Corte Suprema de los EE. UU.

Resumen

RENO, ATTORNEY GENERAL OF THE UNITED STATES, et al. v. AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION et al.

Apelación de la decisión del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Pennsylvania

N.° 96-511.
Alegatos: 19 de marzo de 1997
Sentencia: 26 de junio de 1997

Dos de las disposiciones de la Ley de Decencia en las Comunicaciones (Communications Decency Act, CDA o la Ley) de 1996 tienen por objeto proteger a los menores de los materiales nocivos que circulan en Internet, una red internacional de computadoras interconectadas que permite a millones de personas comunicarse entre sí en el "ciberespacio" y acceder a un enorme caudal de información proveniente de todas partes del mundo. El título 47 del Código Anotado de los EE. UU. (United States Code Annotated, U.S.C.A.) 223(a)(1)(B)(ii) (Supp. 1997) considera que la transmisión "a sabiendas" de mensajes "obscenos o indecentes" a cualquier receptor menor de 18 años constituye un delito. El artículo 223(d) prohíbe el envío o la exhibición, "a sabiendas", a una persona menor de 18 años, de cualquier mensaje "que, en contexto, represente o describa, en términos claramente ofensivos conforme a los estándares vigentes en la comunidad, actividades u órganos sexuales o excretorios". Se contemplan excepciones para quienes realicen "acciones… eficaces… de buena fe" para restringir el acceso de los menores a las comunicaciones prohibidas, artículo 223(e)(5)(A), y a quienes restrinjan dicho acceso exigiendo determinados procedimientos para demostrar la edad, tales como contar con una tarjeta de crédito verificada o un número de identificación de adulto, artículo 223(e)(5)(B). Un grupo de personas inició acciones legales para objetar la constitucionalidad de los artículos 223(a)(1) y 223(d). Después de una extensa apreciación de los hechos, un Tribunal de Distrito conformado por tres jueces convocados en virtud de la Ley dictó una medida cautelar preliminar en contra de la aplicación de las dos disposiciones objetadas. La sentencia dictada por el tribunal establece que el Gobierno debe hacer cumplir las prohibiciones del artículo 223(a)(1)(B) en tanto y en cuanto estén vinculadas con comunicaciones "indecentes", pero preserva expresamente el derecho del Gobierno de investigar y juzgar las

actividades de obscenidad o pornografía infantil que se encuentran prohibidas allí. La medida cautelar contra la aplicación del artículo 223(d) es improcedente, porque dicho artículo no contiene una referencia por separado a la obscenidad o pornografía infantil. El Gobierno apeló ante esta Corte en virtud de las disposiciones de revisión judicial especial de la Ley, con el argumento de que el Tribunal del Distrito se equivocó al sostener que la CDA violaba tanto la Primera Enmienda, por ser excesivamente amplia, como la Quinta Enmienda por ser imprecisa.

Resolución de la Corte Suprema de los Estados Unidos: Las disposiciones sobre "comunicación indecente" y "exhibición manifiestamente ofensiva" de la CDA cercenan "la libertad de expresión" protegida por la Primera Enmienda. Págs. 17-40.

(a) Si bien la imprecisión de la CDA resulta pertinente al cuestionamiento sobre el carácter excesivamente amplio de la Primera Enmienda, la sentencia debería ser confirmada sin tener en cuenta la cuestión de la Quinta Enmienda. P. 17.

(b) Un análisis detenido de los precedentes en los cuales se basa el Gobierno — Ginsberg v. New York, 390 U.S. 629 ; FCC v. Pacifica Foundation, 438 U.S. 726 ; y Renton v. Playtime Theatres, Inc., 475 U.S. 41 — plantea, en lugar de disipar, dudas acerca de la constitucionalidad de la CDA. La CDA difiere, en muchos aspectos, de las distintas leyes y sentencias confirmadas en esos casos; por ejemplo, en que no considera que los padres tengan la facultad de prestar su consentimiento para que sus hijos utilicen materiales restringidos; no está limitada a transacciones comerciales; no establece ninguna definición de "indecente" y omite el requisito de que el material "manifiestamente ofensivo" carezca de algún valor atenuante desde el punto de vista social; no limita sus amplias prohibiciones categóricas a ocasiones específicas ni tampoco las basa en una evaluación por parte de un organismo familiarizado con las características únicas del medio; tiene carácter punitivo; se aplica a un medio que, a diferencia de la radio, recibe plena protección en virtud de la Primera Enmienda; y no puede ser adecuadamente analizada como una forma de reglamentación del tiempo, el lugar y el modo, dado que constituye una restricción general de la expresión que se basa en el contenido. Por tanto, estos precedentes no requieren que la Corte confirme la CDA y son plenamente coherentes con la aplicación de la revisión más estricta de sus disposiciones. Págs. 17-21.

(c) Los factores especiales reconocidos en algunos de los casos del Tribunal como justificaciones de la reglamentación de los medios de transmisión —la historia de las numerosas reglamentaciones gubernamentales sobre las transmisiones; consultar, p. ej., Red Lion Broadcasting Co. v. FCC, 395 U.S. 367, 399 -400; la escasez de frecuencias disponibles al momento de su creación; ver, p. ej., Turner Broadcasting System, Inc. v. FCC, 512 U.S. 622, 637 -638; y su naturaleza "invasiva"; ver Sable Communications of Cal., Inc. v. FCC, 492 U.S. 115, 128 — no se dan en el ámbito del ciberespacio. En consecuencia, estos casos no ofrecen una base para calificar el nivel de análisis de la Primera Enmienda que debe aplicarse a Internet. Págs. 22-24.

(d) Independientemente de si la CDA es tan imprecisa que viola la Quinta Enmienda, las numerosas ambigüedades que se suscitan en torno a la amplitud de su alcance hacen que resulte problemática a efectos de la Primera Enmienda. Por ejemplo, su uso de los términos no definidos "indecente" y "manifiestamente ofensivo" provocará incertidumbre entre los oradores respecto de cuál es la relación entre los dos estándares

y qué significan estos. La imprecisión de esa reglamentación basada en contenidos, ver, p. ej., Gentile v. State Bar of Nev., 501 U.S. 1030 , sumada al aumento de su efecto disuasorio como ley penal; ver, p. ej., Dombrowski v. Pfister, 380 U.S. 479 , plantean inquietudes especiales respecto de la Primera Enmienda por su evidente efecto de inhibición en relación con la libre expresión. Contrariamente a lo que argumenta el Gobierno, la CDA no queda exenta de ser considerada imprecisa por el hecho de que su estándar de "manifiestamente ofensivo" repita la segunda parte de la prueba de obscenidad de tres elementos que se estableció en el caso Miller v. California, 413 U.S. 15, 24 . El segundo elemento de Miller reduce la imprecisión inherente de su propio término "manifiestamente ofensivo" al exigir que el material proscripto sea "definido expresamente por la ley del estado aplicable". Además, la CDA se aplica únicamente a la "conducta sexual", mientras que la prohibición de la CDA se extiende también a las "actividades excretorias" y a los "órganos" tanto sexuales como excretorios. Cada uno de los otros dos elementos de Miller también limita, de manera crítica, la generalidad y la incertidumbre de la definición de obscenidad. El solo hecho de que una definición con tres limitaciones no resulte imprecisa no implica que una de esas limitaciones, por sí sola, no pueda ser imprecisa. La imprecisión de la CDA reduce la probabilidad de que haya sido cuidadosamente ajustada a la meta del Congreso de proteger a los menores de materiales que podían resultar nocivos. Págs. 24-28.

(e) La CDA carece de la precisión que exige la Primera Enmienda para las leyes que reglamentan el contenido de las expresiones. Si bien el Gobierno está interesado en proteger a los niños de materiales que podrían resultar nocivos, ver, p. ej., el caso Ginsberg, 390 U.S., en 639 , la CDA persigue ese interés suprimiendo un enorme caudal de expresiones que los adultos tienen derecho a enviar y recibir en virtud de la Constitución; ver, p. ej., el caso Sable, supra, en 126. Esta amplitud no tiene absolutamente ningún precedente. La carga que coloca la CDA sobre las expresiones de los adultos es inaceptable si existen alternativas menos restrictivas que tendrían, al menos, la misma eficacia para lograr los fines legítimos que persigue la Ley. Ver, p. ej., Sable, 492 U.S., en 126 . El Gobierno no ha demostrado lo contrario. Por otro lado, el Tribunal de Distrito determinó que el software basado en el usuario que existe en la actualidad sugiere que pronto se encontrará ampliamente disponible un método razonablemente eficaz que los padres podrán utilizar para evitar que sus hijos accedan a materiales que, en opinión de éstos, son inapropiados. Incluso los argumentos planteados ante este tribunal hicieron referencia a posibles alternativas, tales como exigir que los materiales indecentes sean "identificados" para facilitar el control por parte de los padres, estableciendo excepciones en los casos de mensajes con valor artístico o educativo, con cierto nivel de tolerancia para que los padres ejerzan su facultad de elegir, y reglamentando algunas partes de Internet de manera distinta que otras. En particular, teniendo en cuenta que no existen conclusiones detalladas por parte del Congreso, y que ni siquiera se han llevado a cabo audiencias para tratar los problemas especiales de la CDA, la Corte está convencida de que la CDA carece de precisión. Págs. 28-33.

(f) Se rechazan los otros tres argumentos esgrimidos por el Gobierno para confirmar las prohibiciones afirmativas de la CDA. En primer lugar, el argumento de que la Ley es constitucional porque deja abiertos amplios "canales alternativos" de comunicación no resulta convincente, ya que la CDA reglamenta el discurso en función de su contenido; de modo que un análisis de "tiempo, lugar y modo" resulta inaplicable. Ver, p. ej., Consolidated Edison Co. of N. Y. v. Public Serv. Comm'n of N. Y., 447 U.S. 530, 536 .

En segundo lugar, la afirmación de que los requisitos de "conocimiento" y "persona específica" de la CDA restringen significativamente su aplicación permitida a comunicaciones a personas que el remitente sabe que tienen menos de 18 años de edad no puede sostenerse. La mayoría de los foros de Internet se encuentran abiertos a todas las personas que quieran participar, e incluso la lectura más estricta del requisito de "persona específica" conferiría amplias facultades de censura, en la forma de "veto de los abucheadores" (*hecklers veto*), a cualquier persona que se opusiera a las expresiones indecentes. Finalmente, no existen textos que sustenten el argumento de que los materiales que tengan valor científico, educativo u otro valor social atenuante se encuentren necesariamente fuera de las prohibiciones de la CDA. Págs. 33-35.

(g) Las defensas planteadas en el artículo 223(e)(5) no constituyen el tipo de "precisión" que legitimaría a la CDA. El argumento del Gobierno de que quienes transmiten información pueden, con el objeto de protegerse, realizar "acciones de buena fe" "identificando" sus comunicaciones indecentes de manera tal que quede claro cuáles son sus contenidos —lo cual permitiría a los receptores bloquear tales materiales mediante el uso de software adecuado— resulta ilusoria si se tiene en cuenta que dichas acciones deben ser "eficaces". En la actualidad, no existe software de detección de ese tipo; y aun si existiera, no habría modo de saber si un potencial receptor realmente bloquearía el material codificado. El Gobierno tampoco pudo probar que la defensa de verificación del artículo 223(b)(5) reduciría notablemente la pesada carga que la CDA establece sobre las posibilidades de expresión de los adultos. Si bien algunos proveedores comerciales de materiales de contenido sexual explícito están utilizando efectivamente dicha verificación, las conclusiones del Tribunal de Distrito indican que no resulta económicamente viable para la mayoría de las personas u organizaciones que se expresan sin perseguir un fin comercial. Págs. 35-37.

(h) El argumento del Gobierno de que esta Corte debería preservar la constitucionalidad de la CDA a través del cumplimiento de su cláusula de divisibilidad, artículo 608, y de la interpretación acotada de los términos que no son divisibles puede aceptarse solamente en un sentido. Dado que el discurso obsceno puede ser prohibido en su totalidad —ver caso Miller, supra, en 18— y que la restricción del material "obsceno" impuesta por el artículo 223(a) se manifiesta, en el texto, en forma independiente del material "indecente", la Corte puede separar el término "o indecente" de la ley y mantener en vigencia el resto del artículo 223(a). Págs. 37-39.

(i) El argumento del Gobierno de que su "importante" interés en promover el crecimiento de Internet brinda una base independiente para confirmar la constitucionalidad de la CDA resulta especialmente poco convincente. La notable expansión de este nuevo foro contradice la base fáctica que subyace a este argumento: que la disponibilidad no reglamentada de materiales "indecentes" y "manifiestamente ofensivos" está haciendo que las personas se alejen de Internet. P. 40.

929 F. Supp. 824, confirmada.

El juez Stevens redactó la decisión de la Corte, a la que adhirieron los jueces Scalia, Kennedy, Souter, Thomas, Ginsburg y Breyer. El juez O'Connor emitió un voto particular concurrente con parte de la sentencia y disidente respecto de otros aspectos de ella, al cual adhirió el juez Rehnquist, Presidente de la Corte.

NOTA: *Esta decisión se encuentra sujeta a una revisión formal previa a la publicación en la impresión preliminar de los Informes de los Estados Unidos. Se solicita a los lectores que notifiquen al Agente de Informe de Sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Washington, D.C. 20543, cualquier error tipográfico u otro error formal detectado, a fin de que puedan practicarse las correcciones necesarias antes de que esta copia preliminar sea impresa.*

Corte Suprema de los EE. UU.

N.º 96-511.

JANET RENO, ATTORNEY GENERAL OF THE UNITED STATES, et al., APPELLANTS v. AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION et al.

sobre apelación de la decisión del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Pennsylvania

[26 de junio de 1997]

El juez Stevens redactó la decisión de la Corte.

El tema en cuestión es la constitucionalidad de dos disposiciones de una ley destinadas a proteger a los menores de las comunicaciones "indecentes" y "manifiestamente ofensivas" que tienen lugar a través de Internet. Sin perjuicio de la legitimidad y la importancia de la meta del Congreso de proteger a los niños del daño que pueden causar los materiales nocivos, estamos de acuerdo con el panel de tres jueces del Tribunal de Distrito en que la ley cercena "la libertad de expresión" protegida por la Primera Enmienda[1].

El Tribunal de Distrito realizó una extensa apreciación de los hechos, que se basó mayormente en estipulaciones detalladas preparadas por las partes. Ver 929 F. Supp. 824, 830-849 (ED Pa. 1996)[2]. Las conclusiones describen las características y dimensiones de Internet, la disponibilidad de materiales de contenido sexual explícito en ese medio y los problemas que plantea la verificación de edad para los receptores de comunicaciones a través de Internet. Dado que dichas conclusiones brindan elementos para apuntalar las cuestiones legales, comenzaremos con un resumen de los temas que no son objeto de debate.

Internet

Internet es una red internacional de computadoras interconectadas. Es el desarrollo de lo que comenzó en el año 1969 como un programa militar denominado "ARPANET"[3], que había sido diseñado para permitir que las computadoras operadas por las fuerzas militares, los contratistas de defensa y las universidades que estaban llevando a cabo

---

[1] "El Congreso no sancionará ninguna ley… que limite la libertad de expresión". U. S. Const., Amdt. 1.
[2] La Corte extrajo 410 conclusiones, incluidos 356 párrafos de estipulaciones de las partes y 54 conclusiones basadas en pruebas recibidas en audiencia pública. Ver 929 F. Supp. en 830, n. 9, 842, n. 15.
[3] Sigla correspondiente a la red desarrollada por el Organismo de Proyectos de Investigación Avanzada (Advanced Research Project Agency).

investigaciones relacionadas con la defensa pudieran comunicarse entre sí a través de canales redundantes, aun cuando algunas partes de la red resultaran dañadas en enfrentamientos bélicos. Si bien ARPANET ha dejado de existir, proporcionó un ejemplo para el desarrollo de una serie de redes civiles que, estableciendo vínculos de interconexión, en la actualidad permite que decenas de millones de personas se comuniquen entre sí y accedan a enormes caudales de información proveniente de todas partes del mundo. Internet es un "medio único y absolutamente nuevo para la comunicación humana a nivel mundial"[4].

Internet ha registrado un "crecimiento extraordinario"[5]. La cantidad de computadoras "*host*" —las que almacenan información y retransmiten las comunicaciones— aumentaron de cerca de 300 en 1981 a aproximadamente 9.400.000 para la fecha del juicio, en 1996. Aproximadamente el 60% de estos *hosts* se encuentra ubicado en los Estados Unidos. Cerca de 40 millones de personas usaban Internet al momento del juicio, un número que se espera que aumente exponencialmente hasta alcanzar los 200 millones para el año 1999.

Las personas pueden tener acceso a Internet desde muchas fuentes diferentes, que generalmente son *hosts* en sí mismas o bien son entidades afiliadas a un *host*. La mayoría de las instituciones de educación superior y universidades brindan acceso a Internet a sus estudiantes y docentes; muchas empresas brindan a sus empleados acceso a Internet a través de una red de oficina; muchas comunidades y bibliotecas locales ofrecen acceso gratuito; y un número cada vez mayor de "cibercafés" a la calle permiten acceder al servicio a cambio de una moderada tarifa por hora. Diversos "servicios en línea", tales como America Online, CompuServe, Microsoft Network y Prodigy, ofrecen acceso a sus amplias redes propias, así como un enlace a los recursos mucho más vastos que brinda Internet. Estos servicios en línea de tipo comercial tenían casi 12 millones de suscriptores individuales al momento del juicio.

Cualquier persona que cuente con acceso a Internet puede aprovechar la amplia variedad de métodos de comunicación y de obtención de información. Estos métodos se encuentran en constante evolución y no es sencillo clasificarlos con exactitud. No obstante, tal como se encuentran constituidos en la actualidad, los más importantes para este caso son el correo electrónico ("e-mail"), los servicios de listas de correo automáticas ("gestores de correo", a veces denominados "servidores de lista"), "grupos de noticias", "salas de chat" y la "World Wide Web." Todos estos métodos pueden utilizarse para transmitir texto y la mayoría puede transmitir sonido, fotografías e imágenes de video con movimiento. Tomadas en conjunto, estas herramientas constituyen un medio único —conocido por sus usuarios como "ciberespacio"— que no se encuentra ubicado en un lugar geográfico particular, pero que se encuentra disponible para todas las personas, en cualquier lugar del mundo, que tengan acceso a Internet.

El correo electrónico permite enviar un mensaje electrónico —que, en general, es similar a una nota o carta— a otra persona o a un grupo de destinatarios. El mensaje generalmente se almacena por medios electrónicos; y a veces requiere esperar a que el receptor verifique su "casilla de correo" y otras veces notifica al receptor a través de algún tipo de aviso. Un gestor de correo es un tipo de correo electrónico grupal. Los suscriptores pueden enviar mensajes a una dirección de correo electrónico común, que

---

[4] Íd., en 844 (conclusión 81).
[5] Íd., en 831 (conclusión 3).

luego envía los mensajes a los demás suscriptores. Los grupos de noticias también son utilizados por grupos de participantes regulares, pero estas publicaciones también pueden ser leídas por terceros. Existen miles de estos grupos, y cada uno de ellos sirve para promover un intercambio de información u opinión sobre un tema en particular, que puede ir desde, por ejemplo, la música de Wagner hasta la situación política en los Balcanes, pasando por la prevención del sida y los Chicago Bulls. Todos los días, se publican aproximadamente 100.000 mensajes nuevos. En la mayoría de los grupos de noticias, las publicaciones se purgan automáticamente a intervalos regulares. Además de publicar un mensaje que pueda leerse más tarde, dos o más personas que deseen comunicarse de manera más inmediata pueden ingresar en una sala de *chat* para mantener un diálogo en tiempo real; en otras palabras, escribiéndose mensajes que aparecen casi inmediatamente en la pantalla de la computadora de la otra persona. El Tribunal de Distrito determinó que, en cualquier momento, "decenas de miles de usuarios participan en conversaciones acerca de una enorme variedad de temas"[6]. Por tanto, "no resulta exagerado concluir que el contenido de Internet es tan diverso como el pensamiento humano"[7].

La categoría de comunicación por Internet más conocida es la World Wide Web, que permite a los usuarios buscar y obtener información almacenada en computadoras remotas, al igual que, en algunos casos, comunicarse con determinados sitios. En términos concretos, la web consiste de una enorme cantidad de documentos almacenados en diferentes computadoras en todas partes del mundo. Algunos de estos documentos son simplemente archivos que contienen información. No obstante, también abundan otros documentos más elaborados, conocidos como "páginas" web. Cada una tiene su propia dirección, que funciona de manera bastante similar a un número telefónico"[8]. Las páginas web suelen contener información y, en algunas oportunidades, permiten que la persona que las visita se comunique con el autor de la página (o "sitio"). Generalmente, también contienen "enlaces" a otros documentos creados por el autor de ese sitio o a otros sitios que tienen alguna relación (general) con el sitio inicialmente visitado. Habitualmente, los enlaces aparecen como texto de color azul o bien subrayados. A veces aparecen como imágenes.

Navegar por la web es relativamente simple. Un usuario puede escribir la dirección de una página que conoce o ingresar una o más palabras clave en un "motor de búsqueda" comercial, con la intención de identificar sitios sobre un tema de su interés. Una página web popular puede contener la información que busca la persona que está "navegando" o bien, a través de enlaces, puede funcionar como vía de acceso a otros documentos que se encuentran ubicados en otros lugares de la red. Habitualmente, los usuarios exploran una página web determinada, o visitan otra, haciendo clic con el "*mouse*" de su computadora en uno de los íconos o enlaces de la página. En la mayoría de los casos, el acceso a las páginas web es libre, pero algunas solamente permiten el ingreso de personas que hayan adquirido un derecho de acceso a través de un proveedor comercial. Por tanto, la web puede compararse, desde el punto de vista de los lectores, con una vasta biblioteca que incluye millones de publicaciones indexadas y fácilmente disponibles, y un punto de oferta de bienes y servicios que crece a pasos agigantados.

---

[6] Íd., en 835 (conclusión 27).
[7] Íd., en 842 (conclusión 74).
[8] Íd., en 836 (conclusión 36).

Desde la perspectiva de quien publica información, constituye una vasta plataforma que permite llegar a una audiencia internacional de millones de lectores, observadores, investigadores y compradores, y comunicarse con ellos. Cualquier persona u organización que cuente con una computadora conectada a Internet puede "publicar" información. Entre las personas y entidades que publican información se pueden mencionar los organismos de gobierno, instituciones educativas, entidades comerciales, grupos de defensa y personas físicas[9]. Las personas que publican información pueden poner sus materiales a disposición de la totalidad de los usuarios de Internet, o bien restringir el acceso a un grupo determinado, como por ejemplo, los que desean pagar por el derecho de acceso. "No existe una única organización que controle las membresías que circulan por la web, y tampoco existe un punto centralizado desde donde puedan bloquearse sitios o servicios web individuales"[10].

Materiales de contenido sexual explícito

En Internet, los materiales de contenido sexual explícito incluyen textos, fotografías y conversaciones, y "van desde la mera estimulación hasta el más alto contenido explícito"[11]. Los archivos son creados, nombrados y publicados de la misma manera que los materiales que no tienen contenido sexual explícito, y que puede tener acceso a ellos deliberadamente o accidentalmente al realizar una búsqueda imprecisa. "Una vez que un proveedor publica su contenido en Internet, no puede evitar que ese contenido ingrese en alguna comunidad"[12]. En consecuencia, por ejemplo,

> "cuando el Museo de Fotografía UCR/California Museum of Photography publica en su sitio web desnudos de Edward Weston y Robert Mapplethorpe para anunciar que su nueva exposición se presentará en Baltimore y en la Ciudad de Nueva York, dichas imágenes pasan a encontrarse disponibles no solo en Los Angeles, Baltimore y la Ciudad de Nueva York, sino también en Cincinnati, Mobile o Beijing: donde sea que vivan los usuarios de Internet. De manera similar, las instrucciones para tener sexo más seguro que publica Critical Path en su sitio web, escritas en el lenguaje de la calle para que los adolescentes destinatarios puedan comprenderlas, se encuentran disponibles no solo en Filadelfia, sino también en Provo y en Praga"[13].

Algunas de las comunicaciones por Internet que se originan en países extranjeros también tienen contenido sexual explícito[14].

Pese a que dichos materiales se encuentran ampliamente disponibles, es poco frecuente que los usuarios encuentren estos contenidos en forma accidental. "El título de un documento o su descripción suele aparecer antes que el documento mismo… Y, en muchos casos, el usuario recibe información detallada acerca del contenido de un sitio antes de que esta persona tenga que realizar la acción necesaria para acceder al

---

[9] "Publicar materiales en la web es lo suficientemente simple como para que miles de usuarios individuales y pequeñas organizaciones comunitarias usen la red para publicar sus propias 'páginas de inicio' personales, lo cual equivale a boletines de noticias individualizados acerca de una determinada persona u organización, que se encuentran disponibles para todos en Internet". Íd., en 837 (conclusión 42).
[10] Íd., en 838 (conclusión 46).
[11] Íd., en 844 (conclusión 82).
[12] Íd. (conclusión 86).
[13] Íd. (conclusión 85).
[14] Íd., en 848 (conclusión 117).

documento. Casi todas las imágenes de sexo explícito están precedidas por advertencias respecto de su contenido"[15]. Por tal motivo, existen pocas posibilidades de que un usuario ingrese en un sitio de sexo explícito por accidente[16]. A diferencia de las comunicaciones recibidas por radio o televisión, "la recepción de información a través de Internet requiere una serie de pasos afirmativos más deliberados y dirigidos que simplemente cambiar de dial. Un niño debe tener habilidades relativamente sofisticadas y cierta capacidad para leer y obtener materiales y, por tanto, para usar Internet sin supervisión"[17].

Se han desarrollado sistemas para ayudar a los padres a controlar los materiales que pueden encontrarse disponibles en una computadora de hogar que tenga acceso a Internet. Un sistema puede limitar el acceso de una computadora a una lista de fuentes aprobadas que se ha identificado que no contienen material para adultos, bloquear determinados sitios no deseados o bien puede intentar bloquear los mensajes que contengan características identificables que puedan resultar objetables. "Si bien el software de control para padres actualmente puede buscar determinadas palabras sugerentes o sitios de contenido sexual explícito conocido, no puede buscar imágenes de contenido sexual explícito"[18]. No obstante, las pruebas indican que "pronto se encontrará disponible un método razonablemente eficaz que podrán utilizar los padres para evitar que sus hijos accedan a materiales de contenido sexual explícito y otros que, a criterio de sus padres, es inadecuado para ellos"[19].

Verificación de edad

El problema de la verificación de edad tiene características diferentes según los distintos usos de Internet. El Tribunal de Distrito determinó categóricamente que "no existe una manera eficaz de determinar la identidad ni la edad de un usuario que accede a ciertos materiales a través del correo electrónico, gestores de correo, grupos de noticias o salas de chat"[20]. El Gobierno no ofreció prueba alguna de que existiera una manera confiable de verificar la edad de receptores y participantes en ese foro. Incluso, aunque fuera posible, desde el punto de vista tecnológico, bloquear el acceso de los menores a los grupos de noticias y las salas de chat en los cuales se debatieran cuestiones de arte, política u otros temas que podrían dar lugar a contribuciones "indecentes" o "manifiestamente ofensivas", sería posible bloquear su acceso a esos materiales y "aun

---

[15] Íd., en 844 (conclusión 88).
[16] Íd.
[17] Íd., en 845 (conclusión 89).
[18] Íd., en 842 (conclusión 72).
[19] Íd. (conclusión 73).
[20] Íd., en 845 (conclusión 90): "Una dirección de correo electrónico no brinda información fidedigna acerca de su destinatario, que puede utilizar un 'alias' o un sistema anónimo de reenvío de mensajes de correo electrónico. Tampoco existe un listado universal ni confiable de direcciones de correo electrónico y nombres o números telefónicos a los cuales estos corresponden. Cualquier lista de esta naturaleza sería incompleta o rápidamente pasaría a serlo. Por tales motivos, en muchos casos no existe un modo confiable de que un emisor sepa si el receptor del mensaje de correo electrónico es un adulto o un menor. La dificultad de la verificación de edad en relación con el correo electrónico se ve agravada para los gestores de correo como servidores de lista, que automáticamente envían información a todas las direcciones de correo electrónico incluidas en un listado de un emisor. El Dr. Olsen, especialista convocado por el gobierno, estuvo de acuerdo en que ninguna tecnología actual puede garantizar que, en una lista de correo de un gestor de correo en particular, solamente se incluyan personas adultas".

así permitirles acceder al resto del contenido, incluso si la enorme mayoría de los contenidos no fuera indecente"[21].

Existen tecnologías a través de las cuales un operador de un sitio web puede establecer que solo se permita acceder a la página una vez verificada la información solicitada, como por ejemplo, un número de tarjeta de crédito o una contraseña de adulto. Sin embargo, la verificación de tarjeta de crédito solo resulta posible en relación con una transacción comercial en la cual se utilice la tarjeta o mediante el pago a una agencia de verificación. Usar la posesión de una tarjeta de crédito como un reemplazo de verificación de edad generaría, para los sitios web no comerciales, costos que harían que muchos de ellos tuvieran que dejar de funcionar. Por tal motivo, al momento del juicio, la verificación de tarjetas de crédito "no se encontraba disponible, de hecho, para una cantidad sustancial de proveedores de contenidos de Internet". Íd., en 846 (conclusión 102). Más aún, la imposición de dicho requisito "impediría completamente que los adultos que no cuentan con una tarjeta de crédito y no tienen los recursos para obtener una pudieran acceder a cualquier material que se encontrara bloqueado"[22].

En los sitios pornográficos comerciales en los cuales los usuarios deben pagar para acceder a los contenidos, a cada uno de ellos se les asigna una contraseña como método para verificar su edad. El expediente no contiene ninguna prueba respecto de la confiabilidad de estas tecnologías. Aun cuando las contraseñas resulten eficaces para los proveedores comerciales de materiales indecentes, el Tribunal de Distrito determinó que exigir una contraseña de adulto implicaría importantes cargas para los sitios no comerciales, porque desalentaría a los usuarios de acceder a sus páginas y porque el costo de crear y mantener dichos sistemas de identificación estaría "fuera de su alcance"[23].

En resumen, el Tribunal de Distrito determinó lo siguiente:

> "Aun si se implementaran la verificación de tarjeta de crédito o las contraseñas de adulto, el Gobierno no presentó testimonio alguno respecto de cómo dichos sistemas podrían asegurar que el usuario de la contraseña o la tarjeta de crédito realmente tiene más de 18 años. Las cargas impuestas por los sistemas de verificación de tarjeta de crédito y de contraseña de adulto hacen que, en los hechos, dichos sistemas estén fuera del alcance de un gran número de proveedores de contenidos de Internet". Ibíd. (conclusión 107).

La Ley de Telecomunicaciones de 1996, N.º 104-104, 110 Stat. 56, fue un acto legislativo de enorme importancia. Tal como se indica en la primera de sus 103 páginas,

---

[21] Íd. (conclusión 93).

[22] Íd., en 846 (conclusión 102).

[23] Íd., en 847 (conclusiones 104-106): "Al menos algunas organizaciones no comerciales, o casi todas; como por ejemplo, la ACLU, Stop Prisoner Rape o Critical Path AIDS Project, consideran que cobrar a su audiencia por el acceso a sus materiales va en contra de sus metas de poner sus producciones a disposición de una audiencia amplia, sin ningún cargo… "Hay pruebas que indican que los usuarios adultos, especialmente quienes navegan en Internet sin un propósito específico, rechazarían la posibilidad de obtener información que requiriera el uso de una tarjeta de crédito o una contraseña. Andrew Anker expresó en su testimonio que HotWired recibió muchas quejas de sus miembros en relación con su sistema de registro, que solamente requiere que los miembros indiquen un nombre, una dirección de correo electrónico y una contraseña creada por ellos. A los proveedores de contenidos comerciales les preocupa que los requisitos de verificación de edad causen una merma en la publicidad y los ingresos, dado que los anunciantes exigen que se demuestre que los sitios están ampliamente disponibles y son visitados con frecuencia".

su objetivo principal era reducir la reglamentación y alentar "la rápida implementación de nuevas tecnologías de telecomunicaciones". Los principales componentes de la ley no tienen ninguna relación con Internet, sino que fueron diseñados para promover la competencia en el mercado local del servicio de telefonía, el mercado de videos para múltiples canales y el mercado de transmisiones por aire. La Ley incluye siete Títulos, seis de los cuales son el resultado de extensas audiencias de comisiones y el objeto de debates de Informes elaborados por las Comisiones del Senado y la Cámara de Representantes. A diferencia de lo planteado, el Título V —conocido como la "Ley de Decencia en las Comunicaciones de 1996" (CDA)— contiene disposiciones que fueron agregadas por comités ejecutivos una vez concluidas las audiencias, o bien como enmiendas ofrecidas durante los debates llevados a cabo en el recinto acerca de la legislación propuesta. Una enmienda planteada en el Senado dio origen a las dos disposiciones de la ley que se cuestionan en este caso[24]. Informalmente, se las describe como la disposición sobre "transmisión indecente" y la disposición sobre "exhibición manifiestamente ofensiva"[25].

La primera, 47 U. S. C. A. 223(a) (Supp. 1997) prohíbe la transmisión "a sabiendas" de mensajes "obscenos o indecentes" a cualquier receptor menor de 18 años. En las partes pertinentes, establece que:

"(a) Quien —
(1) en comunicaciones interestatales o internacionales—

. . . . .

"(B) por medio de un dispositivo de telecomunicaciones, a sabiendas—
(i) realice, cree o solicite e

---

[24] Ver Exon Amendment No. 1268, 141 Cong. Rec. S8120 (9 de junio de 1995). Ver también íd., en S8087. Esta enmienda, revisada, se incorporó como artículo 502 de la Ley de Comunicaciones de 1996, 110 Stat. 133, 47 U. S. C. A. 223(a)(e) (Supp. 1997). Algunos miembros de la Cámara de Representantes se opusieron a la Enmienda de Exon porque consideraban que era "posible que los padres protegieran las computadoras familiares contra el acceso por parte de los niños usando estos productos disponibles en el sector privado". También señalaron que el enfoque del Senado "implicaría una enorme erogación de dinero por parte del Gobierno Federal para tratar de definir términos complejos que llevarán a innumerables dificultades jurídicas mientras que nuestros niños seguirán estando desprotegidos". Estos miembros propusieron una enmienda que estaba pensada para reemplazar la Enmienda Exon, pero que finalmente fue sancionada como un artículo más de la Ley titulado "Empoderamiento familiar en Internet". Ver 110 Stat. 137, 47 U. S. C. A. 230 (Supp. 1997, 141 Cong. Rec. H8468-H8472. No se realizaron audiencias acerca de las disposiciones que se convirtieron en ley. Ver S. Rep. N.º 104-23 (1995), pág. 9. No obstante, una vez que el Senado adoptó la enmienda Exon, su Comité Judicial llevó a cabo una audiencia de un día de duración sobre "Los niños y la pornografía cibernética". En su discurso de apertura en dicha audiencia, el Senador Leahy observó: "Realmente me impactó, cuando en sus palabras de apertura usted mencionó, Sr. Presidente, que esta es la primera audiencia que se realiza en torno de este tema, y eso es absolutamente cierto. Y aun así, se realizó un importante debate en el recinto y se sancionaron leyes que, en gran medida, se refieren a un tema relacionado con Internet, leyes que podrían cambiar radicalmente —y algunos dirían incluso generar el caos— en Internet. Así como así, el Senado intervino, sancionó leyes y nunca jamás celebró una audiencia, ni una sola vez realizó un debate de más de una hora en el recinto". Cyberporn and Children: The Scope of the Problem, The State of the Technology, and the Need for Congressional Action, Hearing on S. 892 before the Senate Committee on the Judiciary, 104th Cong., 1st Sess., 7-8 (1995).

[25] Si bien el Gobierno y la disidencia desglosan el artículo 223(d)(1) en dos disposiciones separadas sobre "manifiestamente ofensivos" y "exhibición", seguimos la convención de las dos partes de la instancia inferior, así como la orden y la voluntad del Tribunal de Distrito, al describir el artículo 223(d)(1) como una sola disposición.

(ii) inicie la transmisión de

cualquier comentario, solicitud, sugerencia, propuesta, imagen u otra comunicación de carácter obsceno o indecente, a sabiendas de que el receptor de la comunicación tiene menos de 18 años de edad, independientemente de si el autor de dicha comunicación realizó la llamada o inició la comunicación;

. . . . .

> "(2) permita, a sabiendas, que cualquier medio de telecomunicaciones que se encuentre bajo su control se utilice para alguna actividad prohibida por el párrafo (1) con la intención de que se utilice para dicha actividad,

será pasible de una multa, en virtud del Título 18, o de una pena de prisión de hasta dos años, o recibirá ambas sanciones".

La segunda disposición, 223(d), prohíbe el envío o la exhibición, a sabiendas, de mensajes que resulten manifiestamente ofensivos, de un modo que se encuentre disponible para una persona menor de 18 años. Establece que:

> "(d) Quien —
> "(1) en comunicaciones interestatales o internacionales—
> "(A) utilice un servicio informático interactivo para enviar a una o a varias personas específicas menores de 18 años, o
> "(B) utilice cualquier servicio informático interactivo para exhibir, de un modo que se encuentre disponible para una persona menor de 18 años,

cualquier comentario, solicitud, sugerencia, propuestas, imagen u otra comunicación que, en contexto, represente o describa, en términos manifiestamente ofensivos, conforme a los estándares vigentes en la comunidad, actividades u órganos sexuales o excretorios, independientemente de si el usuario de tal servicio realizó la llamada o inició la comunicación; o

> "(2) permita, a sabiendas, que cualquier medio de telecomunicaciones que se encuentre bajo el control de dicha persona se utilice para alguna actividad prohibida por el párrafo (1) con la intención de que se utilice para dicha actividad,

será pasible de una multa, en virtud del Título 18, o de una pena de prisión de hasta dos años, o recibirá ambas sanciones".

La amplitud de estas prohibiciones está sujeta a dos excepciones. Ver 223(e)(5)[26]. Una cubre a aquellos que realizan "acciones de buena fe, razonables, eficaces y apropiadas" para restringir el acceso de menores a las comunicaciones prohibidas. 223(e)(5)(A). La otra cubre a aquellos que restringen el acceso a los materiales cubiertos exigiendo

[26] En su texto completo, el artículo 223(e)(5) establece: "(5) Es una defensa a una acusación en virtud de los incisos (a)(1)(B) o (d) de esta sección, o en virtud del inciso (a)(2) de esta sección con respecto al uso de un establecimiento para una actividad conforme al inciso (a)(1)(B) de este artículo que una persona: (A) haya realizado acciones de buena fe, razonables, efectivas y apropiadas en virtud de las circunstancias, para restringir o impedir el acceso de menores a una comunicación especificada en tales incisos, que puede implicar cualquier medida apropiada para restringir la participación de menores en tales comunicaciones, incluido cualquier método que pueda llevarse a la práctica en virtud de las tecnologías disponibles; o (B) haya restringido el acceso a tales comunicaciones exigiendo el uso de una tarjeta de crédito verificada, una cuenta de débito, un código de acceso para adultos o un número de identificación personal para adultos".

ciertas formas determinadas de verificación de edad, tales como una tarjeta de crédito verificada o un número o código de identificación de adulto. 223(e)(5)(B).

El 8 de febrero de 1996, inmediatamente después de que el Presidente firmara la ley, 20 demandantes[27] iniciaron acciones legales contra la Procuradora General de los Estados Unidos y el Departamento de Justicia, dado que cuestionaban la constitucionalidad de los artículos 223(a)(1) y 223(d). Una semana más tarde, basándose en su conclusión de que el término "indecente" era demasiado impreciso para sustentar una acción penal, el juez de distrito Buckwalter dictó una medida cautelar temporal que suspendía la aplicación del artículo 223(a)(1)(B)(ii) en referencia a comunicaciones indecentes. Luego, otros 27 demandantes iniciaron un segundo juicio[28], los dos casos se consolidaron y se convocó un Tribunal de Distrito integrado por un panel tres jueces de conformidad con el artículo 561 de la Ley[29]. Después de una audiencia de presentación de pruebas, el Tribunal dictó una medida cautelar preliminar que suspendía la aplicación de las dos disposiciones que habían sido cuestionadas. Cada uno de los tres jueces emitió un dictamen por separado, pero el fallo fue unánime.

La Presidenta del Tribunal, la jueza Sloviter, puso en duda que el Gobierno tuviera un fuerte interés en reglamentar "el vasto caudal de materiales transmitidos a través de Internet que se encuentran cubiertos o potencialmente cubiertos por la CDA", pero reconoció que el interés era "insoslayable" con respecto a algunos de esos materiales. 929 F. Supp., en 853. No obstante, también concluyó que la ley "es más amplia de lo que resulta necesario y, por tanto, afecta la libertad de expresión de los adultos", y que los términos "manifiestamente ofensivo" e "indecente" eran "imprecisos por su propia naturaleza". Íd., en 854. También determinó que las excepciones no eran "viables desde el punto de vista tecnológico ni económico para la mayoría de los proveedores", y consideró y rechazó específicamente el argumento de que los proveedores podían evitar tener que asumir responsabilidades "identificando" sus materiales de manera tal que los potenciales lectores pudieran descartar las transmisiones no deseadas. Íd., en 856. La presidenta del tribunal, la jueza Sloviter, también rechazó la sugerencia del Gobierno de que el alcance de la ley podía acotarse interpretándola como una norma aplicable únicamente a quienes distribuían pornografía con fines comerciales. Íd., en 854-855.

---

[27] American Civil Liberties Union; Human Rights Watch; Electronic Privacy Information Center; Electronic Frontier Foundation; Journalism Education Association; Computer Professionals for Social Responsibility; National Writers Union; Clarinet Communications Corp.; Institute for Global Communications; Stop Prisoner Rape; AIDS Education Global Information System; Bibliobytes; Queer Resources Directory; Critical Path AIDS Project, Inc.; Wildcat Press, Inc.; Declan McCullagh dba Justice on Campus; Brock Meeks dba Cyberwire Dispatch; John Troyer dba The Safer Sex Page; Jonathan Wallace dba The Ethical Spectacle; y Planned Parenthood Federation of America, Inc.

[28] American Library Association; America Online, Inc.; American Booksellers Association, Inc.; American Booksellers Foundation for Free Expression; American Society of Newspaper Editors; Apple Computer, Inc.; Association of American Publishers, Inc.; Association of Publishers, Editors and Writers; Citizens Internet Empowerment Coalition; Commercial Internet Exchange Association; CompuServe Incorporated; Families Against Internet Censorship; Freedom to Read Foundation, Inc.; Health Sciences Libraries Consortium; Hotwired Ventures LLC; Interactive Digital Software Association; Interactive Services Association; Magazine Publishers of America; Microsoft Corporation; The Microsoft Network, L. L. C.; National Press Photographers Association; Netcom On Line Communication Services, Inc.; Newspaper Association of America; Opnet, Inc.; Prodigy Services Company; Society of Professional Journalists; Wired Ventures, Ltd.

[29] Stat. 142-143, nota siguiente a 47 U. S. C. A. ⧫223 (Supp.1997).

El juez Buckwalter concluyó que el término "indecente" del artículo 223(a)(1)(B) y los términos "manifiestamente ofensivo" y "en contexto" del artículo 223(d)(1) eran tan imprecisos que la aplicación penal de cualquiera de esos artículos implicaría una violación del "principio constitucional fundamental" de "simple equidad", íd., en 861, y las protecciones específicas de la Primera y la Quinta Enmiendas, íd., en 858. No encontró leyes que sirvieran como apoyo al argumento esgrimido por el Gobierno de que las disposiciones objetadas se aplicarían únicamente a materiales "pornográficos". Destacó que, a diferencia de lo que ocurría con la obscenidad, "no se ha definido que la indecencia deba excluir obras de valor literario, artístico, político científico serio". Íd., en 863. Más aún, el argumento del Gobierno de que no debe ser considerada manifiestamente ofensiva "en contexto" resultaba impreciso en sí mismo, porque el contexto en cuestión podría "referirse, entre otras cosas, a la naturaleza de la comunicación en su conjunto, al momento del día en que tuvo lugar, al medio utilizado, a la identidad de su autor o de si estaba acompañada o no por las debidas advertencias". Íd., en 864. Consideró que la naturaleza única de Internet agravaba el carácter impreciso de la ley. Íd., en 865, n. 9.

El análisis realizado por el juez Dalzell de "los atributos especiales de la comunicación a través de Internet" que fueron revelados por las pruebas sirvieron para persuadirlo de que la Primera Enmienda priva al Congreso de la facultad de reglamentar el contenido de las expresiones protegidas en Internet. Íd., en 867. En su voto, explicó detenidamente por qué consideraba que la Ley cercenaría un importante caudal de expresiones protegidas, particularmente por parte de personas y organizaciones que no persiguen un fin comercial, mientras que "[d]e manera perversa, los pornógrafos comerciales no se verían demasiado afectados". Íd., en 879. Según su interpretación, nuestros casos requieren un enfoque "específico para cada medio" del análisis de la reglamentación de las comunicaciones masivas, íd., en 873, y concluyó que Internet —como "la forma más participativa de discurso de masas desarrollada hasta el momento", íd., en 883— tiene derecho a recibir "la mayor protección contra la intrusión por parte del Gobierno", ibíd[30].

La sentencia del Tribunal de Distrito prohíbe al Gobierno aplicar las prohibiciones establecidas en el artículo 223(a)(1)(B) en cuanto se refieren a comunicaciones "indecentes", pero preserva expresamente el derecho del Gobierno a investigar y juzgar las actividades obscenas o de pornografía infantil que allí se prohíben. La medida cautelar contra la aplicación del artículo 223(d)(1) y (2) es improcedente, porque tales disposiciones no contienen una referencia por separado a la obscenidad o la pornografía infantil.

---

[30] Ver también 929 F. Supp., en 877: "Cuatro características relacionadas de las comunicaciones por Internet tienen una importancia transcendental para nuestra postura compartida de que la CDA es inconstitucional de plano. Explicamos estas características en nuestra Apreciación de los hechos planteada anteriormente y, en esta oportunidad, simplemente vuelvo a analizarlas brevemente. En primer lugar, Internet presenta muy pocos obstáculos para ingresar a sus contenidos. En segundo lugar, estos obstáculos para el ingreso son idénticos, tanto para quienes se expresan como para quienes reciben esas manifestaciones. En tercer lugar, como consecuencia de la escasez de obstáculos, en Internet se pueden encontrar contenidos absolutamente diversos. En cuarto lugar, Internet brinda una importante posibilidad de acceso a todos los que desean expresarse en el medio, e incluso crea una relativa paridad entre quienes se manifiestan". Según lo señaló el juez Dalzell, estas características y el resto de las conclusiones del Tribunal de Distrito "llevan a la conclusión de que el Congreso no puede reglamentar en absoluto los materiales indecentes en Internet". Íd. Dado que las partes apeladas no han planteado este argumento a la Corte, nosotros no lo consideraremos. Las partes apeladas tampoco objetan el interés insoslayable del Gobierno en proteger a los menores de las expresiones "indecentes" y "manifiestamente ofensivas".

El Gobierno apeló en virtud de las disposiciones especiales de revisión de la Ley, 561, 110 Stat. 142-143, y nosotros decidimos hacer lugar a la apelación, ver 519 U. S. ___ (1996). En esta apelación, el Gobierno arguye que el Tribunal de Distrito se equivocó al sostener que la CDA violaba tanto la Primera Enmienda por ser excesivamente amplia como la Quinta Enmienda por ser imprecisa. Si bien cuestionamos la imprecisión de la CDA por su pertinencia respecto del cuestionamiento de excesiva amplitud de la Primera Enmienda, concluimos que la sentencia debería ser confirmada sin tener en consideración las cuestiones relativas a la Quinta Enmienda. Comenzamos nuestro análisis revisando las principales autoridades sobre las cuales se basa el Gobierno. Luego, después de caracterizar la excesiva amplitud de la CDA, analizamos los argumentos específicos del Gobierno, incluida su propuesta de que mantengamos partes de la ley, ya sea mediante división o estableciendo limitaciones judiciales sobre el alcance de su cobertura.

En su pretensión de revocación, el Gobierno argumenta que la CDA es absolutamente constitucional en virtud de tres de nuestros fallos anteriores: (1) Ginsberg v. New York, 390 U.S. 629 (1968); (2) FCC v. Pacifica Foundation, 438 U.S. 726 (1978); y (3) Renton v. Playtime Theatres, Inc., 475 U.S. 41 (1986). Al analizar detenidamente estos casos, no obstante, surgen —en lugar de disiparse— dudas sobre la constitucionalidad de la CDA.

En el caso Ginsberg, confirmamos la constitucionalidad de una ley de Nueva York que prohibía vender, a menores de 17 años, materiales que se consideraban obscenos para ellos, aun cuando no fueran considerados obscenos para los adultos. Rechazamos la propuesta amplia del demandado de que "el alcance de la libertad de expresión constitucional de que goza un ciudadano para leer o ver materiales de contenido sexual no puede condicionarse al hecho de que el ciudadano sea adulto o menor". 390 U.S., en 636 . Al rechazar dicho argumento, nos basamos no solamente en el interés independiente que tiene el Estado en el bienestar de sus jóvenes, sino también en nuestro constante reconocimiento del principio de que "el derecho que asiste a los padres, de ejercer, en sus hogares, la autoridad para dirigir la crianza de sus hijos, es fundamental en la estructura de nuestra sociedad"[31]. En cuatro aspectos importantes, la ley confirmada en el caso Ginsberg era más acotada que la CDA. En primer lugar, en Ginsberg señalamos que "la prohibición de venta a los menores no impide que los padres que así lo deseen compren las revistas para sus hijos". Íd., en 639. A diferencia de lo expuesto, en virtud de la CDA, ni el consentimiento de los padres —ni siquiera su participación— en la comunicación evitaría la aplicación de la ley[32]. En segundo lugar, la ley de Nueva York se aplicaba únicamente a transacciones comerciales, íd. en 647, mientras que la CDA no contiene ninguna limitación de este tipo. En tercer lugar, la ley de Nueva York limitó su definición de materiales que resulten nocivos para los menores con el requisito de que "carezcan de toda importancia social atenuante para los menores". Íd., en 646. La CDA no ofrece ninguna definición del término "indecente" tal como se utiliza en el artículo 223(a)(1), y lo que resulta importante es que omite

---

[31] 390 U.S., en 639 . Citamos el caso Prince v. Massachusetts, 321 U.S. 158, 166 (1944): "Es fundamental para nosotros que la custodia, el cuidado y la educación del niño provengan fundamentalmente de los padres, cuya principal función y libertad incluyen la preparación para enfrentar obligaciones que el estado no puede favorecer ni obstaculizar"

[32] Dada la posibilidad de que muchas transmisiones por correo electrónico emitidas por un adulto y recibidas por un menor sean conversaciones entre familiares, resulta incorrecto que la disidencia sugiera que las disposiciones de la CDA, incluso en esta área acotada, "no difieren de la ley que fue apoyada en el caso Ginsberg." Post, en 8.

cualquier requisito de que los materiales "manifiestamente ofensivos" cubiertos por el artículo 223(d) carezcan de valor literario, artístico, político o científico serio. En cuarto lugar, la ley de Nueva York definió menor como una persona de menos de 17 años, mientras que la CDA, al aplicarse a todas las personas menores de 18 años, incluye un año más para la mayoría de edad.

En el caso Pacifica, confirmamos una resolución declarativa de la Comisión Federal de Comunicaciones (Federal Communications Commission), que establecía que la transmisión de una grabación de un monólogo de 12 minutos titulado "Filthy Words" ("Palabras sucias") que anteriormente se había presentado en vivo "podría haber sido objeto de sanciones administrativas". 438 U.S., en 730 (se omiten comillas internas). La Comisión había determinado que el uso reiterado de determinados términos referentes a actividades u órganos excretorios o sexuales "en un programa transmitido por la tarde, cuando entre la audiencia hay niños, fue manifiestamente ofensivo" y concluyó que el monólogo era indecente "tal como había sido transmitido". Íd., en 735. El demandado no objetó la conclusión de que la transmisión en horario de la tarde era manifiestamente ofensiva, pero argumentó que no era "indecente" conforme al significado de las leyes pertinentes, dado que no atraía un interés lascivo. Después de rechazar los argumentos del demandado en relación con la ley, confrontamos sus dos argumentos constitucionales: (1) que la interpretación de la Comisión de su autoridad para prohibir el discurso indecente era tan amplia que su resolución debía dejarse sin efecto, aun cuando la transmisión en cuestión no gozaba de protección; y (2) dado que la grabación no era obscena, la Primera Enmienda prohibía cualquier cercenamiento del derecho de transmitirla por radio.

En la parte de la opinión prevalente a la cual no adhirieron los jueces Powell y Blackmun, surgieron varias opiniones que manifestaban que la Primera Enmienda no prohíbe todas las reglamentaciones gubernamentales que dependen del contenido del discurso. Íd., en 742-743. De acuerdo con ello, la disponibilidad de protección constitucional para un monólogo vulgar y ofensivo que no era obsceno dependía del contexto de la transmisión. Íd., en 744-748. Basándose en la premisa de que, "de todas las formas de comunicación", las transmisiones habían sido las menos protegidas por la Primera Enmienda, íd., en 748-749, el Tribunal concluyó que la facilidad con que los niños pueden tener acceso a las transmisiones, "sumada a las preocupaciones reconocidas en el caso Ginsberg", justificaba el tratamiento especial de las transmisiones indecentes. Íd., en 749-750.

Tal como ocurre con la ley de Nueva York que se trata en el caso Ginsberg, existen diferencias significativas entre la resolución confirmada en Pacifica y la CDA. En primer lugar, la resolución del caso Pacifica, emitida por un organismo que había reglamentado las estaciones de radio durante décadas, se refería a una transmisión específica que representaba un alejamiento notable del contenido tradicional del programa a fin de designar "cuándo" —en lugar de "si"— podría permitirse enviar al aire dicho programa en ese medio en particular. Las amplias prohibiciones categóricas de la CDA no están limitadas a horarios específicos y no dependen de ninguna evaluación por parte de un organismo que esté al tanto de las características únicas que posee Internet. En segundo lugar, a diferencia de la CDA, la resolución de la Comisión no tenía carácter punitivo; nos negamos expresamente a decidir si la transmisión indecente "justificaría un enjuiciamiento penal". Íd., en 750. Finalmente, la orden de la Comisión se aplicaba a un medio que, históricamente, había "recibido la menor

protección de la Primera Enmienda", íd., en 748, en gran parte debido a que las advertencias no podían proteger adecuadamente al oyente del contenido inesperado del programa. No obstante, Internet no tiene antecedentes que puedan compararse. Más aún, el Tribunal de Distrito determinó que el riesgo de encontrar materiales indecentes por accidente es remoto, dado que se requiere una serie de pasos afirmativos para acceder a materiales específicos.

En el caso Renton, confirmamos que debía cumplirse una ordenanza de zonificación conforme a la cual los cines para adultos deben situarse en lugares alejados de los vecindarios residenciales. La ordenanza se refería, no al contenido de las películas exhibidas en los cines, sino más bien a los "efectos secundarios"— tales como delitos y desvalorización de las propiedades— que fomentaban estas salas de cine: "Estas ordenanzas de zonificación procuran evitar ese efecto secundario, y no la difusión de un discurso 'ofensivo'". 475 U.S., en 49 (cita de Young v. American Mini Theatres, Inc., 427 U.S. 50, 71 , n. 34 (1976)). Según lo señala el Gobierno, la CDA es constitucional dado que constituye una suerte de "ciberzonificación" en Internet. Sin embargo, la CDA se aplica de manera amplia a todo el universo del ciberespacio. Y el objeto de la CDA es proteger a los niños de los efectos primarios del discurso "indecente" y "manifiestamente ofensivo", más que de cualquier efecto "secundario" de tal discurso. Por consiguiente, la CDA es una restricción general del discurso, basada en su contenido, y como tal, no puede "analizarse correctamente como una forma de reglamentación del tiempo, el lugar y el modo". 475 U.S., en 46 . Ver también Boos v. Barry, 485 U.S. 312, 321 (1988) (Las "Reglamentaciones que se centran en el impacto directo del discurso sobre su audiencia" no han sido correctamente analizadas en el caso Renton); Forsyth County v. Nationalist Movement, 505 U.S. 123, 134 (1992) ("La reacción de los oyentes ante el discurso no constituye una base para la reglamentación que resulte neutral en términos de contenidos").

Por tanto, estos precedentes seguramente no requieren que confirmemos la CDA y son plenamente coherentes con la aplicación de la revisión más estricta de sus disposiciones.

En Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad, 420 U.S. 546, 557 (1975), observamos que "[c]ada medio de expresión… puede presentar sus propios problemas". De tal modo, algunos de nuestros casos han reconocido justificaciones especiales para la reglamentación de los medios de transmisión que no pueden aplicarse a otros oradores, ver Red Lion Broadcasting Co. v. FCC, 395 U.S. 367 (1969); (2) FCC v. Pacifica Foundation, 438 U.S. 726 (1978). En estos casos, la Corte se basó en los antecedentes de la gran cantidad de reglamentaciones gubernamentales del medio de transmisión, ver, p. ej., Red Lion, 395 U.S., en 399 -400; la escasez de frecuencias disponibles al momento de su creación; ver, p. ej., Turner Broadcasting System, Inc. v. FCC, 512 U.S. 622, 637 -638 (1994); y su naturaleza "invasiva"; ver Sable Communications of Cal., Inc. v. FCC, 492 U.S. 115, 128 (1989).

Esos factores no se encuentran presentes en el ciberespacio. Ni antes ni después de la sanción de la CDA los vastos foros democráticos de Internet han estado sujetos al tipo de supervisión y reglamentación gubernamental que ha tenido la industria de las transmisiones[33]. Mas aun, Internet no resulta tan "invasiva" como la radio o la

---

[33] Cf. Pacifica Foundation v. FCC, 556 F. 2d 9, 36 (CADC 1977) (juez Levanthal, en disidencia), revisión, FCC v. Pacifica Foundation, 438 U.S. 726 (1978). Cuando se resolvió el caso Pacifica, teniendo

televisión. El tribunal determinó específicamente que "[l]as comunicaciones a través de Internet no 'invaden' el hogar de una persona ni aparecen en la pantalla de la computadora sin que uno lo solicite. Pocas veces los usuarios encuentran contenidos 'por accidente'". 929 F. Supp., en 844 (conclusión 88). También determinó que "[c]asi todas las imágenes de contenido sexual explícito están precedidas por advertencias respecto de su contenido", y citó pruebas de que "'existen pocas posibilidades' de que un usuario se encuentre con una imagen de contenido sexual explícito por accidente". Íd.

Distinguimos el caso Pacifica en Sable, 492 U.S., en 128 , simplemente sobre la base de este fundamento. En Sable, una empresa que se dedica al negocio de los mensajes telefónicos previamente grabados de contenido sexual (comúnmente conocidos como "dial a porn" ("porno por discado") cuestionó la constitucionalidad de una enmienda a la Ley de Comunicaciones que imponía una prohibición general sobre los mensajes telefónicos comerciales transmitidos entre estados cuyo contenido fuera indecente u obsceno. Determinamos que la ley era constitucional en cuanto se aplicaba a los mensajes obscenos, pero que carecía de validez en cuanto se aplicaba a los mensajes indecentes. Al intentar justificar la prohibición y penalización completa de los mensajes telefónicos comerciales indecentes, el Gobierno se basó en el caso Pacifica, con el argumento de que la prohibición era necesaria para evitar que los niños tuvieran acceso a dichos mensajes. Aceptamos que "existe un interés insoslayable en proteger el bienestar físico y psicológico de los menores", lo cual se extiende a protegerlos de los mensajes indecentes que no resultan obscenos según los estándares de los adultos, 492 U.S., en 126 , pero que se distinguen de nuestra "determinación enfáticamente acotada" en Pacifica, dado que no implica una prohibición completa, y porque involucró un medio de comunicación diferente, íd., en 127. Explicamos que "el medio del discado requiere que el oyente realice acciones positivas para recibir la comunicación". Íd., en 127-128. "Realizar una llamada telefónica", señalamos, "no es lo mismo que encender una radio y ser sorprendido por un mensaje indecente". Íd., en 128.

Finalmente, a diferencia de las condiciones que prevalecieron cuando el Congreso autorizó por primera vez la reglamentación del espectro de las transmisiones, Internet difícilmente puede ser considerada como un bien expresivo "escaso". Brinda una capacidad relativamente ilimitada, de bajo costo, para las comunicaciones de todo tipo. El Gobierno estima que "[e]n la actualidad, 40 millones de personas usan Internet, y se espera que esa cifra aumente a 200 millones para el año 1999"[34]. Esta categoría de comunicación, dinámica y multifacética, incluye no solo servicios tradicionales de noticias y de medios gráficos, sino también audio, video e imágenes fijas, así como diálogos interactivos en tiempo real. A través del uso de salas de *chat*, cualquier persona que cuente con una línea telefónica puede convertirse en un pregonero con una voz que resuene más allá de lo que podría escucharse desde cualquier improvisada tarima. A través del uso de páginas web, gestores de correo y grupos de noticias, la misma persona puede volverse panfletaria. Tal como lo señaló el Tribunal de Distrito, "el

---

en cuenta que las estaciones radiales estaban autorizadas a operar únicamente de conformidad con una licencia federal, y que el Congreso había sancionado leyes que prohibían que los licenciatarios transmitieran expresiones indecentes, existía el riesgo de que los miembros de la audiencia radial infirieran que existía algún tipo de aprobación oficial o social de lo que se escuchaba en la radio, ver 556 F. 2d, en 37, n. 18. Ese tipo de riesgo no está presente en los mensajes recibidos a través de Internet, dado que la red no cuenta con supervisión de ningún organismo federal.

[34] Juris. Statement 3 (cita de 929 F. Supp., en 831 (conclusión 3).

contenido de Internet es tan diverso como el pensamiento humano". 929 F. Supp., en 842 (conclusión 74). Estamos de acuerdo con su conclusión de que nuestros casos no ofrecen una base para calificar el nivel de análisis de la Primera Enmienda que debería aplicarse a este medio.

Independientemente de si la CDA es tan imprecisa que viola la Quinta Enmienda, las numerosas ambigüedades que se suscitan en torno a la amplitud de su alcance hacen que resulte problemática a efectos de la Primera Enmienda. Por ejemplo, las dos partes de la CDA utilizan una forma lingüística diferente. La primera utiliza el término "indecente", 47 U. S. C. A. 223(a) (Supp. 1997), mientras que la segunda se refiere a material que "en contexto, represente o describa, en términos manifiestamente ofensivos conforme a los estándares vigentes en la comunidad, actividades u órganos sexuales o excretorios", 223(d). Dado que no se cuenta con una definición de ninguno de los términos[35], esta diferencia idiomática provocará incertidumbre entre los oradores acerca de la relación entre ambos estándares[36] y lo que significan[37]. ¿Podría un orador suponer con confianza que un debate serio acerca de las prácticas de control de la natalidad, la homosexualidad, las cuestiones de la Primera Enmienda planteadas en el Apéndice a nuestro dictamen en el caso Pacifica, o las consecuencias de las violaciones en prisión no violarían la CDA? Esta incertidumbre reduce la probabilidad de que la CDA haya sido cuidadosamente adaptada a la meta del Congreso de proteger a los menores de materiales que podrían resultar nocivos.

La imprecisión de la CDA da lugar a preocupaciones especiales por dos motivos. En primer lugar, la CDA constituye una reglamentación del discurso basada en el contenido. La imprecisión de dicha reglamentación da lugar a preocupaciones especiales relativas a la Primera Enmienda debido a su obvio efecto de inhibición sobre la libertad de palabra. Ver, p. ej., Gentile v. State Bar of Nev., 501 U.S. 1030, 1048 - 1051 (1991). En segundo lugar, la CDA es una ley penal. Además del oprobio y el estigma que implica una condena penal, la CDA amenaza con la aplicación de sanciones a quienes cometan violaciones de esta norma, que pueden llegar a dos años de prisión por cada violación perpetrada. La gravedad de las sanciones penales bien puede hacer que quienes se expresan opten por no manifestarse antes que comunicar términos, ideas o imágenes cuya ilegalidad pueda llegar a ser discutible. Ver, p. ej.,Dombrowski v. Pfister, 380 U.S. 479, 494 (1965). En la práctica, este efecto de disuasión cada vez mayor, sumado al "riesgo de aplicación discriminatoria" de las reglamentaciones

---

[35] El término "indecente" no se beneficia con ningún embellecimiento discursivo. La calificación de "manifiestamente ofensivo" se aplica únicamente en la medida en que implique "actividades u órganos sexuales o excretorios" tomados "en contexto" y "medidos de acuerdo con los estándares vigentes en la comunidad".

[36] Ver Gozlon Peretz v. United States, 498 U.S. 395, 404 (1991) ("En los casos en que el Congreso incluye un determinado lenguaje en un artículo de una ley, pero lo omite en otro artículo de la misma Ley, generalmente se presume que el Congreso actúa en forma intencional y deliberada respecto de esta inclusión y exclusión desparejas") (se omiten comillas internas).

[37] La ley no indica si las determinaciones de "manifiestamente ofensivo" e "indecente" deberían realizarse con respecto a los menores o a la población en general. El Gobierno indica que el estándar adecuado es "el material que resulte adecuado para los menores". Escrito de contestación de las partes apelantes 18, n. 13 (cita de Ginsberg v. New York, 390 U.S. 629, 633 (1968)). No obstante, los congresistas rechazaron expresamente las enmiendas que hubieran impuesto dicho estándar de "nocivo para los menores". Ver S. Conf. Rep. N.° 104-230, pág. 189 (1996) (S. Conf. Rep.), 142 Cong. Rec. H1145, H1165-1166 (Feb. 1, 1996). Los congresistas también rechazaron las enmiendas que hubieran limitado los materiales proscriptos a aquellos que carecían de valor atenuante. Ver S. Conf. Rep., en 189, 142 Cong. Rec. H1165-1166 (Feb. 1, 1996).

imprecisas, plantea mayores preocupaciones en relación con la Primera Enmienda que aquellas implicadas por la reglamentación civil revisada en Denver Area Ed. Telecommunications Consortium, Inc. v. FCC, 518 U. S. ___ (1996).

El Gobierno argumenta que la ley no es más imprecisa que el estándar de obscenidad que estableció esta Corte en Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973). Pero no es así. En el caso Miller, esta Corte revisó una condena penal contra un vendedor comercial que envió folletos con imágenes de actividades sexualmente explícitas a personas que no habían solicitado dichos materiales. Íd., en 18. Después de haber hecho grandes esfuerzos para arribar a una definición de obscenidad, en el caso Miller establecimos la prueba de obscenidad que prevalece hasta la actualidad:

> "(a) si 'una persona común, al aplicar los estándares comunitarios vigentes" concluiría que la obra, considerada en su totalidad, atrae un interés lascivo en el sexo; (b) si la obra representa o describe, de un modo manifiestamente ofensivo, una conducta sexual definida expresamente por la ley del estado aplicable; y (c) si la obra, en general, carece de un valor literario, artístico, político o científico serio". Íd., en 24 (se omiten las comillas internas y las citas).

Según el razonamiento del Gobierno, dado que el estándar de "manifiestamente ofensivo" de la CDA (y suponemos, arguendo, su estándar sinónimo "indecente") es una parte de la prueba de tres elementos del caso Miller, no puede ser inconstitucionalmente impreciso.

De hecho, la afirmación del Gobierno es incorrecta. El segundo elemento de la prueba de Miller —el estándar que pretende ser análogo— contiene un requisito crítico que se omite en la CDA: que el material proscripto sea "definido expresamente por la ley del estado aplicable". Este requisito reduce la imprecisión inherente al término abierto "manifiestamente ofensivo" tal como se utiliza en la CDA. Asimismo, la definición de Miller se limita a la "conducta sexual", mientras que la CDA se extiende también para incluir (1) "actividades excretorias" y (2) "órganos" tanto sexuales como excretorios.

El razonamiento del Gobierno también está viciado. El solo hecho de que una definición con tres limitaciones no resulte imprecisa no implica que una de esas limitaciones, por sí sola, no pueda ser imprecisa[38]. Cada uno de los otros dos elementos de Miller —(1) que, en su conjunto, el material atrae un interés "lascivo" y, (2) que "carece de valor literario, artístico, político o científico serio"— limita de manera crítica la incierta amplitud de la definición de obscenidad. El segundo requisito es particularmente importante porque, a diferencia de los criterios de "manifiestamente ofensivo" e "interés lascivo", no se juzga de acuerdo con los estándares vigentes en la comunidad. Ver Pope v. Illinois, 481 U.S. 497, 500 (1987). Este requisito de "valor para la sociedad", que está ausente en la CDA, permite a los tribunales de apelaciones imponer algunas limitaciones y regularidad en la definición estableciendo, como cuestión de derecho, un nivel de base para todo el país en términos de valor socialmente atenuante. El argumento del Gobierno de que los tribunales podrán brindar tales limitaciones a los estándares de la CDA se contrapone a los propios fundamentos de Miller respecto de que sean los jurados quienes determinen si el material es "manifiestamente ofensivo" de

---

[38] Si bien en inglés el término "*trunk*", por sí solo, puede referirse a equipaje, un traje de baño, la base de un árbol o la nariz pronunciada de un animal, su significado resulta claro cuando se refiere a una de las tres partes de la descripción de animales grises.

acuerdo con los estándares vigentes en la comunidad: que dichas cuestiones son esencialmente fácticas[39].

En contraposición al caso Miller y nuestros otros casos anteriores, la CDA presenta, de ese modo, una amenaza mayor de censura del discurso que, de hecho, queda fuera del marco de la ley. Dados los imprecisos límites de la cobertura de la ley, esta norma, incuestionablemente, silencia algunos discursos cuyos mensajes tendrían derecho a estar protegidos por la Constitución. Este peligro brinda aún más razones para insistir en que la ley no sea excesivamente amplia. La carga que impone la CDA sobre las expresiones protegidas no puede justificarse si pudiera evitarse mediante una ley elaborada con mayor cuidado.

Estamos convencidos de que la CDA carece de la precisión que exige la Primera Enmienda para las leyes que reglamentan el contenido de las expresiones. En su afán por negarles a los menores el acceso a expresiones que podrían resultar nocivas, la CDA suprime efectivamente una importante cantidad de manifestaciones que los adultos tienen derecho a recibir y enviarse recíprocamente en virtud de la Constitución. Esa carga impuesta sobre las expresiones de los adultos resulta inaceptable si existieran alternativas menos restrictivas que tuvieran, al menos, la misma efectividad para lograr el fin legítimo para el cual fue sancionada la ley.

Al evaluar los derechos de libre expresión de los adultos, hemos dejado perfectamente claro que "las [e]xpresiones sexuales indecentes, pero no obscenas, se encuentran protegidas por la Primera Enmienda." Sable, 492 U.S., en 126 . Ver también Carey v. Population Services Int'l, 431 U.S. 678, 701 (1977) ("[C]uando no está implicada la obscenidad, hemos sostenido sistemáticamente que el hecho de que las expresiones protegidas puedan resultar ofensivas para algunas personas no justifica su supresión"). De hecho, en el propio caso Pacifica se advierte que "el hecho de que la sociedad considere que determinada expresión resulta ofensiva no constituye un motivo suficiente para suprimirla". 438 U.S., en 745 .

Es cierto que, en reiteradas oportunidades, reconocimos el interés del Gobierno en proteger a los niños de materiales que puedan resultar nocivos. Ver Ginsberg, 390 U.S., en 639 ; Pacifica, 438 U.S., en 749 . Pero ese interés no justifica la supresión innecesariamente amplia de expresiones dirigidas a adultos. Tal como lo explicamos anteriormente, el Gobierno no puede "limit[ar] a la población adulta… únicamente… a lo que resulta adecuado para los niños". Denver, 518 U. S., en ___ (publicada independientemente, en 29) (se omiten comillas internas) (cita de Sable, 492 U.S., en 128)[40]. "[I]ndependientemente de cuán fuerte sea el interés del gobierno" en proteger a

---

[39] 413 U.S., en 30 (Las determinaciones de lo "que atrae un 'interés lascivo' o es 'manifiestamente ofensivo'… son esencialmente de cuestiones de hecho, y nuestra Nación es demasiado grande y diversa como para que esta Corte espere razonablemente que se puedan articular estos estándares para los 50 estados en una única formulación, aún si damos por sentado que existe un consenso previo".). De este modo, la CDA, que implementa el lenguaje de "estándares vigentes en la comunidad" del caso Miller, entra en conflicto con la afirmación, por parte de los propios congresistas, de que la CDA tenía por objeto "establecer un estándar nacional uniforme sobre reglamentación de contenidos". S. Conf. Rep., en 191.

[40] Ver concordantes, Butler v. Michigan, 352 U.S. 380, 383 (1957) (la prohibición de la venta a adultos de libros considerados nocivos para los niños es inconstitucional); Sable Communications of Cal., Inc. v. FCC, 492 U.S. 115, 128 (1989) (la prohibición de los mensajes de "porno por discado" es inconstitucional); Bolger v. Youngs Drug Products Corp., 463 U.S. 60, 73 (1983) (la prohibición del envío de publicidades no solicitadas de anticonceptivos es inconstitucional).

los niños, "[e]l nivel de discurso que llega a una casilla de correo simplemente no puede limitarse a lo que sería adecuado para un arenero". Bolger v. Youngs Drug Products Corp., 463 U.S. 60, 74 -75 (1983).

El Tribunal de Distrito no se equivocó al concluir que la CDA efectivamente se asemeja a la prohibición de "porno por discado" invalidada en el caso Sable. 929 F. Supp., en 854. En el caso Sable, 492 U.S., en 129 , esta Corte rechazó el argumento de que deberíamos dejar que el Congreso decida si solamente la prohibición total resultaría eficaz para evitar que jóvenes curiosos tengan acceso a comunicaciones indecentes. De este modo, el caso Sable dejó en claro que el solo hecho de que se sancione una norma que reglamente las expresiones, para el importante fin de proteger a los niños de la exposición a materiales de contenido sexual explícito, no significa que no pueda cuestionarse su validez[41]. Tal como lo señalamos en el último período, dicho cuestionamiento implica un "compromiso amplio" para asegurar que el Congreso haya diseñado la ley a efectos de cumplir con su objetivo "sin imponer una restricción innecesariamente amplia sobre las expresiones". Denver, 518 U. S., en ___ (publicada independientemente, en 11).

Al argumentar que la CDA no afecta de ese modo las comunicaciones entre los adultos, el Gobierno se basa en la premisa fáctica incorrecta de que prohibir una transmisión cuando se sabe que uno de sus receptores es un menor no interferiría en la comunicación entre adultos. Las conclusiones del Tribunal de Distrito dejan en claro que esta premisa no puede sostenerse.

Dado el tamaño de la potencial audiencia que podría recibir la mayoría de los mensajes, al no existir un proceso de verificación de edad viable, el emisor debe responsabilizarse de saber que uno o más menores probablemente verán sus mensajes. El hecho de saber que, por ejemplo, uno o más miembros de un grupo de *chat* de 100 personas serán menores —y que, por lo tanto, sería un delito enviar al grupo un mensaje indecente— seguramente impondría una carga a las comunicaciones entre adultos[42].

El Tribunal de Distrito determinó que, al momento del juicio, las tecnologías existentes no incluían ningún método eficaz para que un emisor evitara que los menores tuvieran acceso a sus comunicaciones por Internet sin, al mismo tiempo, impedir el acceso por parte de los adultos. El Tribunal no encontró ninguna manera eficaz de determinar la edad de un usuario que está accediendo a materiales a través del correo electrónico, gestores de correo, grupos de noticias o salas de *chat*. 929 F. Supp., en 845 (conclusiones 90-94). En la práctica, el Tribunal también determinó que sería

---

[41] La falta de atención legislativa a la ley en cuestión en el caso Sable sugiere otro paralelo con el presente caso. Comparar con 492 U.S., en 129 -130 ("[A]demás de las declaraciones concluyentes que tuvieron lugar durante los debates de los proponentes del proyecto de ley, así como afirmaciones similares que se plantearon en audiencias realizadas respecto de un proyecto sustancialmente idéntico el año anterior… el registro del Congreso que se nos presentó no contiene prueba alguna respecto de cuán efectivas o inefectivas fueron o pueden llegar a ser las reglamentaciones más recientes de la FCC… Ningún congresista ni senador se propuso presentar un análisis considerado acerca de con qué frecuencia o en qué medida los menores podrían eludir las normas o las eludirían, y así tendrían acceso a mensajes de porno por discado") con n. 24, supra.

[42] El Gobierno está de acuerdo en que estas disposiciones resultan aplicables cada vez que "un emisor transmite un mensaje a más de un receptor, sabiendo que al menos una de las personas específicas que recibe el mensaje es un menor". Oposición a la moción de afirmación y contestación a los jurados. Declaración 4-5, n. 1.

prohibitivamente costoso que quienes se manifiestan con fines no comerciales —así como también para algunas personas u organizaciones que se expresan persiguiendo fines comerciales— y cuentan con sitios web debieran verificar que sus usuarios son adultos. Íd., en 845-848 (conclusiones 95-116)[43]. Estas limitaciones deben, inevitablemente, restringir un importante volumen de comunicaciones adultas que tienen lugar en Internet. En oposición a lo planteado, el Tribunal de Distrito determinó que "[a] pesar de sus limitaciones, el software basado en el usuario que existe en la actualidad sugiere que pronto se encontrará ampliamente disponible un método razonablemente eficaz que los padres podrán utilizar para evitar que sus hijos accedan a materiales que, en opinión de estos, son inapropiados". Íd., en 842 (conclusión 73) (énfasis agregado).

La amplitud de la cobertura de la CDA no tiene absolutamente ningún precedente. A diferencia de las reglamentaciones confirmadas en los casos Ginsberg y Pacifica, el alcance de la CDA no está limitado a las manifestaciones con fines comerciales ni a las entidades comerciales. Sus prohibiciones inespecíficas abarcan a todas las entidades y personas físicas que no persiguen fines de lucro que publiquen mensajes indecentes o los exhiban en sus propias computadoras en presencia de menores. Los términos generales, no definidos, "indecente" y "manifiestamente ofensivo" cubren un enorme caudal de materiales no pornográficos que tienen un valor serio, sea educativo o de otra índole[44]. Incluso el criterio de "estándares vigentes en la comunidad", tal como se aplica a Internet, significa que cualquier comunicación disponible para una audiencia nacional se juzgará según los estándares de la comunidad que más probablemente se sentirá ofendida por dicho mensaje[45]. El tema reglamentado incluye cualquiera de los siete "términos sucios" que se utilizan en el monólogo de Pacifica; cuyo uso, según lo reconoció el perito designado por el Gobierno, podría constituir un delito grave. Ver Test de Olsen, Tr. Vol. V, 53:16-54:10. También podría extenderse a debates acerca de las violaciones en prisión o las prácticas sexuales seguras, las imágenes artísticas que incluyen personas desnudas y hasta —podría discutirse— al catálogo de tarjetas de la Biblioteca Carnegie.

A efectos de nuestra decisión, no necesitamos aceptar ni rechazar el argumento del Gobierno de que la Primera Enmienda no excluye la posibilidad de una prohibición

---

[43] El Gobierno asevera que "[n]o hay nada cuestionable, desde el punto de vista constitucional, en exigir que los operadores de sitios web comerciales… enfrenten la modesta carga que se les impone en relación con su uso". Escrito de la parte apelante 35. No obstante, de hecho, no hay pruebas de que una "modesta carga" vaya a resultar eficaz.

[44] Transmitir contenidos obscenos y pornografía infantil, sea a través de Internet o por otros medios, ya es ilegal en virtud de las leyes federales, tanto para adultos como para menores. Ver 18 U.S.C. 1464-1465 (que establecen que las exhibiciones obscenas constituyen un delito); 2251 (que establece que la pornografía infantil constituye un delito). De hecho, cuando el Congreso estaba analizando la CDA, expresó su postura de que la ley no era necesaria, dado que las leyes vigentes ya autorizaban las iniciativas en curso para juzgar las actividades obscenas, la pornografía infantil y los ofrecimientos sexuales a menores. Ver 141 Cong. Rec. S8342 (14 de junio de 1995) (carta de Kent Markus, Subprocurador General, Departamento de Justicia de los EE. UU., al Senador Leahy).

[45] Cita de Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah, 508 U.S. 520 (1993), entre otros casos, los apelados plantean otra razón por la cual, en su opinión, la CDA no resiste un análisis estricto. Según argumentan, dado que un caudal tan importante de materiales de contenido sexual explícito se origina en el exterior, la CDA no puede ser "eficaz". Escrito de la parte apelada, American Library Association et al. 33-34. Este argumento plantea cuestiones complejas relativas a la aplicación extraterritorial prevista de la CDA, así como su alcance permitido. Entendemos que no es necesario abordar esas cuestiones para resolver este caso.

general de todos los mensajes "indecentes" y "manifiestamente ofensivos" comunicados a una persona de 17 años; independientemente del valor que el mensaje pueda contener y sin perjuicio de contar o no con la aprobación de los padres. Como mínimo, resulta claro que el interés del Gobierno en proteger a los menores no tiene la misma fuerza en todo el rango de cobertura de esta ley amplia. En virtud de la CDA, si el padre o la madre de una persona de 17 años le permiten a esta usar la computadora familiar para obtener, a través de Internet, información que considera adecuada según sus criterios como padre o madre, podría quedar sujeto/a a una larga pena de prisión. Ver 47 U. S. C. A. 223(a)(2) (Sup. 1997). De manera similar, un padre o una madre que enviaran información sobre el control de la natalidad por correo electrónico a su hijo de 17 años, que está cursando el primer año de la universidad, podrían ser encarcelados (aunque ni ellos ni su hijo ni ninguna persona de su comunidad de origen considerara que el material es "indecente" o "manifiestamente ofensivo") si la comunidad donde se encuentra emplazada la universidad pensara lo contrario.

La amplitud de esta restricción de la expresión basada en el contenido impone una carga especialmente pesada sobre el Gobierno para explicar por qué una disposición menos restrictiva no tendría la misma eficacia que la CDA. Y el Gobierno no lo ha hecho. Los argumentos planteados ante esta Corte se han referido a posibles alternativas tales como exigir que los materiales indecentes sean "identificados" de manera tal que se facilite el control, por parte de los padres, de los materiales que ingresan en sus hogares, exceptuando los mensajes con valor artístico o educativo, brindando cierto nivel de tolerancia para que los padres puedan ejercer su derecho a controlar los materiales que ingresan en sus hogares y reglamentando determinadas partes de Internet —como por ejemplo, los sitios web comerciales— de manera diferente que otros, como las salas de *chat*. Particularmente, teniendo en cuenta que el Congreso no ha alcanzado conclusiones detalladas y que ni siquiera se han realizado audiencias para tratar los problemas específicos de la CDA, estamos convencidos de que la CDA no está definida acotadamente, si ese requisito significa algo.

En un intento por restringir el carácter excesivamente amplio que, en abstracto, exhibe la CDA, el Gobierno plantea otros tres argumentos para sustentar las prohibiciones afirmativas de la Ley: (1) que la CDA es constitucional porque deja abiertos amplios "canales alternativos" de comunicación; (2) que el significado simple del requisito de "conocimiento" y "persona específica" que establece la Ley restringe notablemente las aplicaciones permitidas; y (3) que las prohibiciones de la Ley están "casi siempre" limitadas a materiales que carecen de valor social atenuante.

El Gobierno argumenta, en primer lugar, que si bien la CDA censura efectivamente el discurso sobre muchas de las modalidades de Internet —tales como los grupos de *chat*, las salas de noticias y los gestores de correo—, esta norma es, de todos modos, constitucional; dado que brinda una "oportunidad razonable" para que quienes se manifiestan participen en las expresiones restringidas en la red de redes. Escrito de las partes apelantes 39. Este argumento no resulta persuasivo, porque la CDA reglamenta el discurso sobre la base de su contenido. Por tanto, un análisis de "tiempo, lugar y modo" resulta inaplicable. Ver Consolidated Edison Co. of N. Y. v. Public Serv. Comm'n of N. Y., 447 U.S. 530, 536 (1980). En consecuencia, es difícil determinar si manifestaciones de esa naturaleza serían posibles en la web (lo cual, según lo reconoció el propio experto del Gobierno, costaría hasta US$ 10.000 si los intereses de quien se manifiesta no fueran recogidos por un sitio web ya existente, sin incluir los costos de gestión de

bases de datos y verificación de edad). La postura del Gobierno equivale a argumentar que una ley podría prohibir los panfletos acerca de determinados temas siempre que las personas sean libres de publicar libros. Al invalidar una serie de leyes que prohibían la entrega de panfletos en las calles, sin perjuicio de su contenido, explicamos que "las personas no deben ver cercenado el ejercicio de su libertad de expresión en los lugares adecuados en función del argumento de que el mismo acto podría realizarse en algún otro lado". Schneider v. State (Town of Irvington), 308 U.S. 147, 163 (1939).

El Gobierno también afirma que el requisito de "conocimiento" de los artículos 223(a) y (d), especialmente al asociarse con el elemento de "menor específico" presente en 223(d), exime a la CDA de ser tildada de excesivamente amplia. El Gobierno argumenta que, dado que ambas secciones prohíben la difusión de mensajes indecentes solo a personas que se sabe que son menores de 18 años, no requiere que quienes los transmiten "se abstengan de comunicar materiales indecentes a adultos; solo deben abstenerse de difundir dichos materiales a personas que saben que son menores de 18 años". Escrito de las partes apelantes 24. Este argumento no tiene en cuenta el hecho de que la mayoría de los foros de Internet —incluidas las salas de *chat*, los grupos de noticias, los gestores de correo y la web— están abiertos a todas las personas que quieran ingresar en ellos. Por tanto, la afirmación del Gobierno de que el requisito de conocimiento protege, de algún modo, las comunicaciones de los adultos, no puede sostenerse. Ni siquiera la lectura más estricta del requisito de "persona específica" del artículo 223(d) puede salvar es suficiente para defender la ley. Conferiría amplios poderes de censura, en la forma de "veto de los abucheadores", a cualquier oponente de las expresiones indecentes que podría, simplemente, ingresar e informar a quienes potencialmente verterían expresiones que su hijo de 17 años —una "persona específica… menor de 18 años de edad" 47 U. S. C. A. 223(d)(1)(A) (Supp. 1997)— estaría presente.

Finalmente, no hallamos textos que sustenten el argumento del Gobierno de que los materiales con valor científico, educativo u otro valor social atenuante necesariamente queden exentos de las prohibiciones que la CDA establece sobre los materiales "manifiestamente ofensivos" e "indecentes". Ver también número 37, supra.

Los tres argumentos restantes del Gobierno se centran en las defensas establecidas en el artículo 223(e)(5)[46]. En primer lugar, basándose en la disposición de "acciones de buena fe, razonables, eficaces y apropiadas", el Gobierno sugiere que la "identificación" brinda una defensa que permite preservar la constitucionalidad de la Ley. La sugerencia supone que quienes transmiten información pueden codificar sus comunicaciones indecentes de modo tal que se indique cuál es su contenido, lo cual permitiría que los receptores bloquearan su ingreso mediante el software adecuado. Esta defensa resulta ilusoria a la luz del requisito de que la acción de buena fe debe ser "eficaz". El Gobierno reconoce que el software de detección que propone aún no existe. Y si existiera, no es posible saber si un potencial receptor efectivamente bloquearía el material codificado. Al no poder verificar —porque sería imposible— si todas los personas que tienen menores a su cargo en los Estados Unidos están intentando detectar la "identificación", el transmisor no podría confiar razonablemente en que su acción fuera "eficaz".

[46] Para consultar el texto completo del artículo 223(e)(5), ver número 26, supra.

En cuando al segundo y tercer argumento sobre las defensas —que podemos considerar en forma conjunta—, el Gobierno se basa en la segunda mitad del artículo 223(e)(5), que se aplica cuando el transmisor ha restringido el acceso exigiendo que se utilice una tarjeta de crédito verificada o una identificación de adulto. Dicha verificación no solo está disponible desde el punto de vista tecnológico, sino que es efectivamente utilizada por los proveedores comerciales de materiales de contenido sexual explícito. Dichos proveedores, por lo tanto, se encontrarían protegidos por esta defensa. Sin embargo, en virtud de las conclusiones del Tribunal de Distrito, para la mayoría de las personas o instituciones sin fines comerciales no resulta económicamente viable emplear dicha verificación. De acuerdo con ello, esta defensa no acotaría significativamente la carga de la ley sobre las expresiones sin fines comerciales. Incluso en relación con los pornógrafos comerciales que gozarían de la protección de esta defensa, el Gobierno no logró aportar ninguna prueba de que estas técnicas de verificación efectivamente impidieran que los menores se hicieran pasar por adultos[47]. Dado que el riesgo de quedar sujeto a sanciones penales "se cierne sobre todos los proveedores de contenidos, como la proverbial espada de Damocles"[48], el Tribunal de Distrito se negó, acertadamente, a basarse en futuras tecnologías que no han sido probadas para defender la ley. De tal modo, el Gobierno no logró probar que la defensa ofrecida lograría reducir significativamente la pesada carga sobre las expresiones de los adultos que implica la prohibición de las exhibiciones ofensivas.

Compartimos la conclusión del Tribunal de Distrito de que la CDA impone una carga inaceptablemente pesada sobre las manifestaciones protegidas, y que las defensas presentadas no constituyen el tipo de "definición acotada" que podría justificar una disposición inconstitucional que, de lo contrario, se consideraría manifiestamente inválida. En el caso Sable, 492 U.S., en 127 , destacamos que la restricción sobre la expresión que se encontraba en juego en esa situación era comparable a "quem[ar] la casa para asar al cerdo". La CDA, al proyectar una sombra mucho más oscura sobre la libre expresión, representa una amenaza para un importante segmento de la comunidad de Internet.

En sus argumentos orales, el Gobierno se apoyó considerablemente en su último plan alternativo: si esta Corte concluyera que la CDA no está lo suficientemente definida, deberíamos defender la constitucionalidad de la ley aplicando la cláusula de divisibilidad, ver 47 U.S.C. 608, e interpretando acotadamente los términos que no son divisibles. Este argumento resulta aceptable solamente en un sentido.

Una cláusula de divisibilidad debe contener disposiciones textuales que puedan ser segregadas. Seguiremos la orientación del artículo 608 y mantendremos intactos los elementos textuales constitucionales de la ley en el único lugar en que, de hecho, pueden dividirse. La disposición sobre "indecencia", 47 U. S. C. A. 223(a) (Sup. 1997), se aplica a "cualquier comentario, solicitud, sugerencia, propuesta, imagen u otra comunicación que resulte obscena o indecente" (énfasis agregado). Las partes apeladas no cuestionan la aplicación de la ley al discurso obsceno que, reconocen, puede ser absolutamente prohibido porque no se encuentra protegido por la Primera Enmienda. Ver Miller, 413 U.S., en 18 . Tal como lo establece la ley, la restricción del material

---

[47] De este modo, irónicamente, esta defensa puede proteger significativamente a los proveedores comerciales de publicaciones obscenas y, al mismo tiempo, brindar escasos beneficios (o ningún beneficio) a quienes transmiten mensajes indecentes que tienen un valor social o artístico significativo.
[48] 929 F. Supp., en 855-856.

"obsceno" cuenta con una manifestación textual separada de la que corresponde al material "indecente" que hemos considerado inconstitucional. Por tanto, separaremos de la ley el término "o indecente" y conservaremos el resto del artículo 223(a). No obstante, los artículos 223(a) y 223(d) no pueden ser mantenidos en ningún otro sentido por dicha cirugía textual.

El Gobierno también hace referencia a otro aspecto menos tradicional de la cláusula de divisibilidad de la CDA, 47 U. S. C., 608, que insta a cualquier tribunal revisor que considera que la ley es, en abstracto, inconstitucional, a que no invalide la aplicación de la CDA a "otras personas o circunstancias" que podrían estar permitidas por la constitución. Asimismo, invoca también la advertencia de esta Corte de que, en ausencia de "consideraciones compensatorias", una ley debe "declararse inválida en la medida en que su alcance sea excesivo; pero de lo contrario debe mantenerse intacta". Brockett v. Spokane Arcades, Inc., 472 U.S. 491, 503 -504 (1985). Este argumento presenta dos problemas:

En primer lugar, la ley que establece nuestra competencia para esta revisión judicial urgente, 47 U. S. C. A. 561 (Sup. 1997), limita dicho otorgamiento de competencia a acciones que cuestionen a la CDA "en abstracto". De conformidad con el artículo 561, los demandantes que iniciaron este juicio y el panel de tres jueces que lo resolvió lo trataron como una impugnación en abstracto. No tenemos autoridad, en esta postura en particular, para convertir este litigio en una impugnación "según aplicación a un caso concreto". Tampoco, dadas la diversidad de los demandantes, la amplia gama de actividades expresivas y la imprecisión de la ley, sería factible limitar nuestra decisión a una serie de aplicaciones específicas definidas judicialmente.

En segundo término, aquí se encuentra presente una de las "consideraciones compensatorias" mencionadas en el caso Brockett. Al considerar una impugnación en abstracto, esta Corte podría imponer una interpretación limitante a una ley únicamente si es "inmediatamente susceptible" de dicha interpretación. Virginia v. American Bookseller's Assn., Inc., 484 U.S. 383, 397 (1988). Ver también Erznoznik, v. Jacksonville, 422 U.S. 205, 216 (1975) ("inmediatamente sujeta" a una interpretación más acotada). La naturaleza inespecífica de la CDA no brinda ningún tipo de orientación para limitar su cobertura.

Por lo tanto, este caso es diferente de aquellos en los cuales hemos interpretado acotadamente una ley porque el texto u otra fuente a través de la cual el Congreso manifieste su voluntad haya identificado una línea clara que esta Corte podría trazar. Cf., p. ej., Brockett, 472 U.S., en 504 -505 (que invalidó la ley sobre obscenidad únicamente en la medida en que el término "lujuria" fue real o efectivamente eliminado de la norma); United States v. Grace, 461 U.S. 171, 180 -183 (1983) (que invalidó la ley federal que prohíbe las exhibiciones expresivas únicamente en la medida en que afecten la vía pública, cuando pueda establecerse una línea clara entre la vía pública y otros ámbitos relacionados con el objetivo del Congreso de proteger los edificios, los suelos y las personas que allí se encuentren). Más bien resulta aplicable nuestra resolución en el caso United States v. Treasury Employees, 513 U.S. 454, 479 , n. 26 (1995). En ese caso, nos rehusamos a "traz[ar] una o más líneas entre diferentes categorías de expresión cubiertas por una ley excesivamente amplia, cuando el Congreso ha enviado señales poco coherentes respecto de dónde debería trazarse la nueva línea o líneas" debido a que hacerlo "implica una invasión mucho más grave del territorio

legislativo"[49]. Esta Corte "no volverá a redactar una… ley para adaptarla a los requisitos constitucionales". American Booksellers, 484 U.S., en 397 [50].

En esta Corte, aunque no ante el Tribunal de Distrito, el Gobierno afirma que —además de su interés en la protección de los menores—, su interés "[i]gualmente significativo" en promover el crecimiento de Internet brinda una base independiente para confirmar la constitucionalidad de la CDA. Escrito de las partes apelantes 19. El Gobierno, aparentemente, supone que la disponibilidad no reglamentada de materiales "indecentes" y "manifiestamente ofensivos" en Internet está alejando a muchísimos ciudadanos del medio, debido al riesgo de exposición que corren ellos mismos, o sus hijos, a materiales nocivos.

En nuestra opinión, este argumento es particularmente poco convincente. La notable expansión de este nuevo mercado de ideas contradice la base fáctica de este argumento. Los registros muestran a las claras que el crecimiento de Internet ha sido, y continúa siendo, fenomenal. Es una tradición constitucional que, a falta de pruebas en contrario, suponemos que es más probable pensar que la reglamentación gubernamental del contenido de las expresiones interferirá en el libre intercambio de ideas que creer que esta lo incentivará. El interés por incentivar la libertad de expresión en una sociedad democrática supera cualquier beneficio teórico — pero no demostrado— de la censura.

Por las razones planteadas, se confirma la sentencia del Tribunal de Distrito.

Cúmplase.

---

[49] Tal como lo explicó esta Corte hace mucho tiempo, "Ciertamente sería peligroso que la Legislatura pudiera establecer una red lo suficientemente amplia para atrapar a todos los posibles delincuentes y dejara en manos de los tribunales la tarea de investigar profundamente y determinar quién podría ser lícitamente detenido y quién debía quedar en libertad. Esto, en cierta medida, haría que el poder legislativo del gobierno fuera reemplazado por el poder judicial". United States v. Reese, 92 U.S. 214, 221 (1876). En parte debido a estas cuestiones de separación de poderes, hemos sostenido que recurrir a una cláusula de divisibilidad es "apenas una ayuda y no un mandamiento inexorable". Dorchy v. Kansas, 264 U.S. 286, 290 (1924).

[50] Ver también Osborne v. Ohio, 495 U.S. 103, 121 (1990) (el reordenamiento judicial de las leyes derogaría el "incentivo para elaborar una ley acotada en primer lugar" del Congreso).

Corte Suprema de los EE. UU.

N.º 96-511.

JANET RENO, ATTORNEY GENERAL OF THE UNITED STATES, et al., APPELLANTS v. AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION et al.

sobre apelación de la decisión del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Este de Pennsylvania

[26 de junio de 1997]

El juez O'Connor emitió un voto particular concurrente con parte de la sentencia y disidente respecto de otros aspectos de ella, al cual adhirió el Presidente de la Corte.

Manifiesto mi opinión por separado a fin de explicar por qué considero que la Ley de Decencia en las Comunicaciones (CDA) de 1994 es poco más que un intento del Congreso de crear "zonas para adultos" en el ámbito de Internet. Nuestro precedente indica que la creación de dichas zonas puede resultar sensata desde el punto de vista constitucional. No obstante, independientemente de cuán sensato sea su objetivo, algunas partes de dicha ley son inconstitucionales en tanto se apartan de las pautas establecidas por nuestros casos anteriores para la construcción de una "ley de zonificación" que pueda ser considerada constitucional.

Las partes apeladas plantean una impugnación en abstracto a tres disposiciones de la CDA. La primera, descripta por la Corte como disposición sobre "transmisiones indecentes" establece que trasmitir, a sabiendas, un mensaje obsceno o indecente a una persona que el emisor sabe que es menor de 18 años constituye un delito. 47 U. S. C. A. 223(a)(1)(B) (May 1996 Supp.). Lo que la Corte clasifica como una única disposición sobre "exhibiciones manifiestamente ofensivas", ver ante, en 11, consta, en realidad, de dos disposiciones diferentes. La primera establece que constituye un delito enviar, a sabiendas, un mensaje o una imagen manifiestamente ofensivos a una persona específica menor de 18 años (la disposición sobre "personas específicas"). 223(d)(1)(A). La segunda criminaliza la exhibición de mensajes o imágenes de contenido manifiestamente ofensivo a menores "de cualquier modo posible" (disposición sobre "exhibición"). 223(d)(1)(B). Ninguna de estas disposiciones se propone limitar el acceso de los adultos a estos materiales indecentes (o manifiestamente ofensivos), dado que ellos tienen derecho a acceder a este tipo de expresiones en virtud de la Primera Enmienda. Sable Communications of Cal., Inc. v. FCC, 492 U.S. 115, 126 (1989) ("Las expresiones de contenido sexual indecentes, pero no obscenas, se encuentran protegidas por la Primera Enmienda"). De este modo, el objetivo innegable de la CDA es segregar los materiales indecentes que circulan en Internet a determinadas áreas a las que los menores no puedan acceder. Ver S. Conf. Rep. N.º 104-230, pág. 189 (1996) (La CDA impone "restricciones de acceso… para proteger a los menores de la exposición a materiales indecentes").

La creación de "zonas para adultos" no es, de ningún modo, un concepto nuevo. Durante mucho tiempo, los estados negaron a los menores el acceso a determinados establecimientos frecuentados por adultos[51]. Los estados también negaron a los menores

[51] Ver, p. ej., Alaska Stat. Ann. §11.66.300 (1996) (prohibición de la presencia de menores en lugares de "entretenimiento para adultos"); Ariz. Rev. Stat. Ann. §13-3556 (1989) (prohibición de la presencia de

el acceso a expresiones consideradas "nocivas para menores"[52]. Anteriormente, la Corte apoyó dichas leyes de zonificación, pero con la condición de que respetaran los derechos de adultos y menores en virtud de la Primera Enmienda. Eso significa que una ley de zonificación resulta válida si (i) no restringe indebidamente el acceso de los adultos a los materiales; y (ii) los menores no tienen un derecho consagrado por la Primera Enmienda a leer o ver los materiales prohibidos. En lo que respecta a Internet, tal como existe en 1997, la disposición sobre "exhibición" y algunas aplicaciones de las disposiciones sobre "transmisión indecente" y "persona específica" no adhieren al primero de estos principios limitantes a través de la restricción del acceso de los adultos a materiales protegidos en determinadas circunstancias. A diferencia de la Corte, no obstante, soy partidario de invalidar las disposiciones únicamente en esas circunstancias.

Nuestros casos dejan en claro que una ley de "zonificación" resulta válida únicamente si los adultos aún pueden acceder a las expresiones reglamentadas. Si no pueden acceder a ellas, la ley va más allá de, simplemente, mantener a los niños alejados de las expresiones que no tienen derecho a recibir: interfiere en los derechos de los adultos de acceder a expresiones protegidas por la Constitución y efectivamente "limita a la población adulta… a leer únicamente lo que resulta adecuado para los niños". Butler v. Michigan, 352 U.S. 380, 383 (1957). La Primera Enmienda no tolera dicha interferencia. Ver íd. en 383 (que derogó una ley penal de Michigan que prohibía la

---

menores en lugares de exposición); Ark. Code Ann. §§ 5-27-223, 5-27-224 (1993) (prohibición de la presencia de menores en salas de pool y bares); Colo. Rev. Stat. §18-7-502(2) (1986) (prohibición de la presencia de menores en lugares donde se exhiban películas o espectáculos que resulten "nocivos para los niños"); Del. Code Ann., Tit. 11, §1365(i)(2) (1995) (ídem); D. C. Code Ann. §22-2001(b)(1)(B) (1996) (ídem); Fla. Stat. §847.013(2) (1994) (ídem); Ga. Code Ann. §16-12-103(b) (1996) (ídem); Haw. Rev. Stat. §712-1215(1)(b) (1994) (prohibición de la presencia de menores en salas de cine o espectáculos que sean "pornográficos para menores"); Código de Idaho §18-1515(2) (1987) (prohibición de la presencia de menores en lugares donde se exhiban películas o espectáculos que sean "nocivos para menores"); La. Rev. Stat. Ann. §14:91.11(B) (West 1986) (prohibición de la presencia de menores en lugares donde se exhiban películas que representen actos sexuales y atraigan un interés lascivo de los menores); Md. Ann. Code, Art. 27, § 416E (1996) (prohibición de la presencia de menores en establecimientos donde se realizan o describen determinados actos mencionados); Mich. Comp. Laws § 750.141 (1991) (prohibición de la presencia de menores que no estén acompañados por adultos en lugares de venta de alcohol); Minn. Stat. § 617.294 (19870 y Supp. 1997) (prohibición de la presencia de menores en lugares donde se exhiban películas o espectáculos que sean "nocivos para los menores"); Miss. Code Ann. § 97-5-11 (1994) (prohibición de la presencia de menores en salas de pool, billares o lugares de venta de alcohol); Mo. Rev. Stat. §573.507 (1995) (prohibición de la presencia de menores en cabarets para adultos); Neb. Rev. Stat. § 28-809(1995) (prohibición de la presencia de menores en lugares donde se exhiban películas o espectáculos que resulten "nocivos para los menores"); Del. Rev. Stat. § 201.265(3) (1997) (ídem); N. H. Rev. Stat. Ann. § 571-B:2(II) (1986) (ídem); N. M. Stat. Ann. § 30-37-3 (1989) (ídem); N. Y. Penal Law § 235.21(2) (McKinney 1989) (ídem); N. D. Cent. Code § 12.1-27.1-03 (1985 y Supp. 1995) ((ídem); 18 Pa. Cons. Stat. § 5903(a) (Supp. 1997) (ídem); S. D. Comp. Laws Ann. § 22-24-30 (1988) (ídem); Tenn. Code Ann. § 39-17-911(b) (1991) (ídem); Vt. Stat. Ann., Tit. 13, § 2802(b) (1974) (ídem); Va. Code Ann. §18.2(391) (1996) (ídem)

[52] Ver, p. ej., Ala. Code §13A-12-200.5 (1994); Ariz. Rev. Stat. Ann. §13-3506 (1989); Ark. Code Ann. 5-68-502 (1993); Cal. Penal Code Ann. §313.1 (West Supp. 1997); Colo. Rev. Stat. §18-7-502(1) (1986); Conn. Gen. Stat. §53a-196 (1994); Del. Code Ann., Tit. 11, §1365(i)(1) (1995); D. C. Code Ann. §22-2001(b)(1)(A) (1996); Fla. Stat. §847.012 (1994); Ga. Code Ann. §16-12-103(a) (1996); Haw. Rev. Stat. §712-1215(1) (1994); Idaho Code §18-1515(1) (1987); Ill. Comp. Stat., ch. 720, §5/11-21 (1993); Ind. Code §35-49-3-3(1) (Supp. 1996); Iowa Code §728.2 (1993); Kan. Stat. Ann. §21-4301c(a)(2) (1988); La. Rev. Stat. Ann. §14:91.11(B) (West 1986); Md. Ann. Code, Art. 27, §416B (1996); Mass. Gen. Laws, ch. 272, §28 (1992); Minn. Stat. §617.293 (1987 y Supp. 1997); Miss. Code Ann. §97-5-11 (1994); Mo. Rev. Stat. §573.040 (1995); Mont. Code Ann. §45-8-206 (1995); Neb. Rev. Stat. §28-808 (1995); Nev. Rev. Stat. §§201.265(1), (2) (1997); N. H. Rev. Stat. Ann. §571-B:2(I) (1986); N. M. Stat. Ann. §30-37-2 (1989); N. Y. Penal Law §235.21(1) (McKinney 1989); N. C. Gen. Stat. §14-190.15(a) (1993); N. D. Cent. Code §12.1-27.1-03 (1985 y Supp. 1995); Ohio Rev. Code Ann. §2907.31(A)(1) (Supp. 1997); Okla. Stat., Tit. 21, §1040.76(2) (Supp. 1997); 18 Pa. Cons. Stat. §5903(c) (Supp. 1997); R. I. Gen. Laws §11-31-10(a) (1996); S. C. Code Ann. §16-15-385(A) (Supp. 1996); S. D. Comp. Laws Ann. §22-24-28 (1988); Tenn. Code Ann. §39-17-911(a) (1991); Tex Penal Code Ann. §43.24(b) (1994); Utah Code Ann. §76-10-1206(2) (1995); Vt. Stat. Ann., Tit. 13, §2802(a) (1974); Va. Code Ann. §18.2-391 (1996); Wash. Rev. Code §9.68.060 (1988 y Supp. 1997); Wis. Stat. §948.11(2) (Supp. 1995).

venta de libros —a menores o adultos— que contuvieran palabras o imágenes que "tendieran a… corromper la moral de los jóvenes"); Sable Communications, supra (que invalidó una ley federal que establecía que transmitir mensajes telefónicos comerciales indecentes, pero no obscenos, a menores y adultos constituía un delito); Bolger v. Youngs Drug Products Corp., 463 U.S. 60, 74 (1983) (que derogó una ley federal que prohibía el envío postal de materiales publicitarios no solicitados sobre anticonceptivos). No obstante, si la ley no restringe indebidamente el acceso de los adultos a expresiones protegidas por la constitución, puede ser válida. In Ginsberg v. New York, 390 U.S. 629, 634 (1968), por ejemplo, la Corte confirmó una ley de Nueva York que prohibía a los dueños de comercios vender revistas pornográficas a menores, en parte porque, a pesar de ello, los adultos podrían comprar dichas revistas.

En el caso Ginsberg, la Corte concluyó que la ley de Nueva York creaba una zona para adultos, adecuada desde el punto de vista constitucional, simplemente porque, en abstracto, solamente negaba el acceso a los menores. La Corte no cuestionó —y, por tanto, necesariamente supuso— que una zona para adultos, una vez creada, lograría proteger el acceso de los adultos e impedir, al mismo tiempo, el acceso de los menores a las expresiones reglamentadas. Hasta hoy, no habían surgido motivos para cuestionar esta suposición, dado que, anteriormente, la Corte solamente ha considerado leyes que operaban en el mundo físico, un mundo con dos características que hacen posible la creación de "zonas para adultos": la geografía y la identidad. Ver Lessig, Reading the Constitution in Cyberspace, 45 Emory L. J. 869, 886 (1996). Un menor solo puede ver un espectáculo de danza para adultos si ingresa en el establecimiento que brinda ese tipo de entretenimiento. Y si intentara hacerlo, no podría ocultar completamente su identidad (o, por tanto, su edad). En consecuencia, las características de geografía e identidad, que van de la mano, permiten que el propietario del establecimiento evite el ingreso de menores, pero permita el acceso de adultos.

El mundo electrónico es radicalmente diferente. Dado que no es más que la interconexión de vías electrónicas, el ciberespacio permite que emisores y receptores oculten su identidad. El innegable que el ciberespacio refleja algún tipo de geografía; las salas de *chat* y los sitios web, por ejemplo, existen en "ubicaciones" fijas en Internet. Los usuarios pueden transmitir y recibir mensajes por Internet sin revelar ningún dato acerca de su identidad o edad —ver Lessig, supra, en 901—, sin embargo, actualmente no resulta posible excluir a las personas del acceso a determinados mensajes en función de su identidad.

El ciberespacio es diferente del mundo físico en otro aspecto fundamental: es maleable. Por esto, se pueden construir barreras en el ciberespacio y estas pueden usarse para verificar la identidad, lo cual hace que el ciberespacio se asemeje más al mundo físico y, en consecuencia, sea más susceptible de ser sometido a leyes de zonificación. Esta transformación del ciberespacio ya se encuentra en curso. Lessig, supra, en 888-889. Íd., en 887 (el ciberespacio "está pasando de ser… un lugar que prácticamente carece de zonificación a ser un universo que está extraordinariamente bien zonificado"). Las personas que se manifiestan a través de Internet (usuarios que publican materiales en Internet) han comenzado a zonificar el ciberespacio mismo a través del uso de tecnología "*gateway*". Dicha tecnología requiere que los usuarios de Internet ingresen información acerca de ellos mismos —tal vez un número de identificación de adulto o un número de tarjeta de crédito— para acceder a determinadas áreas del ciberespacio, 929 F. Supp. 824, 845 (ED Pa. 1996), de manera similar a cuando un agente de seguridad verifica la licencia de conducir de una persona antes de permitirle ingresar en un club nocturno. Los usuarios de Internet que acceden a información no han intentado zonificar el ciberespacio mismo, pero han intentado limitar su propio poder de acceder a información en el ciberespacio, de manera bastante semejante a cuando un padre o una madre controla lo que su hijo mira en televisión instalando un sistema de bloqueo. Esta zonificación basada en el usuario se logra a través del uso de software de detección

(como por ejemplo, Cyber Patrol o SurfWatch) o navegadores con capacidades de detección. Ambos buscan, en direcciones y en el texto, palabras clave que estén asociadas con sitios de "adultos" y, si el usuario lo desea, bloquean el acceso a tales sitios. Íd., en 839-842. El proyecto Plataforma para la Selección de Contenidos de Internet (Platform for Internet Content Selection, PICS) se ha diseñado para facilitar la zonificación basada en el usuario, incentivando a quienes se expresan a través de Internet a que califiquen el contenido de sus expresiones utilizando códigos reconocidos por todos los programas de detección. Íd., en 838-839.

A pesar de estos avances, la transformación del ciberespacio no es total. Si bien ya hace tiempo que la tecnología *gateway* está disponible en la red de redes, íd., en 845; Shea v. Reno, 930 F. Supp. 916, 933-934 (SDNY 1996), no se encuentra disponible para todas las personas o instituciones que se manifiestan en la web, 929 F. Supp., en 845-846, y recién ahora se está pudiendo implementar, desde el punto de vista tecnológico, en salas de *chat* y grupos de noticias USENET, Escrito de las partes federales 37-38. La tecnología *gateway* no es ubicua en el ciberespacio, y dado que, sin ella "no existen medios para verificar la edad", el ciberespacio aún se encuentra, en gran medida, sin zonificación, y sin posibilidades de ser zonificado. 929 F. Supp., en 846; Shea, supra, en 934. La zonificación basada en el usuario también se encuentra en sus primeras etapas. Para que resulte eficaz: (i) debería existir un código (o "identificación") acordado; (ii) el software de detección o los navegadores con capacidades de detección deberían poder reconocer la "identificación"; y (iii) dichos programas deberían estar ampliamente disponibles para los usuarios de Internet y ser ampliamente utilizados por ellos. En la actualidad, no se cumple ninguna de esas condiciones. El software de detección "no es ampliamente utilizado en la actualidad" y "solamente algunos navegadores tienen capacidades de detección". Shea, supra, en 945-946. Más aún, no existe una "identificación" establecida para que estos programas puedan reconocerla. 929 F. Supp., en 848; Shea, supra, en 945.

Si bien las perspectivas para la eventual zonificación de Internet parecen promisorias, estoy de acuerdo con la Corte en que debemos evaluar la constitucionalidad de la CDA en cuanto se aplica a Internet tal como existe en la actualidad. Ante, en 36. Dada la situación actual del ciberespacio, coincido con la Corte en que la disposición sobre "exhibición" no puede ser aceptada. Hasta tanto la tecnología *gateway* se encuentre disponible a través del ciberespacio —y en 1997 no lo está—, una persona que se manifiesta no puede estar razonablemente segura de que sus expresiones llegarán únicamente a los adultos, dado que es imposible confinar el discurso a una "zona para adultos". Así, la única manera de que quien se manifiesta se encuentre exento de responsabilidad en virtud de la CDA es que se abstenga completamente del uso de expresiones indecentes. Pero este silencio forzado vulnera el derecho de los adultos, consagrado por la Primera Enmienda, de realizar y recibir expresiones de este tipo y, para todos los fines, "limita a la población adulta a leer únicamente lo que resulta adecuado para los niños". Butler, 352 U.S., en 383 . Como resultado, la disposición sobre "exhibición" no resiste el análisis. Ver concordantes, Sable Communications, 492 U.S., en 126 -131; Bolger v. Youngs Drug Products Corp., 463 U.S., en 73 -75.

Las disposiciones sobre "transmisión indecente" y "persona específica" presentan un problema más cercano, dado que no son inconstitucionales en todas sus aplicaciones. Tal como se analizó anteriormente, la disposición sobre "transmisiones indecentes" establece que transmitir, a sabiendas, un mensaje indecente a una persona que el emisor sabe que es menor de 18 años constituye un delito. 47 U. S. C. A. 223(a)(1)(B) (May 1996 Supp.). La disposición sobre "persona específica" proscribe la misma conducta, aunque no exige de manera tan explícita que el emisor sepa que el receptor previsto de su mensaje indecente es un menor. 223(d)(1)(A). El apelante insta a la Corte a interpretar que la disposición impone tal requisito de conocimiento, ver Escrito de las partes federales 25-27, y yo lo interpretaría de ese modo. Ver Edward J. DeBartolo

Corp. v. Florida Gulf Coast Building & Constr. Trades Council, 485 U.S. 568, 575 (1988) ("[E]n casos en que una interpretación de una ley —que, en otras circunstancias, sería aceptable— planteara serios problemas constitucionales, la Corte interpretará la ley de modo de evitar tales problemas, a menos que tal interpretación sea absolutamente contraria a la intención del Congreso").

Interpretadas de ese modo, ambas disposiciones son constitucionales en cuanto se aplican a una conversación en la que solamente intervienen un adulto y uno o más menores; por ejemplo, cuando un emisor adulto envía un mensaje de correo electrónico a sabiendas de que el receptor es un menor, o cuando un adulto y un menor conversan solos o con otros menores en una sala de *chat*. En este contexto, estas disposiciones no difieren de la ley que apoyamos en el caso Ginsberg. Restringir lo que un adulto puede decir a los menores no restringe en modo alguno la capacidad del adulto de comunicarse con otros adultos. No se le impide hablar indecentemente a otros adultos en una sala de *chat* (dado que no hay otros adultos participando en la conversación) y sigue teniendo la libertad de enviar correos electrónicos a otros adultos. El universo en cuestión implica solamente a un adulto, y allí ese adulto tiene el poder de abstenerse de usar expresiones indecentes y, en consecuencia, de mantener todas esas expresiones dentro de una sala, en una zona "para adultos".

Sin embargo, la analogía con el caso Ginsberg se rompe cuando en la conversación participa más de un adulto. Si un menor ingresa en una sala de chat que, de otro modo, estaría ocupada por adultos, la CDA efectivamente requiere que los adultos que están en la sala dejen de usar expresiones indecentes. Si no lo hicieran, podrían ser juzgados en virtud de las disposiciones sobre "transmisión indecente" y "persona específica" por cualquier declaración indecente que realizaran en el grupo, dado que estarían transmitiendo un mensaje indecente a personas específicas, entre los cuales hay un menor. Concordante, ante, en 30. La CDA es, por tanto, similar a una ley que considere un delito el hecho de que el propietario de una librería venda revistas pornográficas a cualquier persona una vez que un menor ingresa en su tienda. Aun suponiendo que dicha ley fuera constitucional en el mundo físico, como una alternativa razonable para excluir completamente a los menores de la tienda, la ausencia de cualquier medio para excluir a los menores de las salas de *chat* en el ciberespacio restringe los derechos de los adultos a participar en expresiones indecentes en esas salas. Las disposiciones sobre "transmisión indecente" y "persona específica" tienen este mismo defecto.

Pero estas dos disposiciones no menoscaban las posibilidades de expresión de los adultos en todas las situaciones. Y tal como se analizó anteriormente, yo no considero que las disposiciones sean excesivamente amplias en el sentido de que restringen el acceso de los menores a una gran cantidad de expresiones que los menores tienen derecho a leer y ver. De acuerdo con ello, la CDA puede aplicarse constitucionalmente en determinadas situaciones. Normalmente, este hecho requeriría que la Corte rechazara la impugnación directa en abstracto. United States v. Salerno, 481 U.S. 739, 745 (1987) ("Una impugnación en abstracto a una Ley emanada del poder legislativo [procede únicamente si] el autor de la impugnación… establece que no existen circunstancias en virtud de las cuales la Ley sería válida"). No obstante, el reclamo de las partes apeladas surge en virtud de la Primera Enmienda, y ellos argumentan que la CDA carece de validez en abstracto, por ser "sustancial y excesivamente amplia", es decir, "su espectro es demasiado amplio… y sanciona una importante cantidad de expresiones que gozan de protección constitucional", Forsyth County v. Nationalist Movement, 505 U.S. 123, 130 (1992). Ver Escrito de las partes apeladas, American Library Association et al. 48; Escrito de las partes apeladas, American Civil Liberties Union et al. 39-41. Coincido con la Corte en que las disposiciones son excesivamente amplias al cubrir todas las comunicaciones entre adultos y menores, independientemente de cuántos adultos puedan formar parte de la audiencia que recibe la comunicación.

No obstante, esta conclusión no pone fin a la cuestión. En los casos, como este, en que "las partes que cuestionan la ley son las que desean participar en las expresiones protegidas que la ley excesivamente amplia propone castigar… se puede declarar la nulidad inmediata de la ley, en la medida en que su alcance sea excesivo; pero de lo contrario, debe mantenerse intacta". Brockett v. Spokane Arcades, Inc., 472 U.S. 491, 504 (1985). No hay dudas de que el Congreso tenía la intención de prohibir determinadas comunicaciones entre un adulto y uno o más menores. Ver 47 U. S. C. A. 223(a)(1)(B) (May 1996 Supp.) (que castiga a "cualquier persona que… inicie la transmisión de [cualquier comunicación indecente] a sabiendas de que el receptor de dicha comunicación es menor de 18 años"); §223(d)(1)(A) (que castiga a "cualquier persona que. . . envíe a una persona o personas específicas, menores de 28 años [un mensaje manifiestamente ofensivo]"). No cabe duda, tampoco, de que el Congreso hubiera sancionado una versión más acotada de estas disposiciones si hubiera sabido que una versión más amplia sería declarada inconstitucional. 47 U.S.C. §608 ("Si… la aplicación [de cualquier disposición de la CDA] a cualquier persona o circunstancia se considera inválida… esto no afectará la aplicación de dicha disposición a otras personas o circunstancias"). Por tal motivo, yo defendería las disposiciones sobre "transmisión indecente" y "persona específica" en la medida en que se apliquen a la transmisión de comunicaciones por Internet en las que la parte que inicia la comunicación sabe que todos los receptores son menores.

Si la CDA interfiere sustancialmente en los derechos de los menores en virtud de la Primera Enmienda, y por tanto viola la segunda característica de las leyes de zonificación válidas, es un interrogante que requiere un análisis más detenido. En el caso Ginsberg, la ley de Nueva York que confirmamos prohibía la venta a menores de revistas que eran "nocivas para menores". En virtud de dicha ley, una revista resultaba "nociva para menores" solo si era obscena para ellos. 390 U.S., en 632 -633. Teniendo en cuenta que las expresiones obscenas no se encuentran protegidas por la Primera Enmienda, Roth v. United States, 354 U.S. 476, 485 (1957), y que Nueva York era constitucionalmente libre de ajustar la definición de obscenidad para menores, 390 U.S., en 638 , la Corte concluyó que la ley no "invad[ía] el área de libertad de expresión de que gozan los menores en virtud de la Constitución". Íd., en 637. En consecuencia, Nueva York no violó los derechos de los menores en virtud de la Primera Enmienda. Cf. Erznoznik v. Jacksonville, 422 U.S. 205, 213 (1975) (que derogó la ordenanza municipal que prohibía la desnudez que no era "obscena siquiera para los menores").

La Corte no "acept[a] ni rechaz[a]" el argumento de que la CDA es, en abstracto, excesivamente amplia, porque interfiere sustancialmente en los derechos de los menores consagrados por la Primera Enmienda. Ante, en 32. Yo lo rechazaría. El caso Ginsberg estableció que a los menores puede negárseles constitucionalmente el acceso a materiales que resultan obscenos para ellos. Tal como se explicó en ese caso, los materiales son obscenos para los menores si (i) son "manifiestamente ofensivos para los estándares que prevalecen en la comunidad adulta en su conjunto, con respecto a lo que es adecuado… para los menores"; (ii) atraen el interés lascivo de los menores; y (iii) carecen "de toda importancia social atenuante para los menores". 390 U.S., en 633 . Dado que la CDA niega a los menores el derecho de obtener materiales que son "manifiestamente ofensivos" —aun cuando tengan cierto valor atenuante para los menores e incluso si no atraen a su interés lascivo— el rechazo, por parte del Congreso, del estándar de "nocivo para los menores" del caso Grinsberg significa que la CDA podría prohibir ciertas expresiones "indecentes" (es decir, "manifiestamente ofensivas"), pero que no son obscenas para los menores.

Yo no niego esta posibilidad, pero para que una impugnación en abstracto resulte exitosa, no es suficiente que el demandante demuestre que la norma peca de un exceso de amplitud "en cierta medida". Nuestros casos requieren una prueba "real" y "sustancial" de que la norma en cuestión es excesivamente amplia, Broadrick v.

Oklahoma, 413 U.S. 601, 615 (1973), y las partes apeladas no han cumplido con la carga de la prueba en este caso. En mi opinión, el universo de las expresiones protegidas por la Constitución respecto de los menores, pero prohibidas por la CDA —es decir, el universo de los materiales que son "manifiestamente ofensivos"; pero que, no obstante, tienen cierto valor atenuante para los menores o no atraen su interés lascivo— es muy pequeño. Las partes apeladas no citan ejemplo alguno de expresiones que se inscriban en este universo, y no intentan explicar por qué este universo es sustancial "en relación con la amplitud absolutamente legítima de la ley". Íd. Que la CDA pueda negar a los menores el derecho a obtener materiales que tengan algún "valor", ver ante, en 32-33, está notablemente más allá de la cuestión que aquí se analiza. Si bien es posible que los debates acerca de las violaciones en centros de detención o sobre las obras de arte que muestran desnudez, ver ibíd., tengan cierto valor educativo atenuante para los adultos, no necesariamente tienen tal valor para los menores, y según el caso Ginsberg, los menores solamente tienen un derecho otorgado por la Primera Enmienda a obtener materiales manifiestamente ofensivos que tengan "una importancia social atenuante para los menores" 390 U.S., en 633 (énfasis agregado). Tampoco hay pruebas, en el expediente, que sustenten el argumento de que "muchas transmisiones realizadas a través del correo electrónico, emitidas por un adulto y recibidas por un menor son conversaciones entre miembros de la misma familia", ante, en 18, n. 32, y no hay sustento para la proposición legal de que dichas expresiones estén absolutamente exentas de reglamentación. De acuerdo con ello, en mi opinión, la CDA no reprime una cantidad sustancial de expresiones de menores que gozan de protección constitucional.

Así, la constitucionalidad de la CDA como ley de zonificación depende de la medida en la cual interfiera sustancialmente en los derechos de los adultos en virtud de la Primera Enmienda. Dado que los derechos de los adultos son violados únicamente por la disposición sobre "exhibición" y las disposiciones sobre "transmisión indecente" y "persona específica" en cuanto se aplican a comunicaciones en las que participa más de un adulto, yo invalidaría la CDA solo en esa medida. No obstante, en tanto y en cuanto las disposiciones de "transmisión indecente" y "persona específica" prohíben el uso de expresiones indecentes en las comunicaciones entre un adulto y uno o más menores, tales disposiciones pueden y deben ser toleradas. La Corte llega a una conclusión opuesta, y en lo personal disiento, con absoluto respeto, de esa postura.