

**SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE
DE LOS ESTADOS UNIDOS
DEL 25 DE JUNIO DE 2014:
AMERICAN BROADCASTING COMPANIES, INC., ET AL.
VS. AEREO, INC., FKA BAMBOOM LABS, INC.**

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS

RESUMEN

AMERICAN BROADCASTING COMPANIES, INC., ET AL.,
PETITIONARIOS,
VS. AEREO, INC., FKA BAMBOOM LABS, INC.

Sobre auto elevado a la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Segundo Circuito

No. 13-461

DISCUTIDO EL 22 DE ABRIL DE 2014

DECIDIDO EL 25 DE JUNIO DE 2014

Fortnightly y *Teleprompter*. La Ley ahora clarifica que “ejecutar” una obra audiovisual significa “mostrar sus imágenes en cualquier secuencia o hacer audibles los sonidos que la acompañan”. §101. De este modo, *tanto* el emisor *como* el espectador “ejecutan”, pues ambos muestran las imágenes del programa y hacen audibles los

sonidos del mismo. El Congreso también adoptó la Cláusula de Transmisión, que especifica que una entidad ejecuta cuando “transmite... una ejecución... al público”. *Ibid.* La Cláusula deja en claro que una entidad que actúa como un sistema CATV ejecuta, aun cuando simplemente mejore la capacidad del espectador para recibir señales de emisión de televisión. El Congreso creó además un complejo esquema de concesión de licencias que estableció las condiciones, incluyendo el pago de tarifas obligatorias, dentro del cual los sistemas de televisión por cable pueden retransmitir emisiones al público. §111. El Congreso hizo estos tres cambios para situar las actividades del sistema de televisión por cable dentro del ámbito de la Ley de Derechos de Autor. Pp. 7–8.

(3) Debido a que las actividades de Aereo son sustancialmente similares a las de las compañías de CATV

que el Congreso quiso abarcar al enmendar la Ley, Aereo no es simplemente un proveedor de equipos. Aereo vende un servicio que permite a los suscriptores ver programas de televisión, muchos de ellos amparados por derechos de autor, virtualmente cuando ellos están siendo emitidos. Aereo usa sus propios equipos, alojados en un depósito centralizado, por fuera de los hogares de sus clientes. Por medio de su tecnología, el sistema de Aereo “recibe programas que han sido divulgados al público y los lleva a espectadores adicionales por canales privados”. *Fortnightly*, *supra*, en 400.

Esta Corte reconoce una diferencia particular entre el sistema de Aereo y los sistemas de televisión por cable en litigio en *Fortnightly* y *Teleprompter*: Los sistemas en estos últimos casos transmitían constantemente, mientras que el sistema de Aereo permanece inerte hasta que un suscriptor indica que quiere ver un programa. En otros casos que

involucran diferentes clases de proveedores de servicios o tecnología, el involucramiento del usuario en la operación del equipo del proveedor y la selección del contenido transmitido puede influir sobre la posibilidad de que el proveedor ejecute, en los términos señalados por la Ley. Pero en vista del abrumador parecido de Aereo con las compañías de televisión por cable a las cuales se dirigieron las enmiendas de 1976, ésta sola diferencia tecnológica entre Aereo y las compañías de televisión por cable tradicionales no constituye una distinción crucial aquí. Pp. 8–10.

(b) Aereo también ejecuta las obras de los peticionarios “públicamente”. Según la Cláusula de Transmisión, una entidad ejecuta una obra públicamente cuando “transmite... una ejecución... de la obra... al público”. §101. ¿Cuál ejecución, si alguna, transmite Aereo? Los peticionarios dicen que Aereo transmite una ejecución

previa de sus obras, mientras Aereo sostiene que la ejecución que transmite es una *nueva*, creada por su acto de transmisión. Esta Corte asume, *hipotéticamente*, que Aereo está en lo correcto y de este modo supone, para los fines presentes, que transmitir una ejecución de una obra audiovisual significa comunicar contemporáneamente imágenes visibles y sonidos audibles de la obra. Dentro de la definición asumida por la Corte, Aereo transmite una ejecución cada vez que sus suscriptores ven un programa.

¿Qué pasa con la condición adicional de la Cláusula de que Aereo transmita la ejecución “al público”? Aereo alega que debido a que transmite desde copias específicas del usuario empleando antenas asignadas individualmente, y a que cada transmisión está disponible solo para un suscriptor, no transmite una ejecución “al público”. Consideradas en términos de los objetivos regulatorios del Congreso, estas diferencias tecnológicas entre bastidores no distinguen el

sistema de Aereo de los sistemas de televisión por cable, que ejecutan públicamente. La intención del Congreso de proteger los derechos de autor se extiende tanto a las actividades sin licencia de Aereo como a las de las compañías de televisión por cable.

El texto de la Cláusula interpreta la intención del Congreso. Según ella, una entidad puede transmitir una ejecución mediante múltiples emisiones cuando la ejecución es de la misma obra. Así, cuando una entidad comunica simultáneamente las mismas imágenes y los mismos sonidos perceptibles a muchas personas, les “transmite... una ejecución”, independientemente del número de comunicaciones discretas que haga y de que transmita empleando una sola copia de la obra o, como hace Aereo, una copia individual para cada suscriptor.

Además, los suscriptores a quienes Aereo transmite constituyen “el público” según la Ley. Esto es así porque

Aereo comunica las mismas imágenes y los mismos sonidos perceptibles a un gran número de personas que no están relacionadas ni son conocidas entre sí. Es más, ni el expediente ni Aereo sugieren que los suscriptores de Aereo reciben las ejecuciones en su calidad de dueños o poseedores de las obras subyacentes. Esto es pertinente, pues cuando una entidad ejecuta para un grupo de personas, que ellas constituyan “el público” depende a menudo de su relación con la obra subyacente. Finalmente, el estatuto deja en claro que el hecho de que los suscriptores de Aereo puedan recibir los mismos programas en diferentes tiempos y lugares no tiene efecto alguno. Aereo transmite una ejecución de las obras de los peticionarios “al público”. Pp. 11–15.

(c) Dada la naturaleza limitada de esta decisión, la Corte no cree que ella desaliente la emergencia o el uso de diferentes clases de tecnologías. Pp. 15–17. 712 F. 3d 676, anulado y devuelto.

El magistrado BREYER presentó la opinión de la Corte, a la cual se unieron los magistrados ROBERTS, C. J., KENNEDY, GINSBURG, SOTOMAYOR y KAGAN. El magistrado SCALIA presentó una opinión disidente, a la cual se unieron los magistrados THOMAS y ALITO.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS

OPINIÓN DE LA CORTE

No. 13-461

AMERICAN BROADCASTING COMPANIES, INC., ET AL.,
PETICIONARIOS,
VS. AEREO, INC., FKA BAMBOOM LABS, INC.

Sobre auto elevado a la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Segundo Circuito.

[25 de junio de 2014]

El magistrado BREYER presentó la opinión de la Corte.

La Ley de Derechos de Autor de 1976 otorga al propietario del derecho de autor el “derecho exclusivo” de “ejecutar públicamente la obra protegida”. 17 U. S. C. §106(4). La Cláusula de Transmisión de la Ley define ese derecho exclusivo incluyendo el derecho de “transmitir o comunicar de otra manera una ejecución... de la obra [protegida]... al público, por medio de cualquier dispositivo o proceso, bien sea que los miembros del público en condiciones de recibir la ejecución... la reciban en el mismo lugar o en lugares separados y al mismo tiempo o en tiempos diferentes”. §101.

Debemos decidir si el demandado Aereo, Inc. viola este derecho exclusivo al vender a sus suscriptores un servicio tecnológico complejo que les permite ver programas de televisión por la Internet aproximadamente al mismo tiempo

en que los programas son emitidos al aire. Concluimos que sí lo hace.

I

A

Por una tarifa mensual, Aereo ofrece a los suscriptores transmitir programas de televisión por la Internet virtualmente al mismo tiempo en que estos programas son emitidos. Muchos de esos programas contienen obras protegidas por derechos de autor. Aereo no posee los derechos de autor de esos programas ni tiene permiso de

los propietarios de esos derechos para ejecutar públicamente esas obras.

El sistema de Aereo está compuesto por servidores, transcodificadores y miles de pequeñas antenas alojadas en un depósito central. Este funciona a grandes rasgos así:

Primero, cuando un suscriptor quiere ver un programa que se está transmitiendo, visita el sitio web de Aereo y selecciona, de una lista de programación local, el programa que quiere ver.

Segundo, uno de los servidores de Aereo selecciona una antena, que está dedicada al uso de ese suscriptor (y solo de ese suscriptor) por la duración del programa. Un servidor sintoniza entonces la antena con la emisión al aire que lleva el programa. La antena comienza a recibir el programa, y un transcodificador de Aereo convierte las señales recibidas en datos que pueden ser transmitidos por la Internet.

Tercero, en vez de enviar los datos directamente al suscriptor, un servidor los guarda en una carpeta específica del suscriptor en el disco duro de Aereo. En otras palabras, el sistema de Aereo crea una copia específica del suscriptor —es decir, una copia “personal”— del programa escogido por el suscriptor.

Cuarto, una vez que han sido guardados varios segundos del programa, el servidor de Aereo comienza a transmitir al suscriptor por la Internet la copia guardada del programa. (El suscriptor puede también ordenar a Aereo que transmita el programa más tarde, pero este aspecto del servicio de Aereo no está a nuestra consideración). El suscriptor puede ver el programa retransmitido en la pantalla de su computador personal, su tableta, su teléfono inteligente, su televisión conectada a la Internet o cualquier otro dispositivo conectado a la Internet. La retransmisión (“*streaming*”) continúa, unos pocos segundos detrás de la

emisión al aire, hasta que el suscriptor recibe todo el programa. Ver *A Dictionary of Computing 494 (6th ed. 2008)* (“Un Diccionario de Computación 494 (6a. edición 2008)”) (definiendo “*streaming*” como “proceso de suministrar un flujo constante de datos de audio y video para que un usuario de la Internet pueda acceder a él mientras es emitido”).

Aereo subraya que los datos que retransmite su sistema a cada suscriptor son originados en la copia personal del mismo, hecha con las señales recibidas por la antena particular que le ha sido asignada. Su sistema no transmite datos guardados en la carpeta de un suscriptor a ningún otro suscriptor. Cuando dos suscriptores quieren ver el mismo programa, el sistema de Aereo activa dos antenas separadas y guarda dos copias separadas del programa en dos carpetas separadas. Luego transmite el programa a los

suscriptores mediante dos transmisiones separadas –cada una de la carpeta personal del respectivo suscriptor.

B

Los peticionarios son productores, comercializadores, distribuidores y emisores de televisión que poseen los derechos de autor de muchos de los programas que el sistema de Aereo retransmite a sus suscriptores. Ellos demandaron a Aereo en la Corte del Distrito Federal por violación de los derechos de autor. Ellos buscaron un mandamiento judicial para poner

término a la violación, argumentando que Aereo estaba infringiendo su derecho a “ejecutar” sus obras protegidas “públicamente.” La Corte de Distrito negó la prohibición. 874 F. Supp. 2d 373 (SDNY 2012). Apoyándose en precedentes del Circuito, un panel dividido del Segundo Circuito afirmó. *WNET, Thirteen v. Aereo, Inc.*, 712 F. 3d 676 (2013) (citando *Cartoon Network LP, LLLP vs. CSC Holdings, Inc.*, 536 F. 3d 121 (2008)). En opinión del Segundo Circuito, Aereo no ejecuta públicamente en la forma significada por la Cláusula de Transmisión porque no transmite “al público”. Al contrario, cada vez que Aereo transmite un programa a un suscriptor le envía una señal *privada* que está disponible solo para ese suscriptor. El Segundo Circuito rechazó la petición de segunda audiencia en pleno, con la opinión disidente de dos jueces. *WNET, Thirteen v. Aereo, Inc.*, 722 F. 3d 500 (2013). Nosotros otorgamos la revisión.

II

Este caso nos exige responder dos preguntas. Primera: Al operar en la forma descrita arriba, ¿Aereo “ejecuta” en absoluto? Y segunda: Si es así, ¿Aereo lo hace “públicamente”? Abordamos estas preguntas por separado. ¿Aereo “ejecuta”? Ver §106(4) (“El propietario de un derecho de autor... tiene el derecho exclusivo... de *ejecutar* públicamente la obra protegida” (énfasis añadido)); §101 (“*Ejecutar*... una obra ‘públicamente’ significa [entre otras cosas] transmitir... una ejecución... de la obra... al público...” (énfasis añadido)). Expresado de otra manera,

¿Aereo “transmite... una ejecución” cuando un suscriptor ve un programa usando el sistema de Aereo, o es solo el suscriptor quien transmite? En su propia opinión, Aereo no ejecuta. No hace más que suministrar el equipo que “emula la operación en casa de una antena y una [grabadora digital de video (DVR)].” Resumen para el Demandado 41. Como la antena y la DVR en casa, el equipo de Aereo simplemente responde a las directivas de sus suscriptores. Son solo sus suscriptores quienes “ejecutan” cuando usan el equipo de Aereo para obtener el “*streaming*” de programas de televisión para ellos mismos. Considerado en forma literal, el lenguaje de la Ley no indica claramente cuando una entidad “ejecuta” (o “transmite”) y cuando simplemente suministra el equipo que permite a otros hacerlo. Pero si se lee a la luz de su propósito, la Ley es inequívoca: una entidad que ejerce actividades como las de Aereo ejecuta.

A

La Historia deja en claro que uno de los principales propósitos del Congreso al enmendar la Ley de Derechos de Autor en 1976 fue anular la determinación de esta Corte de que los sistemas comunitarios de televisión por antena (CATV, precursores de los sistemas modernos de televisión por cable) estaban fuera del alcance de la Ley. En *Fortnightly Corp. vs. United Artists Television, Inc.*, 392 U. S. 390 (1968), la Corte consideró un sistema CATV que transmitía emisiones locales de televisión, muchas de las cuales estaban protegidas por derechos de autor, a sus suscriptores en dos ciudades. El proveedor de CATV situaba las antenas en colinas sobre las ciudades y utilizaba cables

coaxiales para llevar las señales recibidas por las antenas a los receptores de televisión en los hogares de sus suscriptores. El sistema amplificaba y modulaba las señales con el fin de incrementar su poder y transmitir las eficientemente a los suscriptores. Un suscriptor “podía escoger cualquiera de los... programas que quisiera ver simplemente girando el botón en su receptor de televisión.” *Id.*, en 392. El proveedor de CATV “ni editaba los programas recibidos ni originaba programas propios”. *Ibid.*

Al pedírsele que decidiera si el proveedor de CATV violaba el derecho exclusivo de los titulares de derechos de autor de ejecutar sus obras públicamente, la Corte sostuvo que el proveedor no “ejecutaba” en forma alguna. Ver 17 U. S. C. §1(c) (1964 ed.) (otorgando al titular de los derechos de autor el derecho exclusivo de “ejecutar... en público con

fines de lucro” una obra literaria no dramática), §1(d) (otorgando al titular de los derechos de autor el derecho exclusivo de “ejecutar... públicamente” una obra dramática). La Corte trazó una línea: “Los emisores ejecutan. Los espectadores no ejecutan.” 392 U. S., en 398 (nota al pie de página omitida). Y un proveedor de CATV “cae en el lado de la línea del espectador”. *Id.*, en 399. La Corte razonó que los proveedores de CATV no eran como los emisores: “Los emisores seleccionan los programas que serán vistos; los sistemas de CATV simplemente transmiten, sin editar, los programas que reciben. Los emisores buscan programas y los propagan al público; los sistemas de CATV reciben programas que han sido emitidos al público y los transmiten por canales privados a espectadores adicionales”. *Id.*, en 400.

En cambio, los proveedores de CATV eran más como los espectadores, pues “la función básica que prestan (sus)

equipos se diferencia muy poco de la que prestan los equipos generalmente aportados por” los espectadores. *Id.*, at 399. “Esencialmente”, dijo la Corte, “un sistema CATV no hace sino mejorar la capacidad del espectador para recibir señales del emisor [mediante] el suministro de una antena bien localizada con una conexión eficiente al receptor de televisión del espectador”. *Ibid.* Los espectadores no se convierten en ejecutores por usar “equipos de amplificación”, y el proveedor de CATV no debería ser tratado de manera diferente por suministrar a los espectadores el mismo equipo. *Id.*, en 398–400.

En *Teleprompter Corp. vs. Columbia Broadcasting System, Inc.*, 415 U. S. 394 (1974), la Corte consideró la responsabilidad en materia de derechos de autor de un proveedor de CATV que transmitía programas de televisión emitidos a los hogares de los suscriptores a cientos de millas de distancia. Aunque la Corte reconoció que un

espectador podría no tener la capacidad de pagar un equipo de amplificación que le diera acceso a dichas señales distantes, determinó, no obstante, que el proveedor de CATV era más como un espectador que como un emisor. *Id.*, en 408–409. La Corte explicó: “La recepción y recanalización de [señales de emisiones de televisión] para visualización simultánea es esencialmente una función de espectador, independientemente de la distancia entre la estación emisora y el espectador final”. *Id.*, en 408.

La Corte también reconoció que el sistema de CATV ejercía alguna medida de selección sobre lo que transmitía. Pero este hecho no transformaba al sistema de CATV en un emisor. Un emisor ejercita una creatividad significativa en la selección de lo que transmite, razonó la Corte. *Id.*, en 410. En contraste, el proveedor de CATV hace una escogencia inicial de las estaciones emisoras que retransmitirá, pero luego “simplemente lleva, sin editar,

cualesquiera programas que recibe.” *Ibid.* (citando *Fortnightly, supra*, en 400 (alteraciones en el original).

B

En 1976 el Congreso enmendó la Ley de Derechos de Autor en gran parte para rechazar las decisiones de la Corte en *Fortnightly* y *Teleprompter*. Ver H. R. Rep. No. 94–1476, pp. 86–87(1976) (en adelante H. R. Rep.) (Las enmiendas de 1976 “anularon completamente” la limitada interpretación de la Ley que hizo la Corte en

Fortnightly y *Teleprompter*). El Congreso adoptó un nuevo lenguaje que borró la línea de la Corte entre emisor y espectador respecto a “ejecutar” una obra. El estatuto enmendado clarifica que “ejecutar” una obra audiovisual significa “mostrar sus imágenes en cualquier secuencia o hacer audibles los sonidos que la acompañan”. §101; ver *ibid.* (definiendo “obras audiovisuales” como “obras que consisten en una serie de imágenes relacionadas que están intrínsecamente destinadas a ser exhibidas mediante el uso de máquinas..., junto con sonidos acompañantes”). Según este nuevo lenguaje, *tanto* el emisor *como* el espectador de un programa de televisión “ejecutan”, porque ambos exhiben las imágenes del programa y hacen audibles los sonidos que las acompañan. Ver H. R. Rep., en 63 (“[Una] cadena emisora está ejecutando cuando transmite [la ejecución de una canción por un cantante]... y cualquier persona está ejecutando cuandoquiera que él o

ella... comunica la ejecución al encender el receptor de televisión”). El Congreso también adoptó la Cláusula de Transmisión, la cual especifica que una entidad ejecuta públicamente cuando “transmite... una ejecución... al público”. §101; ver *ibid.* (definiendo “transmitir una ejecución” como “comunicarla por algún dispositivo o proceso por el cual las imágenes o sonidos son recibidos fuera del lugar del cual son enviados”). Las actividades del sistema de televisión por cable, como las de los sistemas de CATV en *Fortnightly* y *Teleprompter*, están en el centro de las que el Congreso buscó cubrir con este lenguaje. Ver H. R. Rep., en 63 (“[Un] sistema de televisión por cable está ejecutando cuando retransmite la emisión [de una cadena] a sus suscriptores”); ver también *ibid.* (“[El concepto] de ejecución pública... no solo cubre la exhibición o muestra inicial sino también cualquier otro acto por el cual dicha exhibición o muestra es transmitida

o comunicada al público”). La Cláusula deja así en claro que una entidad que actúa como un sistema de CATV ejecuta ella misma, aun si al hacerlo simplemente mejora la capacidad de los espectadores para recibir señales de emisión de televisión.

El Congreso creó también una nueva sección de la Ley para regular la ejecución pública de obras amparadas por derechos de autor por compañías de televisión cable. Ver §111. La Sección 111 crea un esquema complejo y altamente detallado en materia de licencias que fija las condiciones, incluyendo el pago de tarifas obligatorias, bajo las cuales los sistemas de cable pueden retransmitir emisiones.

H. R. Rep., en 88 (La Sección 111 está primordialmente “dirigida a la operación de sistemas de televisión por cable y a los términos y condiciones de su responsabilidad por la retransmisión de obras amparadas por derechos de autor”).

El Congreso hizo estos tres cambios para alcanzar el mismo fin: situar a las actividades de los sistemas de televisión por cable dentro del alcance de la Ley de Derechos de Autor.

C

Esta historia deja en claro que Aereo no es simplemente un proveedor de equipos. En cambio, Aereo, y no solo sus suscriptores, “ejecuta” (o “transmite”). Las actividades de Aereo son sustancialmente similares a las de las compañías de CATV que el Congreso buscó alcanzar con la enmienda de la Ley. Ver *id.*, en 89 (“Los sistemas de

televisión por cable son empresas comerciales cuyas operaciones básicas de retransmisión están basadas en el transporte de material de programas amparados por derechos de autor”). Aereo vende un servicio que permite a los suscriptores ver programas de televisión, muchos de los cuales están amparados por derechos de autor, casi al mismo tiempo en que están siendo emitidos. Al proveer este servicio, Aereo utiliza sus propios equipos, alojados en un depósito centralizado, fuera de los hogares de sus usuarios. Por medio de su tecnología (antenas, transcodificadores y servidores), el sistema de Aereo “recibe programas que han sido emitidos al público y los dirige por canales privados a espectadores adicionales”. *Fortnightly*, 392 U. S., en 400. Aereo “transporta... cualesquiera programas que recibe” y ofrece “toda la programación” de cada estación al aire que transporta. *Id.*, en 392, 400.

El equipo de Aereo puede cumplir una “función de espectador”; puede mejorar la capacidad del espectador para recibir los programas del emisor. Puede hasta emular el equipo que un espectador podría usar en casa. Pero lo mismo era cierto del equipo contemplado por la Corte, y finalmente por el Congreso, en *Fortnightly* y *Teleprompter*.

Reconocemos, y Aereo y la opinión disidente la subrayan, una diferencia particular entre el sistema de Aereo y los sistemas de televisión por cable en litigio en *Fortnightly* y *Teleprompter*. El sistema en aquellos casos transmitía constantemente; enviaba programación continua a los receptores de televisión de cada suscriptor. En contraste, el sistema de Aereo permanece inerte hasta cuando un suscriptor indica que desea ver un programa. Solo en ese momento, en respuesta automática a la solicitud del suscriptor, el sistema de Aereo activa una antena y empieza a transmitir el programa solicitado.

Esta es una diferencia clave, dice la opinión disidente. Significa que los suscriptores de Aereo, no Aereo, “seleccionan el contenido amparado por derechos de autor” que es “ejecutado,” *post*, en 4 (opinión de SCALIA, J.), y por esta razón los suscriptores, no Aereo, “transmiten” la ejecución. Aereo es, de este modo, como “un centro de copiado que suministra un carnet a sus clientes.” *Post*, en 5. Un centro de copiado no es directamente responsable cuandoquiera que un cliente usa las máquinas del centro para “reproducir” material amparado por derechos de autor que se encuentra en la biblioteca del mismo centro. Ver §106(1) (“derecho exclusivo... de reproducir obras amparadas por derechos de autor”). Y por la misma razón, Aereo no debe ser directamente responsable cuandoquiera que sus suscriptores usan sus equipos para “transmitir” a sus pantallas programas de televisión amparados por derechos de autor.

A nuestro parecer, sin embargo, el argumento de la opinión disidente sobre el centro de copiado, en la forma que sea, extrae demasiado de muy poco. Dado el abrumador parecido de Aereo con las compañías de televisión por cable a las cuales se dirigieron las enmiendas de 1976, ésta sola distinción tecnológica entre Aereo y las compañías tradicionales de televisión por cable no establece una diferencia crucial aquí. Los suscriptores de los sistemas por cable de *Fortnightly* y *Teleprompter* también seleccionaban los programas que se exhibían en los receptores de televisión. En efecto, como explicamos en *Fortnightly*, los suscriptores “podían escoger cualquiera de los... programas que quisieran ver simplemente girando el botón de su receptor de televisión”. 392 U. S., en 392. Lo mismo es cierto de un suscriptor de Aereo. Por supuesto, en *Fortnightly* las señales de televisión, en un sentido, acechaban detrás de la pantalla, listas para emerger

cuando el suscriptor girara el botón. Aquí las señales siguen el curso ordinario de recorrido por el universo hasta que “el giro del botón” de ahora –un *click* en un sitio web— activa la maquinaria que las intercepta y reorienta hacia los suscriptores de Aereo en la Internet. Pero esta diferencia no tiene significado para el suscriptor. Tampoco tiene significado para el emisor. No vemos como esta simple diferencia, invisible para el suscriptor y el emisor, podría transformar un sistema que para todos los efectos es un sistema tradicional de televisión por cable, en “un centro de copiado que suministra un carnet a sus clientes”.

En otros casos que involucran distintas clases de servicios o de proveedores tecnológicos, la participación del usuario en la operación de los equipos del proveedor y la selección del contenido transmitido puede muy bien influir en que el proveedor ejecute en la forma significada por la Ley. Pero las numerosas semejanzas entre Aereo y las compañías de

televisión por cable, consideradas a la luz de los propósitos principales del Congreso al enmendar la Ley de Derechos de Autor, nos convencen de que esa diferencia no es crucial aquí. Concluimos que Aereo no es simplemente un proveedor de equipos y que Aereo “ejecuta”.

III

Acto seguido, debemos considerar si Aereo ejecuta las obras de los peticionarios “públicamente”, según la acepción de la Cláusula de Transmisión. De acuerdo con la Cláusula, una entidad ejecuta una obra públicamente cuando “transmite... una ejecución... de la obra... al público”. §101. Aereo niega que satisfaga esta definición,

Razona de esta manera: primero, la “ejecución” que “transmite” es la creada por su acto de transmitir; y segundo, debido a que cada una de estas ejecuciones puede ser recibida por un suscriptor y solo por uno, Aereo transmite en forma privada, no pública. Aun asumiendo que el primer argumento es correcto, el segundo no lo es.

Comenzamos con el primer argumento de Aereo. ¿Cuál ejecución transmite Aereo? Según la Ley, “transmitir... una ejecución... es comunicarla por cualquier dispositivo o proceso por el cual imágenes y sonidos son recibidos fuera del lugar de donde son enviados”. *Ibid.* Y “ejecutar” una obra audiovisual significa “mostrar sus imágenes en cualquier secuencia o hacer audibles los sonidos que las acompañan”. *Ibid.*

Los peticionarios dicen que Aereo transmite una ejecución *previa* de sus obras. De modo que cuando Aereo retransmite una emisión previa de una cadena, la emisión subyacente

(una ejecución en sí misma) es la ejecución que Aereo transmite. Aereo, como se explica atrás, dice que la ejecución que transmite es una *nueva*, creada por su acto de transmitir. Esa ejecución empieza a existir cuando Aereo dirige los sonidos e imágenes de un programa emitido a la pantalla de un suscriptor.

Suponemos, sin conceder, que el primer argumento de Aereo es correcto. Así, para fines de este análisis, transmitir una ejecución de (al menos) una obra audiovisual significa comunicar contemporáneamente imágenes visibles y sonidos audibles de la obra. Cf. *United States vs. American Soc. of Composers, Authors and Publishers*, 627 F. 3d 64, 73 (CA2 2010) (sosteniendo que una descarga de una obra no es una ejecución porque los datos transmitidos no son “perceptibles contemporáneamente”). Cuando un suscriptor de Aereo selecciona un programa para verlo, Aereo dirige el programa por la Internet hacia ese suscriptor. Con esto

Aereo “comunica” al suscriptor, por medio de un “dispositivo o proceso”, las imágenes y sonidos de la obra. §101. Y esos sonidos e imágenes son contemporáneamente visibles y audibles en el computador del suscriptor (o en otro dispositivo conectado a la Internet). De modo que, según la definición que asumimos, Aereo transmite una ejecución cuandoquiera que sus suscriptores ven un programa.

¿Pero qué pasa con el requisito adicional de la Cláusula de que Aereo transmita una ejecución “al público”? Como hemos dicho, un suscriptor de Aereo recibe señales de televisión emitidas por medio de una antena dedicada solo a él. El sistema de Aereo hace una copia personal de las señales del programa seleccionado. Dirige el contenido de la copia al mismo suscriptor y a nadie más. Un suscriptor y solo uno está en capacidad de ver y oír cada transmisión de Aereo. El hecho de que cada transmisión es para un solo

suscriptor, en opinión de Aereo, significa que Aereo no transmite una ejecución “al público”.

De acuerdo con los propósitos de la Ley, estas diferencias no distinguen al sistema de Aereo de los sistemas de televisión por cable, que ejecutan “públicamente”. Vistas en los términos de los objetivos regulatorios del Congreso, ¿por qué deberían importar estas diferencias tecnológicas? Ellas se relacionan con la forma entre bastidores en que Aereo suministra los programas de televisión a las pantallas de sus suscriptores. No convierten el objetivo comercial de Aereo en uno distinto al de las compañías de televisión por cable. Tampoco alteran en forma significativa la experiencia de los suscriptores de Aereo como espectadores. ¿Por qué debería importarle a un suscriptor que quiere ver un programa de televisión que las imágenes y sonidos sean llevados a su pantalla por medio de una gran antena múltiple o de una pequeña antena dedicada a él, que

aqueellos lleguen instantáneamente o con una tardanza de pocos segundos, o que sean transmitidos directamente o después de hacer una copia personal de ellos? ¿Y por qué, si Aereo está en lo correcto, no podrían los modernos sistemas de CATV simplemente continuar con las mismas actividades comerciales y dirigidas a los consumidores, libres de restricciones de derechos de autor, siempre que ellas empleen estas nuevas tecnologías en lugar de las viejas? La intención del Congreso de proteger a un titular de derechos de autor se extiende tanto a las actividades sin licencia de Aereo como a las de las compañías de televisión por cable.

El texto de la Cláusula hace efectiva la intención del Congreso. El argumento en contrario de Aereo se basa en la premisa de que “transmitir... una ejecución” significa realizar una sola transmisión. Pero la Cláusula indica que una entidad puede transmitir una ejecución mediante

múltiples transmisiones discretas. Esto es así porque es posible “transmitir” o “comunicar” algo mediante una *serie* de acciones. Así, uno puede transmitir un mensaje a sus amigos, independientemente de si envía idénticos *e-mails* a cada uno o un solo *e-mail* a todos al tiempo. Del mismo modo un funcionario elegido puede comunicar una idea, un eslogan o un discurso a sus electores, independientemente de si transmite esa idea, eslogan o discurso durante una llamada telefónica individual o en una plaza pública.

El hecho de que un sustantivo singular (“una ejecución”) siga después de la palabra “transmitir” no indica lo contrario. Uno puede cantar una canción a su familia, bien sea que cante la misma canción a cada uno de los familiares o frente a todos ellos juntos. Análogamente, los colegas de uno pueden ver la ejecución de una obra en particular –digamos, la versión en vestuario moderno de “Medida por Medida”— bien sea que lo hagan en funciones

separadas o en la misma función. Según el mismo principio, una entidad puede transmitir una ejecución mediante una o varias emisiones, donde la ejecución es de la misma obra.

La Cláusula de Transmisión debe permitir esta interpretación porque estipula que uno puede transmitir una ejecución al público “bien sea que los miembros del público en capacidad de recibir la ejecución... la reciban... al mismo tiempo o en tiempos diferentes”. §101. Si las palabras “transmitir... una ejecución” estuvieran limitadas a un solo acto de comunicación, miembros del público no podrían recibir la ejecución comunicada “en tiempos diferentes”. Por lo tanto, a la luz del propósito y el texto de la Cláusula, concluimos que cuando una entidad comunica contemporáneamente las mismas imágenes y sonidos perceptibles a múltiples personas, les transmite una ejecución independientemente del número de comunicaciones discretas que haga. No vemos cómo se

establezca una diferencia por el hecho de que Aereo transmita por vía personal copias de programas. La Ley aplica a transmisiones “por medio de cualquier dispositivo o proceso”. *Ibid.* Y retransmitir un programa de televisión empleando copias específicas de usuarios es un “proceso” de transmisión de una ejecución. Una “copia” de una obra es simplemente un “objeto material... en el que la obra está grabada... y desde la cual la obra puede ser percibida, reproducida o comunicada de otros modos”. *Ibid.* Así que si Aereo transmite desde la misma copia o desde copias separadas, ejecuta la misma obra; muestra las mismas imágenes y hace audibles los mismos sonidos. En consecuencia, cuando Aereo dirige el mismo programa de televisión a múltiples suscriptores, “transmite... una ejecución” a todos ellos. Además, los suscriptores a quienes Aereo transmite los programas de televisión constituyen “el público”. Aereo comunica las mismas imágenes y sonidos

perceptibles a un gran número de personas que no están relacionadas ni se conocen entre sí. Esto importa porque, si bien la Ley no define “el público”, sí especifica que una entidad ejecuta públicamente cuando lo hace en “cualquier lugar donde se reúna un número considerable de personas fuera del círculo normal de una familia y su entorno social”. *Ibid.* La Ley indica de esta manera que “el público” consiste en un grupo grande de personas fuera de la familia y los amigos.

Ni el expediente ni Aereo indican que los suscriptores de Aereo reciban ejecuciones en calidad de dueños o poseedores de las obras subyacentes. Esto es pertinente, pues cuando una entidad ejecuta para un conjunto de personas, que ellas constituyan “el público” depende a menudo de su relación con la obra subyacente. Por ejemplo, cuando el encargado de un servicio de estacionamiento devuelve los automóviles a sus conductores, no diríamos

que el servicio de estacionamiento entrega los vehículos “al público”. Diríamos que aquel devuelve los automóviles a sus dueños. De otra parte, diríamos que un concesionario de automóviles sí suministra automóviles al público, pues vende vehículos a personas que no tienen una relación preexistente con los automóviles. En forma análoga, una entidad que transmite una ejecución a personas en su calidad de dueños o poseedores no ejecuta para “el público”, mientras que una entidad como Aereo, que transmite a grandes números de suscriptores de pago que no tienen relación previa con las obras, sí lo hace.

Finalmente, anotamos que los suscriptores de Aereo pueden recibir los mismos programas en diferentes tiempos y lugares. Este hecho no ayuda a Aereo, sin embargo, pues la Cláusula de Transmisión estipula expresamente que una entidad puede ejecutar públicamente, “bien sea que los miembros del público en capacidad de recibir la ejecución...

la reciban en el mismo lugar o en lugares separados y al mismo tiempo o en tiempos diferentes”. *Ibid.* En otras palabras, “el público” no tiene que estar junto, espacial o temporalmente. Por estas razones, concluimos que Aereo transmite al público una ejecución de las obras de los petitionarios amparadas por derechos de autor, de conformidad con el significado de la Cláusula de Transmisión.

Aereo y muchos de los *amici* que lo apoyan argumentan que aplicar la Cláusula de Transmisión a la conducta de Aereo impondrá responsabilidad por derechos de autor a otras tecnologías, incluyendo unas nuevas que el Congreso no habría podido querer abarcar. Estamos de acuerdo en que el Congreso, aunque intentó aplicar ampliamente la Cláusula de Transmisión a las compañías de televisión por cable y sus equivalentes, no quiso desestimular o controlar la emergencia o el uso de diferentes clases de tecnologías. Pero no creemos que nuestra limitada decisión de hoy tendrá ese efecto.

En primer lugar, la historia de las transmisiones por cable que llevaron a la adopción de la Cláusula de Transmisión inspira nuestra conclusión de que Aereo “ejecuta”, pero no determina si diferentes clases de proveedores en diferentes contextos también “ejecutan”. Por otro lado, una entidad

solo transmite una ejecución cuando comunica contemporáneamente imágenes y sonidos perceptibles de una obra. Ver Resumen para el Demandado 31 (“Si un distribuidor... vende [múltiples copias de un disco de video digital] por correo a los consumidores... [su] distribución de DVDs simplemente hace posible que los receptores ejecuten ellos mismos la obra —éste no es un ‘dispositivo o proceso’ por el cual el *distribuidor* ejecuta la obra” (énfasis en el original)).

Además, hemos interpretado la expresión “el público” aplicándola a un grupo de personas que actúan como miembros comunes del público que pagan principalmente para ver emisiones de programas de televisión, muchos de los cuales están amparados por derechos de autor. Hemos dicho que dicha expresión no se extiende a quienes actúan como dueños o poseedores de los productos pertinentes. Y no hemos considerado si el derecho de ejecución pública es

violado cuando el usuario de un servicio paga principalmente por algo distinto a la transmisión de obras amparadas por derechos de autor, como el almacenamiento remoto de contenidos. Ver Resumen para los Estados Unidos como *Amicus Curiae* 31 (distinguiendo los servicios de almacenamiento en la nube porque estos “ofrecen a los consumidores medios más numerosos y convenientes de reproducir copias que los consumidores *ya* han adquirido legalmente” (énfasis en el original)). Además, una entidad no transmite al público si no transmite a un número considerable de personas fuera del círculo familiar y social.

También anotamos que las cortes aplican a menudo el lenguaje altamente general de un estatuto a la luz de sus propósitos básicos. Finalmente, la doctrina de “uso leal” puede ayudar a prevenir aplicaciones inadecuadas o inequitativas de la Cláusula. Ver *Sony Corp. of America vs. Universal City Studios, Inc.*, 464 U. S. 417 (1984).

No podemos responder ahora con más precisión cómo se aplicarán la Cláusula de Transmisión u otras estipulaciones de la Ley de Derechos de Autor a tecnologías que no tenemos frente a nosotros. Concordamos con el Fiscal General en que “cuestiones que involucran computación en la nube, [almacenamiento remoto] de DVRs y otros temas novedosos que no están ante la Corte, sobre los cuales ‘el Congreso no ha señalado claramente [el] curso’, deben esperar a un caso en el que sean presentados directamente”. Resumen para los Estados Unidos como *Amicus Curiae* 34 (citando *Sony, supra*, en 431 (alteración en el original)). Y anotamos que, en la medida en que los actores comerciales u otras entidades interesadas puedan estar preocupados por la relación entre el desarrollo y empleo de dichas tecnologías y la Ley de Derechos de Autor, ellos son libres, por supuesto, de buscar la acción del

Congreso. Cf. *Digital Millennium Copyright Act*, 17 U. S. C. §512.

* * *

En resumen, habiendo considerado en detalle las prácticas de Aereo, las encontramos muy similares a las de los sistemas de CATV en *Fortnightly* y *Teleprompter*. Y aquellas actividades son las que las enmiendas de 1976 buscaron situar dentro del alcance de la Ley de Derechos de Autor. En la medida en que hay diferencias, estas no se refieren tanto a la naturaleza del servicio que presta Aereo como a la manera tecnológica en que lo presta. Concluimos que esas diferencias no son adecuadas para

situar las actividades de Aereo fuera del alcance de la Ley. Por estas razones, concluimos que Aereo “ejecuta” las obras amparadas por derechos de autor de los peticionarios “públicamente”, en la forma en que estos términos están definidos en la Cláusula de Transmisión. Por lo tanto, reversamos el juicio contrario de la Corte de Apelaciones y devolvemos el caso para más diligencias consistentes con esta opinión.

Así se ordena.

SCALIA, J., DISINTIENDO

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS

No. 13–461

AMERICAN BROADCASTING COMPANIES, INC., ET AL.,
PETICIONARIOS,
VS. AEREO, INC., FKA BAMBOOM LABS, INC.

Sobre auto elevado a la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Segundo Circuito
[25 de junio de 2014]

El magistrado SCALIA, a quien se unieron los magistrados THOMAS y ALITO, disintiendo.

Este caso es la más reciente escaramuza en la batalla de larga duración por los derechos de autor respecto al suministro de contenidos de televisión. Los peticionarios,

un grupo de cadenas de televisión y afiliados (Redes), emiten programas amparados por derechos de autor en las ondas públicas a la vista de todos. Aereo, el demandado, opera un sistema automatizado que permite a los suscriptores recibir, en dispositivos conectados a la Internet, programas que ellos escogen, incluyendo programas de las Redes amparados por derechos de autor. Las Redes demandaron a Aereo por varias formas de violación de derechos de autor, pero aquí nos ocupamos de una sola reclamación: que Aereo viola el “derecho exclusivo” de las Redes de “ejecutar” sus programas “públicamente”. 17 U. S. C. §106(4). Dicha reclamación falla desde el mismo comienzo porque Aereo no “ejecuta” en absoluto. La Corte logra llegar a la conclusión contraria solo al desconocer reglas ampliamente aceptadas sobre responsabilidad en la provisión de servicios y al adoptar en su lugar un estándar

improvisado (“parece-como-TV-por cable”) que sembrará confusión en los años por venir.

I. Estándar Legal

Hay dos tipos de responsabilidad por violación de derechos de autor: directa y secundaria. Como lo indica su nombre, la primera aplica cuando un actor incurre personalmente en conducta violatoria. Ver *Sony Corp. of America vs. Universal City Studios, Inc.*, 464 U. S. 417, 433 (1984). La responsabilidad secundaria, en contraste, es un medio de responsabilizar a los demandados por violación de terceros, aun cuando los acusados “no han incurrido ellos mismos en la actividad violatoria”. *Id.*, en 435. Esta aplica cuando un demandado “intencionalmente induce o fomenta” actos violatorios por parte de otros o se beneficia de dichos actos

“mientras renuncia a ejercer un derecho para detenerlos o limitarlos”. *Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. vs. Grokster, Ltd.*, 545 U. S. 913, 930 (2005).

La mayoría de las demandas contra fabricantes de equipos y o proveedores de servicios involucran reclamaciones por responsabilidad secundaria. Por ejemplo, cuando unos estudios de cine entablaron un litigio para bloquear la venta de la grabadora en videocasete Betamax de Sony (VCR), ellos argumentaron que Sony era responsable porque *sus clientes* estaban haciendo copias no autorizadas. Ver *Sony, supra*, en 434–435. Las compañías discográficas y los estudios de cine se apoyaron en una teoría similar cuando demandaron a Grokster y StreamCast, dos proveedores de *software* para compartir archivos electrónicos por medio de redes *peer-to-peer*. Ver *Grokster, supra*, en 920–921, 927.

Este litigio, o la parte de él que está aquí frente a nosotros, es fundamentalmente distinto. Las Redes reclaman que

Aereo viola *directamente* su derecho de ejecución pública. En consecuencia, las Redes deben probar que Aereo “ejecuta” obras amparadas por derechos de autor, §106(4), cuando sus suscriptores ingresan a la red, seleccionan un canal y oprimen el botón de “ver”. No hay duda de que ese proceso conduce a una ejecución; la cuestión es *quién* realiza la ejecución. Ver *Cartoon Network LP, LLLP vs. CSC Holdings, Inc.*, 536 F. 3d 121, 130 (CA2 2008). Si el suscriptor de Aereo no lo hace, la reclamación necesariamente falla.

La reclamación de las Redes se rige por una regla simple pero profundamente importante: un demandado puede ser considerado directamente responsable solo si ha incurrido en conducta volitiva que infringe la Ley. Ver 3 W. Patry, *Copyright* §9:5.50 (2013).

Este requisito se basa firmemente en el texto de la Ley, que define la acción de “ejecutar” en términos activos,

afirmativos: se “ejecuta” una “obra audiovisual” amparada por derechos de autor, como una película o un noticiero, “mostrando sus imágenes en cualquier secuencia” o “haciendo audibles los sonidos que las acompañan”. §101. Y como la Ley declara ilegal el acto de copiar o ejecutar obras amparadas por derechos de autor, no el de copiar o ejecutar en general, ver §501(a), el requisito de un acto volitivo exige la existencia de una conducta dirigida al material protegido del demandante, ver *Sony, supra*, en 434. Todas las Cortes de Apelaciones que han considerado la responsabilidad directa de un proveedor de servicios automatizados por violación de derechos de autor ha adoptado esa regla. Ver *Fox Broadcasting Co. vs. Dish Network LLC*, 747 F. 3d 1060, 1066–1068 (CA9 2014); *Cartoon Network, supra*, at 130–131 (CA2 2008); *CoStar*

Group, Inc. vs. LoopNet, Inc., 373 F. 3d 544, 549–550 (CA4 2004).¹ Aunque no hemos opinado sobre el tema, nuestros casos son totalmente consistentes con el requisito de conducta volitiva. Por ejemplo, dimos varios ejemplos de violación directa en *Sony*, cada uno de los cuales involucraba un acto volitivo dirigido al material del demandante amparado por derechos de autor. Ver 464 U. S., at 437, n. 18.

El requisito de conducta volitiva no está en discusión en la mayoría de los casos de violación directa; el punto usual de disputa es si la conducta del acusado es violatoria (*e.g.*, ¿el plan del demandado es copiar al demandante?), más que si

¹ Una decisión sin publicar del Tercer Circuito tiene el mismo efecto. *Parker vs. Google, Inc.*, 242 Fed. Appx. 833, 836–837 (2007) (*per curiam*). Las Redes solo consiguieron un caso que según ellas sostiene un enfoque diferente, *New York Times Co. vs. Tasini*, 533 U. S. 483 (2001). Resumen de Respuesta 18. Pero *Tasini* claramente no es pertinente; este se ocupó de la cuestión de si el copiado de los demandados era permisible, no de si los demandados eran quienes hicieron las copias. Ver 533 U. S., en 487– 488, 492, 504–506.

el demandado ha actuado en absoluto (*e.g.*, ¿este demandado creó el plan violatorio?). Pero el requisito pasa al primer plano cuando se plantea una reclamación de violación directa contra un demandado que no hace más que operar un sistema automatizado, controlado por el usuario. Ver, *e.g.*, *Fox Broadcasting, supra*, en 1067; *Cartoon Network, supra*, en 131. Los proveedores de servicios de Internet son un claro ejemplo. Cuando un usuario envía datos a otro, el equipo del proveedor facilita automáticamente la transferencia. ¿Significa esto que el proveedor es directamente responsable cuando la transmisión da como resultado la “reproducción,” §106(1), de una obra amparada por derechos de autor? No. El sistema del proveedor es “totalmente indiferente para el contenido del material”, mientras que las cortes exigen “algún aspecto de voluntad” dirigida al material amparado por derechos de autor antes de que se pueda imponer

responsabilidad directa. *CoStar*, 373 F. 3d, en 550–551.² El demandado puede ser declarado directamente responsable solo si el *mismo* demandado “invadió el dominio exclusivo del dueño de los derechos de autor”. *Id.*, en 550. La mayor parte del tiempo este asunto se reduce a quién selecciona el contenido protegido: el demandado o sus clientes. Ver *Cartoon Network*, *supra*, en 131–132.

² El Congreso ha adoptado varias disposiciones de “puerto seguro” aplicables a procesos de redes automatizadas, ver, *e.g.*, §512 (a) – (b), pero esas disposiciones no excluyen “cualquier otra defensa”, §512(l), incluyendo una defensa de conducta volitiva. Los servicios de video por demanda, como las fotocopiadoras, responden automáticamente a la entrada del usuario, pero difieren en un aspecto crucial: *Ellos escogen el contenido*. Cuando un usuario entra a Netflix, por ejemplo, “miles de... películas (y) episodios de televisión” cuidadosamente seleccionados por Netflix están “disponibles para ser vistos instantáneamente”. Ver *How [D]oes Netflix [W]ork?* (¿Cómo trabaja Netflix?) online en <http://help.netflix.com/en/node/412> (como se visitó el 20 de junio de 2014, y disponible en el archivo de casos del Secretario de la Corte). Esa selección y arreglo por parte del proveedor constituye un acto volitivo dirigido a obras específicas amparadas por derechos de autor y por lo tanto sirve de base para responsabilidad directa.

Una comparación entre centros de copias y servicios de video a la carta ilustra el punto. Un centro de copiado alquila máquinas fotocopiadoras sobre la base del uso. Un cliente puede copiar los dibujos que hizo cuando tenía 10 años –algo perfectamente legal— mientras que otro puede duplicar las fotografías amparadas por derechos de autor de un artista famoso –algo claramente prohibido por §106(1). En ambos casos, *el cliente* escoge el contenido y activa la función copiadora; la fotocopiadora no hace nada excepto en respuesta a los comandos del cliente. Como el centro de copiado no juega ningún papel en la selección del contenido, no puede ser declarado directamente responsable cuando un cliente hace una copia infractora. Ver *CoStar, supra*, en 550.

La distinción entre responsabilidad directa y secundaria colapsaría si no hubiera una regla clara para determinar si

el demandado cometió la acción violatoria. Ver *Cartoon Network*, 536 F. 3d, en 132–133. El requisito de conducta volitiva suministra esa regla; su propósito no es excusar de responsabilidad a los demandados sino canalizar las reclamaciones contra ellos por el camino analítico correcto. Ver Resumen para 36 Profesores de Derecho de Propiedad Intelectual y de Derechos de Autor como *Amici Curiae* 7. Así, en el ejemplo incluido antes, el hecho de que el centro de copiado no escoge el contenido significa simplemente que su culpabilidad será medida siguiendo las reglas sobre responsabilidad secundaria y no las de responsabilidad directa. Ver *Sony*, *supra*, en 434–442; *Cartoon Network*, *supra*, en 132–133.

II. Aplicación a Aereo

¿Entonces qué es Aereo: el centro de copiado o el servicio de video a la carta? En verdad, ninguno de los dos. En cambio, es parecido a un centro de copiado que suministra a sus clientes un carnet de biblioteca. Aereo ofrece acceso a un sistema automatizado que consta de enrutadores, servidores, transcodificadores y pequeñas antenas. Como una fotocopiadora o un VCR, ese sistema permanece inerte hasta que un cliente lo activa. Cuando un suscriptor selecciona un programa, el sistema de Aereo capta la señal de emisión pertinente, traduce sus componentes de audio y video en datos digitales, almacena los datos en un archivo específico de usuario y transmite el contenido de ese archivo por la Internet al suscriptor – momento en el cual el computador, la tableta, o cualquier

otro dispositivo del suscriptor muestra la emisión justamente como lo haría un receptor común de televisión. El resultado de ese proceso encaja perfectamente en la definición legal de ejecución: el dispositivo del suscriptor “muestra” las “imágenes” de la emisión y “hace audibles los sonidos que la acompañan”. §101. La única pregunta es si esas ejecuciones son el producto de la conducta volitiva de Aereo.

No lo son. A diferencia de los servicios de video a la carta, Aereo no suministra un surtido pre-acordado de películas y programas de televisión. En cambio, asigna a cada suscriptor una antena que –como un carnet de biblioteca— puede ser usada para obtener cualesquiera emisiones que estén libremente disponibles. Algunas de esas emisiones están amparadas por derechos de autor; otras son de dominio público. El punto crucial es que los suscriptores toman todas las decisiones: el sistema automatizado de

Aereo no transmite programa alguno, protegido o no, hasta que un suscriptor selecciona el programa y le dice a Aereo que lo transmita. La operación de ese sistema por Aereo es un acto volitivo y una causa excepcional de las ejecuciones resultantes pero, como en el caso del centro de copiado, ese grado de involucramiento no es suficiente para generar responsabilidad directa. Ver *Grokster*, 545 U. S., en 960 (BREYER, J., concurriendo) (“El productor de una tecnología que *permite* un copiado ilegal no *incurre* él mismo en copiado ilegal”).

En resumen, Aereo no “ejecuta” por la sola y simple razón de que no hace la selección del contenido. Y debido a que Aereo no ejecuta, no puede ser declarada directamente responsable por violación del derecho de las Redes de ejecución pública.³ Esta conclusión no significa

³ Como yo concluyo que Aereo no ejecuta en absoluto, no llego a la pregunta de si las ejecuciones en este caso son para el público. Ver *ante*, en 10–15.

necesariamente que el servicio de Aereo cumple con la Ley de Derechos de Autor. Muy al contrario. La reclamación de las Redes alega que Aereo es directa *y* secundariamente responsable por violación de sus derechos de ejecución pública (§106(4)) *y también* de sus derechos de reproducción (§106(1)). Su petición de prohibición preliminar —el único asunto ante esta Corte— se basa exclusivamente en la porción de responsabilidad directa de la reclamación de ejecución pública (y limitada además a la función de “ver” de Aereo, en oposición a su función de “grabar”). Ver Ap. a Pet. por Cert.60a–61a. Afirmar el juicio abajo simplemente devolvería este caso a las cortes inferiores para consideración de las reclamaciones restantes de las Redes.

III. Culpa por Parecido

La conclusión de la Corte de que Aereo ejecuta se reduce al siguiente silogismo: (1) El Congreso enmendó la Ley para anular nuestras decisiones según las cuales los sistemas de televisión por cable no ejecutan cuando retransmiten emisiones al aire;⁴ (2) Aereo se parece mucho a un sistema por cable; por lo tanto (3) Aereo ejecuta. *Ante*, en 4–10. Ese razonamiento sufre de un trío de defectos. Primero, está basado en los fundamentos más débiles. Percibiendo el texto como ambiguo, *ante*, en 4, la Corte despliega un esfuerzo para decidir el caso con base

⁴ Ver *Teleprompter Corp. vs. Columbia Broadcasting System, Inc.*, 415 U. S. 394 (1974); *Fortnightly Corp. vs. United Artists Television, Inc.*, 392 U. S. 390 (1968).

en unos fragmentos aislados de historia legislativa, *ante*, en 7–8 (citando H. R. Rep. No. 94– 1476 (1976)). La Corte trata esos fragmentos como una evidencia autorizada de las intenciones del Congreso aunque ellos provienen de un solo informe emitido por una comisión cuyos miembros constituyen una pequeña fracción de una de las dos cámaras del Congreso. Poco más se necesita decir aquí sobre las serias deficiencias de esa metodología interpretativa. Ver *Lawson vs. FMR LLC*, 571 U. S. ___, ___ (2014) (SCALIA, J., concurriendo en la parte principal y concurriendo en la decisión) (decisión, en 1–2).

Segundo, el razonamiento de la Corte falla en sus propios términos porque hay diferencias materiales entre los sistemas por cable en cuestión en *Teleprompter Corp. vs. Columbia Broadcasting System, Inc.*, 415 U. S. 394 (1974), y *Fortnightly Corp. vs. United Artists Television, Inc.*, 392 U. S. 390 (1968), por una parte, y *Aereo* por la otra.

Los primeros (que entonces eran conocidos como sistemas comunitarios de televisión por antena) capturaban toda la gama de señales emitidas y las dirigían a todos los suscriptores a todas horas, mientras que Aereo transmite solo programas específicos seleccionados por el usuario, en tiempos específicos seleccionados por el usuario. La Corte admite esta distinción pero concluye alegremente que ella “no constituye una diferencia crítica”. *Ante*, en 10. Aun en el caso de que eso fuera cierto, la Corte no tiene en cuenta otras diferencias notorias entre las dos tecnologías.⁵ Aunque los sistemas por cable comenzaron

⁵ La Corte observa que “los suscriptores de los sistemas por cable de *Fortnightly* y *Teleprompter*... seleccionaban los programas para ver en sus receptores de televisión”, pero reconoce que esas selecciones solo eran posibles porque “las señales de televisión, en un sentido, acechaban detrás de la pantalla, listas a emerger cuando el suscriptor girara el botón.” *Ante*, en 10. Este último punto es dispositivo: las señales estaban “listas para emerger” porque el sistema por cable —muy a semejanza del proveedor de video a la carta— daba pasos afirmativos, volitivos, para *ponerlas* allí. Como se expresa atrás, lo mismo no puede decirse de los programas disponibles por medio del sistema automatizado de Aereo.

esencialmente como tubos mudos que canalizaban señales del punto A al punto B, ver *ante*, en 5, para los años 1970s esa clase de servicio “ya no existía”, Resumen para Peticionarios en *Columbia Broadcasting System, Inc. vs. Teleprompter Corp.*, O. T. 1973, No. 72-1633, p. 22. En el momento de nuestra decisión en *Teleprompter*, las compañías por cable “ejecutaban las mismas funciones de los ‘emisores’ al seleccionar deliberadamente e importar señales distantes, originar programas [y] vender comerciales”, *id.*, en 20, convirtiéndose de este modo en curadores de contenido –más parecidos a los servicios de video a la carta que a los centros de copiado. Hasta donde lo revela el expediente, Aereo no hace ninguna de esas cosas.

Tercero, y más importante, aun aceptando que las enmiendas de 1976 tuvieron como propósito anular

nuestros casos de televisión por cable, para lo que ellas se hicieron y cómo lo hicieron son dos cuestiones diferentes –y es la última la que gobierna el caso que está aquí ante nosotros. El daño que se reclama no es la violación de una ley que dice que operaciones semejantes a la televisión por cable están sujetas a responsabilidad por derechos de autor, sino la violación de §106(4) de la Ley de Derechos de Autor. Y cualquiera que sea el razonamiento suavizante que utilice la Corte para llegar a su resultado (“esto parece televisión por cable”), la consecuencia de su afirmación es que alguien que implemente esta tecnología “*ejecuta*” *de acuerdo con esa disposición*. Esto perturba gravemente jurisprudencia arraigada que, antes de hoy, aplicaba la prueba directa, simple y clara de la conducta volitiva dirigida a la obra protegida. Si esta prueba no es determinante del resultado en este caso, presumiblemente no lo será en otros tampoco. Y no es claro lo que propone la

Corte para reemplazarla. Tal vez la Corte se propone adoptar (inventar, realmente) una versión doble de la Ley de Derechos de Autor, una parte de la cual se aplica a “las compañías de televisión por cable y sus equivalentes”, mientras la otra gobierna a todos los demás. *Ante*, en 9– 10, 16.

El fundamento de la regla ad hoc de la Corte para los sistemas parecidos a los de televisión por cable es tan amplio que convierte en superflua casi la tercera parte de su opinión. La Parte II de la misma concluye que Aereo ejecuta porque se parece a una compañía por cable, y que el Congreso enmendó la Ley en 1976 “para situar las actividades de los sistemas de televisión por cable dentro de [su] alcance”. *Ante*, en 8. La Parte III de la opinión aparenta responder en forma separada la pregunta de si Aereo ejecuta “públicamente”. *Ante*, en 10–15. El problema es que la pregunta no puede permanecer abierta si a la supuesta

intención del Congreso de regular todo lo que se parezca a una compañía de televisión por cable se le debe conferir efecto jurídico (como lo sostiene la Corte en la Parte II). La Ley solo abarca las ejecuciones públicas, ver §106(4), de modo que el Congreso no pudo haber regulado “las actividades de los sistemas de televisión por cable” sin considerar sus retransmisiones como ejecuciones públicas. El resultado es este: si la semejanza de Aereo con una compañía de televisión por cable significa que aquel ejecuta, entonces necesariamente esa misma característica significa que lo hace públicamente, y la Parte III de la opinión de la Corte examina un tema que ya no es pertinente –aunque ese examen ciertamente hace que la opinión se “sienta” como un verdadero análisis textual.

Para empeorar las cosas, la Corte no suministra criterio alguno para determinar cuándo se aplica su regla de parecido-a-la-televisión-por-cable. ¿Debe un demandado

ofrecer acceso a televisión en vivo para calificar? Si la semejanza con el servicio de televisión por cable es la medida, entonces la respuesta debe ser sí. Pero consideremos las implicaciones de esa respuesta: Aereo estaría en libertad de hacer exactamente lo que está haciendo ahora siempre que estableciera un tiempo obligatorio de cambio a su función de “ver”.⁶ Aereo no estaría suministrando televisión *en vivo* si hiciera esperar a sus suscriptores para que se sintonizaran después de terminar la transmisión viva. Un suscriptor podría ver el programa de una hora que salía al aire a las 7 p.m. en cualquier momento después de las 8 p.m. Suponiendo que la Corte no quiere adoptar tal regla de “no hacer nada” (aunque muy bien puede hacerlo), tiene que haber algún

⁶ Las emisiones accesibles por medio de la función de “ver” no son técnicamente en vivo, porque los servidores de Aereo demoran entre unos pocos segundos y unos minutos en comenzar la transmisión de datos al dispositivo de un suscriptor. Pero la demora es tan corta que no puede ser clasificada razonablemente como tiempo de cambio.

otro medio para identificar quién está y quién no está sujeto a su régimen de culpable-por-parecido.

Otros dos criterios vienen a la mente. Uno cubriría cualquier servicio automatizado que capture y almacene emisiones de televisión en vivo siguiendo las directivas de un usuario. Esto no puede ser correcto, ya que es exactamente lo que hacen las grabadoras digitales de video de almacenamiento remoto (RS-DVRs), ver *Cartoon Network*, 536 F. 3d, at 124– 125, y la Corte insiste en que su “limitada decisión” no decide la suerte de esos dispositivos, *ante*, en 16–17. La otra referencia potencial es la que ofrece el gobierno: la regla de parecido-a-la-televisión-por-cable abarca a cualquier entidad que “opere un sistema integrado dependiente en forma sustancial de equipos físicos que sus clientes usan en común”. Resumen para los Estados Unidos como *Amicus Curiae* 20. La Corte evita sensiblemente ese enfoque porque incluiría a los proveedores de servicios en la

Internet y a muchas otras entidades que obviamente no ejecutan.

Esto solo le deja al criterio de parecido-a-la-televisión-por-cable la vieja prueba de la-totalidad-de-las-circunstancias (que no es en absoluto una prueba sino simplemente la afirmación de una evaluación, sin prueba, ad hoc y caso por caso, de la intención de ejecutar. Se necesitarán años, quizá décadas, para determinar cuáles sistemas automatizados existentes ahora se gobiernan por la prueba tradicional de conducta volitiva y cuáles reciben el tratamiento de Aereo. (Y los sistemas automatizados que se están contemplando ahora tendrán que correr sus riesgos.) La Corte promete que su decisión no afectará a los proveedores de almacenamiento en la nube ni a los sistemas de televisión por cable, ver *ante*, en 16–17, pero no puede cumplir su promesa en vista de la imprecisión de su regla orientada a

resultados. En efecto, las dificultades inherentes al enfoque de compromiso de la Corte se pondrán de manifiesto en este mismo caso. La decisión de hoy aborda la legalidad de la función de “ver” de Aereo, que proporciona acceso casi contemporáneo a las emisiones vivas. En devolución, una de las primeras preguntas que enfrentarán las cortes inferiores es si la función de “grabar” de Aereo, que permite a los suscriptores guardar un programa cuando está en el aire y verlo después, viola el derecho de ejecución pública de las Redes. La regla de conducta volitiva suministra una respuesta clara a esa pregunta: Debido a que Aereo no selecciona los programas vistos por sus usuarios, aquel no ejecuta. Pero es imposible decir cómo quedará el tema después de la decisión de la Corte, pues las compañías de televisión por cable no ofrecían grabación remota ni servicios de reproducción cuando el Congreso enmendó la Ley de Derechos de Autor en 1976.

* * *

Comparto el evidente sentimiento de la Corte de que lo que Aereo está haciendo (o facilitando que se haga) a los programas sobre los cuales las Redes tienen derechos de autor no se debería permitir. Pero tal vez no necesitamos distorsionar la Ley de Derechos de Autor para prohibirlo. Como se dijo desde el principio, la responsabilidad secundaria de Aereo por violación del derecho de ejecución todavía no ha sido determinada, como tampoco su responsabilidad secundaria por violación del derecho de reproducción. Si eso no es suficiente, entonces (asumiendo que compartimos la estimación de correcto y equivocado de

la mayoría) lo que tenemos frente a nosotros debe ser considerado como una “laguna” (“*loophole*”) en la Ley. No es el papel de esta Corte identificar y cerrar las “lagunas”. El papel de buenos abogados es identificarlas y explotárselas, y el papel del Congreso es eliminarlas si lo desea. El Congreso puede hacer eso, puedo añadir, en una forma mucho más enfocada, mejor informada y menos perturbadora que la cruda solución de “parecido-a-la-televisión-por-cable” que la Corte inventa hoy.

Faltó un voto para que declararíamos contrabando los VCR hace 30 años en *Sony*. Ver 464 U. S., en 441, n. 21. La disidencia en ese caso fue motivada en parte por la predicción de los demandantes de que la tecnología de VCR haría toda clase de estragos en las industrias de cine y televisión. Ver *id.*, en 483 (opinión de BLACKMUN, J.); ver también Resumen para CBS, Inc., como *Amicus Curiae*, O. T. 1982, No. 81-1687, p. 2 (argumentando que los VCRs

“amenazaban directamente” la esencia de “todas las emisoras”).

Las Redes hacen parecidas predicciones alarmantes sobre Aereo. Nos dicen que lo que está en juego es nada menos que “la existencia misma de la televisión como la conocemos”. Resumen para los Peticionarios 39. Aereo y sus *amici* discuten esas predicciones y a su vez hacen unas propias, sugiriendo que una decisión en favor de las Redes ahogará la innovación tecnológica y pondrá en peligro miles de millones de dólares de inversiones en servicios de almacenamiento en la nube. Ver Resumen para los Demandados 48–51; Resumen para BSA, The Software Alliance como *Amicus Curiae* 5–13. No estamos en posición de juzgar la validez de esas afirmaciones de interés propio o de prever el curso del futuro desarrollo tecnológico. Ver *Sony, supra*, en 430–431; ver también *Grokster*, 545 U. S., en 958 (BREYER, J., concurriendo). Por lo tanto, el camino

adecuado es no doblar ni torcer los términos de la Ley en un esfuerzo por producir un resultado justo, sino aplicar la Ley en su situación actual y dejar al Congreso la tarea de decidir si la Ley de Derechos de Autor necesita una mejora. Concluyo, como la Corte concluyó en *Sony*: “Muy bien puede ser que el Congreso dé una mirada fresca a esta nueva tecnología, así como tan a menudo ha examinado otras innovaciones en el pasado. Pero no es nuestra tarea aplicar leyes que todavía no han sido escritas. Aplicando el estatuto sobre derechos de autor, como está escrito ahora, a los hechos tal como han sido descritos en este caso, el juicio de la Corte de Apelaciones debe ser [afirmado].” 464 U. S., at 456.

Disiento respetuosamente.