano, pues figura en el séptimo lugar mundial en cuanto a longevidad, educación e ingresos 6/.

8. Este cuadro debe tomarse con varias reservas. El país ha sufrido una recesión, con un desempleo creciente en los últimos años. En 1990-1991, la tasa de desempleo se calculó en un 8,8% 7/. Esto ha tenido consecuencias sociales negativas, particularmente para la juventud:

"El desempleo de la juventud alcanzó niveles sin precedente a lo largo del decenio de 1980 y principios del de 1990, con máximos en los períodos de recesión. El desempleo incide sobre las mujeres jóvenes en mayor grado que sobre los hombres jóvenes; tanto la tasa como la duración del desempleo son más elevadas entre las mujeres... Existe una relación entre el desempleo de los jóvenes y la delincuencia de menores y el abuso de sustancias peligrosas con resultados negativos para la salud." 8/

9. El alto grado de desarrollo general del país no debe oscurecer la difícil situación de muchas familias y niños económicamente pobres. La pobreza sigue siendo un problema crucial, como indican los siguientes datos:

"Hay 500.000 niños por debajo del límite de pobreza, según los cálculos de 1990.

El 50% de las familias encabezadas por mujeres viven en la pobreza.

De los niños colocados en hogares de sustitución en Australia Occidental, el 50% son de familias monoparentales y el 82% de familias de bajos ingresos." 9/

10. La influencia de la pobreza y la falta de hogar en el respeto de los derechos del niño quedó puesta de relieve en 1989 en un informe nacional sobre Nuestros niños sin hogar como sigue:

"Hay una correlación alta entre la pobreza y el aislamiento social, el alcoholismo, el uso indebido de drogas y la violencia doméstica. Cuando estos factores están presentes, hay un mayor incentivo para que la juventud abandone su casa y posteriormente se exponga a quedarse sin hogar." 10/

11. Las necesidades económicas, las presiones familiares, la violencia doméstica, la desintegración social y la falta de hogar afectan a los niños y los jóvenes. Esto puede inducirles a varias actividades, tales como la prostitución y la pornografía, que equivalen a la explotación de los niños.

12. Aunque, si se compara con muchos otros países, hay una abundante legislación social y un extenso sistema de protección y seguridad social para contrarrestar muchos de los defectos señalados, la aplicación de medidas de protección social no siempre ha sido positiva. Con frecuencia ha tenido como resultado una excesiva intervención estatal: la relación donante-beneficiario ha dado lugar a un síndrome de dependencia. A veces no se ha insistido bastante en actividades que pueden generar ingresos y fomentar en los individuos al respeto de sí mismo. Desde la perspectiva de los jóvenes, las medidas de bienestar social dan lugar a cierta ambivalencia:

"El uso coactivo de la legislación de protección social ha disminuido en casi todas las jurisdicciones en los últimos años. Un testigo observó que, en la mayoría de los casos, los niños en situación de riesgo ya no son tratados como niños incontrolables o en peligro moral. En vez de ello, es más frecuente que la autoridad no se ocupe de ellos, por lo menos hasta que entran en conflicto con la ley penal. Se ha pasado de la idea de salvar al niño a la de echar la culpa al niño. Con todo, conviene no hacer caso omiso de esos poderes coactivos. Para la mayor parte de los jóvenes sin hogar, la imagen dominante de la protección social sigue siendo coactiva, con la consecuencia de que evitan la asistencia." 11/

13. Por otra parte, varias formas de asistencia a la juventud sólo se aplican a los jóvenes que han pasado cierta edad, con lo cual los que no han alcanzado esta última se quedan en una situación indefinida 12/.

14. La evaluación objetiva de la situación de los niños en Australia exige que se preste particular atención a los aborígenes y a los isleños del estrecho de Torres; sus dificultades son a menudo más graves que las del resto de la población como lo muestra lo siguiente:

"Aunque la asistencia escolar es obligatoria en toda Australia entre los 6 y los 15 años (16 en Tasmania), en el censo de 1986 un gran número de niños aborígenes en edad escolar, particularmente en las zonas rurales, no declararon asistir a la escuela. Los aborígenes y los isleños del estrecho de Torres que prosiguen sus estudios después de la escolaridad obligatoria representan también un porcentaje relativamente bajo. En 1986, el 9% de los aborígenes y de los isleños del estrecho de Torres de 15 años de edad y más declararon reunir los requisitos para cursar estudios postprimarios, proporción que se eleva al 26% si se considera el conjunto de los australianos de 15 años o más." 13/

15. Al examinar la situación de estos niños, no se pueden pasar por alto los antecedentes históricos que tienen repercusión para los niños en la actualidad, como se señala en un informe reciente:

"La marginación económica y social de los aborígenes y de los isleños del estrecho de Torres es un resultado directo de la expropiación y la dispersión llevadas a cabo en el pasado. Los aborígenes y los

isleños del estrecho de Torres han sido víctimas de una discriminación, que aún existe hoy día, por parte de la sociedad no aborígena. Los recursos legales, en particular las acciones en reparación, se introdujeron a partir de los últimos años del decenio de 1960, y el Gobierno reconoce que es necesario mantenerlos. El Gobierno reconoce los enormes costos sociales y económicos creados por las políticas que llevaron a la creación generalizada de reservas y a la instalación forzosa de los aborígenes en las afueras de las ciudades y en centros urbanos, con consecuencias a menudo desastrosas para la cultura, la identidad y la estima propia de los aborígenes y los isleños del estrecho de Torres." 14/

16. Los antecedentes históricos, unidos a las privaciones económicas contemporáneas, hacen estragos entre las familias aborígenes y sus hijos y entrañan situaciones de desintegración y alienación. Las siguientes observaciones ilustran la situación:

"Sólo un tercio de los aborígenes en edad de trabajar (15 años y más) están empleados, mientras que esa proporción es casi de los dos tercios para los demás australianos en edad de trabajar;

Los aborígenes que trabajan están concentrados en puestos de calificación baja y salarios bajos que son con frecuencia casuales, temporales o estacionales o en empleos que están desapareciendo del mercado del trabajo;

La tasa de desempleo aborígena es por lo menos cinco veces mayor que la nacional;

Casi un tercio de los aborígenes en edad de trabajar no tienen más ingresos que las prestaciones del desempleo; esto representa seis veces la tasa nacional;

Por término medio, los ingresos de los aborígenes son casi la mitad de los de los demás australianos." 15/

17. La sensación de espolio que tienen los aborígenes y los isleños del estrecho de Torres se halla agravada por el problema de la tierra, en particular la idea de que otros les han quitado las tierras que eran originalmente suyas. Es mucho más que una cuestión de posesión material de la tierra. Para los aborígenes y los isleños del estrecho de Torres, la tierra misma tiene valores no materiales, culturales y espirituales que ejercen efectos directos sobre la comunidad y por último sobre el desarrollo de las familias y de los hijos.

18. La protección de los niños en ese contexto está vinculada con la devolución de la tierra a esa comunidad, ya que es el control de la tierra y la participación en actividades relativas a ella lo que ayudará a regenerar la trama social para el desarrollo de las familias y sus hijos. Por esta razón,

es importante señalar la reciente decisión dictada en el asunto Mabo contra el Estado de Queensland, por la que el Tribunal Supremo reconoció la continua existencia del título indígena en las islas Murray del estrecho de Torres y rechazó el principio de la terra nullius que había sido la base para la colonización de Australia 16/.

19. Los cambios que se han producido en la política nacional han atenuado muchos de estos problemas. El establecimiento de la Comisión de los Aborígenes y de los Isleños del Estrecho de Torres (ATSIC) en 1989 es prueba de que la política se orienta hacia el reconocimiento de un mayor grado de autogobierno y de libre determinación para los aborígenes e isleños del estrecho de Torres. Se han entablado negociaciones para la devolución de la tierra a las comunidades aborígenes mediante la creación de diversos consejos de tierras. El papel de las organizaciones no gubernamentales aborígenes, tales como el Organismo de Cuidado de los Niños Aborígenes y Yuddika, ha aumentado también con apoyo gubernamental y de otra índole. Sin embargo, los dilemas con que se enfrentan muchas familias y sus hijos siguen persistiendo y requieren medidas y actitudes aún más fuertes tanto para evitar como para remediar sus dificultades.

B. Leyes, políticas y prácticas

20. Las leyes, políticas y prácticas relativas a la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil en Australia deben considerarse desde una perspectiva múltiple. En primer término ha de considerarse el nivel federal. Evidentemente, el papel del Gobierno de Commonwealth, como entidad federal, y sus leyes y políticas están en su mayor parte vinculados con cuestiones que trascienden la jurisdicción inmediata de los Estados. Con respecto a la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, hay que tener en cuenta los acuerdos internacionales y los aspectos transnacionales (entre Australia y otros países), tales como el reconocimiento de las adopciones realizadas en el extranjero y las adopciones en otros países, la inmigración y la legislación aduanera. A este respecto, cabe señalar que Australia es parte en varios tratados internacionales que inciden en estas cuestiones. Entre ellos se incluyen la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956, el Convenio Internacional para la supresión de la circulación y el tráfico de publicaciones obscenas de 1923 y varios convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

21. Los actos de los australianos en el extranjero que pueden ser constitutivos de delitos de venta de niños, explotación de la prostitución infantil y la pornografía infantil pueden ser contrarrestados mediante acuerdos del Gobierno federal con otros países para proteger a los niños. Esto plantea un interesante problema extraterritorial para el futuro: ¿en qué medida puede el sistema nacional perseguir los actos de australianos que constituyen explotación de niños en otros países?

22. En la esfera de la protección social, la administración federal actúa tanto por sí misma como en unión de las administraciones estatales para atender varias necesidades expresadas por los distintos grupos a nivel local.

23. El nivel estatal está más estrechamente asociado con las leyes y políticas que se exponen a continuación. En este nivel se dictan la mayoría de las leyes penales y civiles que afectan a los niños en dificultades. Así, las leyes estatales de adopción, las leyes que reprimen la práctica de las madres de alquiler, la legislación sobre trasplantes de órganos, las leyes contra la prostitución y la pornografía, junto con las medidas de aplicación pertinentes, guardan relación muy estrecha con la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil. Como se verá más adelante, no todas las leyes de los distintos Estados adoptan la misma posición sobre estas cuestiones; algunos Estados son más dinámicos que otros. En cuanto al mecanismo para vincular los sistemas federal y estatal, existe un Consejo Nacional de Protección de la Infancia que fiscaliza los casos de abuso de niños.

24. Se puede agregar que en los diálogos sostenidos por el Relator Especial durante su visita a Australia se preguntó a menudo en qué medida deben dictarse leyes federales amplias de protección de la infancia para corregir los defectos o salvar o llenar las lagunas de la actual legislación estatal. En ausencia de tales leyes federales, ¿qué margen existe para una mayor armonización de las leyes y políticas estatales y asegurar cierta uniformidad?

25. También deben tenerse en cuenta las normas peculiares de la cultura autóctona, particularmente las costumbres aborígenes y las prácticas locales. Aún se discute en qué medida están reconocidas las normas y prácticas aborígenes en Australia, y no se pretende haber incluido en el presente informe todos los acontecimientos recientes. Basta decir que, en varias de las esferas que se abordan más adelante, se reconocen cada vez más los sentimientos de los aborígenes y los isleños del estrecho de Torres y sus usos y prácticas como importantes factores determinantes de la legislación y la normativa.

II. VENTA DE NIÑOS

26. A los efectos del mandato del Relator Especial, este título abarca los siguientes aspectos: a) adopción con fines comerciales; b) explotación del trabajo de los niños; c) venta para trasplante de órganos; y d) otras formas de venta.

A. Adopción con fines comerciales

27. Considerando los antecedentes históricos, no se debe olvidar que en el siglo XIX varias medidas entrañaron el traslado forzoso de miles de niños aborígenes, arrancados a sus familias, a la comunidad no aborígen. A continuación se da una idea indicativa de la experiencia traumática vivida a lo largo de los años de desplazamiento:

"Las primeras... intervenciones en el interior de Australia trataron sistemáticamente de separar a los jóvenes aborígenes de sus familias porque eran considerados más vulnerables al adoctrinamiento cultural y podían ser utilizados como rehenes para asegurar la cooperación de los adultos... Los hijos de mujeres condenadas eran separados de ellas y colocados en hogares de "huérfanos" para facilitar el empleo de las madres (y con frecuencia de los padres) en zonas de pastorales lejanas. La política de esos orfanatos consistía en separar a padres e hijos lo más posible, desalentando a los padres de comunicarse con sus hijos una vez que los habían entregado." 17/

28. La creación de la paternalista Junta de Protección Social del Aborigen y los poderes que se le confirieron para trasladar por la fuerza a los niños de las familias aborígenes agravaron la situación a comienzos de este siglo:

"En virtud de la nueva legislación de 1909, los niños sólo pueden ser trasladados sin el consentimiento de sus padres si el magistrado consideraba que estaban "descuidados". Para los funcionarios de la Junta, la parte útil de la definición oficial del descuido era la que se refería a los niños que "no tenían medios de subsistencia visibles o de un lugar de residencia fijo". Así, los padres que se veían obligados a salir de los recintos aborígenes o a dejar sus casas de las reservas para quedarse con sus hijos, podían ser llevados ante el juez por descuidar a sus hijos. La acción de la Junta quedó premiada en 1915 con la promulgación de una revisión de la ley en virtud de la cual un niño aborigen podía ser trasladado sin el consentimiento de los padres si la Junta consideraba que ello redundaba en beneficio del bienestar moral o físico del niño. Correspondía a los padres demostrar que su hijo tenía derecho a permanecer con ellos y no viceversa." 18/

29. Resultó cada vez más claro que la Junta no tenía capacidad para albergar a todos los niños bajo su patrocinio. Por consiguiente, en el decenio de 1950 se fomentó más la colocación de niños aborígenes en familias adoptivas. Estas prácticas terminaron en el decenio de 1960.

30. Las consecuencias de estas separaciones forzosas de los niños y sus familias no pueden subestimarse en cuanto a los sufrimientos que causaron a la comunidad aborigen y el trastorno social experimentado por muchas generaciones. En la actualidad las autoridades se preocupan sobre todo por organizar servicios para ayudar a los niños aborígenes a rastrear sus orígenes y regresar a la comunidad. Varios servicios tales como LINK-UP, son proporcionados ahora por organizaciones no gubernamentales, pero deben aumentarse al máximo.

31. Estos hechos indican en parte por qué la comunidad aborigen es escéptica respecto de las leyes, políticas o prácticas contemporáneas sobre adopción. El sistema de familia ampliada que rige en la comunidad y el concepto de que el niño pertenece a la comunidad difieren de las nociones de adopción contenidas en las leyes estatales que reconocen un traslado legal de filiación de la familia originaria a la familia adoptiva.

32. Volviendo a la situación contemporánea, cabe señalar que hay en Australia escasez de niños susceptibles de adopción. Así, han aumentado las adopciones entre países en los últimos años. En la respuesta de Australia al cuestionario del Relator Especial sobre la venta de niños se afirma que "se dan casos de colocación no autorizada con fines de adopción. Sin embargo, rara vez es posible demostrar la existencia de una recompensa o indemnización" 19/. Se han observado los siguientes problemas:

"Muchos casos pasan inadvertidos porque las partes han falsificado los registros de nacimientos;

El tiempo transcurrido entre la colocación y el momento en que las autoridades tienen conocimiento de ella hace indeseable el traslado del niño y la prosecución de las partes, ya que pueden haberse creado lazos afectivos;

Las dificultades en probar la existencia de un pago o recompensa;

Los problemas jurisdiccionales entre el derecho estatal y el federal y la circunvencción de las leyes de adopción mediante las resoluciones sobre guarda de los niños que toman los tribunales familiares." 20/

33. En general, todos los Estados tienen leyes de adopción con distintos procedimientos para sancionar la venta de niños, en particular disposiciones que prohíben el ofrecimiento de niños con fines de adopción o la aceptación de un pago o recompensa por hacer tal ofrecimiento 21/. Entre las leyes estatales figuran:

Nueva Gales del Sur: Ley de adopción de niños, 1965; Ley de la infancia (cuidado y protección), 1987; Ley penal, 1900

Victoria: Ley de adopción, 1984

Queensland: Ley de adopción de niños, 1964

Australia Meridional: Ley de unificación del derecho penal, 1935

Australia Occidental: Código Penal

Tasmania: Ley de adopción de niños, 1968; Ley de adopción, 1988

Territorio Septentrional: Ley de adopción de niños, 1979

Territorio de la Capital australiana: Ley de adopción de niños, 1965; Ley penal, 1900.

34. Se habla mucho -como novedad- de hallar los medios de acabar con "el régimen de secreto" que hasta ahora rodeaba la identidad de los padres naturales y de los hijos adoptivos. Por ejemplo, en el Territorio de la Capital australiana:

"Cuando una persona adoptada tiene menos de 18 años, sólo se permite el acceso a los datos de identificación (nombre, fecha de nacimiento y ocupación) con el consentimiento de los padres adoptivos y de los padres naturales. Cuando el adoptado tiene más de 18 años y él mismo o uno de los padres naturales no se opone formalmente a la divulgación de los datos, se permite el acceso al certificado de nacimiento u otro elemento de identificación. Cuando se ha presentado una solicitud de prohibición de divulgación de datos se puede permitir el acceso a la información si el Director de los Servicios de la Familia puede conseguir del interesado que consienta en levantar su veto." 22/

35. Concretamente, sobre la relación entre la actual Ley de adopción y las preocupaciones de la comunidad aborígen, varios Estados -por ejemplo, el de Victoria- han incorporado o están incorporando principios sobre la colocación de niños que reflejan la preferencia de los aborígenes por la familia ampliada y la colocación a largo plazo dentro de la comunidad antes que la adopción. Queensland está ahora en el proceso de incorporar los siguientes principios:

"6.1. Todos los niños, (sea cual fuere la cultura a que pertenezcan) deben permanecer dentro de su familia y su medio comunitario. Por principio y como parte de sus derechos humanos, los niños aborígenes y los isleños del estrecho de Torres tienen derecho a mantener el contacto con sus familias y su cultura. Son herederos de un conjunto de vínculos familiares y tradicionales culturales muy especiales.

6.2. La práctica anterior permitía el fácil acceso de los niños aborígenes y los isleños del estrecho de Torres a un sistema formal de protección social. La mayoría de los niños, cuando no todos, eran colocados lejos de su familia inmediata, de su familia ampliada, de su comunidad y cultura, y la reunión con los padres y/o parientes era sumamente difícil. Era frecuente que los niños acabaran entrando en el sistema asistencial de hogares de sustitución. La política actual procura restablecer los vínculos de los niños colocados en hogares de sustitución con sus familias y comunidades y fomentar entre ellos el sentido y el respeto de su identidad cultural.

6.3. En el caso de colocación en un hogar distinto del natural, el niño aborígen debe ser colocado en una familia en que por lo menos uno de los encargados del cuidado sea también aborígen; la misma norma se aplica en el caso de los niños de la etnia de las islas del estrecho de Torres.

6.4. Cuando los niños aborígenes y de la etnia de las islas del estrecho de Torres no pueden quedarse al cuidado de su familia inmediata, los miembros de la familia ampliada asumen a menudo esta responsabilidad sin que tengan que intervenir las autoridades de asistencia social." 23/

36. Con respecto a las adopciones en otros países, los Estados del Commonwealth han adoptado medidas para regular las entidades de adopción privada mediante un sistema de concesión de licencias; los ministros de

protección social de cada Estado han adoptado directrices nacionales relativas a las adopciones en otros países. Australia Occidental, el Territorio de la Capital australiana y el Territorio Septentrional tienen ahora legislación que hace obligatoria la inscripción de las entidades de adopción. La entrada de los niños adoptados en esas condiciones está regulada por el derecho federal, en particular la Ley de inmigración (tutela de los niños) de 1946 de la manera siguiente:

"El Gobierno del Commonwealth otorgará un visado cuando tenga la seguridad de que se han cumplido los requisitos del Estado al que se dirija el niño y denegará el visado cuando no se hayan satisfecho esos requisitos. La ley también regula la tutela del niño en el período que transcurre hasta que la adopción del Estado quede ultimada. El Ministro Federal asumirá la tutela del niño hasta que se produzca ese acontecimiento." 24/

37. Como los trámites son estrictos, se han dado no pocos casos de particulares que intentan burlar la ley viajando al extranjero en busca de niños y luego regresando con ellos al país. A esos casos hay que sumar los de las personas que ultiman el proceso de adopción en el extranjero, a veces ilegalmente o recurriendo a gestiones ilícitas, con la esperanza de que la adopción será reconocida en Australia. En varios Estados, como Queensland, Australia Meridional y Tasmania, la decisión de adopción dictada en el extranjero tiene el mismo valor que la decisión de adopción dictada en esos Estados, con varias salvaguardias. Las prácticas irregulares iniciadas en el extranjero han dado lugar a la siguiente aclaración:

"El problema hasta ahora era que los ciudadanos australianos viajaban a un país extranjero, donde obtenían una decisión de adopción, y luego regresaban con el niño a Australia. A veces se podía pensar que los criterios aplicados a esa adopción no eran satisfactorios. Por consiguiente, la presente situación en Australia es que tales adopciones no se reconocen y que normalmente no se permite la entrada del niño en Australia, a menos que los padres hayan vivido en el país extranjero por un período mínimo de 12 meses." 25/

38. En otro frente, la transferencia de niños puede dar lugar esporádicamente a abusos en relación con otras prácticas que no son equiparables a la adopción. La circunvencción de las distintas leyes sobre adopción puede ocurrir en el marco de procedimientos de guarda y tutela federal que corresponden al derecho federal o al tribunal de familias más que a la jurisdicción estatal. Ciertas actividades de apadrinamiento de niños extranjeros pueden encubrir prácticas abusivas. Por ejemplo, en un caso reciente, un australiano había apadrinado a un niño de Kenya para traerlo a Australia con fines sexuales.

39. Un problema afín que puede entrañar venta de niños es el de la fertilización *in vitro* y la filiación no natural, es decir "la compraventa de mujeres como bienes y úteros alquilados con fines de procreación" 26/.

Es bien sabido que la tecnología australiana está muy avanzada con respecto a la ingeniería de reproducción. Sin embargo, dado el peligro de que se haga un uso no ético de tal tecnología, varios Estados, como Queensland, Australia Meridional y Victoria, han impuesto restricciones a las modalidades de la filiación no natural.

40. Un reciente caso de Queensland ilustra la tenue divisoria entre la adopción y otros estados de filiación no natural. Se trataba de dos personas que habían celebrado un contrato para la adopción ilegal de un niño contraviniendo a la Ley de Queensland sobre filiación no natural, de 1968 27/. Se acusaba a la mujer A de haber llegado a un acuerdo con la acusada B para vender a su hijo por una cantidad sustancial. B había fingido un embarazo llevando un relleno cada vez más abultado debajo de su ropa durante nueve meses. Ambas fueron descubiertas por la policía.

41. Algunos australianos han tratado de circunvenir la ley viajando al extranjero para contratar los servicios de mujeres que se presten a ser madres de sustitución, particularmente en los Estados Unidos. Cabe preguntarse en qué medida las prohibiciones nacionales pueden extenderse extraterritorialmente para proscribir los acuerdos de filiación no natural concertados por australianos en el extranjero. En el frente nacional, los Estados que todavía no tienen leyes que establecen una prohibición general de esas prácticas pueden tener presente la recomendación de la Conferencia Nacional Australiana sobre Filiación no Natural de 1991 que preconiza:

"La filiación no natural, en cualquiera de sus formas, comerciales o no comerciales, debe ser desalentada, y deben aplicarse las medidas siguientes:

- i) Los acuerdos de filiación serán ilegales, nulos y sin efecto, por ser contrarios a la normativa oficial;
- ii) Debe prohibirse la publicidad, con sanciones penales;
- iii) Debe prohibirse la transacción monetaria o pago, con sanciones penales;
- iv) Deben ser castigadas con sanciones penales las personas que facilitan o conciertan acuerdos de filiación no natural (médicos, abogados, etc.);
- v) Debe impedirse, con sanciones penales, que la tecnología reproductiva y los programas de fecundación in vitro faciliten el desarrollo de la filiación no natural;
- vi) No deben pagarse prestaciones del seguro médico a quienes intervienen en casos de filiación no natural;

- vii) Los médicos que a sabiendas intervengan en acuerdos de filiación no natural o los faciliten incurrirán en falta profesional." 28/

B. Explotación del trabajo del niño

42. En la respuesta australiana al cuestionario del Relator Especial sobre la venta de niños, se afirma que "no está documentada la venta de niños como mano de obra" 29/.

43. En el pasado, el traslado forzoso de niños aborígenes separados de sus familias, ya mencionado anteriormente, dio lugar a varios casos de colocación de niños como "aprendices" y trabajadores domésticos, lo que a veces tuvo como resultado la explotación de los niños. Durante la visita del Relator Especial a Australia, varias fuentes indicaron que existían casos de explotación del trabajo de los niños, aunque de una manera velada, en las distintas comunidades de inmigrantes, particularmente cuando se recurría en grado excesivo a los niños para ayudar en los negocios de la familia. Varias empresas prefieren utilizar jóvenes precisamente porque les pagan salarios más bajos y porque los jóvenes, por el carácter temporal de sus servicios, tienen menos poder de negociación en cuanto a condiciones de trabajo y libertad de asociación.

44. No se sabe hasta qué punto representan casos de venta de muchachas extranjeras de menos de 18 años los matrimonios de australianos con jóvenes extranjeras. Se pudo apreciar durante la visita del Relator Especial la existencia de casos de niños utilizados para perpetrar delitos -desde robos hasta venta de drogas-, a veces a instigación de adultos.

45. Australia todavía no se ha adherido al Convenio sobre la edad mínima, 1973 (Nº 138) de la Organización Internacional del Trabajo, que fija en los 15 años la edad mínima para el empleo. Las leyes estatales de Australia no son uniformes, y la protección de los niños contra la explotación en el trabajo se basa en grado considerable en la aplicación de las leyes que regulan la escolaridad obligatoria, generalmente hasta la edad de 15 años. La situación varía según los Estados en cuanto a la existencia de leyes y normas concretas sobre el trabajo de los niños. Por ejemplo, en el Territorio de la Capital australiana, además de la Ley de educación de 1937, que fija en los 15 años la edad mínima para dejar los estudios, la Ley de servicios para la infancia de 1986 dispone que los niños no pueden ser empleados en trabajos peligrosos. En Victoria, la Ley sobre los servicios de la comunidad de 1970 prohíbe el empleo de jóvenes de menos de 15 años de edad sin el permiso del Departamento de Trabajo. En Australia Occidental, aunque la edad mínima para dejar la escuela es 15 años, la Administración tiene facultad para otorgar dispensas a los jóvenes de 14 años.

46. Las leyes estatales adolecen de una laguna importante, a saber, que si bien prohíben el empleo durante el horario de clase para los que se hallan en el período de escolaridad obligatoria, no prohíbe el trabajo de los niños

después de las horas de clase o durante las vacaciones. Además, no existe ninguna reglamentación general sobre los tipos de empleos -trabajos ligeros o trabajos peligrosos- para los jóvenes de 15 a 18 años. Esto se aparta del Convenio N° 138 de la OIT mencionado precedentemente, que exige una definición de los tipos de trabajo que afectan el bienestar y el desarrollo de los niños.

47. En algunos Estados, la ausencia de leyes queda atenuada por la aplicación de normas prácticas. Por ejemplo, en Australia Occidental, existen directrices nacionales sobre el empleo de niños en el sector del espectáculo. Entre ellas figuran la reglamentación de las horas de trabajo permitidas y una cierta vigilancia por parte de las autoridades estatales. Cuando un niño es empleado con un contrato a largo plazo, debe preverse la contratación de un preceptor que complete su educación.

48. Las incompatibilidades entre las leyes estatales y el derecho internacional sobre esta materia merecen estudiarse. Esta es una esfera en que la reforma de la legislación y la normativa, ya se base en la promulgación de un cuerpo de leyes federales o en la armonización de las jurisdicciones estatales, puede contribuir a mejorar la situación a nivel estatal.

C. Venta para el trasplante de órganos

49. En la respuesta de Australia al cuestionario del Relator Especial sobre la venta de niños, se afirma que "no existen pruebas de venta de niños a efectos de trasplante de órganos" 30/.

50. Esa afirmación refleja la situación actual. Una advertencia que puede hacerse para el futuro es que a veces es muy tenue la distinción entre la venta de órganos humanos y la del sistema reproductivo. Las consecuencias para la fecundación in vitro y la filiación no natural son evidentes y ya se han mencionado.

51. En varios Estados se han promulgado leyes sobre el trasplante de órganos que contienen disposiciones especiales para la protección de los niños: la Ley sobre tejidos humanos de 1983 de Nueva Gales del Sur, la Ley sobre tejidos y trasplantes humanos de 1982 de Australia Occidental, la Ley sobre trasplante y anatomía de 1978 del Territorio de la Capital australiana y la Ley sobre trasplantes y anatomía de 1983 de Australia Meridional. Generalmente, esas leyes prohíben el comercio de tejidos, así como la donación de tejidos no regenerativos de niños. El Código Australiano de Prácticas de Trasplante de Organos y Tejidos de Cadáveres establece procedimientos adicionales para la remoción de órganos a efectos de trasplante. Es de esperar que todos los Estados adopten leyes y normas para prohibir la venta de órganos y tejidos humanos, y disponer la protección de los niños de conformidad con las directrices de la Organización Mundial de la Salud 31/.

D. Otras modalidades de venta

52. ¿Existen otras formas de explotación de menores equivalentes a la venta de niños? Un problema que plantearon diversas fuentes durante la visita del Relator Especial a Australia fue la situación de los niños utilizados en ritos satánicos abusivos. Se encontraron tanto denuncias como refutaciones. Entre las valoraciones opuestas cabe citar:

"Se reciben informes de muchos países acerca de niños que son víctimas de abusos cometidos con fines rituales de la manera más dolorosa, degradante y malvada. Sería bueno que esto no sucediera en Australia, pero sí sucede." 32/

"Trabajando con los niños y sus familias se hizo evidente que se comunicaban experiencias similares y a menudo las compartían. Entre tales experiencias se relataba que los supuestos perpetradores usaban pelucas, caretas y disfraces, y que los niños sufrían abusos sexuales y físicos y observaban sacrificios de animales y de niños. Todos los niños habían temido, y en gran medida temían, que si hablaban de su experiencia, se infligiera un daño o se llegara a matar a sus hermanitos menores, sus padres o sus animales domésticos. Los niños creían que los supuestos perpetradores sabrían cuando hablasen del abuso por los objetos que se les habían dado, como joyas, piedras especiales, etc., que tenían poderes mágicos controlados por los perpetradores." 33/

"Es un hecho sabido que existen grupos marginales que practican actividades poco ortodoxas, aunque no necesariamente ilegales. Es frecuente hallar la prueba material de la existencia de tales grupos, por ejemplo, a menudo se descubren lugares en el monte donde se han celebrado ceremonias, los grupos publican impresos que se pueden obtener fácilmente y muchos reclutan activamente a sus miembros... Lo que falta es la prueba innegable del tipo que se esperaría encontrar si los hechos tuvieran lugar a la escala referida por los sobrevivientes." 34/

53. La situación resulta aún más insoluble cuando las denuncias se refieren a los propios padres que empujan a sus hijos a dichas prácticas. Mientras la cuestión siga siendo confusa, se debería estar en guardia contra los diversos cultos que pueden explotar a los niños con tales fines.

III. LA PROSTITUCION INFANTIL

54. En el presente informe no se habla de la prostitución de adultos. Más bien, se presta atención a la prostitución infantil, que generalmente es ilegal en todos los países. Esta posición está reforzada por la Convención sobre los Derechos del Niño, a la que Australia se ha adherido.

55. La cuestión puede considerarse desde dos perspectivas: en primer lugar, el alcance de la prostitución infantil en el territorio australiano; en

segundo lugar, las actividades de los australianos en el extranjero que conducen a la explotación sexual de niños en otros países.

56. Las causas fundamentales de la prostitución infantil en Australia son múltiples. En la respuesta de Australia al cuestionario del Relator Especial sobre la venta de niños se indican las siguientes causas:

"la falta de poder personal de los niños;

la falta de socialización o conocimiento de la vida de los niños;

las dificultades económicas, como el desempleo y la falta de alimentos y vivienda, del niño y/o su familia;

la desintegración de la familia;

la falta de personas de apoyo que les ayuden a tener y promover un modo de vida distinto;

la participación anterior en una actividad delictiva;

el abuso por parte de adultos." 35/

57. La prostitución infantil está aumentando en las zonas urbanas y las estadísticas oficiales no presentan el cuadro completo, como puede verse por lo siguiente:

"En los registros oficiales de la policía y los tribunales se subestima la incidencia de la prostitución entre los jóvenes. En 1984 (en Melbourne) sólo se acusó a cuatro jóvenes del delito penal de prostitución. En cambio, la participación real de los jóvenes en la prostitución es mucho mayor... La mayoría de los jóvenes implicados comparecieron ante los tribunales no por cargos de prostitución, sino por otros delitos, por ejemplo, delitos contra la propiedad... Los registros indican una participación considerable en el consumo de drogas." 36/

58. A veces hay un vínculo estrecho con la utilización de niños en la pornografía y la toxicomanía. También existen informes según los cuales mujeres asiáticas, entre las que puede haber menores de 18 años, son llevadas a Australia, con visado de visitante donde son sometidas a explotación sexual. La situación resulta aún más inquietante debido a la propagación del SIDA a través de las prácticas sexuales.

59. En todas las jurisdicciones estatales de Australia, la prostitución infantil es ilegal. Sin embargo, el límite de edad para la protección de los niños se sitúa entre los 16 y los 18 años; en la mayoría de los casos hay protección para los niños menores de 16 años, pero en algunas situaciones la protección alcanza a los menores de 18 años. Las leyes de los Estados en la materia son:

Victoria: Ley sobre la reglamentación de la prostitución, de 1986

Australia Meridional: Ley de consolidación de la legislación penal,
de 1935

Nueva Gales del Sur: Ley sobre los delitos, de 1900

Australia Occidental: Código Penal

Territorio Septentrional: Código Penal

Queensland: Código Penal; Ley de servicios a la infancia, 1965-1989

Territorio de la Capital: Ley sobre los delitos, de 1900

Tasmania: Código Penal.

60. Las disposiciones de estas leyes comprenden la protección de los niños de la relación sexual ilegal, el acceso carnal, los secuestros, la obtención de niños para fines de prostitución y los tratos indecentes.

61. Estas leyes por su naturaleza remedian situaciones de hecho pero no atacan las causas fundamentales que hemos señalado. Para ello se requieren medidas preventivas interdisciplinarias que permitan acometer problemas tales como las dificultades económicas y la desintegración de la familia, por ejemplo, medidas para combatir la pobreza y servicios de apoyo social y subvenciones. Más directamente, con respecto a la cuestión de la represión, se presentan diversos obstáculos, incluidos:

"las dificultades para que los niños denuncien los hechos;

la recompensa financiera de la prostitución;

el problema de la comparecencia de niños como testigos en los procesos contra adultos;

la falta de conciencia en la comunidad respecto del alcance del problema." 37/

62. En lo referente a las innovaciones, se está debatiendo en diversos Estados sobre la posibilidad de liberalizar las reglas en materia probatoria en estas situaciones. Antes, los procesos contra los presuntos explotadores de niños se veían obstaculizados por diversas reglas que exigían la corroboración del testimonio de un niño. Actualmente se tiende a renunciar al requisito de la corroboración, como por ejemplo en Australia Occidental. Diversos Estados también han establecido dependencias especiales encargadas de los casos de explotación sexual de menores, lo que indica la necesidad de promover una especialización para hacer frente al problema. Una cuestión que merece ser estudiada en el futuro es la posibilidad de elevar a 18 años en

todos los Estados la edad hasta la cual se brinda protección a los niños contra la explotación sexual, de acuerdo con la definición de "niño" dado en la Convención sobre los Derechos del Niño.

63. Las autoridades reconocen el problema de la explotación transnacional de niños, que está relacionado con las actividades de los pedófilos, particularmente en el contexto de los australianos que van al extranjero con el fin de explotar a menores. Lo ilustra la siguiente declaración:

"En los últimos meses, una operación conjunta de la Dependencia de Explotación de Menores y la Aduana Australiana permitió descubrir a varios delincuentes -hombres serios que trabajaban en una asociación internacional de muchachos- que viajaban a Tailandia y Filipinas y tenían relaciones sexuales con chicos asiáticos de la misma edad que los que estaban en general a su cuidado en la organización de jóvenes... Dado el bajo costo de la mano de obra en Asia en general, las vacaciones en Asia para un turista australiano medio pueden resultar muy baratas, si ya no más baratas que vacaciones en Australia. Desafortunadamente, lo que ha surgido en el período del auge turístico es un mercado para que los niños se prostituyan y se sometan al capricho de los occidentales ricos que los llaman." 38/

64. Una propuesta actual del Gobierno federal consiste en encausar a los australianos que se dan a tal comportamiento aun si el delito tiene lugar fuera de Australia. Es lo que hacen actualmente diversos países que extienden su jurisdicción territorial para abarcar las fechorías cometidas por sus ciudadanos en el extranjero.

65. La policía federal de Australia mantiene equipos de enlace en Tailandia y Filipinas que pueden utilizarse para vigilar la situación. También existe un fuerte movimiento no gubernamental contra el turismo sexual en los países asiáticos. Lo ilustra la labor de la campaña "End Child Prostitution in Asian Tourism" (Fin a la prostitución infantil en el turismo asiático) que ha movilizado al público australiano contra quienes son clientes del turismo sexual en el extranjero. Esto pone en evidencia la necesidad de medidas preparatorias destinadas a tratar la prevención y la cura y atacar el problema de la prostitución infantil tanto en cuanto a demanda como a oferta.

IV. LA UTILIZACION DE NIÑOS EN LA PORNOGRAFIA

66. Esta cuestión está directamente relacionada con la prostitución infantil, dado que una cosa puede llevar a la otra. Se plantea el reto del mercado interno, así como las consecuencias transnacionales. Los tipos de explotación varían desde prácticas individuales hasta operaciones de redes organizadas. Como se observa en la respuesta de Australia al cuestionario del Relator Especial sobre la venta de niños:

"La utilización de niños en la pornografía está presente en libros, películas y videocintas. Parece que los pedófilos tienden a tomar sus propias fotografías de los niños y guardarlas en colecciones personales." 39/

Entre las causas fundamentales figuran:

"la falta de valores morales;

el egoísmo;

el poco amor propio." 40/

67. Las autoridades federales y las autoridades estatales cumplen un papel conjunto en la prevención y la eliminación de la utilización de niños en la pornografía. Las autoridades federales ejercen su poder para examinar el material introducido en el país de acuerdo con la Ley de aduana y el Reglamento de aduana (importaciones prohibidas) de 1901 y la Ley de radiodifusión de 1942. Las siguientes leyes estatales complementan las leyes federales:

Nueva Gales del Sur: Ley sobre los delitos, de 1901; Ley sobre el cuidado y la protección de los niños, de 1987; Ley sobre la clasificación de las películas y videocintas, de 1984; Ley sobre los artículos y anuncios indecentes, de 1975;

Victoria: Ley sobre los delitos de la policía, de 1958; Ley sobre la clasificación de las películas y publicaciones, de 1990;

Queensland: Ley sobre la censura cinematográfica, de 1947;

Australia Meridional: Ley sobre la clasificación de las películas, de 1971; Ley sobre la clasificación de las publicaciones, de 1974; Ley sobre delitos sumarios, de 1953; Ley sobre la legislación penal (prohibición de la utilización de niños en la pornografía), de 1978;

Australia Occidental: Ley sobre las publicaciones indecentes, de 1902;

Tasmania: Ley sobre la clasificación de las publicaciones, de 1984; Ley sobre las publicaciones restringidas, de 1977;

Territorio Septentrional: Ley sobre la clasificación de las publicaciones, de 1985; Código Penal;

Territorio de la Capital: Ordenanza sobre las publicaciones censurables de 1958; Ordenanza sobre la clasificación de las publicaciones, de 1983; Ley sobre los delitos, de 1900.

68. Generalmente, la legislación de los Estados prohíbe la producción, la publicación, la venta, la distribución y la exhibición de pornografía en que aparezcan niños, mientras que las leyes federales prohíben su importación o su difusión por los medios informativos. El límite de edad para la protección de los niños es 16 años: las leyes protegen a los menores de 16 años de la posibilidad de ser explotados por medio de la pornografía. El contenido de las distintas leyes no es uniforme, como puede verse por la siguiente declaración:

"El alcance de las distintas leyes varía según la jurisdicción. En general, las leyes de los Estados y de los territorios, y las leyes de aduanas de la Federación se aplican a los impresos, las películas y las videocintas. Que abarquen o no los programas de computadoras depende de la definición de "película" y/o "publicación" en cada jurisdicción. La Ley de radiodifusión de la Federación se aplica a la radio y la televisión... Por lo que se puede comprobar, las leyes parecen ser bastante eficaces actualmente." 41/

69. Algunos Estados o territorios todavía no prohíben poseer material pornográfico en que aparezcan niños, por ejemplo, en el Territorio Septentrional. O bien puede haber una prohibición con respecto a las videocintas, pero no con respecto a las publicaciones, como, por ejemplo, en Australia Occidental. Sin embargo, se asiste a la tendencia de reformar las leyes de los Estados para incriminar a quienes posean material pornográfico en que se utilicen niños ya sea en forma de videocintas, películas o publicaciones. En junio de 1992 todos los ministros de la policía o estatales de Australia acordaron una prohibición total de la posesión de material de pornografía en que aparecieran niños, se tratase de venta, exhibición o uso personal. La policía también ha establecido una base nacional de datos para registrar las actividades de los pedófilos, incluida toda conexión con el crimen organizado, y se invita a los distintos Estados o territorios a promover el intercambio de información.

70. Otra escapatoria que hay que destacar es la falta de disposiciones que impongan a los encargados de revelar películas fotográficas una denuncia obligatoria cuando vean escenas pornográficas en que aparezcan niños:

"Preocupa que no haya disposiciones que impongan la denuncia obligatoria en Victoria a los encargados de revelar películas fotográficas que se encuentren con escenas pornográficas en que aparezcan niños. Los investigadores sólo cuentan con la cooperación de estas personas para denunciar los casos de pornografía en que se utilicen niños. Es obvio que sin disposiciones legislativas al respecto, los encargados de revelado de películas fotográficas poco escrupulosos seguirán revelando fotografías pornográficas en que aparezcan niños y no se denunciarán muchos casos de atentados sexuales contra niños en Australia o el extranjero." 42/

71. En los últimos años se han puesto de evidencia los aspectos transnacionales de la utilización de niños en la pornografía. Lo ilustra el siguiente ejemplo:

"En enero de 1992 se descubrió en Victoria una importante operación de distribución de material pornográfico en que aparecían niños. Los documentos confiscados mostraban que los dos actores principales de la operación también intentaban crear una red de distribución y producción de ese tipo de material que se basaría en Manila utilizando niños filipinos y que introduciría clandestinamente las películas en Australia para reproducirlas y venderlas a través de revistas de contacto australianas e internacionales." 43/

72. Los vínculos que Australia ya mantiene con el personal encargado de la represión de diversos países, inclusive colocando personal de la policía de Australia en otros países, pueden potenciarse para vigilar los posibles abusos. También se puede considerar para el futuro la posibilidad de extender la jurisdicción australiana para que abarque los actos cometidos por australianos en el extranjero.

V. OBSERVACIONES

73. Retrospectivamente, se puede observar que aunque Australia ocupa un lugar destacado en la clasificación internacional del grado de desarrollo, hay varias cuestiones que afectan a los niños y sus familias que no dejan de desconcertar; casos de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía pueden encontrarse tanto en Australia como en el contexto de australianos que operan en el extranjero. Dichos casos reflejan las consecuencias de antecedentes históricos y de dilemas más recientes.

Problemas fundamentales que requieren atención

74. A nivel federal no existe una política global relativa al bienestar de los niños y su familia. No hay ningún organismo federal central que se ocupe de los derechos de los niños.

75. Con respecto a la protección de los niños, la relación entre la legislación federal, las leyes de los Estados y el derecho consuetudinario sigue siendo poco clara. Aunque se considera que muchas de las cuestiones referentes a los derechos del niño quedan comprendidas en la jurisdicción y legislación de los Estados, se podría estudiar la posibilidad de promover medidas federales como complemento de las medidas estatales. ¿Debería haber un código federal sobre los derechos de los jóvenes y los niños?

76. Incluso si se rechaza esa posibilidad, la diversidad de las leyes vigentes en los diferentes Estados denota una falta de uniformidad. Desde otro punto de vista, el enfoque del derecho consuetudinario respecto de los derechos del niño sólo se ha incorporado parcialmente en la legislación de los

Estados, por ejemplo, los principios de colocación del niño aborígen mencionados más arriba. La protección de los niños exige una contribución combinada de la legislación federal, estatal y consuetudinaria.

77. Si bien en el país existen diversos mecanismos relativos a los derechos humanos, aún no se ha estudiado la idea de mecanismos que traten específicamente de la protección de los niños. Esto significa, por ejemplo, la posibilidad de nombrar comisionados o defensores de los niños tanto a nivel estatal como federal.

78. Los servicios destinados a los niños están concentrados en las zonas urbanas, mientras que en las zonas rurales y remotas son insuficientes. Ello tiene consecuencias negativas para los habitantes de esas zonas, particularmente los aborígenes y los isleños del estrecho de Torres. En las zonas urbanas, los servicios a veces son insuficientes o inaccesibles para los niños sin hogar. Hasta cierto punto existe un sistema de apoyo a las familias que les permite permanecer unidas antes que desintegrarse, pero no es adecuado. A veces, la asistencia social ofrecida se basa en una relación pasiva donante-beneficiario y no en un desarrollo humano activo.

79. Si bien hay una plétora de leyes estatales relacionadas con las cuestiones de la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, éstas tienden a remediar situaciones de hecho. Para la prevención se requieren no sólo leyes pertinentes, sino también un sistema de apoyo integrado para aliviar la pobreza, las dificultades económicas, la desorganización de la comunidad cultural, la desintegración de la familia, los abusos domésticos y la falta de hogar.

80. Aunque en el país hay un sistema de asistencia social y beneficios de la seguridad social, no está enfocado con la suficiente precisión para promover una estrategia de prevención, en particular, un desarrollo basado en infundir más amor propio y motivar a las personas. Esto depende menos de los subsidios de la seguridad social que del acceso a la educación, de otras posibilidades de trabajo generadoras de ingresos, de la disponibilidad de préstamos y medios para un empleo independiente, de las subvenciones respectivas para la familia y los hijos y de la participación del individuo y la comunidad.

81. En los últimos años el alcance de las situaciones de venta de niños, prostitución infantil y utilización de niños en la pornografía ha rebasado cada vez más las fronteras nacionales. El ámbito de aplicación de las leyes y medidas locales es demasiado limitado. Esta carencia aumenta la posibilidad de extender la jurisdicción nacional para poder abarcar los actos cometidos por australianos en el extranjero. También demuestra la necesidad de una mayor cooperación entre Australia y otros países para vigilar los abusos.

82. La participación de los jóvenes y los niños en la formulación de las leyes y medidas que afectan a su bienestar sigue siendo reducida. No hay suficientes foros en que los niños y los jóvenes de diferentes grupos étnicos puedan reunirse para emprender actividades conjuntas y aprender a obrar recíprocamente.

83. En el sistema de represión son muy pocos los representantes de los pueblos aborígenes, de los isleños del estrecho de Torres y de los diversos grupos de inmigrantes que viven en el territorio australiano. La acción de la policía también podría tener que centrarse en mayor medida en las cuestiones relacionadas con los niños; en varios Estados se ha acogido favorablemente la presencia de dependencias encargadas específicamente de la protección de los menores, que constituyen un ejemplo para otros Estados.

84. Aunque en los últimos años se han desarrollado consultas entre los Estados sobre diversos aspectos de los derechos del niño (por ejemplo, entre la policía para combatir los actos de los pedófilos), sigue haciendo falta celebrar consultas a largo plazo entre los Estados acerca de toda la gama de los derechos de los niños expuesta en la Convención sobre los Derechos del Niño, al igual que se requieren asignaciones presupuestarias suficientes. Tal vez haya que sondear estas posibilidades en el futuro.

VI. RECOMENDACIONES

A. Generalidades

85. Se debe prestar más atención a la necesidad de prevenir la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía y atacar sus causas fundamentales. Por un lado, esto depende de que se adopte una acción interdisciplinaria integrada para combatir las privaciones económicas, la enajenación cultural y la desintegración de las familias. Las medidas que se han de potenciar comprenden actividades preventivas de desarrollo humano y servicios de apoyo, como el acceso a la educación y la formación, ocupaciones generadoras de ingresos, disponibilidad de préstamos y créditos para el empleo independiente, apoyo a la autogestión, subvenciones por hijos a cargo y prestaciones familiares y la máxima participación de la familia en todas las fases del proceso de desarrollo.

86. Existe una estrecha relación entre lo que antecede y la necesidad de devolver la tierra a los pueblos aborígenes y los isleños del estrecho de Torres a fin de que puedan utilizarla para regenerar la participación de la comunidad. Sin embargo, la prevención exige una vigilancia y una represión más eficaces contra los elementos criminales que intentan explotar a menores a nivel nacional e internacional.

87. Se precisa una mayor coordinación para abordar los aspectos de la demanda y la oferta de la explotación de menores. Un asunto que suscita particular preocupación es la responsabilidad de los clientes, así como la de los intermediarios y proveedores, en los casos de explotación infantil. Es necesario alentar la participación del sector privado para poder ejercer presión sobre las industrias con el fin de que se protejan contra la explotación de menores.

88. Se debería mejorar constantemente la labor de reunión de información sobre la explotación de menores, especialmente en vista de que en gran parte no se publica. Habría que actualizar el informe catalizador de Australia Our Homeless Children (Nuestros niños sin hogar). Hace falta reunir más estadísticas sobre las cuestiones de la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Los datos deben presentarse desglosados para que resulten las variaciones en función del sexo y los problemas relacionados con los diferentes grupos que viven en Australia.

89. Se debe analizar más detenidamente la relación entre las leyes, las políticas y las prácticas relativas a los derechos del niño en la legislación federal y estatal y en el contexto del derecho consuetudinario, compilando un compendio al respecto.

90. El carácter multicultural de la sociedad australiana confirma la necesidad de una mayor participación de todos los sectores de la comunidad en las actividades para prevenir y remediar los problemas de que trata este estudio. Las cuestiones del abuso y la explotación de menores deben tratarse más abiertamente en todas las comunidades y en el proceso de educación a fin de que la población tenga más conciencia de los peligros que pueden estar al acecho de los niños. En la labor de reunión y divulgación de la información pertinente también debería promoverse el conocimiento de los idiomas y las diferentes culturas existentes en Australia.

91. Es conveniente adoptar políticas, leyes y mecanismos amplios en materia de protección de la infancia en los planos federal, estatal y local. Se puede estudiar la posibilidad de promulgar un código federal sobre los derechos de los jóvenes y los niños, junto con la respectiva política federal, y de designar un ministro federal encargado de los asuntos de los niños y los jóvenes. Los mecanismos que se proponen para el futuro podrían consistir en defensores de los niños, foros consultivos interestatales, consejos de participación de jóvenes y niños, comités locales sobre los derechos de los niños, vigilantes de barrios y comité de control transculturales para la protección de los menores.

92. Las autoridades de represión deberían crear dependencias específicamente encargadas de la protección de los niños que estén capacitadas para responder a toda la gama de derechos del niño reconocida en la Convención sobre los Derechos del Niño y a las distintas culturas que desempeñan papeles interrelacionados en estos derechos. Hace falta promover la participación de los aborígenes y los isleños del estrecho de Torres, de los grupos de inmigrantes y de las mujeres en el seno de las fuerzas de policía. Debe haber un mayor diálogo entre la policía y los representantes de los grupos comunitarios y los propios niños.

93. Se debe fomentar la interacción entre las autoridades gubernamentales, los jefes de las comunidades y las organizaciones no gubernamentales con objeto de prevenir y remediar las situaciones negativas de que trata este informe. Para ello es necesario potenciar el papel de los ancianos en las

comunidades de aborígenes e isleños del estrecho de Torres. El hecho de que hoy día muchos abuelos cuidan a sus nietos cuando los padres están ausentes o no pueden hacerlo, invita a suscitar una mayor cooperación con los abuelos y a prestarles apoyo para que puedan ayudar y proteger a sus nietos.

94. La protección de los niños contra la explotación está asociada estrechamente con el respeto por los derechos de la mujer. Sería conveniente adoptar medidas más enérgicas para luchar contra los vestigios de la discriminación por razones de sexo que son perjudiciales para las mujeres y los niños. Estas medidas comprenden emprender una acción contra la violencia doméstica y el alcoholismo, fomentar un comportamiento responsable de los padres con sus hijos y propugnar la necesidad de que ambos padres compartan el cuidado de los niños.

95. Se debe aprovechar al máximo la cooperación con los medios de comunicación de masas, especialmente considerando que pueden ayudar a detectar casos de explotación de menores y movilizar a la comunidad contra los perpetradores. Asimismo, cabe sondear las posibilidades del conocimiento de idiomas en el uso de los medios de comunicación de masas para poder llegar a los diferentes sectores de la comunidad.

B. La venta de niños

96. En los planos federal y estatal se debe examinar la posibilidad de promulgar nuevas leyes o de incluir nuevas disposiciones en las leyes existentes, contra la venta y la trata de menores.

97. Se deben tomar medidas para poner remedio a las consecuencias del traslado forzoso de niños aborígenes sacados a sus familias. Entre estas medidas cabe citar un apoyo a los niños para que puedan encontrar a sus familias y servicios que promuevan la reunificación de la familia. Se han de tener presentes las actitudes de los aborígenes respecto de la adopción, y todos los Estados deberían reconocer los principios de la colocación de menores que reflejan la cultura aborígen.

98. A nivel federal y en los Estados se debe asegurar que las agencias privadas de adopción estén debidamente registradas y que existan procedimientos eficaces contra la comercialización de la adopción en otro país. Se debe tener en cuenta la evolución de los esfuerzos internacionales, particularmente bajo los auspicios de la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado, por concluir una convención internacional sobre la adopción en otro país. Es preciso promover acuerdos bilaterales y otros tipos de acuerdo con los países de origen para impedir la venta de niños por medio de la adopción en otro país. Se podría facilitar ayuda a las familias de los países de origen para que puedan conservar a sus hijos.

99. Los Estados deberían procurar armonizar sus leyes y políticas en materia de adopción de acuerdo con los criterios establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño. Hace falta mejorar la cooperación con las autoridades

federales y las autoridades extranjeras para garantizar que no se empleen procedimientos ilegales en los trámites de adopción hechos por australianos en el extranjero ni en su reconocimiento en Australia.

100. Es preciso proceder con cautela para prevenir los abusos que pueden surgir de las decisiones de otorgar la guardia o el patrocinio, puesto que éstas a veces pueden utilizarse para eludir la finalidad de las leyes y los procedimientos en materia de adopción. Se recomienda un estudio más detenido de las prácticas "análogas a la adopción".

101. Los Estados deberían promulgar una ley que prohíba la subrogación. Deben coordinarse con las autoridades federales para impedir que ciudadanos australianos concluyan acuerdos por los que nombren sustitutos que los reemplacen en el extranjero. Esta es una esfera en que se puede reconocer la aplicación extraterritorial de las leyes en el contexto de los australianos que quieren eludir la jurisdicción local.

102. Se debe examinar la posibilidad de que Australia se adhiera al Convenio N° 138 de la OIT de 1973 relativo al trabajo de menores. Dicha adhesión tiene que combinarse con la adopción de leyes y políticas amplias en todos los Estados que prohíban la explotación del trabajo de menores. Las disposiciones al respecto deberían abarcar la edad mínima de admisión al empleo, la clasificación de los trabajos prohibidos, las condiciones de trabajo y la reparación por las infracciones cometidas por los empleadores. Hacen falta más medidas preventivas, correctivas e integradas para proteger a los niños del riesgo de ser utilizados en actividades delictivas, como los robos y la venta de estupefacientes. También se recomienda un estudio sobre el empleo de niños en empresas familiares entre los grupos de inmigrantes.

103. Los Estados deberían adoptar leyes y políticas eficaces en materia de trasplante de órganos humanos que contengan disposiciones específicas que protejan a los niños contra la explotación. Se han de tener en cuenta los principios rectores establecidos al respecto por la Organización Mundial de la Salud.

C. La prostitución infantil

104. Los Estados deben garantizar que atacan las causas fundamentales de la prostitución infantil mediante las medidas integradas e interdisciplinarias antes mencionadas, así como que brindan reparación por medio de sanciones apropiadas, ayuda legal y asistencia.

105. Los Estados deberían armonizar sus leyes y políticas en materia de prostitución infantil. Se puede estudiar la posibilidad de proteger a los menores de 18 años contra la prostitución, lo cual sería conforme a la definición de "niño" dada en la Convención sobre los Derechos del Niño.

106. Se propugna una represión más enérgica contra los clientes de la prostitución infantil, al igual que la necesidad de capturar a los

intermediarios. En el contexto de la explotación sexual transnacional, se propone la posibilidad de incriminar los actos cometidos por australianos en el extranjero.

107. Hace falta incrementar la cooperación y el intercambio de información a través de los canales oficiales e informales entre los países receptores y los países expedidores. Cabe apoyar las siguientes propuestas de la reciente conferencia nacional sobre la prostitución infantil en el turismo asiático celebrada en Melbourne en noviembre de 1992:

a) En los países receptores:

establecimiento de dependencias especializadas encargadas de la represión;

examen de las instituciones de patronato de menores que pueden llevar a la explotación de menores;

enjuiciamiento de los delincuentes culpables de explotación sexual de menores;

vigilancia y seguimiento de los pedófilos;

visitas por personal encargado de la represión de los países expedidores a los países receptores a fin de mejorar la coordinación con el personal homólogo y viceversa.

b) En los países expedidores:

identificación de las personas que participan en la organización de giras turísticas sexuales;

mantenimiento de fichas sobre los pedófilos;

establecimiento de dependencias especializadas encargadas de reunir información;

vigilancia por los funcionarios de aduanas cuando se sospecha que los ciudadanos que regresan del extranjero llevan consigo material pornográfico en que aparecen niños.

108. Habría que imponer la denuncia obligatoria de los casos de abuso de menores y puede ser necesario liberalizar las reglas en materia probatoria para que en esos casos no sea necesaria la corroboración.

109. Se debe impartir una mayor educación sobre las prácticas sexuales que no presentan riesgo para proteger a los jóvenes de la amenaza del SIDA. Además, para las personas que padecen SIDA se requieren servicios de apoyo, como, por ejemplo, servicios de asesoramiento, hospicios y subvenciones.

110. Es preciso promover medidas de rehabilitación para ayudar a los niños víctimas de la prostitución a regresar a la comunidad y adoptar otro modo de vida. Esto significa alojamiento apropiado, asesoramiento y apoyo psicológico, escolaridad flexible y actividades laborales que les permitan ganarse el sustento. Se hará hincapié en el desarrollo del niño, teniendo presente su sensibilidad cultural, antes que en el bienestar del niño. A este respecto habría que utilizar al máximo el papel de las organizaciones locales y la cooperación con las redes de la comunidad.

D. La utilización de niños en la pornografía

111. Las leyes de los Estados deberían prohibir la posesión de material de pornografía infantil, así como su producción, venta, distribución y exhibición. Tendrían que tener en cuenta los avances tecnológicos que puede ser necesario dominar para impedir la utilización de niños en la pornografía. También puede ser necesario reconsiderar el actual límite de edad establecido en 16 años para la protección de los menores contra la explotación, a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño que fija en 18 años el límite entre infancia y mayoría de edad.

112. Los Estados deberían imponer la denuncia obligatoria a los encargados de revelar películas que se encuentren con escenas pornográficas en que aparezcan niños.

113. Las recomendaciones con respecto a la prostitución infantil mencionadas supra, particularmente las relativas a los países receptores y expedidores, también se aplican a la utilización de niños en la pornografía, dado que los dos tipos de explotación suelen estar relacionados mutuamente. En este contexto, merece un atento examen la posibilidad de extender la jurisdicción nacional para abarcar los hechos perpetrados por australianos en el extranjero.

1/ A los fines de simplificación, la expresión "Estado" se utiliza en el presente estudio para incluir tanto los Estados como los territorios. La diferencia entre Estados y territorios se explica en la sección del panorama del informe.

2/ Primer informe de Australia: Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, 1991, pág. 4.

3/ Derivado de Australia: octavo informe periódico: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, documento de las Naciones Unidas CERD/C/194/Add.2 (19 de junio de 1991), pág. 3.

4/ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Informe sobre Desarrollo Humano 1991 (Oxford: Oxford University Press, 1991), pág. 20.

- 5/ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Informe sobre Desarrollo Humano 1992 (Oxford: Oxford University Press, 1992), pág. 100.
- 6/ Ibid., pág. 19.
- 7/ I. Castles, Australian Economic Indicators (Canberra: Oficina Australiana de Estadísticas, 1991), pág. 89.
- 8/ Comité Selecto sobre Asuntos de la Juventud, Informe 1992 (Perth: Asamblea Legislativa de Australia Occidental, 1992), pág. 13.
- 9/ Ibid., pág. 12.
- 10/ Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades, Nuestros niños sin hogar (Canberra: Servicio de publicaciones del Gobierno Australiano, 1989), pág. 99)
- 11/ Ibid., pág. 17.
- 12/ Ibid., pág. 153. Por ejemplo, la Asignación Federal para Jóvenes sin Hogar no está disponible para los que tienen menos de 16 años.
- 13/ Australia: segundo informe periódico: Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, documento de las Naciones Unidas CEDAW/C/AUL/2 (12 de agosto de 1992), pág. 11.
- 14/ R. Tickner, Social Justice for Indigenous Australians 1992-1993, (Canberra: Servicio de Publicaciones del Gobierno australiano, 1992), pág. 14.
- 15/ C. Choo, Aboriginal Child Poverty (Melbourne: Brotherhood of St. Lawrence, 1990), pág. 50.
- 16/ Mencionado en Social Justice for Indigenous Australians 1992-1993, op. cit., pág. 6.
- 17/ H. Goodall, "Saving the Children", Aboriginal Law Bulletin, Vol. 2 (44), 1990, pág. 6.
- 18/ P. Read, The Stolen Generations: The Removal of Aboriginal Children in New South Wales 1883 a 1969, Occasional Paper N° 1, Ministerio de Asuntos Aborígenes de Nueva Gales del Sur, 1985, págs. 5 y 6.
- 19/ Respuesta del Gobierno australiano al cuestionario del Relator Especial sobre la venta de niños, 1992, pág. 3.
- 20/ Ibid.
- 21/ Véase además: P. Boss, Adoption Australia, (Melbourne: The National Children's Bureau, 1992).

22/ Primer informe de Australia: Cumplimiento con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, respuesta del Territorio de la Capital australiana, 1992, pág. 23.

23/ Fuente: Draft Child Placement Principles, Queensland, 1992.

24/ Fogarty, J., A Paper on Inter-country Adoption, documento presentado en Lawasia - Primera Conferencia sobre la Ley de la familia y los derechos de los niños, Penang, Malasia, 14 a 17 de septiembre de 1992, pág. 9.

25/ Ibid., pág. 14.

26/ J. G. Raymond, "Surrogacy", Issues in Reproductive and Genetic Engineering, Vol. 2 (1), 1989, pág. 51.

27/ Fuente: Policía de Brisbane, 1992.

28/ J. Salomone, "Report on Australian National Conference: Surrogacy in Whose Interest?", Issues in Reproductive and Genetic Engineering, Vol. 5 (1), 1992, págs. 79; 94.

29/ Respuesta del Gobierno al cuestionario del Relator Especial sobre la venta de niños, op. cit., pág. 3.

30/ Ibid.

31/ Véase además la sección sobre trasplante de órganos, los informes globales de 1992 y 1993 del Relator Especial sobre la venta de niños.

32/ J. Spensley, "Introductory Talk", A Multi-Disciplinary Perspective on Satanic Ritual Abuse (Clayton: Monash Medical Centre, 1992).

33/ C. Crutchfield, "Groupwork with Ritually Abused Children", ibid., págs. 93 y 94.

34/ R. Carroll, "Occult Investigation: The Police Dilemma", ibid., págs. 72 y 75.

35/ Respuesta del Gobierno de Australia al cuestionario del Relator Especial sobre la venta de niños, op.cit., pág. 8.

36/ L. Hancock, The Involvement of Young People in Prostitution, Melbourne, 1985, pág. 3.

37/ Respuesta del Gobierno de Australia al cuestionario del Relator Especial sobre la venta de niños, op. cit., pág. 8.

38/ I. Hopley, The Australian Police Role in Combating Child Prostitution in Asian Tourism (Melbourne: Victoria Police Child Exploitation Unit, 1992), pág. 6.

39/ Respuesta del Gobierno de Australia al cuestionario del Relator Especial sobre la venta de niños, op. cit., pág. 10.

40/ Ibid.

41/ Ibid., pág. 11.

42/ The Australian Police Role in Combating Child Prostitution in Asian Tourism, op. cit.

43/ Ibid.
