

Reno vs Unión de Libertades Civiles Americana, 521 U.S. 844 (1997) **

Traducción de Luz del Carmen Martí de Gidi*

En 1996, el Congreso decretó la legislación de telecomunicaciones integral, de la cual uno de los títulos era el Acta de Decencia en las Comunicaciones. Dos de las estipulaciones de la CDA buscaban proteger a los menores del material dañino en Internet. Una sección criminalizaba la transmisión de mensajes “obscenos o indecentes” a cualquier menor de 18 años; la otra condenaba la transmisión a menores de 18 años de cualquier mensaje “que en contexto, representara o describiera, en términos patentemente ofensivos como se mide en los estándares de la comunidad contemporánea, actividades u órganos sexuales o excretorios”. Poco después de que el presidente Clinton firmara la nueva ley de telecomunicaciones, la Unión de Libertades Civiles Americana y otras 19 organizaciones (luego acompañadas por otras 27) hicieron una demanda en el Distrito Este de Pennsylvania, reclamando la constitucionalidad de las estipulaciones anti-obscenidad de la CDA. Encontrando las estipulaciones como violación de la Primera Enmienda, un panel de 3 jueces formuló un mandato prohibiendo su aplicación. La Suprema Corte lo afirmó.

En el caso de la CDA, la Corte indicó, por primera vez, que las protecciones de la Primera Enmienda se extienden hacia el Internet. “Estamos de acuerdo”, escribió el magistrado Stevens para la Corte “... que nuestros casos no proveen ningún fundamento para calificar el nivel de escrutinio que se le debe aplicar a este medio”.

La Corte encontró las estipulaciones de la CDA deficientes constitucionalmente a causa de su imprecisión. En particular, aún cuando negaron el acceso de menores al discurso potencialmente dañino, también suprimieron “una gran cantidad de discursos al que los adultos tienen un derecho constitucional a recibir y enviarse unos a los otros”.

Notablemente, la Corte reafirmó el examen para obscenidad que había aplicado casi un cuarto de siglo antes en *Miller vs California*(1973) diciendo que el examen “se conserva hasta este día”.

Opinión de la Corte: Stevens, Scalia, Kennedy, Souter, Thomas, Ginsburg, Breyer.

Concurriendo en el juicio en parte y disintiendo en parte: O’Connor, Rehnquist.

Reno vs Unión de Libertades Civiles Americana, fue decidido el 26 de junio de 1997.

Opiniones

** Terry Eastland, editor, *Freedom of expression in the Supreme Court. The defining cases*, Rowman & Littlefield Publishers, inc., Boston, 2000, pp. 363-372.

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

El Magistrado Stevens entregó la opinión de la Corte...

Al discutir la cancelación, el Gobierno sostiene que la CDA es plenamente constitucional bajo 3 de nuestras decisiones previas: (1) *Ginsberg vs New York* (1968); (2) *FCC vs Pacifica Foundatin* (1978) y (3) *Renton vs Playtime Theatre, Inc* (1986). Una mirada cercana a estos casos, no obstante, levanta –más bien que relevar– dudas concernientes a la constitucionalidad de la CDA.

En *Ginsberg*, sostuvimos la constitucionalidad de un estatuto de Nueva York que prohibía vender material obsceno para ellos –aunque no igual de obsceno para adultos–, a menores de 17 años. Rechazamos el amplio reconocimiento de la defensa de que “la visión de libertad de expresión constitucional asegurada a un ciudadano de leer o ver material relacionado con sexo no se puede hacer depender de si el ciudadano es adulto o menor”. Al rechazar esa afirmación, confiábamos no sólo en el interés independiente del Estado del bienestar de su juventud, sino también en nuestro consistente reconocimiento del principio de que “el derecho de autoridad de los padres en sus hogares para dirigir la crianza de sus hijos es básica en la estructura de nuestra sociedad”. En cuatro aspectos importantes, el estatuto sostenido en *Ginsberg* era más limitado que la CDA. Primero, notamos en *Ginsberg* que “la prohibición contra ventas a menores no prohíbe a los padres que deseen comprar las revistas para sus hijos”. Bajo la CDA, en contraste, ni el consentimiento de los padres –ni siquiera su participación– en la comunicación podía prevenir la aplicación del estatuto. Segundo, el estatuto de Nueva York se aplicaba únicamente a transacciones comerciales, mientras que la CDA no contiene esa limitación. Tercero, el estatuto de Nueva York guardaba su definición del material dañino a menores con el requerimiento de que era “completamente sin compensación social importante para los menores”. La CDA falla en proporcionarnos alguna definición del término “indecente” como fue usado en S223 (a) (1) e, importantemente, omite cualquier requerimiento de que el material “patentemente ofensivo” cubierto en S223 (d), carece de valor literal, artístico, político o científico serio. Cuarto, el estatuto de Nueva York definía a una persona como menor a la edad de 17 años, mientras que en el CDA, al aplicarse a todos los menores de 18 años, incluye un año adicional a todos los cercanos a la mayoría de edad.

En *Pacifica*, sostuvimos una orden declaratoria de la Comisión Federal de Comunicaciones, diciendo que la transmisión de una grabación, de un monólogo de 12 minutos, titulado “Filthy Words” (“Palabras Sucias”) que había sido previamente proporcionado a una audiencia en vivo “pudo haber sido sujeta a sanciones administrativas”. La Comisión había encontrado que el uso repetitivo de ciertas palabras referentes a órganos o actividades excretorias o sexuales “en una transmisión en la tarde cuando los niños estaban dentro de la audiencia era patentemente ofensiva” y se concluyó que el monólogo era indecente “como transmisión”. El demandado no disputó que se encontrara que la transmisión vespertina era patentemente ofensiva, pero alegó que no era “indecente” dentro del significado de los estatutos relevantes porque no contenía un interés lascivo. Después de rechazar los argumentos estatutarios del demandado, nos confrontamos con sus 2 argumentos constitucionales: (1) que la construcción de la autoridad de la Comisión de prohibir discurso indecente era tan amplia que su orden tuvo que ser puesta a un lado incluso si la transmisión en cuestión no estuviera protegida; y (2) que ya que la grabación no era obscena, la Primera Enmienda prohibía cualquier limitación del derecho de transmitirlo por radio.

En la porción de la opinión del líder no compartida por los magistrados Powell y Blackbaun, la pluralidad declaraba que la Primera Enmienda no prohíbe toda la regulación gubernamental que depende del contenido del discurso. Por consiguiente, la disponibilidad de protección constitucional para un monólogo vulgar y ofensivo que no era obsceno dependía del contexto de la transmisión. Basándose en la premisa de que “de todas las formas de comunicación”, las transmisiones habían recibido la más limitada protección de la Primera Enmienda, la Corte concluyó que la facilidad con la que los niños pueden obtener acceso a las transmisiones, “emparejada con los asuntos reconocidos en *Ginsberg*”, justificaba tratamiento especial de transmisiones indecentes.

Con respecto al estatuto de Nueva York en el asunto *Ginsberg*, hay diferencias significantes entre la orden sostenida en *Pacifica* y la CDA. Primera, la orden en *Pacifica*, publicada por una agencia que había estado regulando estaciones de radio por décadas, apuntó hacia una transmisión específica que representaba más bien una salida dramática del contenido tradicional en los programas para poder designar cuándo –más bien que si– sería permisible poner al aire un programa en ese medio en particular. Las amplias prohibiciones categóricas de la CDA no están limitadas a tiempos particulares y no son dependientes de ninguna evaluación por alguna agencia familiar con las características únicas de Internet. Segundo, a diferencia de la CDA, la orden declaratoria de la Comisión no era punitiva; nos rehusamos expresamente a decidir si la transmisión indecente “podía justificar un procedimiento criminal”. Finalmente, la orden de la Comisión aplicada a un medio que, como un asunto histórico, había “recibido la más limitada protección de la Primera Enmienda”, en gran parte porque las advertencias no podían proteger adecuadamente al escucha del contenido inesperado en el programa. El Internet, sin embargo, no tiene historia comparable...

En *Renton*, sostuvimos una ordenanza de zona que prohibía que los cines de películas de adultos estuvieran en vecindarios residenciales. Esta ordenanza fue dirigida, no al contenido de las películas mostradas en los cines, sino a los “efectos secundarios” –como el crimen y el deterioro de los valores de los propietarios– que estos cines fomentaban... De acuerdo con el Gobierno, la CDA es constitucional porque constituye una especie de “Ciberzoo” en el Internet. Pero la CDA se aplica ampliamente al universo entero del ciberespacio. Y el propósito de la CDA es proteger a los niños de los efectos primarios del discurso “indecente” y “patentemente ofensivo”, más que de cualquier “efecto secundario” de dicho discurso. Así, la CDA es una cubierta de restricción del discurso basada en el contenido, y así, no se puede analizar propiamente como una forma de tiempo, lugar y regulación de modales, *Renton*...

Estos precedentes, entonces, seguramente no requieren de nosotros para sostener la CDA y son completamente consistentes con la aplicación del resumen más riguroso de sus estipulaciones.

En *Southeaster Promotions Ltd. vs Conrad*, observamos que “cada medio de expresión... puede presentar sus propios problemas”. Así, algunos de nuestros casos han reconocido justificaciones especiales para la regulación de los medios de transmisión que no son aplicables a otros hablantes... En estos casos, la Corte confió en la historia de la regulación extensiva del gobierno del medio de transmisión...; la escasez de frecuencias disponibles a su principio..., y su naturaleza “invasora”.

Estos factores no están presentes en el ciberespacio. Ni antes ni después de la promulgación de la CDA, el vasto foro democrático del Internet ha estado sujeto a algún tipo de supervisión gubernamental y la regulación ha atendido a la industria de transmisiones. Más aún, el Internet no es tan “invasor” como el radio o la televisión. La Corte de Distrito encontró específicamente que las “comunicaciones a través del Internet no ‘invaden’ el hogar de un individuo o aparecen en la computadora de uno desatadas. Los usuarios rara vez se encuentran contenido “por accidente”. También encontró que “casi todas las imágenes sexualmente explícitas son precedidas por advertencias con respecto a su contenido”, y citó testimonio de que “las probabilidades son pocas de que un usuario se encuentre con imágenes sexualmente explícitas por accidente” ... Finalmente, a diferencia de las condiciones que prevalecieron cuando el Congreso autorizó por primera vez la regulación del espectro de transmisión, el Internet difícilmente puede ser considerado como una comodidad de expresión “escasa”. Provee comunicación de todos tipos relativamente ilimitada y a una baja cantidad de precio. El Gobierno estima que “tantos como 40 millones de personas usan el Internet hoy en día, y esa cifra se espera que crezca a 200 millones para 1999”. Esta categoría de comunicaciones dinámica y multifacética incluye no sólo servicios tradicionales de impresión y noticias, sino también audio, video y fotos, a la vez que diálogos en tiempo real interactivo. A través del uso de los chats, cualquier persona con una línea telefónica puede convertirse en un gritón de pueblo con una voz que resuena más lejos que cualquier tribuna callejera. A través del uso de la páginas web, servidores de correo y grupos de noticias, el mismo individuo puede convertirse en un panfletero. Como encontró la Corte de Distrito, “el contenido en Internet es tan diverso como el pensamiento humano”. Acordamos con su conclusión, que nuestros casos no contienen bases para calificar el nivel de escrutinio de la Primera Enmienda que debería ser aplicada a este medio.

... Las muchas ambigüedades concernientes a la visión de la cobertura de la CDA, presentan su problemática para propósitos de la Primera Enmienda. Por ejemplo, cada una de las 2 partes de la CDA usa una forma lingüística diferente. La primera usa la palabra “indecente” mientras que la segunda habla del material que “en contexto, represente o describa, en términos patentemente ofensivos como fueron medidos por estándares contemporáneos de la comunidad, actividades y órganos sexuales o excretorios”. Dada la ausencia de una definición de cualquiera de esos términos, ésta diferencia en el lenguaje provocará incertidumbre entre parlantes acerca de cómo los 2 estándares se relacionan el uno con el otro y lo que significan.

... Esta incertidumbre mina la posibilidad de que la CDA ha sido cuidadosamente confeccionada a la meta del Congreso de proteger a los menores de material potencialmente dañino.

La vaguedad de la CDA es materia de interés especial por 2 razones. Primera, la CDA es una regulación del discurso basada en contenido. Lo vago de esa regulación surge en especial en lo que concierne a la Primera Enmienda por su obvio efecto enfriante¹ en el discurso libre... Segunda, la CDA es un estatuto criminal. Aunado al oprobio y estigma de una condena criminal, la CDA amenaza a los violadores con penas de más de 2 años de prisión por cada acto de violación. La severidad de las sanciones criminales puede causar que los hablantes se queden callados en lugar de comunicar palabras, imágenes o ideas que sea discutiblemente ilegales...

El Gobierno argumenta que el estatuto no es más vago que el estándar de obscenidad que esta Corte estableció en *Miller vs California* (1973). Pero eso no es así. En *Miller*, esta Corte revisó una condena criminal en contra de un vendedor comercial que enviaba por correo a gente que no lo había pedido, folletos que contenían fotos con actividades sexuales. Habiendo luchado por un tiempo para establecer una definición de obscenidad, pusimos en marcha en *Miller* el examen de obscenidad que rige hasta este día:

a) Si una persona promedio, aplicando estándares contemporáneos de la comunidad encuentra que el trabajo, tomado como un todo, apela al interés lascivo; b) Si el trabajo representa o describe, en una manera patentemente ofensiva, conducta sexual específicamente definida por la ley estatal aplicable; y c) Si el trabajo, tomado como un todo, carece de serio valor literario, artístico, político o científico...

Debido a que el estándar “patentemente ofensivo” de la CDA (y, asumimos, *arguyendo*, es sinónimo de estándar “indecente”) es una parte del examen de *Miller* de 3 puntas, el Gobierno razona, no puede ser inconstitucionalmente vago.

¹ Nota de la traductora: por *chilling effects* se entiende el requerimiento de legitimar los derechos contenidos en la Primera Enmienda por los individuos de la posibilidad o amenaza de aplicación de leyes o sanciones y sus subsecuentes procedimientos, sean o no exitosas, resultado indirectamente del ejercicio de esos legítimos derechos.

La afirmación del Gobierno es incorrecta como una cuestión de hecho. La segunda punta del examen de *Miller* –el estándar análogo de contenido o significado– contiene un requerimiento crítico que es omitido en la CDA: que el material en cuestión sea “específicamente definido por la ley estatal aplicable”. Este requerimiento reduce la vaguedad inherente al término sin límites predeterminados, “patentemente ofensivo” como se usa en la CDA. Más aún, la definición de *Miller* es limitada a “conducta sexual”, mientras que la CDA incluye también: 1. “actividades excretorias”, así como, 2. “órganos” de ambas naturalezas, sexual o excretoria.

En contraste con *Miller* y otros de nuestros casos previos, la CDA entonces presenta una amenaza más grande de censura de discurso que, de hecho, cae fuera de la visión del estatuto. Dados los contornos vagos de la cobertura del estatuto, éste sin duda silencia a ciertos hablantes cuyos mensajes pueden ser tomados en protección constitucional. Ese peligro provee razón suficiente para insistir que el estatuto no sea excesivamente amplio. La carga de la CDA de proteger el discurso no puede ser justificada si puede ser evitada con un estatuto más cuidadosamente redactado.

Estamos convencidos de que la CDA carece de la precisión que requiere la Primera Enmienda cuando un estatuto regula el contenido del discurso. Para negar el acceso de menores a discurso potencialmente dañino, la CDA suprime efectivamente una gran cantidad de discurso que los adultos tienen derecho constitucional a recibir y mandar unos a otros. Esa carga en el discurso adulto es inaceptable, si alternativas menos restrictivas serían por lo menos igual de efectivas en alcanzar el propósito legítimo con que el estatuto fue promulgado para servir...

Es cierto que hemos reconocido repetidamente el interés gubernamental en proteger a los niños de materiales dañinos. Pero ese interés no justifica una supresión amplia innecesaria del discurso dirigido a los adultos. Como hemos explicado, el Gobierno puede no “reducir la población de adultos... a lo que es adecuado para los niños”. *Denver Area Ed. Telecommunications Consortium vs FCC* (1996).

En lo concerniente a que la CDA no disminuye la comunicación de adultos, el Gobierno depende de la premisa factual incorrecta de que prohibir una transmisión cuando es sabido que uno de sus receptores es un menor no interferiría con comunicaciones de adulto a adulto.

Dado el tamaño de la audiencia potencial para la mayoría de los mensajes, en la ausencia de un proceso confiable de verificación de edad, el emisor debe tener en cuenta que uno o más menores podrían verlo probablemente. Sabiendo que, por ejemplo, uno o más miembros de un grupo de charla de 100 personas son menores –y por consiguiente que sería un crimen mandarles al grupo un mensaje indecente– le pondría seguramente una carga a la comunicación entre adultos.

La Corte de Distrito encontró que al tiempo del juicio, la tecnología existente no incluía ningún método efectivo para el emisor que previniera a los menores obtener acceso a las comunicaciones en el Internet sin también negarle el acceso a los adultos. La Corte no encontró ninguna forma efectiva para determinar la edad de un usuario que está accedendo material a través de correo electrónico, servidores de correo, grupos de noticias o salas de charla. Como materia práctica, la Corte también encontró que sería sumamente caro para hablantes no comerciales –al igual que algunos comerciales– que tuvieran sitios web para verificar que sus usuarios son adultos. Estas limitaciones deben inevitablemente acortar una significativa cantidad de comunicación de adultos en el Internet. En contraste, la Corte de Distrito encontró que “a pesar de sus limitaciones, el software existente basado en usuarios sugiere que un método razonablemente efectivo por el cual los padres puedan prevenir a sus hijos de acceder material sexualmente explícito y de otro tipo que los padres consideren inapropiado para sus hijos estaría pronto ampliamente disponible”.

La amplitud de la cobertura de la CDA es totalmente sin precedentes. A diferencia de las regulaciones sostenidas en *Ginsberg* y *Pacifica*, la visión de la CDA no se limita a discurso comercial o entidades comerciales. Sus prohibiciones, con fines abiertos, abrazan a todas las entidades e individuos no lucrativos mandando mensajes indecentes o mostrándolos en sus propias computadoras en presencia de menores. Los términos generales e indefinidos “indecente” y “patentemente ofensivo” cubren grandes cantidades de material no pornográfico con valor educativo serio u otro valor. Más aún, el criterio de “estándares de la comunidad” como se aplica al Internet, significa que cualquier comunicación disponible a una audiencia nacional será juzgada por los estándares de la comunidad que son más probables de ser ofendidos por el mensaje...

Para propósitos de nuestra decisión, no necesitamos ni aceptar ni rechazar la aceptación del Gobierno de que la Primera Enmienda no prohíbe una prohibición de cubierta a todos los mensajes “indecentes” o “patentemente ofensivos” comunicados a una persona menor de 17 años –no importa cuánto valor pueda contener el mensaje– y sin importar la aprobación de los padres. Está claro, por lo menos, que la fuerza del interés del Gobierno por proteger a menores no es igual de fuerte a través de la cobertura de este estatuto amplio. Bajo la CDA, un padre permitiendo a su hija de 17 años usar la computadora de la familia para obtener información en el Internet que ella, a juzgar por su criterio, cree apropiado, puede encarar un tiempo duradero en prisión... similarmente, un padre que envió a su hijo de primer año de universidad información acerca del control de natalidad vía correo electrónico, puede ser encarcelado aunque ni él ni su hijo, ni nadie en su propio hogar encontraran el material “indecente” o “patentemente ofensivo”, si la comunidad del pueblo de la Universidad pensaron de otra forma.

La amplitud de esta restricción del discurso basada en el contenido, impone una carga especialmente pesada en el Gobierno para explicar porqué una determinación menos restrictiva no sería tan efectiva como la CDA. No ha hecho nada... Particularmente a la luz de la ausencia de cualquier hallazgo detallado por parte del Congreso, o inclusive audiencias refiriéndose a problemas especiales de la CDA, estamos convencidos de que la CDA no está confeccionada estrechamente si ese requerimiento no tiene siquiera un significado...

En esta Corte, aunque no en la Corte de Distrito, el Gobierno afirma que –en adición a sus intereses de proteger a los niños– su interés “igualmente significativo” en fomentar el crecimiento del Internet, provee una base independiente para sostener la constitucionalidad de la CDA. El Gobierno aparentemente asume que la disponibilidad no regulada de material “indecente” y “patentemente ofensivo” en el Internet, está alejando a incontables ciudadanos del medio, por el riesgo de exponerse ellos mismos o a sus hijos a material dañino.

Encontramos este argumento similarmente no convincente. La expansión dramática de este nuevo mercado de ideas contradice la base factual de su limitación. El archivo demuestra que el crecimiento de Internet ha sido y continúa siendo fenomenal. Como un asunto de tradición constitucional, en la ausencia de evidencia que pruebe lo contrario, presumimos que la regla gubernamental del contenido del discurso es más probable a interferir con el libre intercambio de ideas que a alentarlo. El interés de alentar la libertad de expresión en una sociedad democrática, tiene más peso que cualquier beneficio teórico pero sin comprobación de censura.

Por las razones anteriormente mencionadas, el juicio de esta Corte de Distrito es: AFIRMADO.

El Magistrado O’Connor, de acuerdo en parte y en desacuerdo en parte...

Escribo por separado para explicar por qué veo la CDA de 1996 como un intento más del Congreso de crear “zonas de adultos” en el Internet. Nuestro precedente indica que la creación de tales zonas puede ser constitucionalmente válido. A pesar de la firmeza de su propósito, sin embargo, porciones de la CDA son inconstitucionales porque desvían desde el borrador lo que nuestros casos previos han desarrollado para construir una “ley de zonificación” que pase la Asamblea Constitucional...

Nuestros casos dejan claro que una ley de “zonificación” es válida solamente si los adultos todavía son capaces de obtener el discurso regulado. Si no pueden, la ley no hace más que simplemente alejar a los niños del discurso que no tienen derecho a obtener, interfiere con los derechos de los adultos de obtener discurso constitucionalmente protegido... La Primera Enmienda no tolera tal interferencia...

La Corte en *Ginsberg* concluyó que la ley de Nueva York creó una zona de adultos constitucionalmente adecuada simplemente porque, frontalmente, negaba el acceso solamente a menores. La Corte no cuestionó –y por lo tanto, necesariamente asumió– que una zona de adultos, una vez creada, tendría éxito en preservar el acceso a adultos mientras negaba el acceso a menores al discurso regulado. Antes de hoy, no había razón para cuestionar esa suposición, ya que la Corte había previamente considerado solamente leyes que operaban en el mundo físico, un mundo con 2 características que le hacían posible crear “zonas de adultos”: geografía e identidad... El mundo electrónico, es fundamentalmente diferente. Porque no es más que caminos electrónicos interconectados; el ciberespacio le permite a emisores y receptores enmascarar su identidades...

El ciberespacio difiere del mundo físico en otra forma básica: el ciberespacio es maleable. Por eso, es posible construir barreras en el ciberespacio y usarlas para comprobar la identidad, haciendo al ciberespacio más como el mundo físico, y en consecuencia, más susceptible a leyes de zonificación. Esta transformación en el ciberespacio está ya en camino...

A pesar de este progreso, la transformación del ciberespacio no está completa. Aunque la tecnología de puertas de enlace ha estado disponible en la www por algún tiempo, no está disponible para todos los emisores de la Web y justamente ahora se está convirtiendo tecnológicamente factible para grupos de charla y grupos de USENET de noticias. La tecnología de puertas de enlace no es ubicua en el ciberespacio, porque sin ella “no hay medios de verificación de edad”, el ciberespacio aún permanece ampliamente no siendo zonificado e inzonificable. La zonificación basada en el usuario, está también en su infancia...

A pesar de que los prospectos para la zonificación eventual de Internet parecen promisorios, estoy de acuerdo con la Corte de que debemos evaluar la constitucionalidad de la CDA tal como se aplica al Internet como existe hoy en día. Dado el presente estado del ciberespacio, estoy de acuerdo con la Corte que la provisión de “mostrar” no puede pasar la Asamblea. Hasta que la tecnología de puertas de enlace esté disponible en el ciberespacio, y no lo está en 1997, un emisor no puede estar razonablemente seguro de que el discurso que muestra llegará solamente a adultos, porque es imposible aislar el discurso a una “zona de adultos”. De este modo, la única forma de que un emisor evite responsabilidad bajo la CDA, es evitar completamente usar lenguaje indecente. Pero este silencio forzoso incide en el derecho de la Primera Enmienda para los adultos de crear y obtener este discurso... Como resultado, la provisión de la “muestra” no puede soportar escrutinio...

Las provisiones de “transmisión de indecencia” y “persona específica” presentan un tema más cercano, porque no son inconstitucionales en todas sus aplicaciones. Como se discutió arriba, la provisión de “transmisión de indecencia” hace que sea un crimen transmitir conscientemente un mensaje indecente a una persona que el emisor sepa que tiene menos de 18 años. La provisión de “persona específica” proscribe la misma conducta, aunque no requiere tan específicamente que el emisor sepa que el receptor pretendido de su mensaje indecente es menor. El apelante exhorta a la Corte a construir la provisión para imponer ese requerimiento de conocimiento...

Así construidas, ambas provisiones son constitucionales al ser aplicadas a una conversación que incluye solamente a un adulto y uno o más menores, por ejemplo, cuando un emisor adulto manda un correo electrónico sabiendo que el receptor es un menor, o cuando un adulto y un menor conversan ellos mismos o con otros menores en una sala de charla... Restringiendo lo que el adulto pueda decir a los menores, en ningún sentido restringe la habilidad del adulto de comunicarse con otros adultos. No está prevenido de hablar indecentemente a otros adultos en una sala de charla (porque no hay otros adultos participando en la conversación) y él permanece libre de enviar correos electrónicos indecentes a otros adultos. El universo relevante contiene solamente un adulto, y el adulto en ese universo tiene el poder de contenerse de usar lenguaje indecente y consecuentemente de mantener dicho lenguaje en una zona de “adulto”.

La analogía a *Ginsberg* se rompe, sin embargo, cuando más de un adulto es parte de la conversación. De este modo, si un menor entra a la sala de charla ocupada por adultos, la CDA requiere efectivamente que los adultos en la sala dejen de usar lenguaje indecente. Si no lo hacen, pueden ser condenados bajo las provisiones de “transmisión de indecencia” y “persona específica”, por cualquier afirmación indecente que hagan al grupo, ya que estarían transmitiendo un mensaje indecente a personas específicas, una de las cuales es un menor. La CDA está por lo tanto relacionada con una ley que considera un crimen para un dueño de una librería que vende revistas pornográficas a cualquiera, una vez que un menor haya entrado a la tienda. Incluso suponiendo que esa ley fuera constitucional, en el mundo físico, como una alternativa razonable para excluir a los menores completamente de la tienda, la ausencia de cualquier medio para excluir a menores de salas de charla en el ciberespacio restringe el derecho de los adultos de iniciar conversaciones con discurso indecente en esas salas. Las provisiones de “transmisión de indecencia” y “persona específica” comparten este defecto.

Pero estas 2 provisiones no infringen el discurso de adultos en todas las situaciones. Y como se discute más abajo, no encuentro que las provisiones sean demasiado amplias en el sentido de que restringen el acceso de menores a una cantidad sustancial de discurso que ellos tienen derecho a leer y ver. Por consiguiente, la CDA puede ser aplicada constitucionalmente a algunas situaciones. Normalmente, este hecho requeriría que la Corte rechazara una impugnación... Los derechos de los apelantes surgidos bajo la Primera Enmienda, sin embargo, discuten que la CDA es abiertamente inválida, porque es “sustancialmente demasiado amplia”, eso es, que ella “se extiende muy ampliamente... (y) penaliza una cantidad sustancial del discurso que está constitucionalmente protegido”, *Forsyth County vs Nationalist Movement* (1992)... Estoy de acuerdo con la Corte de que las provisiones son demasiado amplias, en que cubren cualquier y todas las comunicaciones entre adultos y menores, sin importar cuántos adultos puedan ser parte de la audiencia a la comunicación.

Esta conclusión no termina el problema, sin embargo... No hay duda de que el Congreso pretendía prohibir ciertas comunicaciones entre un adulto y uno o más menores... No hay duda tampoco de que el Congreso habría promulgado una versión más corta de estas provisiones, si hubiera sabido que una versión más amplia sería declarada inconstitucional... Por consiguiente, sostendría que las provisiones de “transmisión de indecencia” y “persona específica” hasta el punto en que se aplican a transmisiones de comunicaciones de Internet, donde el grupo que inició la conversación sabe que todos los receptores son menores...

La Corte ni acepta ni rechaza el argumento de que la CDA es claramente demasiado amplia, porque interfiere sustancialmente con el derecho de los menores de la Primera Enmienda. Lo rechazaría. *Ginsberg* estableció que puede ser negado el acceso a los menores a material considerado obsceno. Como se explicó en *Ginsberg*, el material es obsceno a menores si: (i) es patentemente ofensivo para los estándares sostenidos en la comunidad adulta como un todo con respecto a lo que es adecuado... para menores; (ii) apela al interés lascivo de los menores; y (iii) es “completamente sin compensación social importante para los menores”. Debido a que la CDA negó a los menores el derecho a obtener material “patentemente ofensivo” –aunque tenga algo de valor que recompense a los menores e inclusive si no atrae su interés lascivo– el rechazo del Congreso del estándar de “daño a menores” de *Ginsberg* significa que la CDA podría prohibir algún discurso que es indecente (p. ej. “patentemente ofensivo”), pero que no es obsceno para los menores.

No niego esta posibilidad, pero para sostener una impugnación, no es suficiente para un demandante mostrar “cierto” exceso de amplitud. Nuestros casos requieren una prueba de exceso de amplitud “real” y “sustancial”. *Broadrick vs Oklahoma* (1973), y los apelantes no han soportado su carga en este caso. En mi punto de vista, el universo del discurso constitucionalmente protegido en cuanto a menores, pero prohibido por la CDA –ejemplo: el universo del material que es “patentemente ofensivo”, pero que sin embargo tiene un valor compensatorio para los menores o atrae a su interés lascivo– es muy pequeño. Los apelantes no citan ejemplos de discurso que caiga dentro de este universo y no intentan explicar porqué ese universo es sustancial “en relación a la extensión plenamente legítima del estatuto”. Que la CDA pueda negar a los menores el derecho a obtener material que tenga algún “valor” está largamente fuera del punto. Mientras discusiones acerca de violación en prisiones o arte desnudo, puedan tener algún valor de recompensa en educación para adultos, no necesariamente tienen dicho valor para los menores, y bajo *Ginsberg*, los menores sólo tienen un derecho de Primera Enmienda de “obtener material patentemente ofensivo que tiene valor compensatorio social importante para los menores”. Tampoco hay evidencias en el archivo para apoyar la contención de que “muchas transmisiones de correo electrónico de un adulto a un menor son conversaciones entre miembros de familia”, y ningún apoyo para la proposición legal de que dicho discurso es inmune a regulación. Por consiguiente, desde mi punto de vista, la CDA no carga con una cantidad sustancial de discurso de menores constitucionalmente protegido.

De ese modo, la constitucionalidad de la CDA como una ley de zonificación depende hasta el punto en el cual interfiere sustancialmente con los derechos de los adultos de la Primera Enmienda. Debido a que los derechos de los adultos son infringidos sólo por la provisión de la “muestra” y por las provisiones de “transmisión de indecencia” y “persona específica” como aplicadas a las comunicaciones consistentes de uno o más adultos, yo invalidaría la CDA sólo hasta ese punto. En la medida en que la provisión de “transmisión de indecencia” y “persona específica” prohíben el uso de discurso indecente en las comunicaciones entre un adulto y uno o más menores, sin embargo, pueden y deben ser sostenidas. La Corte alcanza una conclusión contraria, y de esa posición es de la que yo respetuosamente difiero.

Respuestas

Del *Washington Post*, junio 27, 1997, “Sí, la Red es Discurso”

Media hora después de que la Suprema Corte anunciara su decisión de que porciones claves de la CDA eran inconstitucionales, los usuarios de Internet podían adentrarse y leer el texto completo de la opinión de la Corte desde casi cualquier lugar del mundo. Tal es el alcance del medio que ahora, gracias a la decisión de la Corte, ha sido liberado para que crezca y se desarrolle tan libremente en el futuro como ha sido hasta ahora, liberado, eso es, de la llamada ley de decencia, que si se hubiera sostenido habría constituido la más seria y potencialmente obstaculizante limitación que una Corte estadounidense haya buscado para imponer al Internet en su corta vida. De una votación de 7 a 2 para transformar las provisiones de decencia escritas apresuradamente, las cuales hubieran penalizado la transmisión “conociendo” vía el Internet de cualquier contenido “indecente” o “patentemente ofensivo” para un menor, la Corte reconoció y afirmó explícitamente que el Internet es un medio de discurso, y más aún uno que, a diferencia del radio o los periódicos y revistas, tiene derecho al nivel más alto de protección de la Primera Enmienda. Se pesó fuertemente la perspectiva de que la protección de niños, aunque importante, no puede ser usada como una excusa para detener a este potencial para comunicación e interacción vastamente incrementada, en las palabras del magistrado John Paul Steven, la habilidad de hacer que “cualquier persona con una línea telefónica... Un gritón de pueblo con una voz que resuena más lejos de lo que podría desde cualquier tribuna callejera”.

La opinión sostiene una decisión unánime del panel de Philadelphia y, como esa, pone mucho énfasis en la naturaleza sin precedentes de las comunicaciones en Internet: la falta de control central, las “pequeñas barreras de entrada” resultando en millones de emisores y receptores, y la ausencia desde el Internet de las características que siguieron cortes menores para concluir que era inaceptable imponer restricciones en televisión y radio. El acceso al Internet, no es ni “escaso” como lo eran las frecuencias de transmisión alguna vez, ni “invasor” como el radio, y menos medios drásticos existen para filtrar sus elementos crudos. Fuentes de la fuerza del Internet, éstas cualidades también hacen imposible aplicar los estándares vagos e imprecisos del Acta de Decencia, sin bloquear el acceso de los adultos a vastas cantidades de discurso que de otra forma estarían protegidas constitucionalmente. Tal discurso, escribió el magistrado Stevens, podría incluir “una larga cantidad de material no pornográfico con valor educativo serio o cualquier otro valor... imágenes artísticas... y difícilmente, el catálogo de cartas de la Biblioteca Carnegie” (Una sola estipulación prohibiendo la transmisión de obscenidad, ilegal de cualquier forma, fue sostenida).

La Suprema Corte criticó agudamente la vaguedad de las provisiones como fueron obtenidas, la falla de buscar medios menos restrictivos de proteger a niños, y la falla del Congreso de celebrar audiencias de la medida antes de aprobarla. Inclusive el desacuerdo del magistrado O'Connor, coincidió con la mayoría en que la mayor parte de las aplicaciones de la nueva ley serían inconstitucionales. Es poco probable que la Red, en su complejidad, quedará totalmente libre de reglas de cualquier índole. Después de esta debacle, sin embargo, tal vez rondas futuras tomarán por lo menos en cuenta las realidades constitucionales.

Del *Oregonian*, Junio 29, 1997, “Contenido del Ciberespacio, Creencia Bedrock”

Los padres tiene derecho de estar preocupados de que sus hijos den un paso a la obscenidad mientras incursionan en el ciberespacio.

Pero la Corte Suprema también tiene razón, en su primer incursión al ciberespacio, al decir que el Congreso no puede proteger a los niños quitándole la obscenidad a los adultos.

La Corte echó abajo una parte clave de una ley que declaraba como crimen poner palabras o imágenes “patentemente ofensivas” en el Internet donde los niños la pudieran encontrar. La CDA fue aprobada el año pasado como parte de la ley de telecomunicaciones. La Alta Corte estuvo de acuerdo con bibliotecarios, libertarios civiles, fabricantes de computadoras, servicios en línea, periodistas y vendedores de libros, de que el acta era demasiado vaga y demasiado amplia. Tenía el potencial traidor de hacer criminales a personas que fijaban material legítimo en el Internet concerniente a salud, arte, ciencia y política.

Los padres, no el gobierno, deben tomar la responsabilidad final por lo que sus hijos ven en el Internet, al igual que como en la librería o en la biblioteca. La tecnología de bloqueo puede ayudarlos. La petición del presidente Clinton de convocar a un grupo para encontrar esa tecnología y sistemas de clasificación que “protejan a los niños en formas que son consistentes con los valores del discurso libre de “América” debería tranquilizarlos.

Además, esta regla no amenaza las prohibiciones contra la transmisión de obscenidad o pornografía infantil en el Internet.

El argumento del gobierno, en este caso de que la gente está evitando el Internet como resultado de la obscenidad es igual de tonto. El Internet crece como loco, y esta regla ayudará a asegurar que el discurso libre se proteja como se debe.