

"Janet Reno, Fiscal General de los Estados Unidos de América, et al, apelantes c/ American Civil Liberties Union , et al No. 96-511 - CS Estados Unidos de América - (1997 U.S LEXIS 4037) - 19 de marzo de 1997, Alegato 26 de junio de 1997, Fallo

HISTORIA PREVIA : FALLO EN APELACIÓN DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA PARA EL DISTRITO ORIENTAL DE PENNSYLVANIA.

CONTENIDO:

Dos disposiciones de la Communications Decency Act (Ley de Decencia en las Comunicaciones) de 1996 (CDA o Ley) en busca de proteger a los menores del material nocivo que se transmite a través de la Internet, una red internacional de computadoras interconectadas que permite a millones de personas comunicarse entre si en el "ciberespacio" y acceder a un gran volumen de información proveniente de todas partes del mundo. Título 47 U.S.A. A. @ 223 (a)(1)(B)(ii) (Supp. 1997) penaliza la transmisión "consciente" de mensajes "obscenos o indecentes" a todo receptor menor de 18 años. El artículo 223(d) prohíbe enviar o emitir "conscientemente" todo mensaje a personas menores de 18 años "que dentro del contexto, detalle o describa, en términos evidentemente ofensivos según se los califique en base a los estándares de la comunidad contemporánea [*2], actividades u órganos sexuales o excretorios". Se brinda defensas afirmativas a aquellas personas que efectúan "actos de buena fe, ... efectivos" para restringir el acceso por parte de menores a las comunicaciones prohibidas, @223(e)(5)(A), y a aquellos que restringen dicho acceso por medio de la solicitud de cierta prueba de la edad, como puede ser una tarjeta de crédito verificada o un número de identificación de adulto, @223(e)(5)(B). Un número de demandas se presentaron contra la constitucionalidad de @@223(a)(1) y de 223(d). Luego de numerosas determinaciones de cuestiones de hecho, un Tribunal de Primera Instancia colegiado (conformado por tres jueces) acordó de conformidad con la Ley aprobar una orden judicial preliminar contra la aplicación de ambas disposiciones cuestionadas. El fallo del tribunal prohíbe al Gobierno aplicar las prohibiciones @223(a)(1)(B) en tanto las mismas se relacionen con comunicaciones "indecentes" aunque expresamente preserva el derecho del gobierno a investigar y entablar acciones judiciales contra las actividades de obscenidad o de pornografía de menores prohibidas en la misma. La orden judicial contra la aplicación de @223(d) es concluyente ya que el mencionado artículo no contiene ninguna referencia separada con respecto a obscenidad y pornografía de menores. El gobierno apeló ante este Tribunal conforme las disposiciones de revisión especiales de la Ley, argumentando [*3] que el Tribunal de Primera Instancia erró al sostener que la CDA violó tanto la Primer Enmienda por infringir los derechos protegidos por la misma, como la Quinta Enmienda por ser ambigua.

Fallo : Las disposiciones respecto de la "transmisión indecente" y de la "demostración evidentemente ofensiva" de la CDA coarta "la libertad de expresión" protegida por la Primer Enmienda.

Aunque la ambigüedad de la CDA es pertinente en cuanto a la investigación de violación de los derechos constitucionales protegidos por la Primer Enmienda, el fallo debería ser ratificado sin necesidad de considerar el enunciado de la Quinta Enmienda. P. 17.

Cuando se observa con detenimiento los antecedentes en los cuales se basó el Gobierno-Ginsberg c/ Nueva York, 390 U.S. 629 ; FCC c/ Pacifica Foundation, 38 U.S. 726 ; y Renton c/ Playtime Theatres, Inc., 475 U.S. 41- los mismos generan dudas, en lugar de aplacarlos, con respecto a la constitucionalidad de la CDA. La CDA difiere de diversas leyes y ordenes ratificadas de muchas maneras en dichos casos, incluso en el hecho de que no permite a los progenitores consentir el uso por parte de sus hijos del material restringido ; no se limita a operaciones comerciales ; no logra prever ninguna definición de la palabra "indecente" y omite todo requisito de que el material "evidentemente ofensivo" carece de un valor de compensación social ; tampoco limita sus prohibiciones ampliamente categóricas [*4] a ciertas horas en particular ni tampoco las basa en una evaluación efectuada por una agencia familiarizada con las particulares características del medio ; es punitiva ; se aplica a un medio que, a diferencia de la radio, recibe toda la protección de la Primer Enmienda ; y no puede ser analizada del modo adecuado como una regulación en cuanto al modo, lugar y tiempo porque la misma es una restricción generalizada a la expresión basada en el contenido. Por lo tanto, estos antecedentes no exigen de la Corte la ratificación de la CDA y son en un todo coherentes con la aplicación de la revisión más estricta de sus disposiciones. Pp. 17-21.

Los factores especiales reconocidos en algunos de los casos tratados por la Corte como justificativos de la regulación de los medios de difusión -- la historia de la extensa normativa del gobierno respecto de las transmisiones de radiocomunicación - ver, por ejemplo : Red Lion Broadcasting Co. c/ FCC, 395 U.S. 367, 399-400 - la escasez de las frecuencias disponibles en su comienzo - ver, por ejemplo Turner Broadcasting System, Inc. c/ FCC, 512 U.S. 622, 637-638 - y su naturaleza "invasiva" - ver Sable Communications of Cal., Inc. c/ FCC, 492 U.S. 115, 128-no están presentes en el ciberespacio. Así, estos casos no ofrecen un fundamento que permita determinar qué profundidad de análisis de las normas de la Primer Enmienda debería aplicarse a la Internet. Pp. [*5] 22-24.

Sin cuestionar si la CDA es tan ambigua como para violar la Primer Enmienda, las numerosas ambigüedades que se observan con respecto al alcance de su cobertura la vuelven problemática a los fines de la Primer Enmienda. Por ejemplo, su empleo de los términos "indecente" y "evidentemente ofensivos" no definidos provocarán dudas entre los difusores respecto de cómo ambos estándares se relacionan entre si y cuál es su significado. La inexactitud de dicha regulación basada en el contenido - ver, Gentile c/ State Bar of Nec/, 501 U.S. 1030 - junto con su creciente efecto disuasivo como estatuto penal - ver Dombrowski c/ Pfister, 380 U.S. 479 - generan especial preocupación respecto de la Primera Enmienda debido a su evidente efecto desalentador sobre la libertad de expresión. Contraria con la posición del Gobierno, la CDA no se ve exenta de ambigüedad por el hecho de que su estándar "evidentemente ofensivo" repite el segundo de los tres postulados de la prueba de obscenidad planteada en el caso Miller c/ California, 413 U.S. 15,25. El segundo postulado de Miller reduce la ambigüedad inherente de su propio término "evidentemente ofensivo" al requerir que el material proscrito sea "definido específicamente por la ley aplicable del estado". Asimismo, la CDA se aplica [*6] sólo a la "conducta sexual", en tanto que la prohibición de la CDA se extiende también a "actividades excretoras" y "órganos" tanto de naturaleza sexual como excretora. Cada uno de los otros dos postulados de Miller también limita estrictamente el dudoso alcance de la definición de obscenidad. Simplemente si bien una definición que incluye tres limitaciones no es ambigua ello no implica que una de dichas limitaciones, en si misma, no lo sea. La

ambigüedad de la CDA socava la probabilidad de que la misma haya sido minuciosamente desarrollada con el objetivo del Congreso de proteger a los menores de materiales potencialmente nocivos. Pp. 24-28.

La CDA carece de la precisión que exige la Primer Enmienda cuando un estatuto regula el contenido de la expresión. Aunque el Gobierno tiene interés en proteger a los menores de materiales potencialmente nocivos - ver por ejemplo., Ginsberg, 390 U.S., en 639 - la CDA persigue dicho interés reduciendo el gran volumen de expresiones que los adultos tienen derecho a recibir o a enviar según sus derechos constitucionales - ver, ej., Sable, supra en 126. Su alcance en cuanto a la violación de los derechos constitucionales de libre expresión no tiene precedentes. La carga de la CDA sobre la expresión de los adultos no es aceptable cuando alternativas menos restrictivas pueden ser al menos tan efectivas para alcanzar los legítimos objetivos de la Ley. [*7] Ver, ejemplo, Sable 492 U.S., en 126. El gobierno no ha demostrado lo contrario. Por otra parte la Corte de Primera Instancia declaró que el software actualmente disponible para usuarios sugiere que muy pronto se podrá disponer en forma masiva de un método razonablemente efectivo por medio del cual los padres podrán evitar que sus hijos accedan a material que los mismos consideran inadecuado. Asimismo, los argumentos de este Tribunal se refirieron a las posibles alternativas como sería solicitar que el material indecente sea "identificado" para facilitar el control por parte de los padres, con la excepción de mensajes con valor artístico o educativo, y previendo cierto grado de tolerancia que quedará a criterio de los padres ; y regulando algunas partes de la Internet de un modo distinto. En especial ante la ausencia de hallazgos específicos por parte del Congreso o incluso de audiencias para hacer frente a los problemas especiales que presenta la CDA, la Corte está convencido de que la CDA no es una ley diseñada en forma restringida. Pp. 28-33

Se rechazan los tres argumentos adicionales del Gobierno para sostener las prohibiciones afirmativas de la CDA. En primer lugar, la aseveración de que la Ley es constitucional debido a que deja abierto amplios "canales alternativos" de comunicación no es persuasiva ya que la CDA regula [*8] la expresión sobre la base de su contenido, de modo tal que un análisis del "tiempo, lugar y modo" no es aplicable. Ver, por ej. Consolidated Edison Co. de N.Y contra Public Serc/ Comm 'n de N.Y., 447 U.S. 530, 536. En segundo lugar, la afirmación de que los requisitos de "conocimiento" y "persona específica" planteados por la CDA restringen de manera significativa su aplicación permisible a las comunicaciones enviadas a personas cuya condición de menores de 18 años es conocida por quien las envía, es insostenible, dado que muchos forums de Internet están abiertos a todo el mundo y que incluso la interpretación más enérgica del requisito de "persona específica" conferiría amplios poderes de censura, que podrían tomar forma de un "veto provocador a quien los expone" por parte de cualquier opositor al discurso indecente. Por último, no existe ningún apoyo textual para la aseveración de que material con un valor científico, educativo u otro valor social compensatorio necesariamente no esté contemplado por las prohibiciones de la CDA. Pp 33-35.

Las defensas postuladas en @223(e)(5) no constituyen el tipo de "diseño en forma restringida" que podría salvar la CDA. El argumento por parte del Gobierno de que los encargados de transmitir pueden efectuar una "acción de buena fe" en pos de su protección "identificando" sus comunicaciones indecentes de modo tal de indicar su contenido y de esa manera permitir a los receptores bloquear su recepción con el software [*9] adecuado, es ilusorio, dado que el requisito de que dicha acción sea "efectivo" : el software de control propuesto no existe en la actualidad pero incluso cuando existiese, no habría modo de saber si el receptor potencial realmente obstruiría el material codificado. El Gobierno tampoco logró demostrar que la defensa de verificación expuesta por @223(b)(5) reduce en forma significativa la pesada carga de la CDA sobre las expresiones del adulto. Aunque dicha verificación es empleada en la actualidad por algunos proveedores comerciales de material sexualmente explícito, los hallazgos del Tribunal de Primera Instancia señalan que no es económicamente factible para la mayoría de los expositores no comerciales. Pp. 35-37.

El argumento del Gobierno que sostiene que este Tribunal debería preservar la constitucionalidad de la CDA al honrar su cláusula de divisibilidad de ley, por la cual se pueden mantener vigentes el resto de las disposiciones de la misma, @608, y al interpretar las pautas no divisibles en forma estricta, es aceptable sólo en un aspecto. Debido a que la expresión obscena puede ser prohibida en su totalidad - ver Miller, supra, en 18- y la restricción de material "obsceno" @223(a) goza de una manifestación textual independiente de la de material "indecente", la Corte puede separar el término "o indecente" del estatuto dejando el resto de la disposición @223 (a) vigente. Pp. 37-39.

El argumento del Gobierno [*10] de que su interés "significativo" en alentar el crecimiento de la Internet provee una base independiente para sostener la constitucionalidad de la CDA carece singularmente de persuasión. La drástica expansión de este nuevo forum contradice la base textual que sostiene esta afirmación : la disponibilidad no regulada de material "indecente" y "evidentemente ofensivo" aleja a la gente de la Internet. P. 40

929 F. Supp. 824, ratificada

JUECES : STEVENS, J., presentó la opinión del Tribunal, SCALIA, KENNEDY, SOUTER, THOMAS, GINSBURG y BREYE, JJ. sostuvieron su decisión.. O'CONNOR, J., presentó su opinión ratificando parte de la sentencia y disintiendo con en otra, REHNQUIST, C.J., sostuvo su decisión.

OPINIÓN POR : STEVENS

OPINIÓN : JUEZ STEVENS presentó la opinión del Tribunal

Se cuestiona la constitucionalidad de dos disposiciones estatutarias aprobadas para proteger a los menores de "comunicaciones indecentes" y "evidentemente ofensivas" en la Internet. Sin perjuicio de la legitimidad e importancia del objetivo del Congreso de proteger a los menores de material nocivo, acordamos con el Tribunal de Primera Instancia colegiado (conformado por tres jueces) que el estatuto reduce la "libertad de expresión" protegida por la Primer Enmienda. n1.

El Tribunal de Primera Instancia efectuó extensivas determinaciones de cuestiones de hecho. La mayoría se basó en una estipulación detallada preparada por las partes. Ver 929 F. Supp. 824, 830-849 (DE Pa. 1996) . n2 Las cuestiones describen el carácter y la dimensión de la Internet, la disponibilidad de material sexualmente explícito en dicho medio y los problemas que implica confrontar la verificación de la edad para los receptores de las comunicaciones vía Internet. Debido a que dichas cuestiones ofrecen el apuntalamiento de los aspectos legales, comenzamos con una breve exposición de los hechos incuestionables. Internet

La Internet es una red internacional de computadoras interconectadas. Es el resultado de una red que nació en 1969 a partir de un programa militar llamado "ARPANET", n3 que fuera diseñada para permitir a las computadoras operadas por el ejército, especialistas en defensa y universidades que efectuaban investigaciones relacionadas con la defensa [*12] comunicarse entre sí por canales repetidos, incluso cuando algunas partes de la red se viesen afectadas durante una guerra. Aunque ARPANET ya no existe, la misma sirvió de ejemplo para el desarrollo de un número de redes civiles que, eventualmente asociándose entre sí, ahora permiten a cientos de millones de personas comunicarse entre ellas y acceder a una gran cantidad de información proveniente de todas partes del mundo. Internet es "un único medio completamente nuevo para las comunicaciones del hombre en todo el mundo". n4

La Internet ha experimentado un "crecimiento extraordinario" . n5 El número de computadoras host -aquellas que guardan información y transmiten comunicaciones-creció de aproximadamente 300 en 1981 a aproximadamente 9.400.000 en el momento en que se llevó a cabo el proceso judicial en 1996. Casi el 60% de estas "hosts" se encuentran en los Estados Unidos. Aproximadamente 40 millones de personas usaron Internet durante el tiempo en que se llevó a cabo el proceso judicial, un número que se espera se extenderá a 200 millones [*13] para 1999.

Las personas pueden acceder a Internet desde diferentes fuentes, por lo general a través de los mismos hosts, ó a través de entidades con una afiliación al host. La mayoría de las academias terciarias o universidades proveen acceso para sus estudiantes y profesores ; muchas empresas ofrecen a sus empleados el acceso a través de la red de la oficina ; muchas comunidades y bibliotecas locales brindan acceso gratuito ; y un creciente número de "confiterías computarizadas" brindan acceso cobrando un pequeño arancel por hora. Muchos de los "servicios online" como America Online, CompuServe, el Microsoft Network y Prodigy ofrecen acceso a sus propias y extensas redes al igual que un vía con los más amplios recursos de [AF1]la Internet. Estos servicios comerciales online tenían casi 12 millones de suscriptores individuales en el momento de efectuarse el proceso judicial.

Todo el mundo con acceso a Internet puede tomar ventaja de una gran variedad de métodos para comunicarse y obtener información. Estos métodos evolucionan constantemente y son difíciles de ser categorizados en forma precisa. [*14] Pero, según su conformación actual, los más importantes en este caso son el correo electrónico (e-mail), los servicios de listas de correo automáticas ("mail exploders", algunas veces llamados "listservs"), "newsgroups", "chat rooms" (áreas con conversación) y la "World Wide Web". Todos estos métodos pueden ser empleados para transmitir textos, la mayoría pueden transmitir sonidos, representaciones e imágenes de vídeo. Todas juntas, estas herramientas constituyen un único medio - conocido para los usuarios como el "ciberespacio" - el cual no se encuentra ubicado en una zona geográfica en particular aunque está a disposición de todo el mundo, en todas partes, que tenga acceso a la Internet.

El E-mail o correo electrónico permite a una persona enviar un mensaje electrónico - por lo general parecido a una nota o a una carta - a otra persona o a un grupo de destinatarios. El mensaje es por lo general archivado en forma electrónica, algunas veces espera que el receptor controle su "casilla de correo" y algunas veces comunica su recepción a través de algún tipo de aviso. El "mail exploder" es una especie de correo electrónico grupal. Los suscriptores pueden enviar mensajes a una dirección de correo electrónico común, que luego envía el mensaje a los demás suscriptores del grupo. Los "newsgroups" también sirven a grupos de participantes regulares pero estas notas pueden ser leídas por otras personas. Existen miles de grupos con estas características, cada uno [*15] sirve para alentar un intercambio de información o de opiniones sobre un tema en particular que van desde la música de Wagner a la política de los Balcanes pasando por la prevención del SIDA hasta los Chicago Bulls. Aproximadamente 100.000 nuevos mensajes se envían a diario. En la mayoría de los newsgroups, los mensajes se purgan automáticamente a intervalos regulares. Además de enviar un mensaje que puede ser leído más tarde, dos o más individuos que desean comunicarse de un modo más inmediato pueden ingresar en un espacio de conversación "chat room" para participar en un diálogo que se desarrolla en tiempo real - en otras palabras, escribiendo los mensajes que se envían a la otra persona los cuales aparecen casi de inmediato en las pantallas de la computadora del interlocutor. El Tribunal de Primera Instancia determinó que en algún momento preciso "cientos de miles de usuarios mantienen conversaciones sobre una gran variedad de temas. n6 "No es una exageración llegar a la conclusión de que el contenido en la Internet es tan diverso como el pensamiento humano". n7

La categoría de comunicación mejor conocida a través de la Internet es la World Wide Web, la cual permite a los usuarios buscar [*16] y recoger información archivada en computadoras remotas al igual, en algunos casos, que comunicarse con algunas direcciones seleccionadas. En términos concretos, la Web (o Red) consiste en un vasto número de documentos archivados en diferentes computadoras en todo el mundo. Algunos de estos documentos son simplemente archivos que contienen información. Sin embargo, documentos más elaborados, generalmente conocidos como "páginas" Web, son también comunes. Cada uno posee su propia dirección -- como un número de teléfono". n8 Las páginas de la Web frecuentemente contienen información y algunas veces permiten al usuario comunicarse con el autor de la página (o del espacio). Ellas usualmente contienen "links" con otros documentos creados por el autor de ese espacio o con otros espacios (generalmente) relacionados. Comúnmente estas links son azules o llevan el texto subrayado - y algunas veces, imágenes.

Navegar en la Web es relativamente fácil. Un usuario puede teclear la dirección de una página conocida o ingresar una o más palabras clave en un "motor de "screening" " comercial en un esfuerzo para ubicar "sites" que contengan el tema de su interés. [*17] Una página de la Web en particular puede contener la información buscada por quien "navega" ; ó a través de sus "links", el mismo podría constituir un camino abierto para otros documentos ubicados en cualquier parte de Internet. Los usuarios, por lo general exploran una página determinada de la Web o se mueven a otra con el simple acto de presionar el "mouse" de la computadora en uno de los "icons" (íconos) o "links" de la página. El acceso a la mayoría de las páginas de la Web es gratis pero algunos sólo lo permiten a aquellos que han adquirido el derecho a través de un proveedor comercial. La Web es de este modo comparable, desde el punto de vista de los lectores, tanto con una amplia biblioteca que incluye millones de publicaciones disponibles y ordenadas a modo de índice como un inmenso centro comercial que ofrece mercaderías y servicios.

Desde el punto de vista de los editores, esta constituye una vasta plataforma a partir de la cual se puede acceder y escuchar a una audiencia mundial de millones de lectores, espectadores, investigadores y compradores. Toda persona u organización con una computadora conectada a la Internet puede "publicar" información. Los editores incluyen agencias gubernamentales, instituciones educativas, entidades comerciales, grupos de defensa e individuos. n9 Los editores pueden poner su material a disposición de todo el "pool" de usuarios de Internet, o restringir el acceso a un grupo selectivo como ser aquellos que desean pagar por [*18] el privilegio. "Ninguna organización controla la membresía en la Web como tampoco existe un punto centralizado a partir del cual específicos sites o servicios de la Web pueden ser bloqueados desde la Web". n10

Material sexualmente explícito

El material sexualmente explícito en la Internet incluye texto, imágenes y charlas y "extiende desde las modestamente excitantes hasta las de contenido más fuerte". n11 Estos archivos se crean, designan y se envían del mismo modo que el material que no es sexualmente explícito y puede accederse al mismo tanto en forma deliberada como no intencional durante el curso de un "screening" errante. "Una vez que un proveedor publica su contenido en la Internet, no puede evitar que el contenido [*19] ingrese en alguna comunidad". n12 Así, por ejemplo : "cuando el UCR/California Museum of Photography divulga en su site de la Web imágenes desnudas de Edward Weston y de Robert Mapplethorpe para anunciar que sus nueva exhibición viajará a Baltimore y a Nueva York, dichas imágenes están disponibles no sólo en Los Angeles, Baltimore y Nueva York sino también en Cincinnati, Mobile o en Beijing -en cualquier lugar donde vivan los usuarios de Internet. De un modo similar, las instrucciones de sexo seguro que Critical Path divulga en su Web site, escritas en lenguaje de la calle para que el receptor adolescente pueda comprenderlas están disponibles no sólo en Filadelfia sino también en Provo y en Praga". n13

Aunque dicho material se encuentra ampliamente disponible, son pocas las oportunidades en las que los usuarios encuentran dicho contenido en forma accidental. "Un título de un documento o una descripción del documento aparecerá usualmente antes que el documento mismo ... y en muchos casos el usuario recibirá información detallada acerca del contenido de un site antes de que él o ella pueda decidir acceder al documento. Casi todas las imágenes sexualmente explícitas se ven precedidas por advertencias respecto del contenido". n15 Por ese motivo, las probabilidades de que un usuario ingrese en un site sexualmente explícito por accidente son "escasas". n16 A diferencia de las comunicaciones recibidas por radio o por televisión, "la recepción de información en la Internet exige una serie de pasos afirmativos más intencionales y dirigidos que el simple acto de encender el dial. Un menor debe conocer ciertas sofisticaciones y contar con cierta habilidad de lectura para poder recoger material y para poder de ese modo usar Internet sin la ayuda de un adulto". n17

Se han desarrollado sistemas para ayudar a los padres a controlar el material que puede estar disponible a través de una computadora instalada en el hogar con acceso a Internet. Un sistema puede limitar el acceso de una computadora a una lista autorizada de fuentes que ha sido identificada como portadora de material no exclusivo para adultos, puede bloquear sites designados como inadecuados , o puede intentar bloquear mensajes que contengan aspectos identificables como objetables. "Aunque el software diseñado para el control por parte de los padres en la actualidad puede buscar ciertas palabras sugestivas o sites conocidos como sexualmente explícitos, por ahora no puede buscar imágenes sexualmente explícitas . n18 Sin embargo, la evidencia señala que pronto estará a disposición un "método razonablemente efectivo por medio del cual los padres pueden evitar que sus hijos accedan a material sexualmente explícito u a otro material que los mismos consideren inadecuado para sus hijos". n19

Algunas de las comunicaciones a través de la Internet que se originan en el exterior son también sexualmente explícitas. n14 [*20]

Verificación de la Edad

El problema de verificación de la edad se diferencia según los distintos usos que se le da a Internet. El Tribunal de Primera Instancia falló en forma categórica al sostener que "no existe un modo efectivo de determinar la identidad o edad de un usuario que accede a material a través del correo electrónico, mail exploders, newsgroups o de chat rooms". n20 El Gobierno no ofreció prueba alguna de que exista un modo confiable de controlar a los receptores y a los participantes en dichos ámbitos según su edad. Incluso, aún cuando fuera tecnológicamente factible bloquear el acceso de los menores a los newsgroups y a chat rooms que contengan debates sobre arte, política u otros temas que potencialmente producen contribuciones "indecentes" o "evidentemente ofensivas", no sería posible bloquear su acceso a dicho material y "aún permitirles acceso al contenido restante incluso cuando la abrumadora mayoría de dicho contenido no fuese indecente". n21 Existe la tecnología por medio de la cual un operador de un Web site puede condicionar el acceso a la información solicitada a la verificación de cierta información solicitando un número de tarjeta de crédito o una palabra clave de adulto. Sin embargo, la verificación de la tarjeta de crédito sólo es posible en relación con una operación comercial en la cual se emplee la tarjeta ó a través del pago a una empresa que se encarga de verificarla. El empleo de la tarjeta de crédito como medio para verificar la edad impondría costos sobre varios

sites de la Web con lo cual muchos de ellos deberían cesar de brindar sus servicios. Por dicho motivo, durante el periodo que demandó el proceso judicial, la verificación de la tarjeta de crédito "no estaba efectivamente a disposición de un gran número de proveedores de contenidos de la Internet". Id., en 846 (hallazgo 102). Incluso, la imposición de dicho requisito "constituiría un obstáculo para los adultos que no poseen tarjeta de crédito y que carecen de los recursos para obtener una tarjeta de crédito para acceder a cualquier material bloqueado". n22

Sites pornográficos comerciales [*24] que cobran a sus usuarios por acceder poseen palabras claves como método de verificar la edad. El registro no contiene ninguna prueba concerniente a la confiabilidad de estas tecnologías. Incluso cuando las palabras claves sean efectivas para los proveedores comerciales de material indecente, el Tribunal de Primera instancia determinó que el requisito de imponer una palabra clave para los adultos impondría cargas significativas en los sites no comerciales, porque las mismas desalentarían el acceso por parte de los usuarios a sus sites y porque el costo de crear y mantener dichos sistemas de control estaría "lejos de su alcance". n23

La Corte determinó :

"Incluso cuando se implementase la verificación de tarjeta de crédito o la verificación de una palabra clave por parte del adulto, el Gobierno no presentó ningún testimonio con el cual demostrase cómo dichos sistemas pueden garantizar que el usuario de la palabra clave o de la tarjeta de crédito sea mayor de 18 años. Las cargas impuestas por los sistemas de verificación de tarjetas de crédito o la verificación de una palabra clave por parte del adulto los convierte en sistemas que efectivamente no están a disposición de un gran número de proveedores de información a través de Internet. Ibid. (hallazgo 107).

II

La Ley de Telecomunicaciones de 1996, Pub. L. 104-104, 110 Stat. 56, se convirtió en una legislación inusualmente importante. Según se enuncia en la primera de sus 103 páginas, su objetivo principal era reducir las regulaciones y alentar "el rápido desarrollo de las nuevas tecnologías de las telecomunicaciones". Los principales componentes del estatuto no tienen ninguna relación con la Internet ; estos fueron diseñados para promover la competencia dentro del mercado del servicio telefónico local, el mercado de vídeo de múltiples canales, y el mercado de las radiocomunicaciones por aire. La Ley está compuesta por siete Títulos, seis de los cuales son el resultado de extensas audiencias de comisiones y el tema de debate en los Informes preparados por las Comisiones del Senado y la Cámara de Diputados. Por el contrario, el Título [*26] V - conocido como la "Ley de Decencia en las Comunicaciones de 1996" (CDA) - incluye disposiciones que fueron agregadas por la comisión ejecutiva con posterioridad a las audiencias o como enmiendas ofrecidas durante los debates de piso sobre la legislación. Una modificación presentada en el Senado constituyó la fuente de dos disposiciones estatutarias cuestionadas en este caso. n24 Se describen de un modo informal como la disposición respecto de la "transmisión indecente" y la disposición respecto de "la demostración evidentemente ofensiva". n25

La primera disposición , 47 U.S.C.A.@223(a) (Supp. 1997), prohíbe la transmisión a conciencia de mensajes obscenos o indecentes a todo receptor menor de 18 años de edad. En su parte pertinente establece lo siguiente : "(a) Quien -

"(1) en comunicaciones interestatales o extranjeras -

. . . .

"(B) por medio de un dispositivo de telecomunicaciones a conciencia -

"(i) efectúe, constituya, o solicite, y "(ii) comience la transmisión de ,

"todo comentario, solicitud, sugerencia, propuesta, imagen u otra comunicación que fuese obscena o indecente, sabiendo que el receptor de la comunicación es menor de 18 años sin importar si quien efectúa dicha comunicación efectuó la llamada o inició la comunicación ;

. . . .

"(2) a conciencia permita que una planta de telecomunicaciones bajo su control [*28] sea empleada para realizar alguna de las actividades prohibidas en el párrafo (1) con la intención de emplearlas en dichas actividades,

"será multado conforme con el Título 18, o será recluso en prisión por un periodo que no excederá los dos años o ambos."

La segunda disposición, @223 (d) , prohíbe el envío o despliegue a conciencia de mensajes evidentemente ofensivos de modo tal que queden a disposición de una persona menor de 18 años de edad. El mismo prevé lo siguiente :

" (d) Quien -

"(1) en comunicaciones interestatales o extranjeras -

"(A) emplee un servicio de computadoras interactivo para enviar a una persona en particular ó a personas menores de 18 años de edad, o

"(B) emplee algún servicio de computadoras interactivo para desplegar de forma tal que encuentre a disposición de personas menores de 18 años de edad,

"todo comentario, solicitud, sugerencia, propuesta, imagen u otra comunicación que, en el contexto detalle o describa, en términos evidentemente ofensivos según lo miden los actuales estándares de la comunidad, actividades sexuales o excretoras u órganos, sin considerar si el usuario de dicho servicio efectuó la llamada o inició la comunicación ; o

"(2) a conciencia permite que una planta de telecomunicaciones bajo el control de dicha persona sea empleada para una de las actividades prohibidas en el párrafo [*29] (1) con la intención de que la misma sea empleada para dicha actividad, "será pasible de una multa conforme las disposiciones del Título 18 o será enviado a prisión por un plazo que no excederá los dos años o ambos".

La cobertura de estas dos prohibiciones se ve calificada por dos defensas afirmativas. Ver @223(e)(5). n26 Una protege a aquellos que efectúan "acciones de buena fe, razonables, efectivas y apropiadas" para restringir el acceso por parte de menores a las comunicaciones prohibidas. @223(e)(5)(A). La otra protege a aquellos que restringen el acceso a material protegido solicitando ciertas formas de verificación de edad indicadas como ser una tarjeta de crédito verificada o un número de identificación de adulto o código. @223(e)(5)(B).

III

El 8 de febrero de 1996, inmediatamente después de que el Presidente firmara el estatuto, 20 demandantes n27 presentaron su demanda contra el Fiscal General de los Estados Unidos y el Departamento de Justicia cuestionand la constitucionalidad de @@223(a)(1) y 223(d). Una semana más tarde, basándose en su conclusión respecto de que el término "indecente" era demasiado impreciso para proveer elementos que justifiquen una demanda penal, el Juez de Primera Instancia, Buckwalter, emitió un orden judicial transitoria contra la aplicación de @223(a)(1)(B)(ii) en tanto que la misma se aplique a comunicaciones indecentes. Veintisiete demandantes adicionales presentaron luego una segunda demanda, n28 y ambos casos se consolidaron y un Tribunal de Primera Instancia colegiado (conformado por tres jueces) fue convocado de conformidad con @561 de la Ley n29. Luego de una audiencia de presentación de pruebas, la Corte dictó una orden judicial preliminar contra la aplicación de ambas disposiciones en cuestión. Cada uno de los tres jueces redactó su opinión por separado pero su sentencia fue unánime.

La Jueza Sloviter dudó acerca de la fortaleza del interés del Gobierno en regular "la amplia variedad del material online [*23] cubierto o potencialmente cubierto por la CDA", pero reconoció que el interés era "apremiante" respecto de algunas partes de dicho material. 928 F.Supp., en 853. La misma concluyó, sin embargo, afirmando que el estatuto "abarca en una forma más amplia que la necesaria y que por lo tanto desalienta la expresión de los adultos" y que los términos "evidentemente ofensivo" e "indecente" era "inherentemente imprecisos". Id., en 854. Asimismo, la jueza determinó que las defensas afirmativas no eran "tecnológicamente o económicamente factibles para la mayoría de los proveedores, "específicamente considerando y rechazando un alegato respecto de que los proveedores podrían evitar la responsabilidad "identificando" su material de modo tal que pudiese permitir a lectores potenciales seleccionar transmisiones no deseadas. Id., en 856. La Jueza Sloviter también rechazó la sugerencia por parte del Gobierno de que el alcance del estatuto se podría ver reducido al interpretarlo como aplicable sólo a los proveedores comerciantes de pornografía. Id., a 854-855.

El Juez Buckwalter concluyó afirmando que la palabra "indecente" en @223(a)(1)(B) y los términos "patentemente ofensivos" y "dentro del contexto" en @223(d)(1) eran tan imprecisos que la aplicación a nivel penal de alguno de los dos artículos podría violar el "principio constitucional fundamental" de la "sencilla equidad" [*33] id., a 861, y las protecciones específicas a las Primera y Quinta Enmienda, id., a 858. Él mismo estableció que no existía ninguna base legal para la argumentación por parte del Gobierno en cuanto a que las disposiciones cuestionadas sólo se aplicarían a material "pornográfico" señalando que, a diferencia de la obscenidad, la "indecencia" no ha sido definida para excluir trabajos de un serio valor literario, artístico, político o científico. Id., a 863. Incluso, la afirmación por parte del Gobierno de que el trabajo debe ser considerado evidentemente ofensivo "en el contexto" fue en si misma ambigua porque el contexto relevante podría "referirse, entre otras cosas, a la naturaleza de la comunicación en su totalidad, el momento del día en que fuera transmitida, el medio empleado, la identidad del interlocutor, o si el mismo está acompañado de las advertencias adecuadas. Id., a 864. El juez consideró que la naturaleza única de la Internet agravaba la ambigüedad del estatuto. Id., en 865, n.9.

La revisión que realizó el Juez Dalzell de "los atributos especiales de la comunicación a través de Internet" revelados a través de las pruebas, lo convencieron de que la Primer Enmienda niega al Congreso la facultad de regular el contenido de la expresión protegida en la Internet. Id., a 867. Su opinión describió extensamente porqué él mismo consideraba que la Ley [*34] podría condensar expresiones significativamente protegidas, en especial por los difusores no comerciales, en tanto que 'los comerciantes especialistas en pornografía, en forma perversa, no se verían muy afectados". Id., a 879. Él interpretó nuestros casos como necesitados de un enfoque "especifico del medio" para el análisis de las regulaciones de las comunicaciones masivas, id., a 873, y concluyó con el hecho de que Internet - como la forma más participativa de expresión masiva hasta ahora desarrollada", id., a 883 - tiene derecho a "la mayor protección contra la intrusión gubernamental", ibid.n30

La sentencia del Tribunal de Primera Instancia prohíbe al Gobierno aplicar las prohibiciones incluidas en @223(a)(1)(B) en la medida en que las mismas se relacionen con comunicaciones "indecentes" pero expresamente preserva el derecho del Gobierno

a investigar y a entablar acción judicial contra actividades obscenas o contra actividades relacionadas con las pornografía de menores prohibidas en las mismas. La orden judicial contra la aplicación de @223(d)(1) y (2) es concluyente porque dichas disposiciones no incluyen referencias separadas en cuanto a obscenidad o pornografía de menores.

El Gobierno apeló en base a las disposiciones de revisión especiales de la Ley, @561,110 Stat. 142-143e hicimos la observación respecto de la existencia jurisdicción probable, ver 519 U.S. (1996). En su apelación, el Gobierno argumenta de que el Tribunal de Primera Instancia erró al sostener que la CDA violaba tanto la Primer Enmienda por no acatar los derechos constitucionales garantizados en ella, como la Quinta Enmienda por ser ambigua. En tanto que debatimos acerca de la ambigüedad de la CDA por su relevancia con respecto a la investigación de invalidez de la ley por violación de derechos constitucionales, concluimos que la sentencia debería ser convalidada sin tener que llegar a considerar la cuestión de la Quinta Enmienda. Comenzamos nuestro análisis revisando las principales autoridades en las cuales confía nuestro Gobierno. Luego de describir la invalidez de la CDA por su susceptibilidad de violar derechos protegidos constitucionalmente, consideramos las específicas argumentaciones [*36] del Gobierno incluido su planteo de preservar partes del estatuto ya fuese a través de la separación de disposiciones como por medio de la adaptación de restricciones judiciales ante la amplitud de su cobertura.

IV.

Al presentar alegatos en pos de una revocación, el Gobierno sostiene que la CDA es simplemente constitucional en base a tres de nuestras previas decisiones: (1) Ginsberg c/ New York, 390 U.S. 629 (1968); (2) FCC c/ Pacifica Foundation, 438 U.S. 726 (1978); y (3) Renton c/ Playtime Theatres, Inc., 475 U.S. 41 (1986). Sin embargo, una observación minuciosa de estos tres casos, siembra - en lugar de eliminar - dudas respecto de la constitucionalidad de la CDA.

En Ginsberg, sostuvimos la constitucionalidad de un estatuto de Nueva York que prohibía la venta a menores de 17 años de material que era considerado obsceno para ellos aún cuando no se lo considerase obsceno para los adultos. Rechazamos la presentación de violación de derechos protegidos constitucionalmente en la que se sostuvo que "el alcance de la libertad de expresión constitucional garantizada a un ciudadano para leer o ver material relacionado con el sexo no puede depender del hecho de que el ciudadano sea adulto o menor". 390 U.S., a 636. Al rechazar dicha afirmación, confiamos no sólo en el interés independiente del Estado por el bienestar de sus jóvenes, sino también en [*37] nuestro reconocimiento permanente del principio de "la afirmación de los padres de que tener potestad dentro de su propio hogar para dirigir la crianza de sus hijos constituye la estructura básica de nuestra sociedad". n31 En cuatro aspectos relevantes, el estatuto aceptado en Ginsberg era más escueto que la CDA. En primer lugar, observamos en Ginsberg que "la prohibición contra la venta a menores no impide que los padres que así lo deseen compren revistas para sus hijos". Id., a 639. Conforme la CDA, por el contrario, ni el consentimiento de los padres - ni incluso su participación - en la comunicación evitaría la aplicación del estatuto. n32 Segundo, el estatuto de Nueva York se aplicó sólo a operaciones comerciales, id., a 647, en tanto que la CDA no incluye dicha restricción. En tercer lugar, el estatuto de Nueva York restringió su definición de material nocivo para los menores con el requisito de que el mismo "absolutamente no constituya un elemento de importancia social compensador para los menores". Id., a 646. La CDA no logra ofrecernos una definición del término "indecente" según se emplea en @ 223(a)(1) y, lo que es muy importante, omite todo requisito de que el material "evidentemente ofensivo" mencionado en @223(d) carezca de un serio valor literario, artístico, político o científico [*38]. En cuarto lugar, el estatuto de Nueva York definió al menor como la persona cuya edad no supera los 17 años, en tanto que la CDA, al aplicarse a todos aquellos menores de 18 años agrega un año más de aquellos más cercanos a la mayoría de edad.

En Pacifica, se hizo lugar a una orden declaratoria de la Federal Communications Commission, que sostenía que la transmisión de la grabación de un monólogo de 12 minutos con el título "Palabras sucias" que había sido transmitido previamente a una audiencia en vivo, "podría haber estado sujeto a sanciones administrativas". 438 U.S., a 730 (se omitieron las citas internas). La Comisión había determinado que el uso repetitivo de ciertas palabras referidas a actividades sexuales ó excretoras ó a órganos "en una transmisión efectuada en horas de la tarde cuando los niños se cuentan entre la audiencia son evidentemente ofensivas" y concluyó con que el monólogo era indecente "como transmisión". Id., a 735. El demandado no objetó el hallazgo de que la transmisión en horas de la tarde era evidentemente ofensivo sino que sostuvo que la misma no era "indecente" dentro de la comprensión de los estatutos relevantes porque no contenía apelativos lascivos. Luego de rechazar los argumentos legales del demandado, nos enfrentamos con dos defensas constitucionales: (1) que la interpretación de la Comisión respecto de su autoridad para prohibir expresiones indecentes era tan amplia que lo ordenado por ella tenía que ser dejado de lado incluso cuando la transmisión en cuestión no estuviera protegida; y (2) que debido a que la grabación no era obscena, la Primer Enmienda prohibía toda limitación al derecho a transmitirla por radio.

En cuanto a la parte de la opinión dominante que no fuera sostenida por los jueces Powell y Blackmun, la pluralidad sostuvo que la Primer Enmienda no prohíbe [*40] todas las regulaciones gubernamentales que dependen del contenido de la expresión. Id., en 742-743. Consecuentemente, la disponibilidad de protección constitucional para un monólogo vulgar y ofensivo dependía del contexto de la transmisión. Id., en 744-748. En base a la premisa que sostiene que "de todas las formas de comunicación" la radiodifusión había recibido la protección de la Primer Enmienda más restringida, id., en 748-749, la Corte arribó a la conclusión de que la facilidad con la que los niños pueden acceder a las transmisiones "unidas a las preocupaciones reconocidas en Ginsberg", justificó el tratamiento de radiodifusión indecente. Id., en 749-750.

Al igual que en el estatuto de Nueva York en cuestión en Ginsberg, existen significativas diferencias entre la orden ratificada en Pacifica y la CDA. En primer lugar la orden en Pacifica, emitida por una agencia que había regulado las estaciones de radio durante décadas tenía por objeto transmisiones específicas que representaban un alejamiento algo drástico del contenido del programa tradicional con el fin de designar cuándo - y no si podría ser - era posible lanzar al aire un programa de esas características en ese medio en particular. Las prohibiciones categóricas de la CDA no se limitan a momentos en especial y

[*41] no dependen de ninguna evaluación que efectúe ninguna agencia que esté familiarizada con las particulares características de la Internet. En segundo lugar, a diferencia de la CDA, la orden declaratoria de la Comisión no era punitiva : expresamente nos negamos a decidir si la transmisión indecente "podría justificar una acción penal". . Id., en 750. Por último, la orden de la Comisión se aplicaba al medio que en un contexto histórico, había "recibido la protección de la Primera Enmienda más limitada", id., en 748, en gran medida porque las advertencias no podían proteger en forma adecuada al oyente del contenido que inesperadamente se podía transmitir en un programa. Sin embargo, Internet, no posee una historia comparable. Aún más, el Tribunal de Primera Instancia determinó que el riesgo de encontrar material indecente por accidente es remoto ya que se necesita efectuar una serie de pasos voluntarios para acceder a un material en particular.

En Renton, ratificamos una ordenanza de zonificación municipal que mantenía a los cines que proyectaban películas calificadas sólo para adultos por su contenido fuera de los barrios residenciales. La ordenanza tenía por objeto, no el contenido de las películas proyectadas en los cines, sino los "efectos secundarios" - tales como el crimen y los deteriorantes valores que estos cines alentaban : "Es el efecto secundario que estas ordenanzas de zonificación municipal intentan evitar, no la diseminación [*42] del "discurso ofensivo". 475 U. S., en 59 (al citar el caso Young c/ American Mini Theatres, Inc, 427 U.S. 50, 71, n. 34 (1976). De acuerdo con el Gobierno, la CDA es constitucional porque la misma constituye una suerte de "ciberzona" en la Internet. Pero la CDA se aplica en forma amplia a todo el universo del ciberespacio. Y el objetivo de la CDA es proteger a los niños de los principales efectos de las expresiones "indecentes" o "evidentemente obscenas" y no de los efectos "secundarios" de las mismas. Así, la CDA constituye una restricción generalizada a la expresión basada en el contenido y como tal, no puede "ser analizada en forma adecuada como una forma de regulación en tiempo, lugar y modo". 475 U.S., en 46. Ver también Boos c/ Barry, 485 U.S. 312, 321 (1988) ("Regulaciones que se concentran en el impacto directo de la expresión en su audiencia", no se analizan de manera apropiada en el caso Renton) ; Forsyth County c/ Nationalist Movement, 505 U.S. 123, 134 (1992) ("La reacción de los oyentes ante la expresión no constituye un fundamento con contenido neutral para la regulación").

Por ello, estos precedentes no nos exigen la ratificación de la CDA y son completamente coherentes con las pautas más estrictas que se puedan emplear para la revisión de sus disposiciones.

V.

En el caso de Southeastern Promotions, Ltd. [*43] c/ Conrad, 420 U.S. 546, 557 (1975) se observó 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 radiodifusión que no se aplican a otras personas que transmiten de información - ver Red Lino Broadcasting Co. c/ FCC, 395 U.S. 367 (1969) ; FCC c/ Pacifica Foundation 438 U.S. 726 (1978). En estos casos, la Corte se basó en la historia de la extensa regulación gubernamental aplicada al medio de radiodifusión - ver, por ej. Red Lion, 395 U.S., en 399-400 - la escasez de frecuencias disponibles en sus comienzos - ver, por ej., Turner Broadcasting System, Inc. c/ FCC, 512 U.S. 622, 637-638 (1994)- y su naturaleza "invasiva" - ver Sable Communications of Cal., Inc. c/ FCC, 492 U.S. 115, 128 (1989).

Dichos factores no están presentes en el ciberespacio. Ni antes ni después de la promulgación de la CDA los vastos foros de Internet han estado sujetos a supervisión y regulaciones gubernamentales similares a las que ha sido sometida la industria de las radiocomunicaciones. n33 Incluso, Internet no es tan "invasiva" como lo son la radio o la televisión. El Tribunal de Primera Instancia específicamente determinó que las "comunicaciones a través de Internet [*44] no 'invaden' el hogar de un individuo o aparecen en nuestras computadoras espontáneamente. Los usuarios pocas veces encuentran temas "por accidente". 29 F. Supp., en 844 (hallazgo 88). También determinó que "casi la totalidad de las imágenes sexualmente explícitas están precedidas por advertencias respecto de su contenido", y citó las declaraciones de que "las probabilidades de que un usuario se encuentre con una imagen sexualmente explícita por accidente son pocas". Ibid.

Se ha distinguido el caso Pacifica, en Sable, 492 U.S., en 128, sólo en cuanto a este fundamento. En Sable, una empresa dedicada a ofrecer mensajes telefónicos grabados con orientación sexual (popularmente conocidos como "dial-a-porn") cuestionó la constitucionalidad de una enmienda a la Ley de Comunicaciones que imponía una prohibición genérica sobre mensajes telefónicos obscenos con fines comerciales que se transmitían a nivel interestatal. Se sostuvo que la legislación era constitucional en tanto y en cuanto la misma se aplicaba a mensajes obscenos, sin embargo la misma era inválida cuando se la aplicaba a mensajes indecentes. Al intentar justificar la prohibición absoluta y la criminalización de los mensajes telefónicos indecentes con fines comerciales, el Gobierno se basó en el caso Pacifica arguyendo que la prohibición era necesaria para prevenir el acceso de los menores a dichos mensajes. Se acordó que "existe un interés perentorio en proteger el bienestar físico y psicológico de los menores" que se extendió a protegerlos de mensajes indecentes que no son obscenos para los estándares de los adultos, 492, U.S., en 126, pero se distinguió la "ratificación enfáticamente ajustada", en Pacifica porque la misma no involucra una prohibición absoluta e implicaba un medio diferente de comunicación, id., en 127. Se explicó [*46] que "el sistema de 'disque ya' exige que el oyente actúe afirmativamente para recibir la comunicación :. Id., en 127-128. "Efectuar una llamada telefónica", continuamos, "no es lo mismo que encender una radio y ser tomado por sorpresa por un mensaje indecente". Id., en 128.

Por último, a diferencia de las condiciones que prevalecieron cuando el Congreso autorizó en primer lugar la regulación del espectro de las radiotransmisiones, Internet es muy difícil de ser considerada como un producto de expresión "poco común". Provee una capacidad relativamente ilimitada y de bajo costo para todo tipo de comunicaciones. El Gobierno estima que "tanto como 40 millones de personas usan Internet en la actualidad y se espera que esa cifra ascienda a 200 millones para 1999". n34 Esta categoría dinámica y multifacética de comunicación incluye no sólo los servicios tradicionales de impresión y noticias sino también audio, videos e imágenes detenidas al igual que diálogos interactivos y en tiempo real. A través del uso de chat rooms, una persona con una línea telefónica puede convertirse en un informador cuya voz que resuena mucho más de lo que resonaría

desde cualquier estrado popular. A través del uso de las páginas de la Web, mail exploders, y newsgroups, el mismo individuo se puede convertir en un experto repartidor de panfletos. Según determinó el Tribunal de Primera Instancia, "el contenido [*47] en Internet es tan diverso como el pensamiento humano". 929 F. Supp., en 842 (hallazgo 74). Se sostuvo su conclusión de que nuestros casos no ofrecen un fundamento que permita determinar qué profundidad de análisis de las normas de la Primer Enmienda debería aplicarse a este medio.

VI

Sin tener en cuenta si la CDA es tan ambigua que viola los preceptos de la Quinta Enmienda, la numerosas ambigüedades relacionadas con el alcance de su cobertura la vuelven problemática a los fines de la Primer Enmienda. Por ejemplo, cada una de las dos partes de la CDA emplea una forma lingüística diferente. La primera emplea la palabra "indecente", 47 U.S.C.A. @223(a) (Supp. 1997), en tanto que la segunda se refiere al material que "en el contexto, detalla o describe, en términos evidentemente ofensivos - según se los califique en base a los estándares de la comunidad contemporánea - actividades u órganos sexuales o excretorios", @223(d). Dada la ausencia de una definición para cada uno de los términos, n35 esta diferencia en el lenguaje provocará dudas entre los encargados de emplearlas respecto de cómo los dos estándares se relacionan [*48] entre sí n36 y cuál es exactamente su significado. n37 ¿Podría un orador asumir con confianza que un debate serio acerca de las prácticas del control de la natalidad, la homosexualidad, los aspectos de la Primer Enmienda planteados en el Apéndice con respecto a nuestra opinión en el caso Pacífica o las consecuencias de las violaciones en prisión no violarán las disposiciones de la CDA ? Esa duda socava la hipótesis de que la CDA ha sido desarrollada con esmero con el objetivo por parte del Congreso de proteger a los menores de materiales potencialmente nocivos.

La ambigüedad de la CDA es un tema de preocupación especial por dos motivos. En primer lugar la CDA es una regulación de la expresión basada en el contenido. La ambigüedad de dicha regulación genera preocupaciones especiales con respecto a la Primer Enmienda debido a su evidente efecto desalentador sobre la libertad de expresión. Ver, ej., *Gentile c/ State Bar of Nev.*, 501 U.S. 1030, 1048-1051 (1991). En segundo lugar la CDA es una legislación penal. Además del oprobio y el estigma que implica una condena penal, la CDA amenaza a quienes la violen con penas que incluyen hasta dos años de prisión por cada acto de incumplimiento. La gravedad de las sanciones penales puede bien hacer que los difusores se mantengan en silencio en lugar de transmitir palabras, ideas e imágenes cuestionablemente prohibidas. Ver, por ej., *Dobmrowski c/ Pfister*, 380 U.S. 479, 494 (1965). Como un hecho práctico, este creciente efecto disuasivo junto con el "riesgo de la aplicación discriminatoria" de normas ambiguas, presenta más preocupaciones en lo que respecta al alcance de la Primer Enmienda que aquellas que resultan de la regulación civil analizada en el caso *Denver Area Ed. Telecommunications Consortium, Inc. c/ FCC*, 518 U.S. (1996).

El Gobierno sostiene que el estatuto no es más impreciso que el estándar de obscenidad que estableció esta Corte [*50] en *Miller c/ California*, 413 U.S. 15 (1973). Sin embargo esto no es así. En el caso *Miller*, esta Corte revió una sentencia penal contra un vendedor comercial que enviaba por correo panfletos que contenían fotografías de actividades sexualmente explícitas a personas que no lo habían solicitado. Id., en 18. Habiendo luchado durante mucho tiempo para establecer una definición de obscenidad, en el caso *Miller* se instituyó siguiente la prueba de obscenidad que rige hasta la fecha : "(a) cuando un ciudadano común al aplicar los estándares contemporáneos de su comunidad, determina que el material, tomado en su totalidad, apela a un interés lascivo ; (b) cuando el material detalla o describe, en un modo evidentemente ofensivo, una conducta sexual definida específicamente por la ley estatal vigente ; y (c) cuando el material, tomado en su totalidad, carece de serio valor literario, artístico, político o científico". Id., en 24 (se omiten citas y comillas). Debido a que el estándar "evidentemente ofensivo" de la CDA (y, asumimos que "indecente" es su estándar sinónimo) forma parte de la prueba de tres postulados de *Miller*, el Gobierno asume que no puede ser inconstitucionalmente impreciso.

La afirmación por parte del Gobierno es incorrecta como una cuestión de hecho [*51]. El segundo postulado de la prueba de *Miller* - el supuesto estándar análogo - incluye un requisito clave que se omite en la CDA : que el material proscrito sea "definido específicamente por la ley estatal vigente". Este requisito reduce la ambigüedad inherente de la expresión abierta "evidentemente ofensivo" según se emplea en la CDA. Incluso, la definición *Miller* se limita a la "conducta sexual", en tanto que la CDA la extiende también para incluir (1) "actividades de excreción" al igual que (2) "órganos" tanto de naturaleza sexual como excretora.

El razonamiento del Gobierno también falló. Sencillamente, el hecho de que una definición que incluye tres limitaciones no sea ambigua, ello no implica que una de dichas limitaciones, en sí misma, no lo sea. n38 Cada uno de los otros dos postulados de *Miller* - (1) que , tomado en su totalidad, el material apele a un interés "lascivo", y (2) que "carezca de un serio valor literario, artístico, político o científico" - limita en forma drástica el incierto alcance de la definición de obscenidad. El segundo requisito es particularmente importante porque, a diferencia del criterio "evidentemente ofensivo" y del "interés lascivo", no es juzgado por los estándares de la comunidad contemporánea. Ver *Pope [*52] c/ Illinois*, 481 U.S. 497, 500 (1987). Este requisito de un "valor social", ausente en la CDA, permite a los tribunales de apelación imponer a la definición algunas restricciones y regularidad al establecer, como una cuestión de ley, un cimiento nacional para los valores socialmente compensatorios. La afirmación por parte del Gobierno de que los tribunales podrán imponer limitaciones legales a los estándares de la CDA se contradice por la propia racionalidad de *Miller* al hacer que los miembros del jurado establezcan si el material es "evidentemente ofensivo" de acuerdo con los estándares de la comunidad : dichas cuestiones son esencialmente cuestiones de hecho. n39

A diferencia del caso *Miller* y de los demás casos anteriores, la CDA representa una mayor amenaza de censura sobre la libre expresión que, de hecho, supera los alcances de la ley. Dados los límites imprecisos de cobertura de la ley, la misma sin lugar a dudas silencia a algunos de los ciudadanos cuyos mensajes tendrían derecho a estar protegidos constitucionalmente. Dicho

peligro provee más motivos para insistir que la ley no sea demasiado amplia. La carga de la CDA sobre la expresión protegida no puede justificarse si la misma pudiera evitarse por medio de una ley redactada con más esmero.

VII

Estamos convencidos de que la CDA carece de la precisión que exige la Primer Enmienda para las legislaciones que regulan el contenido del discurso. Con el fin de negar a menores el acceso a expresiones potencialmente dañinas, la CDA efectivamente suprime una gran cantidad de expresiones que los adultos tienen derecho a recibir y a enviar a otros adultos. Dicha carga en la expresión adulta es inaceptable cuando alternativas no tan restrictivas podrían ser al menos igual de efectivas para lograr el objetivo legítimo para el cual fuera creada la ley.

Al evaluar el derecho de los adultos a la libre expresión, se ha dejado bien en claro que la "expresión sexual que es indecente pero no obscena está protegida [*54] por la Primer Enmienda". *Sable*, 492 U.S., en 126. Ver también *Carey c/ Population Services Int'l*, 431 U.S. 678, 701 (1977) ("Cuando la obscenidad no está involucrada, se ha sostenido firmemente que el hecho de que la expresión protegida pueda ser ofensiva para algunos ello no justifica su eliminación"). Por cierto, el caso *Pacífica* en sí mismo advirtió que "el hecho de que la sociedad encuentre que algunas expresiones son ofensivas este no es motivo suficiente como para eliminarlas". 438 U.S., en 745.

Es cierto que en repetidas ocasiones hemos reconocido el interés por parte del gobierno de proteger a los niños contra el material nocivo. Ver *Ginsberg*, 390 U.S., en 639 ; *Pacífica*, 438 U.S., en 49. Pero dicho interés no justifica una extensa e innecesaria eliminación de las expresiones dirigidas a los adultos. Como se ha explicado, el Gobierno puede "no limitar la población adulta . . . a . . . sólo lo que es apto para los niños". *Denver*, 518 U.S., en (slip op., en 29) (se omiten las comillas internas) (se cita *Sable*, 492 U.S., en 128). n40 "A pesar del fuerte interés gubernamental" por la protección de los niños, "el nivel de las expresiones enviadas a una casilla de correo no puede simplemente limitarse a aquellas adecuadas para un arenero". *Bolger* [*55] *c/ Youngs Drug Products Corp.*, 463 U.S. 60, 74-75 (1983).

El Tribunal de Primera Instancia estuvo en lo cierto al concluir que la CDA efectivamente es semejante a la prohibición aplicada sobre el caso "dial-a-porn" invalidado en *Sable*. 929 F. Supp., en 854. En el caso *Sable*, 492, U.S., en 129, esta Corte rechazó el argumento de que deberíamos poner a consideración del Congreso que nada menos que una prohibición completa sería efectiva para evitar que jóvenes decididos accedan a comunicaciones indecentes. Así, el caso *Sable* puso en claro que el simple hecho de que la regulación legal de la expresión fuera promulgada con el fin primordial de proteger [*56] a los niños contra la exposición a material sexualmente explícito, no impide cuestionar su validez. n41 Como se ha señalado en el último Término, dicho cuestionamiento abarca "un amplio compromiso" por garantizar que el Congreso diseñe la legislación para lograr su objetivo "sin imponer una restricción innecesariamente extensa sobre la expresión". *Denver*, 518 U.S., en (slip op., en 11)

Al sostener que la CDA no reduce de ese modo la comunicación entre adultos, el Gobierno confía en la premisa real e incorrecta que sostiene que la prohibición de una transmisión cuando se sabe que uno de los receptores es menor no interferiría con la comunicación entre adultos. Los hallazgos del Tribunal de Primera Instancia ponen en claro que esta premisa es insostenible. Dado el tamaño de la audiencia potencial para la mayoría de los mensajes, ante la falta de un proceso viable para verificar la edad, quien envía el mensaje debe asumir que existe la posibilidad de que uno o más menores vean su mensaje. El conocimiento de que, por ejemplo, uno o más miembros de un grupo de conversación formado por 100 personas sea menor - y por lo tanto constituiría un delito enviar al grupo un mensaje indecente - seguramente afectaría la comunicación entre adultos. n42

El Tribunal de Primera Instancia determinó que en el momento del proceso judicial la tecnología existente no incluía ningún método efectivo para lograr que quien envía material evite que menores accedan a sus comunicaciones a través de Internet sin también negar el acceso a adultos. La Corte no halló un modo efectivo para determinar la edad de un usuario que accede a material a través de e-mail, mail exploders, newsgroups o chat rooms. 929 F.Supp., en 845 (hallazgos 90-94) Como un hecho práctico, la Corte también estableció que sería prohibitivamente caro para los difusores no comerciales - al igual que para algunos comerciales - que poseen Web sites verificar que sus usuarios sean adultos. *Id.*, en 845-848 (hallazgos 95-116). n43 Estas limitaciones deben inevitablemente reducir una importante cantidad de comunicaciones adultas en Internet. Por el contrario, el Tribunal de Primera Instancia determinó que "a pesar de sus limitaciones, el software actualmente a disposición del usuario sugiere que pronto se podrá disponer de un método razonablemente efectivo a través del cual los padres logren evitar que sus hijos accedan a material sexualmente explícito u a otro tipo de material que ellos consideran inadecuado para sus hijos." *Id.*, en 842 (hallazgo 73)

La tolerancia de la cobertura de la CDA no tiene precedentes. A diferencia de las regulaciones ratificadas en *Ginsberg* y *Pacífica*, el alcance de la CDA no está limitado a la expresión comercial o a entidades comerciales. Sus prohibiciones abiertas alcanzan a entidades sin fines de lucro y a individuos que envían mensajes indecentes o que los despliegan en sus propias computadoras ante la presencia de menores. Los términos generales y no definidos de "indecente" y "evidentemente ofensivo" cubren gran cantidad de material no pornográfico con serio valor tanto educativo como de otro tipo. n44 Incluso, el criterio de los "estándares de la comunidad" según se aplica a la Internet significa que cualquier comunicación puesta a disposición de una audiencia a nivel nacional será juzgada por los estándares de la comunidad que probablemente se pueda sentir más ofendida por dicho mensaje. n45 El tema regulado incluye cualquiera de las siete "palabras sucias" empleadas en el monólogo del caso *Pacífica*, cuyo empleo, según ratificara el perito oficial, podría constituir un delito grave. Ver *Olsen Test.*, Tr. Vol. V, 53 :16-54 :10. También podría extenderse a los debates acerca de las violaciones en prisión o a las prácticas sexuales seguras, imágenes artísticas que incluyen desnudos y, aunque fuera cuestionable, al catálogo de tarjetas de la Biblioteca Carnegie.

A los fines de nuestra decisión, no se necesitó aceptar o rechazar la presentación por parte del Gobierno de que la Primer Enmienda no excluye una prohibición general sobre todos los mensajes "indecentes" y "evidentemente ofensivos" comunicados a un menor de 17 años - sin importar el valor del mensaje y sin tener en cuenta la aprobación de sus progenitores. Al menos es claro que la fuerza del interés del Gobierno por proteger a los menores no se mantiene con el mismo vigor a lo largo de la cobertura de esta amplia legislación. Conforme la CDA, un padre que permite que su hijo de 17 años [*61] emplee la computadora familiar para obtener información de la Internet que él o ella, según su criterio de padre o madre, considera apropiada podría enfrentar un largo periodo de prisión. Ver 47 U.S.C. A. @223(a)(2)(Supp.1997). Consiguientemente, un padre que envía información a su hijo de 17 años, que cursa el primer año de la universidad, acerca del control de la natalidad a través del correo electrónico, puede ser encarcelado aún cuando ni él, su hijo o nadie dentro de su comunidad establezca que el material es "indecente" o "evidentemente ofensivo", si la comunidad de la ciudad en donde se encuentra la universidad determina lo contrario.

La violación constitucional de esta restricción a la libre expresión basada en el contenido impone una carga especialmente pesada en el Gobierno que debe explicar porqué una disposición menos restrictiva no podría ser tan efectiva como la CDA. Sin embargo no lo ha hecho. Los argumentos en esta Corte se han referido a posibles alternativas tales como ser requerir que el material indecente sea "identificado" de modo tal de facilitar el control por parte de los padres del material que ingresa en sus hogares, hacer excepciones en el caso de mensajes con valor artístico o educativo, tener tolerancia en el caso de la elección por parte de los padres y regular algunas partes de la Internet - como los web sites comerciales - de forma distinta de otras partes como por ejemplo, los chat rooms. En particular, ante la ausencia de hallazgos detallados por parte del Congreso [*62] o incluso de audiencias que atienden problemas especiales de la CDA, estamos convencidos de que la CDA no ha sido diseñada en forma estricta si dicho requisito posee significado alguno.

VIII

En un intento por reducir los aspectos de la CDA que violan los derechos constitucionales de libre expresión, el Gobierno adelanta tres argumentos adicionales para sostener las prohibiciones afirmativas de la Ley : (a) que la CDA es constitucional porque deja abiertos amplios "canales alternativos" de comunicación ; (2) que el simple significado de los requisitos de "conocimiento" y "persona específica" restringe de manera significativa sus legítimas aplicaciones ; y (3) que las prohibiciones de la Ley "casi siempre" se limitan a material que carece de un valor social compensatorio.

En primer lugar, el Gobierno sostiene que aún cuando la CDA efectivamente censura las expresiones de muchas de las modalidades de Internet - como los son los chat groups, newsgroup y mail exploders - la misma es de todas formas constitucional porque brinda una "oportunidad razonable" para que los difusores participen en expresiones restringidas en la World Wide Web. Sumario para los apelantes 39. Este argumento no es persuasivo porque la CDA regula la expresión teniendo en cuenta su contenido. Por lo tanto un análisis sobre la base del "tiempo, lugar y modo" es inaplicable. [*63] Ver Consolidated Edison Co. de N.Y. c/ Public Serv. Comm'n N.Y., 447 U.S. 530, 536 (1980). Por ello no importa si dicha expresión puede ser factible en la Web (la cual, como ratificara el propio perito del Gobierno, podría costar más de \$ 10,000 si los intereses del orador no fuesen albergados por una Web site existente, sin incluir los costos que implica la administración de una base de datos y la verificación de edad). La posición del Gobierno equivale a argumentar que una ley podría prohibir panfletos sobre ciertos temas siempre y cuando los individuos tengan la libertad de editar libros. Al invalidar un número de leyes que prohibieron la diseminación de panfletos en las calles sin considerar su contenido -explicamos que "una persona no gozará en forma restringida del ejercicio de sus libertad de expresión en lugares apropiados con el pretexto de que la misma podría ser ejercida en algún otro lugar". Schneider c/ State (Pueblo de Irvington), 308 U.S. 147, 163 (1939).

Asimismo, el Gobierno afirma que el requisito de "conocimiento" planteado en @@223(a) y (d), en especial cuando se lo asocia al elemento de "específicamente un menor" hallado en @223(d), salva a la CDA de violar los derechos constitucionales de libre expresión. Debido a que ambos artículos prohíben la propagación de mensajes indecentes sólo a personas que se sabe son menores de 18 [*64], el Gobierno argumenta que no exige a quienes efectúan transmisiones "que dejen de comunicar material indecente a adultos, ellos sólo deben dejar de propagar dicho material a personas que ellos saben son menores de 18 años." Sumario para los Apelantes 24. Este argumento ignora el hecho de que la mayoría de los fórums de Internet - incluidos chat rooms, newsgroups, mail exploders y la Web-están abiertos a todo el mundo. La aseveración del Gobierno de que el requisito de conocimiento protege de algún modo las comunicaciones entre adultos es por lo tanto insostenible. Incluso la mejor interpretación del requisito de "persona específica" postulado en @223(d) no puede salvar la ley. Podría conferir amplios poderes de censura, en la forma de un "veto provocador a quien los expone" planteado por cualquier opositor al discurso indecente que sencillamente se conecta e informa a los posibles expositores que su hijo de 17 años - una "persona en particular" . . . menor de 18 años de edad", 47 U.S.C.A. @223(d)(1)(A)(Supp. 1997) -- puede estar presente.

Por último, no hallamos un fundamento textual para la aceptación del Gobierno que sostiene que el material con valor científico, educativo u otro valor social compensatorio necesariamente quedará fuera de las prohibiciones "evidentemente ofensivas" e "indecentes" de la CDA. Ver también n.37, supra.

IX

Los tres argumentos restantes del Gobierno [*65] se centran en las defensas previstas en @ 223 (e) (5). n46 En primer lugar, al fundamentarse en la disposición que sostiene "acciones adecuadas, efectivas, razonables y de buena fe", el Gobierno sugiere que la implementación de "identificación" provee una defensa que salva la constitucionalidad de la Ley. La sugerencia asume que los transmisores pueden codificar sus comunicaciones indecentes de alguna forma como para advertir acerca de su contenido y así permitir a los receptores bloquear la recepción desde sus computadoras empleando el software adecuado. El

requisito de la efectiva presencia de un acto de buena fe es lo que convierte esta defensa en algo ilusorio. El Gobierno reconoce que el software de "screening" (calificador de categorías de información) e identificación propuesto no existe en la actualidad. Incluso cuando existiese, no habría modo de saber si el receptor potencial bloquearía en realidad el material codificado. Como es imposible saber si todos los tutores de menores en los Estados Unidos se encargan de buscar la "identificación", quien transmite estas comunicaciones no podría de un modo razonable confiar en que el tutor "efectivamente" así lo haga.

En cuanto al segundo y tercer argumento relativos a las defensas - la cuales consideramos en conjunto - el Gobierno confía en la última mitad de @ 223(e)(5), la cual se aplica cuando quien transmite ha restringido acceso al solicitar el uso de una tarjeta de crédito verificada o de identificación de adulto. Dicha verificación no sólo está tecnológicamente disponible sino que en realidad es empleada por los proveedores comerciales de material sexualmente explícito. Estos proveedores, por lo tanto, estarían protegidos por la defensa. Sin embargo, según hallazgos del Tribunal de Primera Instancia, no es económicamente posible para la mayoría de los difusores no comerciales emplear dicha verificación. En consecuencia, esta defensa no reduciría significativamente la carga de la legislación sobre las expresiones no comerciales. Incluso con relación a los profesionales dedicados a la pornografía comercial que estarían protegidos por la defensa, el Gobierno no logró aducir ninguna prueba de que estas técnicas de verificación en realidad evitan que los menores puedan pasar por adultos. n47 Dado que el riesgo de sanciones penales "se bate sobre cada proveedor de material con contenido, como la proverbial espada de Damocles", n48 el Tribunal de Primera Instancia correctamente rechazó confiar en tecnologías futuras que no pueden ser verificadas con el fin de salvar la ley. Así, el Gobierno no pudo probar que la defensa presentada [*67] reduciría significativamente la pesada carga sobre la expresión adulta que genera la prohibición sobre las exhibiciones ofensivas.

Concordamos con la conclusión del Tribunal de Primera Instancia de que la CDA establece una pesada e inaceptable carga sobre la expresión protegida y que las defensas no constituyen el tipo de "definición restringida" que puedan resguardar una disposición que de otro modo sería evidentemente inválida e inconstitucional.

En el caso *Sable* 492 U.S., en 127, subrayamos que la restricción sobre la expresión en cuestión implicaba tomar una decisión exagerada en relación con tema. La CDA, al ensombrecer aún más la libertad de expresión, amenaza con socavar profundamente los derechos de gran segmento de la comunidad de la Internet.

X

En el debate oral, el Gobierno se basó firmemente en su posición alternativa : si esta Corte debería concluir que [*68] la CDA no está lo suficientemente adaptada, exhortó a que deberíamos salvar la constitucionalidad de la ley honrando la cláusula de divisibilidad de la ley, ver 47 U.S.C. @608, e interpretar los términos que se mantengan dentro de la misma en forma estricta. Sólo en un aspecto es este argumento aceptable.

Una cláusula de divisibilidad exige la existencia de disposiciones textuales las cuales pueden ser apartadas de la ley. Cumpliremos con las pautas establecidas en @608 al dejar los elementos textuales constitucionales de la ley intactos en el lugar en donde, de hecho, se pueden apartar. La disposición de "indecencia", 47 U.S.C.A.@223(a) (Supp. 1997), se aplica a "todo comentario, solicitud, sugerencia, propuesta, imagen u otra comunicación que sea obscena o indecente". (Se agregó énfasis). Las partes contra las que se dirige la apelación no cuestionan la aplicación de la ley con respecto al lenguaje obsceno, el cual, reconocen, puede ser prohibido completamente porque no goza de ninguna protección por parte de la Primer Enmienda. Ver *Miller*, 413 U.S., en 18. Según lo establece la legislación, la restricción de material "obsceno" goza de una manifestación textual independiente de aquella aplicada al material "indecente", que hemos reafirmado como inconstitucional. Por ello, apartaremos el término "o indecente" de la ley, dejando el resto de @223(a) vigente. Sin embargo, en ningún otro aspecto pueden @ [*69] 223(a) ó @ 223(d) pueden ser exentos de dicha cirugía textual.

El Gobierno también recurre a otro aspecto adicional aunque menos tradicional de la cláusula de divisibilidad, 47 U.S.C., @ 608, la cual exige que todo tribunal de revisión que sostenga que la ley es prima facie inconstitucional no invalide la CDA aplicando el concepto de "otras personas o circunstancias" que podría ser constitucionalmente aceptable. Asimismo, invoca la advertencia de esta Corte que sostiene, ante la ausencia de "consideraciones compensatorias", que una ley "debería ser declarada inválida siempre que su alcance se extienda demasiado, de otro modo debería mantenerse intacta". *Brockett c/ Spokane Arcades, Inc.*, 472 U.S. 491, 503-504 (1985). Este argumento presenta dos vicios.

En primer lugar, la ley que otorga a nuestra jurisdicción esta revisión expeditiva, 47 U.S.C. A. @561 (Supp. 1997), limita esa concesión jurisdiccional a acciones que cuestionen la CDA "de frente". De forma coherente con @ 561, los demandantes que presentaron esta acción legal junto con el panel colegiado - conformado por tres jueces - que otorgó su veredicto trataron la misma como una cuestión prima facie. Carecemos de autoridad, frente a esta postura en particular, para convertir este litigio en una cuestión "según se aplica". Tampoco, dado el gran número de demandantes, la variedad de sus actividades expresivas [*70] y la ambigüedad de la ley, sería práctico limitar nuestros principios a un conjunto de aplicaciones específicas definido judicialmente.

En segundo lugar, una de las "consideraciones compensatorias" mencionadas en el caso *Brockett* está presente aquí. Al considerar una recusación obvia "prima facie", esta Corte puede imponer una interpretación restrictiva de una ley sólo si la misma es "claramente susceptible" a una interpretación de dicho tipo. *Virginia c/American Bookseller's Assn., Inc.*, 484 U.S. 383, 397 (1988). Ver también *Erznoznik c/ Jacksonville*, 422 U.S. 205, 216 (1975) ("claramente sujeto" a una interpretación estrecha). La característica abierta de la CDA no brinda ninguna pauta para restringir su cobertura.

Por lo tanto, este caso es distinto de aquellos en los que hemos interpretado una ley en forma estricta porque el texto u otra intención del Congreso identificaba una clara línea que este Tribunal podía demarcar. Cf., por ej., *Brockett*, 472 U.S., en 504-505 (invalidando un estatuto sobre obscenidad en la medida en que la palabra "lascivia" fuese realmente o en forma efectiva apartada de la ley) ; *United States c/ Grace*, 461 U.S. 171, 180-183 (1983) (invalidaba la ley federal que prohíbe la exhibición expresiva sólo en tanto y en cuanto se extienda a las aceras públicas [*71] cuando se puede delimitar claramente las aceras y otras zonas que concordaban con el fin del Congreso de proteger el edificio, los jardines y la gente que lo habitaba). Sin embargo, es aplicable nuestro fallo en *United States c/ Treasure Employees*, 513 U.S. 454, 479, n. 26 (1995). En dicho caso, declinamos "demarcar una o más líneas entre categorías de expresión protegidas por una ley extremadamente amplia, cuando el Congreso ha enviado señales confusas respecto de dónde debería marcarse la nueva línea o líneas" porque el hacerlo "involucraría una invasión de hecho más grave sobre el dominio legislativo". n49 Esta Corte "no volverá a redactar . . . una ley para adaptarla a los requisitos constitucionales". *American Booksellers*, 484 U.S., en 397. n50 XI

En esta Corte, aunque no en el Tribunal de Primera Instancia, el Gobierno afirma que - además de su interés de proteger a los menores - su interés "igualmente significativo" en alentar el crecimiento de la Internet provee un fundamento independiente para sostener la constitucionalidad de la CDA. Sumario para los apelantes 19. Aparentemente el Gobierno asume que la disponibilidad no regulada de material "indecente" y "evidentemente ofensivo" en Internet aleja a incontables ciudadanos de este medio debido al riesgo que corren ellos o sus hijos de exponerse a material nocivo.

Encontramos que este argumento no es esencialmente persuasivo. La indiscutible expansión de este nuevo mercado de ideas contradice la base práctica de esta afirmación. En autos se demuestra que el crecimiento de Internet ha sido y continúa siendo impresionante. Como una cuestión de tradición constitucional, ante la ausencia de pruebas en contrario, asumimos que [*73] es más probable que la regulación gubernamental sobre el contenido de la expresión interfiera con el libre intercambio de ideas en lugar de alentarla. El interés de alentar la libertad de expresión en una sociedad democrática supera todo beneficio teórico, aunque no probado, de censura.

Por los motivos precedentes, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia es ratificada.

Así se ordena. ACORDADO POR : O'CONNOR (En Parte)

EN DISIDENCIA POR : O'CONNOR (En Parte)

DISIDENCIA : JUEZ O'CONNOR, a quien concuerda el PRESIDENTE DE LA CORTE, conviniendo en parte y disintiendo en parte.

Escribo por separado para explicar porqué en mi opinión la Communications Decency Act (CDA) de 1996 representa algo más que un intento por parte del Congreso de crear "zonas de adultos" en la Internet. Nuestro precedente señala que la creación de dichas zonas puede ser constitucionalmente correcta. No obstante, a pesar de tener un objetivo correcto, algunas partes de la CDA son inconstitucionales porque las mismas se alejan de las pautas que fueran desarrolladas por nuestros casos anteriores para crear una "ley de zonificación" que pueda ser aceptada constitucionalmente.

Las partes contra quienes se dirige la apelación presentan un cuestionamiento "prima facie" contra tres disposiciones de la CDA. El primero, que la Corte describe como disposición de "transmisión indecente", convierte en delito la transmisión con conocimiento [*74] de un mensaje o imagen obscena o indecente a una persona que quien la envía sabe es menor de 18 años de edad. 47 U.S.C.A. @ 223 (a)(1)(B) (Mayo 1996 Supp.) Lo que la Corte califica como una única disposición acerca del "despliegue evidentemente ofensivo", ver ante, en 11, constituye en realidad dos disposiciones independientes. La primera de ellas convierte en delito el hecho de enviar con conocimiento un mensaje o imagen evidentemente ofensivo a una persona en particular que sea menor de 18 años (disposición de "persona específica"). @ 223(d)(1)(A). La segunda convierte en delito al despliegue de mensajes o imágenes evidentemente ofensivos "que de alguna manera estén a disposición" de menores (disposición de "despliegue"). @223(d)(1)(B). Ninguna de estas disposiciones implica mantener material indecente (o evidentemente ofensivo) lejos de adultos que tienen el derecho otorgado por la Primer Enmienda a obtener estas expresiones. *Sable Communications of Cal., Inc. c/ FCC*, 492 U.S. 115, 126 (1989) (La expresión sexual que es indecente pero no obscena está protegida por la Primer Enmienda") Así, el objetivo inobjetable de la CDA es apartar el material indecente de la Internet y ubicarlo en ciertas áreas a las cuales los menores no puedan acceder. Ver S. Conf. Rep. No. 104-230, ;. 189 (1996) (CDA impone "restricciones de acceso . . . para proteger a los menores de su exposición a material indecente [*75]").

La creación de "zonas de adultos" no es de modo alguno un concepto nuevo. Los estados han prohibido durante mucho tiempo el acceso de menores a ciertos establecimientos frecuentados por adultos. n1 Los estados también han prohibido el acceso de menores a expresiones consideradas "nocivas para menores". n2 En anteriores oportunidades la Corte ha hecho lugar a dichas leyes de zonificación, sólo si las mismas respetan los derechos garantizados por la Primer Enmienda de los adultos y los menores. Esto significa que una ley de zonificación es válida si (i) no restringe en forma indebida el acceso por parte de un adulto al material ; y (ii) los menores no tienen derecho, conforme la Primer Enmienda, a leer u observar el material prohibido. Según se aplica a la Internet según su conformación en 1997, la disposición de "exposición" y algunas aplicaciones de las disposiciones de "transmisión indecente" y "persona específica" lo logran adherir al primero de estos principios restrictivos cuando en ciertas circunstancias restringen el acceso de adultos a material protegido. A diferencia de la Corte, sin embargo, yo invalidaría las disposiciones sólo en dichas circunstancias.

Nuestros casos ponen en claro que una ley de "zonificación" es válida sólo si los adultos aún pueden tener acceso a las expresiones sujetas a regulación. Si no lo pueden hacer, la ley hace algo más que simplemente mantener a los menores alejados de las expresiones a las que no tienen derecho de acceder - interfiere con los derechos de los adultos de obtener expresiones constitucionalmente protegidas y efectivamente "limita a la población adulta . . . a leer sólo lo que es apto para los menores". *Butler c/Michigan*, 352 U.S. 380, 383 (1957). La Primera Enmienda no tolera dicha interferencia. Ver *id.*, en 383 (anulación de una ley penal de Michigan que prohibía la venta de libros - a menores o adultos - que incluyesen palabras o imágenes que "tendían a . . . corromper la moral de la juventud"); *Sable Communications supra* (invalidar una ley federal que convertía en delito la transmisión de mensajes telefónicos comerciales indecentes, pero no obscenos, a menores y adultos); *Bolger c/ Youngs Drug Products Corp.*, 463 U.S. 60, 74 (1983) (anulación de una ley federal que prohibía el envío por correo de publicidades no solicitadas de anticonceptivos). Sin embargo, si la ley no restringe en forma indebida el acceso por parte de adultos a expresiones constitucionalmente protegidas, esta podrá ser válida. En *Ginsberg c/ Nueva York* [*78], 390 U.S. 629, 634 (1968), por ejemplo, la Corte sostuvo que una ley de Nueva York que prohibía a los propietarios de tiendas vender revistas pornográficas a menores en parte porque los adultos aún podían comprar esas revistas.

La Corte, en el caso *Ginsberg*, concluyó que la ley de Nueva York creaba una zona de adultos constitucionalmente adecuada simplemente porque, a simple vista, prohibía sólo el acceso de menores. La Corte no cuestionó - y por lo tanto necesariamente asumió - que una zona de adultos, una vez creada, sería efectiva para preservar el acceso de adultos a las expresiones sujetas a regulación, en tanto que negaba el de menores. Hasta la fecha no había ningún motivo para cuestionar este criterio, ya que la Corte había considerado previamente sólo leyes que operaban en el mundo físico, un mundo que tiene dos características que hacen posible crear "zonas de adultos": geografía e identidad. Ver *Lessig, Leer La Constitución en el Ciberespacio*, 45 *Emorey L.J.* 869, 86 (1996). Un menor puede ver un espectáculo de baile de adultos sólo si ingresa en un establecimiento que ofrece dicho espectáculo. Y si intentase ingresar, el menor no podría ocultar completamente su identidad (o por consiguiente su edad). Así, las características idénticas de geografía e identidad permiten [*79] al propietario del establecimiento evitar el ingreso de menores y sin embargo permitir el de adultos.

El mundo electrónico es fundamentalmente diferente. Debido a que el mismo sólo consiste en la interconexión de vías electrónicas, el ciberespacio permite a quienes transmiten información y a los receptores de la misma ocultar sus identidades. Indudablemente, el ciberespacio refleja cierta forma de geografía: chat rooms y Web sites, por ejemplo existen en "localidades" fijas en la Internet. Los usuarios pueden transmitir y recibir mensajes en la Internet sin revelar nada acerca de su identidad o edad, ver *Lessig, supra*, en 901, sin embargo no es posible en la actualidad prohibir a personas el acceso a ciertos mensajes por razón de su identidad.

El ciberespacio se diferencia del mundo físico por otro aspecto básico: el ciberespacio es maleable. Así, es posible construir barreras en el ciberespacio y emplearlas para seleccionar la identidad de las personas convirtiendo al ciberespacio en algo más parecido al mundo físico y de ese modo más receptivo a leyes de zonificación. Esta transformación del ciberespacio ya está en marcha. *Lessig, supra*, en 888-889. *Id.*, en 887 (el ciberespacio "se está moviendo . . . de una ubicación relativamente sin división de zonas, a un universo que se encuentra extraordinariamente bien delimitado"). [*80] Los difusores en la Internet (usuarios que envían material a través de Internet) están comenzando a demarcar zonas en el ciberespacio por medio del empleo de tecnología de "acceso". Dicha tecnología exige que los usuarios de Internet ingresen información sobre ellos mismos - quizás un número de identificación de adulto o un número de tarjeta de crédito - antes de poder acceder a ciertas áreas del ciberespacio, 929 F.Supp. 824, 845 (DE Pa. 1996) muy similar al modo en que un portero de un local nocturno verifica el registro de conductor de una persona antes de autorizarlo a ingresar en el lugar. Los usuarios de Internet que acceden a información no han intentado dividir el ciberespacio en zonas sino que han intentado limitar su propio poder de acceder a información en el ciberespacio, al igual que un padre controla lo que sus niños ven en televisión cuando instala un codificador para bloquear canales. Esta zonificación basada en el tipo de usuario se logra a través del empleo de software de "screening" (como el *Cyber Patrol* o *Surfwatch*) o por medio de browsers con capacidad de "screening" que pueden buscar direcciones y textos para palabras clave que se asocian con sites de adultos y, si el usuario así lo desea, bloquear el acceso a dichos sites. *Id.*, en 839-842. La Plataforma para el proyecto de Selección del Contenido de Internet (PICS) está diseñada para facilitar la zonificación basada en el tipo de usuario al alentar a los difusores que operan en Internet a calificar el contenido de sus expresiones [*81] empleando códigos reconocidos por todos los programas de "screening". *Id.*, en 838-839.

A pesar de este progreso, la transformación del ciberespacio no es completa. Aunque la tecnología de acceso está disponible en la World Wide Web desde hace ya algún tiempo, *id.*, en 845, *Shea c/Reno*, 930 F. Supp. 916, 933-934 (SDNY 1996), no está disponible para todos los difusores de la Web, 929 F. Supp., en 45-846, y precisamente ahora se está convirtiendo en tecnológicamente viable para los chat rooms y para los usegroups de la USENET, Sumario para Federal Parties 37-38. La tecnología de acceso no es universal en el ciberespacio y debido a que sin ella "no existe medio de verificación de la edad", el ciberespacio en gran parte todavía no ha sido sometido a zonificación - y es indivisible en zonas. 929 F. Supp., en 845; *Shea, supra*, en 934. La zonificación basada en el tipo de usuario también se encuentra en su etapa inicial. Para que la misma sea efectiva, (i) debería existir un código acordado (o "identificación"); (ii) debería existir software de "screening" o browsers con capacidad de "screening" para reconocer la "identificación"; y (iii) dichos programas deberían estar a disposición de todo el mundo - y ser ampliamente usados - por los usuarios de Internet. En la actualidad, ninguna de estas condiciones se cumplen. El software de "screening" "no es usado ampliamente en la actualidad" y "solo un puñado de "browsers" poseen capacidad de "screening". [*82] *Shea, supra*, en 945-946. Incluso existe una "identificación" no acordada que aquellos programas deben reconocer. 929 F. Supp., en 848; *Shea, supra*, en 945.

Aunque la perspectiva de una eventual zonificación de Internet parece ser prometedora, estoy de acuerdo con la Corte de que debemos evaluar la constitucionalidad de la CDA según se aplica a Internet según su existencia actual. Ante, en 36. Dado el actual estado del ciberespacio, estoy de acuerdo con la Corte de que la disposición de "exhibición" no puede ser aceptada. Hasta tanto la tecnología de acceso esté disponible en el ciberespacio, y en 1997 no lo está, un orador no puede garantizar

razonablemente que la expresión que despliega sólo llegará a adultos porque es imposible confinar la expresión a una "zona de adultos". Así, el único modo que un orador puede rehuir su responsabilidad de conformidad con las normas de la CDA es restringirse completamente de usar expresiones indecentes. Pero este silencio forzado interfiere con el derecho garantizado por la Primer Enmienda del adulto a efectuar y obtener estas expresiones y, a todos los fines, "limita a la población adulta (en la Internet) a leer sólo lo que es apto para los menores". Butler, 352 U.S., en 383. Como resultado la disposición sobre "exhibición" no puede someterse a escrutinio. Acuerdo, Sable Communications [*83], 492 U.S., en 126-131 ; Bolger c/ Youngs Drug Products Corp., 463 U.S., en 73-75.

Las disposiciones sobre "transmisión de indecencias" y "persona específica" presentan un aspecto similar, ya que no todas sus aplicaciones son inconstitucionales. Según se explicó anteriormente, la disposición de "transmisión de indecencias" convierte en delito transmitir con conocimiento un mensaje indecente a una persona que quien transmite la información sabe es menor de 18 años. 47 U.S.C. A. @ 223(a) (1) (B) (Mayo de 1996 Supp.) La disposición de "persona específica" proscribía la misma conducta aunque no exige en forma explícita que quien envía la información tenga conocimiento de que el supuesto receptor de su mensaje indecente es un menor. @ 223 (d)(1)(A). El apelante exhorta a la Corte a interpretar la disposición con el fin de imponer dicho requisito de conocimiento de la edad de la persona, Sumario para Federal Parties 25-27, y yo así lo haría. Ver Edward J. DeBartolo Corp. c/ Florida Gulf Coas Building & Constr. Trades Council, 485 U.S. 568, 575 (1988) ("En donde otra interpretación aceptable de una ley generaría graves problemas constitucionales, la Corte interpretará la ley para evitar dichos problemas a menos que dicha interpretación sea llanamente contraria a la intención del Congreso").

Así interpretadas, ambas disposiciones [*84] son constitucionales cuando se las aplica a una conversación que involucra sólo a un adulto y a uno o más menores - por ej. cuando un orador adulto envía un correo electrónico sabiendo que quien lo recibe es un menor, o cuando un adulto y un menor conversan entre ellos o con otros menores en un chat room. Dentro de este contexto, estas disposiciones no son diferentes de la ley que hemos ratificado en el caso Ginsberg. Al restringir el material que adulto puede expresar a un menores de ninguna manera restringe la capacidad del adulto de comunicarse con otro adulto. No se le prohíbe hablar indecentemente con otros adultos en un chat room (porque no hay otros adultos que participan en la conversación) y protege la libertad de enviar correo electrónico indecente a otros adultos. El universo relevante contiene sólo un adulto y el adulto en ese universo tiene la facultad de negarse a usar palabras indecentes y consecuentemente a mantener todo el discurso dentro de una zona "adulta".

La analogía con Ginsberg no se sostiene, sin embargo, cuando hay más de un adulto en la conversación. Si un menor ingresa en un chat room que está ocupado por adultos, la CDA efectivamente exige que los adultos en el room dejen de emplear expresiones indecentes. Si no lo hacen podrían estar sujetos a acción legal de conformidad con las disposiciones [*85] de "transmisión de indecencia" y " persona específica" por toda declaración indecente que efectúen al grupo ya que los mismos estarían transmitiendo un mensaje indecente a personas específicas una de las cuales sería un menor. Acuerdo ante, en 30. La CDA es por lo tanto semejante a una ley que califica de delito a la venta de revistas pornográficas por parte del propietario de una librería a cualquier persona una vez que un menor ingresa en su tienda. Incluso al asumir que dicha ley podría ser constitucional en el mundo físico como una alternativa razonable de excluir a los menores completamente de la tienda, ante la ausencia de cualquier medio de excluir menores de chat rooms en el ciberespacio entonces restringe los derechos de los adultos a participar en una conversación indecente en dichos espacios. Las dos disposiciones de "transmisión de indecencia" y "persona específica" comparten esta falencia.

Pero estas dos disposiciones no infringen la expresión de los adultos en todas las situaciones. Y según se debate a continuación, en mi opinión no creo que las disposiciones sean capaces de ser aplicadas para castigar a la gente por expresiones constitucionalmente protegidas en el sentido de que las mismas restringen el acceso de menores a una cantidad sustancial de expresiones que los menores tienen derecho a leer y ver. Consecuentemente, la CDA puede aplicarse constitucionalmente en algunas situaciones. Normalmente, este hecho requeriría que la Corte rechazara una impugnación prima facie directa. [*86] United States c/ Slaerno, 481 U.S. 739, 745 (1987) ("Una impugnación prima facie a una Ley legislativa (sólo tiene éxito si) quien la impugna . . . establece que no existen circunstancias bajo las cuales la Ley sería válida"). Sin embargo, la demanda de las partes contra quienes se presenta la apelación surge de conformidad con la Primer Enmienda, y ellos argumentan que la CDA es prima facie inválida porque "substancialmente es susceptible de ser aplicada para castigar a personas por expresiones protegidas por la Constitución", Forsyth County c/ Nationalist Movement, 505 U.S. 123, 130 (1992). Ver Sumario para Appellees American Library Association et al. 48 ; Sumario para Appellees American Civil Liberties Union et al 39-41. Convengo con la Corte que las disposiciones son lo suficientemente factibles de ser aplicadas para castigar a personas por expresiones protegidas por la Constitución ya que las mismas cubren todas y cada una de las comunicaciones entre adultos y menores sin considerar cuántos adultos podrían ser parte de la audiencia en la comunicación.

Sin embargo esta conclusión no da por terminado el tema. En cuanto, como en este caso "las partes que impugnan la ley son aquellas que desean participar en expresiones protegidas que la ley aparenta castigar . . . la ley puede ser declarada sin dilación inválida en la medida en que se extienda demasiado [*87], pero de otro modo será dejada intacta". Brouckett c/ Spokane Arcades, Inc, 472 U.S. 491, 504 (1985). No hay dudas de que el Congreso intentó prohibir ciertas comunicaciones entre un adulto y uno o más menores. Ver 47 U.S.C. A. @223 (a)(1)(B) (Mayo 1996 Supp.) (castigar "a quienquiera . . . que inicia la transmisión de [cualquier comunicación indecente] con conocimiento de que el receptor de la comunicación es menor de 18 años") ; @223(d)(1)(A) (castigar "a quienquiera . . . que envía a una persona específica o a personas menores de 18 años [un mensaje evidentemente ofensivo]"). Asimismo, sin lugar a dudas, el Congreso hubiera promulgado una versión más estricta de estas disposiciones si hubiera sabido que una versión más amplia sería declarada inconstitucional. 47 U.S.C. @ 608 ("Si . . . la aplicación [de alguna de las disposiciones de la CDA] a una persona o circunstancia es sancionada como inválida, . . . la aplicación de dicha disposición a otras personas o circunstancias no se verá afectada por la misma"). Por lo tanto hago lugar a las disposiciones de "transmisión de indecencia" y de "persona específica" en la medida en que se apliquen a la transmisión de comunicaciones de Internet en donde la parte que inicia la comunicación sabe que [*88] todos los receptores son menores.

II

Si la CDA interfiere substancialmente con los derechos de los menores garantizados por la Primer Enmienda y por lo tanto se confunde con la segunda característica de leyes de zonificación válidas, la misma presenta una cuestión más precisa. En el caso Ginsberg la ley de Nueva York, a la que hicimos lugar, prohibía la venta a menores de revistas que eran "nocivas para menores". De conformidad con dicha ley, una revista era "nociva para menores" sólo si era obscena con respecto a menores. 390 U.S., en 632-633. Al observar que la expresión obscena no se encuentra protegida por la Primer Enmienda, Roth c/ United States, 354 U.S. 476, 485 (1957) y que Nueva York tenía la libertad constitucional de ajustar la definición de obscenidad para los menores, 390 U.S., en 638, la Corte arribó a la conclusión de que la ley no "invadía el área de libertad de expresión garantizada constitucionalmente a menores." Id., en 637. Nueva York, por lo tanto, no infringió los derechos de los menores garantizados por la Primer Enmienda. Cf. Erznoznik c/ Jacksonville, 422 U.S. 205, 213 (1975) (Declarar inválida una ordenanza municipal que prohibía desnudos que no eran "obscenos aún en lo que respecta a menores").

La Corte tampoco "acepta ni rechaza" el argumento de que la CDA es prima facie lo suficientemente factible de ser aplicada para castigar a personas por el uso de expresiones protegidas por la Constitución porque interfiere substancialmente con [*89] los derechos de los menores garantizados por la Primer Enmienda. Ante, en 32. Yo la rechazaría. El caso Ginsberg estableció que se puede constitucionalmente prohibir a menores acceder a material que es obsceno para los mismos. Según se explicara en Ginsberg, el material es obsceno para menores si el mismo (i) "evidentemente ofende los estándares predominantes en la toda la comunidad adulta con respecto a los que es adecuado . . . para los menores" ; (ii) apela al interés lascivo de los menores ; y (iii) "carece completamente de importancia social compensatorio para los menores :. 390 U.S., en 633. Debido a que la CDA niega a los menores el derecho de obtener material que es "evidentemente ofensivo - aún cuando el mismo tenga algún valor compensante para los menores e incluso cuando el mismo no apele al interés lascivo - el rechazo por parte del Congreso del estándar de "nocivo para los menores" presentado en el caso Ginsberg significa que la CDA podría prohibir algún tipo de expresión que sea "indecente" (es decir "evidentemente ofensiva") pero que no sea obscena para los menores.

No niego esta posibilidad, pero para tener prioridad en una impugnación "prima facie", no es suficiente que una parte actora demuestre "cierta" violación a los derechos a la libre expresión garantizados por la Constitución. Nuestros casos exigen una prueba "real" y "substancial" de violación a los derechos a la libre expresión garantizados por la Constitución, Broadrick c/ Ocklahoma, 413 U.S. 601, 615 (1973), y las partes a quienes se dirige la apelación no han asumido su responsabilidad en este caso [*90]. En mi opinión, el universo de la expresión constitucionalmente protegida para los menores pero prohibida por la CDA - es decir, el universo de material que es "evidentemente ofensivo" pero que sin embargo posee cierto valor compensatorio para los menores o que no apela a su interés libidinoso - es muy pequeño. Las partes a quienes se dirige la apelación no citan ejemplos de expresiones que quepan dentro de este universo y no intentan explicar porqué dicho universo es substancial "en relación con el evidente y legítimo alcance de la ley". Ibid. Que la CDA pueda negar a menores el derecho a obtener material que tiene algún "valor", ver ante, en 32-33, en gran parte no viene al caso. Aún cuando los debates acerca de la violación en prisión o el desnudo en el arte, ver *ibid.*, puedan tener algún valor educativo compensante para los adultos, ellos no necesariamente tienen que tener esos valores para los menores, y de acuerdo con el caso Ginsberg, los menores sólo gozan el derecho, bajo la Primer Enmienda, a obtener material evidentemente ofensivo que posea "una importancia social compensante para los menores", 390 U.S., en 633 (se agregó énfasis). Tampoco existen pruebas en autos para defender la afirmación de que "muchas transmisiones vía correo [electrónico] de un adulto a un menor son conversaciones entre miembros de una familia", [*91] ante, en 18, n. 32, y no se sustenta la proposición legal de que dicha expresión es absolutamente inmune a la regulación. Consecuentemente, en mi opinión la CDA no cubre un número substancial de expresiones contra las cuales los menores están constitucionalmente protegidos.

En consecuencia, la constitucionalidad de la CDA como ley de zonificación se articula en la medida en la que interfiere de forma substancial con la Primera Enmienda, los derechos de los adultos. Puesto que los derechos de los adultos sólo se ven avasallados por la disposición "de exhibición" y por las disposiciones de "transmisión de indecencia" y "persona específica" tal como se las aplica a las comunicaciones, es decir cuando involucran a más de un adulto, yo invalidaría a la CDA sólo en esa medida. No obstante, puesto que las disposiciones de "transmisión de indecencia" y de "persona específica" prohíben el uso de manifestaciones indecentes entre las comunicaciones entre un adulto y uno o más menores, las mismas pueden y deben ser reafirmadas. El Tribunal adopta una conclusión en contrario y yo, respetuosamente, disiento con la misma.

Notas de pie de página

n1- "El Congreso no sancionará ninguna ley...que coarte la libertad de expresión" U.S. Const. Amdt.1.

n2- El Tribunal efectuó 410 hallazgos, entre los que se incluyen 356 párrafos de las estipulaciones de las partes y 54 hallazgos basados en las pruebas recibidas en el tribunal abierto. Ver 929 F. Supp. A 830, n. 9, 842, n.15.

n3- Acrónimo para la red desarrollada por el Organismo de Investigación de Proyectos de Avanzada.

n4- Id., en 844 (hallazgo 81).

n5- Id., en 831 (hallazgo 3).

N6- Id., en 835 (hallazgo 27).

N7- Id., en 842 (hallazgo 74).

N8- Id., en 836 (hallazgo 36).

N9- "La publicación en la Web es suficientemente simple como para que miles de usuarios y pequeñas organizaciones comunitarias la utilicen para publicar sus propias "home pages" personales ; el equivalente a notas individualizadas sobre dicha persona u organización, disponible para cualquiera conectado a la Web." Id., en 837 (hallazgo 42).

N10- Id., en 838 (hallazgo 46)

n11- Id., en 844 (hallazgo 82)

n12- Ibid. (hallazgo 86)

n13- Ibid. (hallazgo 85)

n14 Id., en 848 (hallazgo 117)

n15- Id., en 844-845 (hallazgo 88)

n16 Ibid. (*21)

n17- Id., en 845 (hallazgo 89)

n18- Id., en 842 (hallazgo 72)

n19- Ibid. (hallazgo 73)

n20- Id., en 845 (hallazgo 90) : "Un domicilio de e-mail no proporciona ninguna información concluyente sobre el destinatario, que puede utilizar un "alias" para el e-mail o un re-emplazador anónimo de mensajes. Asimismo, no existe un listado universal y confiable de domicilios de e-mail, con sus correspondientes nombres y números de teléfono ; más aún, de existir, dicho listado sería incompleto o se volvería incompleto con mucha rapidez. Por estas razones, no existe un modo confiable en diversas instancias de que una persona que envía un mensaje sepa si el receptor del e-mail es un adulto o un menor. La dificultad de verificar la edad en las comunicaciones por e-mail se conjuga con los "mail exploders", que automáticamente envían la información a todos los domicilios de e-mail incluidos en una lista. EL Dr. Olsen, experto gubernamental, coincidió en que ninguna tecnología disponible en la actualidad puede darle a quien transmite información la seguridad de que en una determinada listado para el envío de mensajes de un mail exploder sólo se incluyen nombres de adultos." (*23)

n21- Ibid. (hallazgo 93)

n22- Id., en 846 (hallazgo 102).

N23- Id., en 847 (hallazgo 104-106) :

"Al menos algunas, aunque no todas, las organizaciones no comerciales, tales como la ACLU, Stop Prisoner Rape o Critical Path AIDS Project, consideran que cobrar a los receptores de mensajes por tener acceso a su información va en contra de su objetivo de lograr que ese material esté a disposición de un público muy vasto sin cargo alguno. "Existen pruebas que sugieren que los usuarios adultos, y en particular los que "pasean" por la Web, se sentirían desalentados al recabar información que exigiera la utilización de una tarjeta de crédito o una palabra clave. Andrew Anker declaró como testigo que HotWired había recibido muchas quejas de sus miembros a causa del sistema de registro de HotWired, que lo único que exigía era que un miembro suministrara un nombre, un domicilio de e-mail y una palabra clave que él mismo hubiera creado. Los proveedores de información comercial están preocupados por la posibilidad de que las exigencias de verificación de edad disminuyan la publicidad y la recaudación, puesto que las personas que hacen publicidad necesitan constatar que los sites están disponibles para una gran cantidad de personas y que se los visita con frecuencia."

N24- Ver Enmienda Exon Número 1268, 141 Cong. Rec. S8120 (9 de junio de 1995). También ver id., en S8087. Esta enmienda, una vez revisada, se convirtió en @ 502 de la Ley de Comunicaciones de 1996, 110 Stat. 133, 47 U.S.C.A. @@ (a)-(e) (Sup. 1997). Algunos miembros de la Cámara de Representantes se opusieron a la Enmienda Exon puesto que consideraban que "con los productos disponibles en el sector privado ahora los padres podrían armar las computadoras familiares a prueba de niños". Asimismo, consideraron que el modo de encarar el tema por parte del Senado "implicaría el gasto de importantes sumas de dinero por parte del Gobierno Federal para tratar de definir términos elusivos que conducirán a una inundación de recusaciones legales mientras que nuestros niños quedan desprotegidos." Dichos miembros ofrecieron una enmienda para substituir la Enmienda Exon, pero en cambio se la sancionó como un artículo adicional de la ley titulado "Online Family Empowerment". No se celebraron sesiones en relación con las disposiciones que se convirtieron en ley. Ver. S. Rp. Número 104-23 (1995), p. 9. No obstante, luego de que el Senado adoptara la enmienda Exon, la Comisión Judicial celebró una audiencia de un día de duración sobre "Cyberporn and Children" (La ciberpornografía y los niños). En su presentación preliminar en dicha audiencia, el Senador Leahy observó lo siguiente :

"Señor Presidente, realmente me asombró lo que mencionó en su discurso de apertura, cuando mencionó que esta era la primera audiencia ; y es totalmente cierto. Y teníamos un debate muy importante en la Cámara, sancionamos un ley por mayoría sobre un tema que involucraba a la Internet, una legislación que podía modificar drásticamente, e incluso algunos podrían decir que convulsionaría, la Internet. Y el Senado se abocó a ella de buena gana, sancionó la ley, y nunca mantuvo una sesión, nunca mantuvo un debate que durara más de una hora." Cyberporn and Children, The State of the Technology, y the Need for Congressional Action, Audiencia en S. 892 ante la Comisión Judicial del Senado, 104(Con., 1(Sesión, 7-8 (1995). (27)

n25- Si bien el Gobierno y la oposición dividieron el @223(d) en dos disposiciones : "evidentemente ofensivas" y "de exhibición", seguimos la convención de ambos partidos al igual que la orden y opinión del Tribunal de Primera Instancia al describir a la (223(d)(1) como una única disposición.

N26 En pleno, @223(e)(5) establece :

" (5)Es una defensa frente a la acusación conforme al inciso (a)(1)(B) o (d) de este artículo, o conforme al inciso (a)(2) de este artículo en relación con el uso de una instalación para alguna actividad contemplada en el inciso (a)(1)(B) de este artículo que una persona...

"(A) haya actuado de buena fe, en forma efectiva, razonable y apropiada bajo las circunstancias para restringir o evitar el acceso por parte de menores a una comunicación especificada en dichos incisos, que pueden involucrar una medida apropiada para restringir el acceso de menores a dichas comunicaciones, incluyendo cualquier método viable en virtud de la tecnología existente ; o

"(B) ha restringido el acceso a dicha comunicación exigiendo el uso de una tarjeta de crédito verificada, cuenta bancaria, código de acceso de adulto o número de identificación personal de adulto."

N27 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 Dederation of America, Inc. (31)

n28 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 Real 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, LLC ;

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.

N29- 110 Stat. 142-143, nota posterior a 47 U.S.C.A. (223(Supp. 1997).

N30- Ver también 929 F. Sup. En 877 : "Cuatro características relacionadas de las comunicaciones por Internet revisten una importancia trascendental para nuestra postura coincidente respecto de que la CDA es inconstitucional a simple vista.

Explicamos estas características en nuestros Hallazgos de hechos antes mencionados, y aquí sólo me referiré a ellos sucintamente. En primer lugar, Internet presenta muy pocas barreras para el ingreso. En segundo lugar, estas barreras al ingreso son idénticas tanto para el que transmite el mensaje como para aquel que lo recibe. En tercer lugar, como resultado de estas mínimas barreras, en Internet puede obtenerse una diversidad asombrosa de material. En cuarto lugar, Internet proporciona un acceso significativo a todos los que desean expresarse a través de ese medio, y hasta crea una paridad relativa entre aquellos que transmiten mensajes". Según el Juez Dalzell, estas características sumadas a los hallazgos del Tribunal de Primera Instancia "llevan a la conclusión de que el Congreso no puede regular en absoluto la indecencia en Internet". Ibid. Puesto que la parte a la que se le dirige la apelación no plantea este argumento ante este Tribunal, el mismo no se pone a consideración. La parte a la cual se le dirige la apelación niega que, por lo general, el Gobierno tiene un gran interés en proteger a los menores de los discursos "indecentes" y "obviamente ofensivos".

N31- 390 U.S. en 639. Citamos de Prince c/Massachusetts, 321 U.S. 158, 166 (1944) : "Es de vital importancia que la custodia, el cuidado y la nutrición del niño esté en manos de los padres, cuya libertad y función principal incluyen la preparación para asumir obligaciones que el estado no puede proveer ni evitar."

N32- Puesto que es muy probable que la mayoría de las transmisiones por e-mail que se establecen entre un adulto y un menor son conversaciones entre miembros de una familia, sería incorrecto por parte de la oposición sugerir que las disposiciones de la CDA, incluso en su sentido más restringido, "no difieren de la ley ratificada en Ginsberg." Post, en 8.

N33 Cf. Pacifica Foundation c/ FCC, 556 F. 2d 9, 36 (CA DC 1977) (Levanthal, J, en disidencia), revisada, FCC c/ Pacifica Foundation, 438 U.S. 726 (1978). Cuando se decidió Pacifica, puesto que a las estaciones de radio se les permitía operar sólo conforme a la licencia federal, y puesto que el Congreso había sancionado una legislación que prohibía las licencias en relación con la emisión de expresiones indecentes, existía el riesgo de que los oyentes infirieran algún tipo de aprobación gubernamental o social de algo que pudiera escucharse por radio, ver 556 F. 2d, en 37, n, 18. Estos riesgos no se aplican a los mensajes recibidos a través de Internet, que no está sujeta a la supervisión de ningún organismo federal.

N34 Juris. Exposición 3 (cita 929 F. sup., en 831 (hallazgo 3)).

N35- "Indecente" no se beneficia con ningún adorno textual. "Obviamente ofensivo" se refiere sólo en la medida en que implica "órganos o actividades sexuales o de excreción" tomadas "dentro del contexto" y "evaluados conforme a los patrones comunitarios contemporáneos".

N36- Ver Gozlon-Peretz c/ Estados Unidos, 498 U.S. 395, 404 (1991) ("Cuando el Congreso incluye un lenguaje particular en un artículo de una ley pero lo omite en otro artículo de esa misma ley, por lo general se presume que el Congreso actúa de forma intencional e intencionada en la inclusión y la exclusión") (se omiten los signos internos que identifican las citas".

N37- La ley no indica si las determinaciones de "obviamente ofensivo" o "indecente" deben hacerse en relación con los menores o de la población en su totalidad. El Gobierno asegura que la norma apropiada es "lo que constituye un material adecuado para los niños". Reply Brief for Appellants 18, n. 13 (cita a Ginsberg c/ New York, 390 U.S. 629, 633 (1968)). Pero los participantes rechazarán expresamente la enmienda que hubiera impuesto una norma "tan dañina sobre los menores". Ver S. Conf. Rep. N(104-230, p 189 (1996) (S. Conf. Rep.), 142 Cong. Rec. H1145, H1165-1166 (1(de febrero de 1996).

N38- Si bien la palabra "trunk", fuera de contexto, puede referirse a una pieza de equipaje, a un traje de baño, a la base de un árbol o a la nariz larga de un animal, su significado es claro cuando se refiere a un postulado de una descripción tripartita de una especie animal.

N39- 413 U.S., en 30 (La determinación de lo que "apela al "interés lascivo" o es "obviamente ofensivo"...es un problema de hecho, y nuestra Nación es muy extensa y muy diversa como para que este Tribunal pueda tener ambiciones razonables de que dichos patrones puedan articularse en los 50 estados con una única formulación, incluso si se asume que existe un consenso previo"). La CDA, que implementa el lenguaje de "los patrones comunitarios contemporáneos" de Miller se contradice con las aseveraciones de los participantes, quienes aseguran que el objetivo de la CDA fue "establecer un patrón nacional uniforme de normas." S. Conf. Rp., en 191.

N40- Accord, Butler c/ Michigan, 352 U.S. 380, 383 (1957) (la prohibición de venta a adultos de libros presumiblemente dañinos para los niños es inconstitucional). Sable Communications of Cal., Inc. C/ FCC, 492 U.S. 115, 128 (1989) (la prohibición de los mensajes "dial-a-porn" es inconstitucional) ; Bolger v. Youngs Drug Products Corp., 463 U.S. 60, 73 (1983) (la prohibición de enviar material de publicidad no solicitado sobre anti-conceptivos es inconstitucional).

N41- La falta de atención legislativa respecto de la ley en tratamiento en Sable sugiera otra paralela con este caso. Comparar 492 U.S., en 1129-130 ("Fuera de las conclusiones durante el debate entre los que propusieron el Proyecto de Ley, al igual que aseveraciones similares en audiencias respecto de un proyecto de ley substancialmente idéntico el año anterior...el registro del congreso presentado no contiene pruebas respecto de la efectividad o inefectividad de las regulaciones más recientes de la FCC...Ningún miembro del Congreso ni ningún Senador intentó presentar un juicio sopesado respecto de la frecuencia o la medida en que los menores pueden o podrían evitar las normas y tener acceso a los mensajes de "dial-a-porn". Con n.24, supra.

N42- El Gobierno está de acuerdo en que estas disposiciones se aplican cuando "una persona envía un mensaje a más de un receptor, a conciencia de que al menos una de las personas específicas que reciben el mensaje es un menor." Oposición a la Moción de Afirmar y Responder al Juris. Exposición 4-5, n.1.

n43- El Gobierno afirma que "no existe nada constitucionalmente sospechoso al exigir a los operadores comerciales de la Web...que cooperen con las cargas modestas asociadas con su utilización." Sumario para Appellants 35. No obstante, de hecho no existen pruebas de que una "carga modesta" vaya a resultar efectiva.

N44- La transmisión de obscenidades y de pornografía infantil, ya sea a través de Internet o por algún otro medio, ya constituye un acto ilegal para la ley federal tanto para los adultos como para los jóvenes. Ver 18 U.S.C. ((1464-1465 (penalizar la obscenidad) ; (2251 (penalizar la obscenidad infantil). De hecho, cuando el Congreso estaba considerando la CDA, el Gobierno expresó su punto de vista y manifestó que la ley era innecesaria puesto que las leyes existentes ya autorizaban sus esfuerzos permanentes para combatir legalmente la obscenidad, la pornografía infantil y las incitaciones infantiles. Ver 141 Cong. Rec S8342 (14 de junio de 1995) (carta de Kent Markus, Fiscal General Suplente en Ejercicio de la Titularidad,

Departamento de Justicia de Estados Unidos, al Senador Leahy). (60).

N45- Cita de Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. c/ Hialeah, 508 U.S. 520 (1993), entre otros casos, la parte apelante ofrece una razón adicional por la cual, según su punto de vista, la CDA carece de escrutinio estricto. Puesto que la información con contenido de sexo explícito se origina en el exterior, ellos argumentan que la CDA no puede ser "efectiva". Brief for Appellees American Library Association et al. 33-34. Esta postura origina temas difíciles en relación con el alcance buscado y permitido de la aplicación extraterritorial de la CDA. Consideramos innecesario abordar esos temas en relación con este caso.

N46- Para obtener el texto completo de (223(e)(5), ver n. 26, supra.

N47- En consecuencia, resulta irónico que esta defensa podría proteger significativamente a los proveedores comerciales de información obscena mientras que proporcionaría un mínimo o incluso ningún beneficio a los transmisores de mensajes indecentes que tengan un valor artístico o social significativo.

N48- 929 F. Supp., en 855-856.

N49- En este Tribunal se explicó lo siguiente hace tiempo, "Sería sin duda peligroso si la Legislatura pudiera instalar una red lo suficientemente grande como para poder atrapar a todos los posibles transgresores y permitir que los tribunales dieran un paso al costado y decidir quién podría quedar legalmente detenido y quién no. En alguna medida, ello substituiría al poder judicial por el poder legislativo del gobierno." Estados Unidos c/ Reese, 92 U.S. 214, 221 (1876). En parte en virtud de esta separación de poderes hemos sostenido que la cláusula de divisibilidad "constituye simplemente una ayuda y no una orden inexorable". Dorchy c/ Kansas, 264 U.S. 286, 290 (1924). (72) n50 ver también Osborne c/ Ohio, 495 U.S. 103, 121 (1990) (la reformulación judicial de las leyes derogaría el "incentivo del Congreso de diseñar una ley a medida en primer lugar".)

n1- Ver. Ej. Alaska Stat. Ann (11.66.300 (1996) (no se admiten menores en lugares de "entretenimiento para adultos"); Ariz. Rev. Stat. Ann (13-3556 (1989) (no se admiten menores en los lugares donde los adultos se exhiben) ; Ark. Code Ann. @@ 5-27-223, 5-27-224 (1993) (no se admiten menores en bares ni en pools) ; Colo. Rev. Stat. @ 18-7-502(2) (1986) (no se admiten menores en lugares en los que se exhiban películas o espectáculos que sean "dañinos para los niños" ; Del. Code Ann., Titl, 11, @ 1365 (i)(2) (1995) (igual) ; D.C.Code Ann. @ 22-2001 (b)(1)(B) (1996) (igual) ; Fla Stat. (847.013(2) (1994) (igual) ; Ga. Code Ann. @16-12-103(b) (1996) (igual) ; Haw. Rev. Stat @ 712-1215(1)(b) (1995) (no se admiten menores en lugares en los que se exhiban películas o espectáculos que sean "dañinos para los niños") ; La. Rev. Stat. Ann.@ 14 :91.11(B) (West 1986) (no se admiten menores en los lugares en los que se exhiben películas que describen actos sexuales o que apelan a los intereses lascivos de los menores) ; Md. Ann. Code, Art. 27, (416E (1996) (no se permiten menores en lugares donde se realizan o se exhiben ciertos actos enumerados) ; Mich. Comp. Laws (750.141 (1991) (no se permiten menores sin la presencia de un adulto en lugares donde se vende alcohol) ; Minn. Stat (617.294 (1987 y Supp. 1997) (no se admiten menores en lugares en los que se exhiban películas o espectáculos que sean "dañinos para los niños") ; Nev. Rev. Stat. @ 201.265(3) (1997) (igual) ; N.H.Rev. Stat. Ann. (571-B :2(II) (1986) (igual) ;N.M.Stat Ann. @ 30-37-3 (1989) (igual) ; N.Y. Penal Law (235.21(2) (McKinney 1989) (igual) ; N.D.Cent. Code (12.1-27.1-03 (1985 y Suupp. 1995) (igual) ; 18 Pa. Cons. Stat. (5903 (a) (Sup. 1997) (igual) ; S.D. Comp. Laws Ann. (22-24-30 (1988) (igual) ; Tenn. Code Ann. (39-17-911(b) (1991) (igual) ; Vt. Stat. Ann., Tit. 13, (2802(b) (1974) (igual) ; Va. Code Ann. @18.2-391 (1996) (igual). (76).

N2 Ver ej. Ala. Code (13A-12-200.5 (1994) ; Ariz. Rev. Stat. Ann. (13-3506 (1989) ; Ark. Codoe 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., Titl. 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) (Sup. 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) ;Min Stat. @ 617.293 (1987 y sup. 1997) ; Miss. Code Ann. (97-5-11 (1994) ; Mo. Rev. Stat. @ 573.040 (1995) ; Mont. Code Ann (45-8-206 (1995) ; Neb. Rev. Stat. (28-208 (1995) ; Nev. Rev. Stat ((201.265(1), (2), (1997) ; N.H.Rev.Stat. Ann. @ 571-B :2(1) (1986) ; N.M.Stat. Ann. @ 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) (Sup. 1997) ; 18 Pa. Cons. Stat. @ 5903(c) (Sup. 1997) ; R.I.Gen. Laws (11-31-10(a) (1996) ; S.C.Code Ann. @ 16-15-385(A) (Sup. 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).