

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Transmisión digital. Intercambios P2P. Identificación del usuario. Derecho a la libre expresión y a la intimidad.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Estados Unidos de América

ORGANISMO: Corte de Distrito para el Distrito de Columbia

FECHA: 24-4-2003

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en formato digital

TRADUCCIÓN: Melisa Espinal

OTROS DATOS: Acción Civil 03-MS-0040 (JDB). Recording Industry Association of America vs. Verizon Internet Service, Inc.

SUMARIO:

“Ante esta Corte se presenta la moción de Verizon Internet Services («Versión») para anular el emplazamiento del 4 de febrero de 2003 notificada por la Asociación Recording Industry Association of America («RIAA») de conformidad con la Digital Millennium Copyright Act of 1998 («DMCA»), 17 U.S.C. Sección 512. En nombre de los titulares de derecho de autor, RIAA solicita la identificación de un usuario anónimo de funciones de conducto Verizon's Internet service quien se alega ha violado derechos de autor ofreciendo cientos de canciones para su descarga de Internet”.

[...]

“Este caso ha seguido de alguna manera un patrón procedimental en circuito. Para comenzar, éste es el segundo emplazamiento que RIAA ha intentado contra Verizon de conformidad con la DMCA buscando la identidad de un usuario anónimo de Internet presunto infractor de derechos de autor protegidos. El 24 de julio de 2002, RIAA intentó el primer emplazamiento para obtener la identidad de un suscriptor de Verizon que presuntamente había descargado de Internet más de 600 canciones protegidas por derecho de autor a través de un software de transferencia de archivos de par a par suministrado por KaZaA”.

[...]

“El anonimato de un individuo puede ser importante para promover el tipo de expresión protegida por la Primera Enmienda. «La decisión en favor del anonimato puede estar motivada al miedo por retaliación económica u oficial, por preocupación por exclusión social, o simplemente por el deseo de preservar la privacidad tanto como sea posible» ...”.

[...]

“La «Corte Suprema ha dejado incuestionablemente claro que la Primera Enmienda no protege infracciones de derecho de autor» ... En otras palabras, «la Primera Enmienda no es una licencia para limitar derechos reconocidos legalmente en Propiedad intelectual» ...”.

[...]

“... la DMCA ni autoriza la censura gubernamental ni implica control previo de la potencial expresión protegida. La sección 512(h) simplemente permite que un particular titular de derechos de autor obtenga la identificación de un presunto infractor de derecho de autor con el fin de proteger los derechos reconocidos constitucionalmente en las obras creativas; ni siquiera intenta o limita directamente la expresión fundamental (la distribución del material protegido por derecho de autor). Por lo tanto, la DMCA no regula la expresión protegida o permite de otra forma el control previo de la expresión protegida. Esta sólo exige la producción de la identidad de quien ha llevado a cabo una conducta infractora, distribuyendo el material protegido por derecho de autor en Internet”.

[...]

“... los clientes de Verizon deberían tener poca expectativa de privacidad (o anonimato) en la infracción de derechos de autor. Los suscriptores de los servicios de Internet de Verizon son notificados claramente de que no pueden usar el servicio de Verizon para cometer infracciones de derecho de autor ... De hecho, como parte de su política corporativa, Verizon alerta a sus suscriptores al comienzo que «revelará la información individual del cliente a una entidad externa ... cuando Verizon sea notificada de un proceso legal válido para la obtención de información del cliente» ...”.

“Y si un suscriptor individual abre su computadora para permitir a otros, compartiendo archivos de par a par, descargar material desde esa computadora, es difícil entender qué expectativa de privacidad puede tener después de abrirle la computadora básicamente al mundo”.

TEXTO COMPLETO:

CORTE DE DISTRITO DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL DISTRITO DE COLUMBIA

IN RE: VERIZON INTERNET SERVICES, INC.,
Asunto Ejecución de Emplazamiento,

Acción Civil No. 03-MS-0040 (JDB)
RECORDING INDUSTRY ASSOCIATION OF
AMERICA,

Demandante

v.

VERIZON INTERNET SERVICES

Demandado

INFORME DE DECISIÓN

Ante esta Corte se presenta la moción de Verizon Internet Services ("Verizon") para anular el emplazamiento del 4 de febrero de 2003 notificada por la Asociación Recording Industry Association of America ("RIAA") de conformidad con la Digital Millennium Copyright Act of 1998 ("DMCA"), 17 U.S.C. Sección 512. En nombre de los titulares de derecho de autor, RIAA¹ solicita la identificación de un usuario anónimo de funciones de conducto Verizon's Internet service quien se alega ha violado derechos de autor ofreciendo cientos de canciones para su descarga de Internet. En una acción anterior, esta Corte rechazó los alegatos de ilegalidad de un emplazamiento similar, sosteniendo que las funciones de conducto de Verizon estaban dentro del alcance de la autoridad de emplazamiento de la sección 512(h) de la DMCA. Ver In re: Verizon Internet Services, Inc., Ejecución del Emplazamiento, 240 F.Supp. 2d 24 (D.D.C. 2003). Verizon ahora

¹ RIAA is the industry trade association for sound and music recordings, y está autorizada para hacer cumplir los derechos de autor de sus miembros, quienes crean y distribuyen la mayoría de la música vendida en los Estados Unidos.

alega que la sección 512(h) viola el Artículo III de la Constitución porque ésta autoriza a las cortes federales a conducir procesos vinculantes en ausencia de un caso o controversia en curso, y que la Sección 512(h) viola los derechos de la Primera Enmienda de los usuarios de Internet. Si los méritos de la controversia constitucional de Verizon son rechazados por esta Corte, Verizon solicita la apelación con suspensión de la ejecución de esa sentencia, y de la anterior sentencia de esta Corte.

Habiendo considerado varios informes de las partes, tres audiencias, el informe de los Estados Unidos como interventor defendiendo la constitucionalidad de la sección 512(h), un número de informes amicus, y la totalidad del presente expediente, la Corte niega la petición de Verizon de anulación de emplazamiento de RIAA del 4 de febrero de 2003. El poder de emplazamiento autorizado bajo la Sección 512(h) de la DMCA no viola el requerimiento de caso o controversia del Artículo III y no limita los derechos de la Primera Enmienda de los usuarios de Internet. Aún más, dado que Verizon no es capaz de demostrar el daño irreparable o la probabilidad de éxito en una apelación por ilegalidad o inconstitucionalidad, la Corte también niega la solicitud de Verizon de suspensión de ejecución durante apelación².

I. ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES

Este caso ha seguido de alguna manera un patrón procedimental en circuito. Para comenzar, éste es el segundo emplazamiento que RIAA ha intentado contra Verizon de conformidad con la DMCA buscando la identidad de un usuario anónimo de Internet presunto infractor de derechos de autor protegidos. El 24 de julio de 2002, RIAA intentó el primer emplazamiento para obtener la identidad de un suscriptor de Verizon que

² Una suspensión temporal de 14 días se introducirá para permitir a Verizon buscar una suspensión en la Corte de Apelaciones.

presuntamente había descargado de Internet más de 600 canciones protegidas por derecho de autor a través de un software de transferencia de archivos de par a par suministrado por KaZaA. Verizon alegó que como el emplazamiento de RIAA era relativo a material transmitido por la red de Verizon -- y no archivada en ésta -- se encontraba fuera del alcance del poder de emplazamiento autorizado por la sección 512(h). Verizon lee la sección 512(h) como aplicable solo en aquellas situaciones donde el material se archiva físicamente en la red del proveedor de servicio. RIAA en respuesta sostiene que la autoridad de emplazamiento bajo la sección 512(h) aplicaba a todos los proveedores de servicio bajo la DMCA, incluyendo Verizon. Las partes encuadraron el asunto a la interpretación legal, aunque Verizon resaltó que si la autoridad de emplazamiento de la sección 512(h) era interpretada como aplicable a todos los proveedores de servicio, la disposición legal "elevaba cuestiones sustanciales" bajo el Artículo III y la Primera Enmienda.

La Corte interpretó que el poder de emplazamiento en la Sección § 512(h) como aplicable a todos los proveedores de servicios bajo la DMCA, y aceptó la petición de RIAA de ejecutar el emplazamiento. Ver *In re: Verizon Internet Services, Inc.*, 240 F. Supp. 2d 24 (en lo sucesivo "Decisión sobre Primer Emplazamiento"). La Corte no estimó los argumentos constitucionales, decidiendo la cuestión estrictamente sobre bases legales de interpretación del lenguaje, estructura, propósito e historia legislativa de la DMCA. Como resultado, la Corte encontró que el emplazamiento era válido y ordenó a Verizon proveer a RIAA expeditamente la identidad del suscriptor presunto infractor del derecho de autor de las canciones.

Verizon apeló contra dicha decisión, y solicitó la suspensión de ejecución de la orden de la Corte hasta la resolución de su apelación³. En

³ De conformidad con la Fed. R. App. P. 8(a), esta Corte ordenó una suspensión temporal para permitir que los asuntos se informaran y decidieran en su totalidad.

su moción para la suspensión, Verizon enfatizó la inconstitucionalidad como base principal para la suspensión, alegando que la interpretación de la Corte de la sección 512(h) hacía surgir serios cuestionamientos sobre los derechos de la Primera Enmienda de los usuarios de Internet y presentaba un problema crítico en cuanto a si una emplazamiento podría librarse bajo el Artículo III sin un "caso o controversia" real en curso en corte federal. RIAA alegó en respuesta que como Verizon no había presentado esos alegatos previamente, debían ignorarse en la apelación.

La Corte celebró una audiencia sobre la moción de suspensión de Verizon. Mientras tanto, sin embargo, RIAA notificó una segunda emplazamiento a Verizon el 4 de febrero de 2003. Poco después de la audiencia de su moción de suspensión de la primera emplazamiento, Verizon solicitó la anulación de la segunda emplazamiento de RIAA, presentando directamente los argumentos de inconstitucionalidad⁴. En un esfuerzo por resolver tanto la moción de suspensión del primer emplazamiento y la acción de inconstitucionalidad de la segunda emplazamiento, la Corte ordenó una segunda ronda expedita de presentación de informes. Verizon propuso la notificación de los dos suscriptores sobre el comienzo y estatus de estas acciones, y la naturaleza de los alegatos de la RIAA de violación de derecho de autor, lo cual se llevó a cabo con el exhorto de la Corte. El 1ro de abril de 2003 se celebró una tercera audiencia para tratar los alegatos de Verizon de inconstitucionalidad de la sección 512(h). Posteriormente, los Estados Unidos solicitaron su intervención, y se les permitió, y presentaron un escrito defendiendo la constitucionalidad de la DMCA.

⁴ Dado que la segunda emplazamiento envolvía a las mismas partes que la primera emplazamiento y se refería a los mismos asuntos legales, la moción de anulación de Verizon fue asignada a este juez con el acuerdo tanto de Verizon como de RIAA.

El argumento de Verizon de ilegalidad del primer emplazamiento fue que el poder de emplazamiento bajo la sección 512(h) debía interpretarse como limitado a las situaciones dentro de la sección 512(c) donde el presunto material infractor se archiva en la red del proveedor de servicios. La Corte rechazó firmemente ese punto de vista en la Decisión sobre Primer Emplazamiento, 240 F. Supp. 2d 24. Los alegatos de inconstitucionalidad ahora alegados por Verizon en respuesta de la segunda emplazamiento de RIAA, aunque sustanciales y de aparente buena fe, están hasta cierto punto en tensión con los argumentos de ilegalidad anteriores. Si Verizon tenía razón en que la sección 512(h) debía interpretarse para permitir emplazamientos sólo para los proveedores de servicio de la subsección (c) -- lo cual no es cierto -- los argumentos de Verizon sobre el Artículo III podrían sin embargo mantener completa vigencia porque dichos emplazamientos podrían todavía, bajo la visión de Verizon, no estar relacionadas a un caso o controversia en curso, y los alegatos concernientes a la Primera Enmienda también se mantendrían, aún si se concentra en la división más limitada de los suscriptores de los proveedores de servicios de la subsección (c). Dada esta tensión, cabría preguntarse por qué los argumentos de inconstitucionalidad no fueron más completamente acentuados por Verizon en el litigio de la primera emplazamiento. Siendo esto así, aquellos alegatos son ahora confrontados ante esta Corte en este caso⁵.

II. LA SECCIÓN 512(h) NO VIOLA EL ARTÍCULO III

Verizon sostiene que la Sección 512(h) viola el Artículo III de la Constitución porque éste autoriza a las cortes federales a librar emplazamientos en ausencia de un caso o controversia en curso. Citando casos del siglo

⁵ Dado que la Decisión de la Primera Emplazamiento suministró una amplia visión de la sección 512 de la DMCA, la Corte no repetirá aquella explicación en la presente, y en su lugar incorpora aquella discusión antecedente como referencia

dieciocho y diecinueve, Verizon argumenta que los jueces federales no pueden ni ejercer autoridad fuera del contexto de un caso o controversia en curso ni desempeñar funciones extrajudiciales. Ver Caso Hayburn, 2 U.S. (2 Dall.) 408 (1792); Estados Unidos v. Ferreira, 54 U.S. 40 (1851). Apoyándose en los casos United States Catholic Conference v. Abortion Rights Mobilization, Inc., 487 U.S. 72 (1988), y Houston Business Journal, Inc. v. Office of the Comptroller of the Currency, 86 F.3d 1208 (D.C. Cir. 1996), Verizon también alega más específicamente que "el poder de librar emplazamientos y órdenes de comparecencia existe sólo en el contexto de un caso adecuadamente en curso ante una corte federal". Verizon's Br. Supp. Mot. Anulación de Emplazamiento del 4 del feb, 2003 12⁶.

Los argumentos de Verizon, aunque interesantes, no son definitivamente convincentes. No hay duda que los jueces de la Corte Suprema han indicado que las cortes federales están debidamente confinadas al ejercicio del "poder judicial". Ver el Caso de Hayburn's, 2 U.S. en 410 n.*; Ferreira, 54 U.S. en 48⁷. Y, más recientemente, la Corte Suprema ha distinguido que "el poder judicial federal mismo se extiende solo al conocimiento de casos y controversias y es natural que sus poderes investigativos deben confinarse celosamente a estos fines." United States v. Morton Salt Co., 338 U.S. 632, 641-642 (1950). Pero al examinarse, es claro que la

⁶ Para ser claros, Verizon no alega que el procedimiento de anulación de un emplazamiento no es un caso o controversia; en su lugar, Verizon alega que el libramiento de un emplazamiento bajo la sec. 512(h) no constituye, y no conducía en el contexto, a un caso o controversia. Esta bien establecido que las cortes pueden oír una acción para ejecutar o anular un caso o controversia pendiente en las cortes federales.

⁷ La Corte Suprema misma no alcanzó el problema constitucional en Hayburn's Case, pero las opiniones de varias Cortes de Circuito (en la cual ciertos Jueces de la Corte Suprema eran jueces) "fueron reportados al margen de la decisión de la Corte en ese caso, y se ha tomado desde entonces para reflejar el adecuado entendimiento del papel del sistema judicial bajo la Constitución." Morrison v. Olson, 487 U.S. 654, 678 n.15

autorización de orden de comparecencia de la Sección 512(h) no representa una innovación inconsistente con el rol limitado de las cortes así como se ha entendido en nuestro régimen constitucional.

Como un asunto inicial, el libramiento por parte del secretario de una emplazamiento de la sección 512(h) no implica el ejercicio de un poder judicial ni el ejercicio por parte de los jueces federales del poder investigativo del tipo de los Artículos I o II. Indudablemente, el libramiento de un emplazamiento de la sección 512 (h) no puede considerarse adecuadamente un acto de "la corte". La Subsección (h)(4) establece que " si la notificación [o violación denunciada] presentada satisface las disposiciones de la subsección (c)(3)(A), el emplazamiento propuesta de manera adecuada, y la declaración que se acompaña se ejecuta adecuadamente, el secretario **librará** expeditamente y firmará el emplazamiento propuesta y devolverá al solicitante para su entrega al proveedor de servicio". 17 U.S.C. § 512(h)(4) (destacado nuestro). Bajo esta subsección, el secretario no tiene poder discrecional; si se alcanzan los requisitos, el emplazamiento debe librarse. El secretario, en otras palabras, ejecuta en esencia una función administrativa. Ver Mississippi v. Johnson, 71 U.S. (4 Wall.) 475, 498 (1866) ("Una función administrativa . . . es aquella en la cual nada se deja a discreción. Es una función simple y definitiva, que surge bajo condiciones cuya existencia se admite o se prueba, y se impone por ley"); Nealon v. Davis, 18 F.2d 175, 176 (D.C. Cir. 1927) ("Un acto administrativo es aquel el cual una persona ejecuta en determinado estado de los hechos, de una forma prescrita, en obediencia del mandato de una autoridad legal, sin considerar el ejercicio de su propio juicio en cuanto a la propiedad del acto que se está realizando" (cita y comillas internas omitidas)). De hecho, los antecedentes legislativos de la sección 512(h) indican que el Congreso específicamente pretendía que el libramiento de el emplazamiento fuera "una función administrativa" S. Rep. No. 105-190, en 51 (1998).

Extendiéndonos hacia el pasado a los días del Juez Marshall, La Corte Suprema ha distinguido repetidamente entre las acciones que son de naturaleza administrativa y aquellas que constituyen un ejercicio del poder judicial, legislativo o ejecutivo discrecional. Ver, e.g., Custiss v. Georgetown & Alexandria Turnpike Co., 10 U.S. 233, 237 (1810) (Marshall, C.J.) (el acto de secretario de registrar una investigación firmada por el comisario y hombres del jurado es un "acto administrativa el cual la ley ordena ejecutar al secretario . . . y no requiere ejercicio de funciones judiciales"); Ellot v. Lessee of William Peirsol, 26 U.S. 328, 341 (1828) (en la elaboración y registro de un certificado de reconocimiento de documento, el secretario de la corte "actuó administrativamente, y no judicialmente"); Ex parte Virginia, 100 U.S. 339, 348 (1879) (la selección de jurados "incuestionablemente no es un acto judicial" sino "meramente un acto administrativa"); Central Loan & Trust Co. v. Campbell Comm'n Co., 173 U.S. 84, 95 (1899) (la legalización del otorgamiento del juez de una orden de embargo "no implica el cumplimiento de una función judicial, sino meramente la ejecución de una función administrativa"); ICC v. Chicago Great W. Ry. Co., 209 U.S. 108, 117-18 (1908) (postular la distinción entre las funciones que son "administrativas, y por lo tanto aquellas que puedan ser impuestas legalmente por un cuerpo administrativa" y aquellas que son "legislativas, y por lo tanto, bajo la Constitución Federal, un asunto bajo la acción del congreso"); Wells v. Roper, 246 U.S. 335, 338 (1918) (La decisión de Postmaster General y su suplente de cancelar el contrato "fue de carácter ejecutivo, no administrativa, y requería el ejercicio de la discreción del funcionario"); District of Columbia Court of Appeals v. Feldman, 460 U.S. 462, 479 (1983) (La Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia actuó judicialmente, no administrativamente, al considerar las peticiones de derogación de requisitos de admisión al colegio de abogados)⁸.

⁸ Ver también Dornan v. Sanchez, 978 F. Supp. 1315, 1326 (C.D. Cal. 1997) (el libramiento de emplazamientos de la corte en relación con la controversia de elección a ser adjudicada a la Cámara de Representantes es una

El Juez Marshall específicamente destacó en Custiss que "la legislatura puede ordenar al secretario de una corte ejecutar un servicio específico, sin hacer de su acto un acto de la corte". 10 U.S. en 236.

Aquí, el hecho de que el Congreso haya ordenado a un empleado del poder judicial a llevar a cabo una función específica no discrecional no implica al poder judicial del Artículo III ni a los jueces federales en una investigación del tipo adecuadamente relegado a una de los otros poderes. En términos reales, ningún juez del Artículo III toma ninguna acción con respecto a el emplazamiento de la sección 512(h) hasta que el titular de derechos de autor solicita el ejercicio de el emplazamiento o el proveedor de servicio solicita su anulación -- en cuyo momento existe una controversia concreta suficiente para conferir jurisdicción de conformidad con el Artículo III de la Constitución.

Verizon objeta esta línea de análisis, argumentando que un emplazamiento de la sección 512(h) se libra en nombre de la corte de distrito y por lo tanto debería tratarse como un acto de la corte. E, indudablemente, esto es verdad porque los procedimientos de la Fed. R. Civ. P. 45 que rigen la ejecución de un emplazamiento duces tecum son aplicables al emplazamiento de la sección 512 (h), ver 17 U.S.C. La sección 512(h)(6), el incumplimiento por un proveedor de servicio del emplazamiento de la sección 512(h) podría, como en caso de incumplimiento de una emplazamiento de la Norma 45, interpretarse como una violación a una orden judicial, dando base para sanciones de desacato. Ver Waste Conversion, Inc. v. Rollins Env'tl. Servs. (NJ), Inc., 893 F.2d 605, 608 (3er Cir. 1990) (en banc) (asumiendo que como "propósito de esta apelación" que el incumplimiento de el emplazamiento de una persona para rendir testimonio de la Norma 45 podría ser sujeto de desacato penal); Fisher v. Marubeni Cotton Corp., 526 F.2d 1338, 1340 (8th Cir. 1975) ("Una

emplazamiento es un mandato legítimamente librado por la corte, librado por el secretario de la misma"); El comité asesor de la Fed. R. Civ. P. 45 destaca para la enmienda de 1991 ("Aunque el emplazamiento es en un sentido la orden del abogado de llena la planilla, el desafío de una emplazamiento es por otra parte un acto de desafío a una orden de la corte y expone al testigo desafiante a sanciones de desacato"). Pero aún en el contexto de la Norma 45, las cortes reconocen que un emplazamiento librado por orden de un juez y un emplazamiento librada por el secretario de la corte no son equivalentes. Ver Waste Conversion, 893 F.2do en 608 ("Una emplazamiento obtenible por medio del Secretario de la Corte, no es la misma orden que la librada por un funcionario judicial en la resolución de una disputa específica"); Daval Steel Prods. v. M/V Fakredine, 951 F.2d 1357, 1364 (2d Cir. 1991) (igual); El comité asesor de la Fed. R. Civ. P. 45 destaca para la enmienda de 1991 ("Pero, dado que la orden de el emplazamiento no es de hecho una expresada por un funcionario judicial, l orden debe ser muy cuidadosamente aplicada cuando una parte o abogado se ha sobrepasado con el tercero testigo"); ver también Doe v. DiGenova, 779 F.2d 74, 85 (D.C. Cir. 1985) (una emplazamiento del gran jurado no es una "orden de la corte" a menos que sea específicamente aprobada por una corte). La mejor visión aquí es que dado que el libramiento de una emplazamiento de la sección 512(h) es una función administrativa desempeñada sin acción judicial, esto no implica poder judicial del Artículo III o una posición impropia de los jueces federales en roles investigativos.

En todo caso, asumiendo que el libramiento de un emplazamiento de la sección 512(h) puede conceptualizarse como un acto judicial, los argumentos de Verizon todavía fallan. En primer lugar, la sección 512(h) no es de ninguna manera tan única como Verizon alega. El Congreso ha sancionado varias disposiciones que específicamente autorizan al secretario de la corte de distrito a librar emplazamientos a pesar de la ausencia de un caso o controversia en curso en las cortes

federales. Ver, por ejemplo, 2 U.S.C. Sección 388 (citaciones para declaraciones en relación a procedimientos en la Cámara de Representantes); 35 U.S.C. Sección 24 (citaciones para evidencias a ser usadas en relación a procedimientos en la Oficina de Patentes y Marcas Comerciales); 45 U.S.C. Sección 157(h) (citaciones a solicitud de árbitros bajo la Ley Laboral de Vías Férreas); 7 U.S.C. § 2354(a) (citaciones para evidencia a ser usada en relación con procedimientos en la Plant Variety Protection Office). Aún más, estas disposiciones no son innovaciones recientes sino que estaban establecidas firmemente para el momento en que la Sección 512(h) fue promulgada en 1998. Ver *Dornan*, 978 F. Supp. en 1319 (ni más ni menos que el precursor del 2 U.S.C. § 388 fue promulgado en 1798); Ley del 8 de Julio de 1870, ch. 230, § 44, 16 Stat. 204 (fuente original de 35 U.S.C. Sección 24); Ley Laboral de Vías Férreas, ch. 347, § 7, 44 Stat. 577 (1926) (fuente original de 45 U.S.C. § 157(h)); Pub. L. 91-577, tit. I, § 24, 84 Stat. 1544 (1970) (fuente original de 7 U.S.C. § 2354(a)). Pero aún dejando de lado estas disposiciones particulares, es claro que las "cortes federales y jueces han desempeñado por mucho tiempo una variedad de funciones que . . . no implican necesaria o directamente procedimientos contenciosos en una corte de juicio o de apelaciones". *Morrison*, 487 U.S. en 681 n.20; ver también *United States v. Reagan*, 453 F.2d 165, 173 n.4 (6th Cir. 1971) ("La invocación de poder judicial antes de hacer cargos formales o presentar una demanda es sin duda una práctica común en nuestra jurisprudencia"). En el contexto penal, por ejemplo, las cortes libran órdenes, ver *Fed. R. Crim. P. 41*, y revisan solicitudes de intervención de líneas telefónicas, ver 18 U.S.C. §§ 2516, 2518, "las cuales en ambos casos puede requerirse que la corte considere la naturaleza y alcance de las investigaciones penales en base a la evidencia presentada en un procedimiento ex parte." *Morrison*, 487 U.S. en 681 n.20. Las cortes también asisten a los grandes jurados en sus funciones investigativas ordenando el testimonio de testigos, a pesar de la ausencia de un

procedimiento contencioso tradicional. Ver *id.*⁹ Y el Congreso ha autorizado a las cortes de distrito a requerir el testimonio u otros medios de prueba para su uso en un tribunal extranjero, aún cuando todavía no existe un procedimiento en curso en dicho foro. Ver 28 U.S.C. § 1782(a); *In re: Carta Rogatoria*, 42 F.3d 308, 310 (5th Cir. 1995) ("El Congreso revocó formalmente el requisito de que el litigio extranjero realmente esté en curso antes de que la liberación pueda tenerse de conformidad con la sección 1782.")¹⁰. En el contexto civil, quizás la analogía más profundamente arraigada a la Sección 512(h) es la *Fed. R. Civ. P. 27(a)*. Esa disposición refleja los tradicionales poderes de las cortes de equidad que datan incluso de antes de la adopción de la Constitución, ver *Arizona v. California*, 292 U.S. 341, 347 (1934), y permite que una corte federal autorice a una persona a rendir testimonio por deposición antes de que la acción sea incoada cuando hacerlo así "evita una falla o retraso de la justicia" *Fed. R. Civ. P. 27(a)(3)*. Con el fin de obtener una orden de la Norma 27(a), el solicitante que solicita testimonio debe mostrar 1, que el solicitante pretende ser parte en una acción conocible por una corte de los Estados Unidos pero es actualmente incapaz de intentarla o hacer que se intente, 2, el objeto de la acción pretendida y el interés del solicitante en la misma, 3, los hechos los cuales el solicitante desea establecer con el testimonio propuesto y las

⁹ Verizon alega incorrectamente que el contexto del emplazamiento de la sec 9.512(h) no puede "equipararse a los roles judiciales asignados textualmente de control del poder Ejecutivo en investigaciones del gran jurado y aplicaciones para solicitar garantías." Ver Verizon's Reply Br. Supp. Mon. De Anulación en 2 n.3 (citando la IV y V Enmienda de la Const. EU). Pero la proposición de que en esas cortes sirve para controlar al poder ejecutivo no debilita el amplio hecho de que la Constitución reconoce los papeles del sistema judicial, fuera del contexto de un caso o controversia clásicos.

¹⁰ Además, como afirma los Estados Unidos, en el escenario de la sec. 1782 es improbable que alguna vez exista una reclamación fundamental en la jurisdicción de una corte federal porque el procedimiento en el tribunal extranjero surge bajo una ley extranjera, y no americana. Ver Br. Intervenor United States en 8.

razones para desear que se lleve a cabo, 4, los nombres o una descripción de las personas que el solicitante espera serán partes contrarias y sus direcciones hasta donde se conozcan, y 5, los nombres y direcciones de las personas que serán interrogadas y la sustancia del testimonio que el solicitantes espera extraer de cada uno. Fed. R. Civ. P. 27(a)(1). Notablemente, los requisitos para obtener un emplazamiento de la sección 512(h) son similarmente rigurosos. Un titular de derecho de autor (o una persona autorizada para actuar en nombre del titular) debe presentar al secretario una propuesta de emplazamiento, "una declaración jurada en relación a que el propósito para el cual esta emplazamiento se intenta es para obtener la identidad de un presunto infractor y que dicha información solo será usada a los efectos de proteger los derechos de conformidad con el [Título 17]," y una copia de la notificación de la violación reclamada. 17 U.S.C. § 512(h)(1), (2). Esta notificación, a su vez, debe incluir "sustancialmente lo siguiente": Una firma electrónica o física de una persona autorizada para actuar en nombre del titular de un derecho exclusivo que es presuntamente violado.

(i) Identificación de la obra protegida por derecho de autor que se alega violada, o si una sola notificación cubre múltiples obras protegidas por derecho de autor en un solo sitio en línea, una lista representativa de dichas obras en dicho sitio.

(iii) Identificación del material que se alega infractor o sujeto de la actividad infractora y que debe ser removida o cuyo debe ser impedido, e información razonablemente suficiente para permitir que proveedor de servicio localice el material.

(iv) Información razonablemente suficiente para permitir que el proveedor de servicio contacte a la parte solicitante, tal como una dirección, número de teléfono, y, si está disponible, una dirección de correo electrónico en la cual la parte solicitante pueda ser contactada.

(v) Una declaración de buena fe del solicitante de que el uso del material de la manera denunciada no está autorizado por el titular de derecho de autor, o su agente, o la ley.

(vi) Una declaración de que la información en la notificación es exacta, y bajo pena de perjurio, de que la parte solicitantes está autorizada para actuar en nombre del titular de un derecho exclusivo presuntamente violado.

Id. Sección 512(c)(3). Por lo tanto, tanto en la Norma 27(a) como en la sección 512(h), las partes privadas pueden aprovecharse de la maquinaria judicial para obtener información antes de introducir la demanda -- pero solo si estas satisfacen un conjunto específico de criterios e identifican la particularidad de la información que buscan obtener.

Por su parte, Verizon argumenta vigorosamente que la Norma 27(a) no es suficientemente análoga a la Sección 512(h) como para ser esclarecedora. En primer lugar, Verizon alega que la Norma 27(a) se distingue por su requisito de argumentación clara de intención de presentar una demanda. Ver 8 Charles A. Wright, Arthur R. Miller, & Richard L. Marcus, Sección Federal de Práctica y Procedimiento 2072 (2da ed. 1994). De conformidad con la sección 512(h), Verizon señala, la aplicación del emplazamiento no necesita ni siquiera venir de parte del titular de derecho de autor -- la parte interesada real con capacidad para intentar una demanda. Adicionalmente Verizon argumenta que la Norma 27(a) no permite la revelación real sino solo la conservación de la evidencia cuando sea necesario, ver Penn Mut. Life Ins. Co. v. United States, 68 F.3d 1371, 1376 (Cir. De D.C. 1975), y permite a la parte contraria la oportunidad de contestar la petición de tomarse testimonio, ver Fed. R. Civ. P. 27(a)(2).

Estas diferencias, sin embargo, no son ni tan sustanciales ni significativas como Verizon alega. Primero, aunque una entidad que solicite una emplazamiento bajo la sección 512(h) no

necesita afirmar que espera ser parte en una acción conocible in una corte federal, si tiene que hacer una declaración jurada de buena fe de que un derecho de autor se está usando sin autorización -- una declaración principalmente a los efectos de afirmarse en una acción de derecho de autor conocible en una corte federal (si no por la parte que solicita el emplazamiento entonces por el titular de derecho de autor). Por lo tanto, la sección 512(h), así como la Norma 27(a), requiere como prerrequisito para la acción de la corte una muestra significativa de la existencia de un incumplimiento o violación que podría ser traída ante la corte. Aún más, ni en la Norma 27(a) ni en la sección 512(h) la corte puede estar segura de que una acción judicial será alguna vez intentada. Ver Penn Mut., 68 F.3d en 1374 ("[Una] parte no necesita demostrar que un litigio es absolutamente seguro con el fin de solicitar la presentación de un testimonio de conformidad con la Norma 27(a).").

Con respecto a la distinción de Verizon entre revelación y conservación de la evidencia bajo la Norma 27(a), es indiscutible que algunos proveedores de servicio (aunque no Verizon) podrían registrar solo temporalmente la información de identificación buscada por un emplazamiento de la sección 512 (h). Ver Tr. de 1ro de abril de 2003, Audiencia de 14-15; Declaración de Frank Creighton ¶ 16. Por lo tanto, la sección 512(h), así como la Norma 27(a), proveen un método para la preservación, no meramente revelación, de información esencial para una demanda potencial. También carece de méritos el argumento de Verizon de que la Norma 27(a) se distingue por la posibilidad de procedimientos contenciosos para contestar la petición. El presunto infractor no puede recibir notificación de un emplazamiento de la sección 512(h) antes de que su identidad sea revelada, pero la entidad citada (el proveedor de servicio) tiene la oportunidad de contestar el emplazamiento en corte federal antes de que sea ejecutada. Ver, por ejemplo, ALS Scan, Inc. v. RemarQ Communities, Inc., 239 F.3d 619 (4^{to} Cir. 2001) (acción dirigida a la resistencia del proveedor de servicio a el emplazamiento de la DMCA). En otras palabras, la sección 512(h) no

autoriza una forma de coerción judicial completamente ex parte. En general, entonces, a pesar de la objeciones de Verizon, la Norma 27(a) proporciona un antecedente convincente de coerción judicial de información fuera del contexto de un caso o controversia en curso. Adicionalmente, tomando la Norma 27(a) conjuntamente con las otras análogas discutidas antes, existe una amplia base para que la Corte concluya que el rol asignado al secretario de la corte en la sección 512(h) está permitido por la Constitución.

A pesar de los alegatos de Verizon, United States Catholic Conference v. Abortion Rights Mobilization, Inc., 487 U.S. 72 (1988), y Houston Business Journal, Inc. v. Office of the Comptroller of the Currency, 86 F.3d 1208 (D.C. Cir. 1996), no se debilita esta conclusión. En Catholic Conference, la Corte Suprema sostuvo que cuando una corte federal carece de jurisdicción por materia sobre una acción, también carece del poder de librar un emplazamiento por rebeldía para el incumplimiento de un emplazamiento librada en relación con esa acción. 487 U.S. en 80. En Houston Business Journal, la Circuito de D.C. sostuvo que una corte de distrito que carece de poder para librar una emplazamiento cuando la acción fundamental se lleva en una corte estatal, no federal. 86 F.3d en 1213.

Significativamente, en ambos casos Catholic Conference y Houston Business Journal, la única fuente concebible la discusión de la jurisdicción de la corte para librar una emplazamiento era un caso o controversia en curso, era la ausencia de un caso o controversia federal que era por lo tanto fatal para la validez de las emplazamientos en cuestión. Aquí, en contraste, el Congreso ha provisto expresamente al secretario de la corte con la autoridad de librar emplazamientos de la sección 512(h); por lo tanto, el secretario no necesita redactar sobre los poderes que surgen de la jurisdicción sobre un caso o controversia pendiente. La sección 512(h) presenta una situación no contemplada expresamente ni normada por si las decisiones de los casos Catholic Conference o Houston Business Journal. Indudablemente, el Circuito de D.C.

reconoció implícitamente en Houston Business Journal que procedimientos como el emplazamiento de las cortes federales de la Norma 27(a) podía ejecutarse adecuadamente en ausencia de jurisdicción por material sobre una acción principal. Ver 86 F.3d en 1213.

Verizon busca fortalecer su posición argumentando que la sección 512(h) va en contra de los asuntos de interés de que yacen bajo el requerimiento de caso o controversia. De acuerdo a Verizon, este requisito "asegura que tanto el sistema judicial no asuma funciones no judiciales ni el Congreso o el Ejecutivo traten de imponer funciones no judiciales a las cortes del Artículo III" Verizon's Br. Supp. Mot. Anulación en 5 (énfasis omitido). Las tareas que son inconsistentes con las funciones judiciales, alega Verizon, "debilitan la confianza pública en la independencia e imparcialidad del sistema judicial y extraen los recursos de las cortes de su rol principal". Id. Poniendo al sistema judicial en el papel de "investigadora" de los titulares de derecho de autor, sostiene Verizon, la sección 512(h) envuelve ambos asuntos.

La Corte no está de acuerdo. En Morrison v. Olson, la Corte Suprema identificó dos asuntos de interés principales que subyacen en la norma general, derivadas del requisito de caso o controversia, que "funciones ejecutivas o administrativas de naturaleza no judicial no puedan ser impuestas a jueces en ejercicio de conformidad con el Art. III de la Constitución." 487 U.S. en 677 (citando Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1, 123 (1976)). Primero, la norma "ayuda a asegurar la independencia del Poder Judicial"; segundo, esta "evita que el Sistema Judicial traspase las áreas reservadas a otros Poderes" Id. en 678.

Ninguno de estos asuntos principales está presente en este caso. Verizon no parece estar argumentando que al segundo de estos asuntos principales está amenazado y, de hecho, está suficientemente claro que la actividad bajo la sección 512(h) no presenta ningún peligro de traspaso o exceso de funciones. De conformidad con la sección 512(h), el secretario desempeña una función

no discrecional que permite que una parte privada recolecte información de otra parte privada. Esta más bien pasiva función administrativa por el personal de la corte de ninguna manera asemeja u obstaculiza la autoridad de los Poderes Ejecutivo y Legislativo de llevar a cabo la investigación de posibles actividades ilegales civiles o penales. Como lo destacó la Corte Suprema, la "separación de poderes" deja a cada [Poder] la capacidad de ejercer, en algunos aspectos, funciones de naturaleza ejecutiva, legislativa y judicial." Mistretta v. United States, 488 U.S. 361, 386 (1989) (citando Myers v. United States, 272 U.S. 52, 291 (1926) (Brandeis, J., voto salvado)). Aquí, el papel mínimo del personal de la corte en el libramiento del emplazamiento de la sección 512(h) "no representa una amenaza suficiente de intrusión judicial en asuntos más propios de la autoridad Ejecutiva [o Legislativa] para requerir que la Ley sea invalidada por inconsistencia con el Artículo III." Morrison, 487 U.S. en 683¹¹

Con respecto al primer asunto dilucidado en Morrison, simplemente no hay base para concluir que la sección 512(h) debilita la independencia o integridad institucional del Poder Judicial. De conformidad con la sección 512(h), la corte de distrito no toma posición en la solicitud del titular de derecho de autor por el nombre del presunto infractor, sino que en su lugar, a través del secretario, sirve como un instrumento pasivo y neutral que facilita la solicitud para obtener el nombre. Adicionalmente, un juez del Artículo III de ninguna manera, en virtud de la acción del secretario, se coloca dentro de la solicitud para el nombre del presunto infractor o del potencial caso de infracción de derecho de autor. El juez

¹¹ La medida en que una corte de distrito libra un emplazamiento de la Sec. 512(h) se entiende propiamente como el ejercicio de no otra cosa que una función administrativa, y no la Corte Suprema no sostiene nada en Morrison sino que el ejercicio de poderes "esencialmente administrativos" por una corte especial bajo la Ley de Ética en el Gobierno de 1978 (Ethics in Government Act of 1978) no traspasaba inadmisiblemente la autoridad del Poder Ejecutivo. Id. en 681

todavía será capaz de conocer cualquier disputa sobre la información recabada o la infracción de derecho de autor subyacente de manera completamente objetiva e imparcial.

En resumen, dado que solo el secretario, y no el juez federal, libra el emplazamiento de la sección 512(h) no "representa ninguna amenaza al 'conocimiento federal imparcial e independiente de reclamaciones dentro del poder judicial de los Estados Unidos'" Id. en 683 (citando Commodity Futures Trading Comm'n v. Schor, 478 U.S. 833, 850 (1986)). Cualquier posible percepción pública de que el juez está siendo reclutado por titulares de derecho de autor ex parte para investigar posibles infracciones sería basada en una completa incomprensión de cómo la sección 512(h) opera realmente, y por lo tanto no puede ser una base para invalidar la disposición.

Podría tener algún mérito, aunque bastante limitado, en el argumento de Verizon de que la sección 512(h) impone una carga sobre el poder del Artículo III que podría obstaculizar la capacidad del sistema judicial para desempeñar su papel principal -- administrar justicia. Aunque ningún juez federal necesita dedicar de su tiempo al libramiento de emplazamientos de la sección 512(h), si según la hipótesis de Verizon, los titulares de derecho de autor comienzan a presentar a los secretarios de las cortes federales decenas de miles de solicitudes de emplazamiento, podría resultar en algún daño en los recursos administrativos del poder judicial. Pero a la fecha, esa inquietud es totalmente especulativa, dado que no ha ocurrido tal bombardeo de solicitudes. Los requisitos legales para solicitar un emplazamiento de la sección 512(h) sirven, hasta cierto punto, para limitar la amenaza. Además, el Congreso podría reestructurar cualquier carga adicional mediante la provisión de fondos o recursos adicionales. Por lo tanto, el argumento de Verizon basado en la limitación de recursos del sistema judicial no tiene suficiente fuerza esta vez.

En suma, la sección 512(h) no coloca al poder del Artículo III en un papel inconsistente con el

acordado a este por la Constitución. En la medida en que el poder del sistema judicial está aún implicado por el libramiento de un emplazamiento bajo la sección 512(h), la cual asigna al secretario de la corte solo una función administrativa, existen abundantes analogías tanto en contextos civiles como penales de acción judicial en ausencia de un caso.

O controversia federal en curso., incluyendo el paralelo cercano de la Norma 27¹². Y ninguna autoridad conferida bajo la sección 512(h) presenta ningún peligro de violación u otra amenaza a la integridad institucional e independencia del sistema judicial. En consecuencia, y a la luz del poco entusiasmo de las cortes federales para declarar

¹² Como la Corte concluye que la sec. § 512(h) en constitucional sobre la base de que implica sólo una función administrativa por el personal judicial personal y es cónsona con el papel que las cortes federales han jugado en otros escenarios, la Corte no necesita un argumento alternativo por parte de RIAA o los Estados Unidos -- que un caso o controversia suficiente para proveer una base jurisdiccional para el libramiento de un emplazamiento inherente en la disputa entre el titular del derecho de autor y el proveedor de servicio para la revelación de la identidad del presunto infractor. La Corte nota, sin embargo, que cuando se solicita un emplazamiento al secretario de la Corte, un titular de derecho de autor no necesita afirmar que un desacuerdo ha surgido o surgirá para la provisión de la identidad del presunto infractor. Ver 17 U.S.C. § 512(h)(1), (2). Indudablemente, el emplazamiento de la sec. 512(h) puede constituir la primera solicitud del titular de derechos para la identificación del infractor, y posiblemente proveedor de servicio no tendrá objeciones en revelar el nombre (aunque, en este caso particular, la RIAA si hizo una solicitud de pre-emplazamiento para el nombre y Verizon si objetó). Por lo tanto, al momento del libramiento, un emplazamiento de la sección 512(h) no necesariamente está ligado a un "procedimiento contencioso que implique una real, no hipotética controversia " para la provisión del nombre. Nashville, Chattanooga & St. Louis Ry. v. Wallace, 288 U.S. 249, 259 (1933). La sección § 512(h) por no tanto no es, como lo alegaron la RIAA y los Estados Unidos, análoga al 29 U.S.C. Sec.1132(c)(1), el cual permite a un beneficiario de ERISA incoar una demanda contra un administrador de plan para obtener información sólo después de que el administrador se ha negado o ha incumplido la solicitud de información.

inconstitucional un acto del Congreso, ver Mistretta, 488 U.S. en 384¹³, y la deferencia sustancial debida al Congreso en asuntos de derecho de autor, ver Eldred v. Ashcroft, 123 S.Ct. 769, 785, 788, 790 (2003), el alegato de Verizon de inconstitucionalidad de la sección 512(h) resulta improcedente.

III. LA SECCIÓN 512(h) NO VIOLA LA PRIMERA ENMIENDA

Verizon también sostiene que la autoridad de emplazamiento de la sección 512(h) viola los derechos de la Primera Enmienda de los usuarios de Internet -- lesionando su anonimato -- porque no provee suficiente protección procedimental para los derechos de expresión y asociación y porque esta es demasiado amplia y barre con la expresión protegida. Aunque esas son ciertamente consideraciones importantes, la Corte concluye que la sección 512(h) no va en contra de la Primera Enmienda.

¹³ Verizon cita el voto salvado del Juez scalia en Morrison para proponer que no se debe deferencia al Congreso en la determinación de la constitucionalidad de una ley donde asuntos de separación de poder están en peligro. Pero uno de los factores que motivan la conclusión del Juez Scalia de que la deferencia era injustificable en Morrison fue el hecho de que, en ese caso, "los poderes políticos [estaban] . . . en desacuerdo" en cuanto a la constitucionalidad de la ley, y por lo tanto no podía "presumirse la corrección" de ninguno de los poderes." Morrison, 487 U.S. en 705 (Scalia, J., voto salvado). Aquí, por supuesto, el Poder ejecutivo ahora ha intervenido en este caso para defender la constitucionalidad de la ley, y por lo tanto los poderes políticos están en pleno acuerdo. Además, en Mistretta, el cual siguió a Morrison y trataba los problemas de separación de poderes concernientes a la integridad e independencia del Sistema Judicial, la Corte Suprema estableció inequívocamente: "Cuando se solicita ante esta Corte la invalidación de una disposición legal que ha sido aprobada por ambas Cámaras del Congreso y firmada por el Presidente, particularmente un Acto del Congreso que comporta un profundo problema nacional, esto sólo debe hacerse por las más exigentes razones constitucionales." 488 U.S. en 384 (citando Bowsher v. Synar, 478 U.S. 714, 736 (1986) (opinión concurrente en el fallo).

A. Verizon Tiene Capacidad para Reclamar los Derechos de Primera Enmienda de sus Suscriptores

Un "demandante generalmente debe reclamar sus propios derechos e intereses legales, y no puede apoyar su demanda en el reclamo de derechos e intereses legales de terceros." Warth v. Seldin, 422 U.S. 490, 499 (1975).¹⁴ Esta norma evita "interpretaciones prematuras de leyes en áreas donde su aplicación constitucional podría ser nublosa" y "asegura a la corte que los asuntos ante ella será, presentados concreta y exactamente" Sec'y of State of Maryland v. Joseph H. Munson Co., 467 U.S. 947, 955 (1984). La Corte Suprema "ha alterado estas normas tradicionales de capacidad para permitir - en el área de la Primera Enmienda - 'que se ataquen leyes exageradamente amplias sin necesidad de que la persona que ataca demuestre que su propia conducta no podría estar regulada por una ley redactada con el requisito de estricta especificidad.'" Broadrick v. Oklahoma, 413 U.S. 601, 612 (1973) (citando Dombrowski v. Pfister, 380 U.S. 479, 486 (1965)). Como la Corte Suprema declara en Broadrick:

A los litigantes, por lo tanto, se les permite accionar contra una ley no porque sus propios derechos de libertad de expresión son violados, sino por una predicción o supuesto judicial de que la sola existencia de esa ley puede ocasionar que otros que no están ante la corte renuncien a su derecho de expresión protegido constitucionalmente.

Id.; acuerda Joseph H. Munson Co., 467 U.S. en 956 (la parte puede reclamar extensivamente

¹⁴ Aunque la RIAA no confrontó directamente la capacidad de Verizon para reclamar la aplicación de los derechos de Primera Enmienda de sus suscriptores, la Corte sin embargo debe determinar si Verizon tiene capacidad para intentar esa demanda. "Las Cortes federales están bajo una obligación independiente de examinar sus propias jurisdicciones, y la capacidad 'es quizás la más importante de las doctrinas [jurisdiccionales]." FW/PBS, Inc. v. Dallas, 493 U.S. 215, 231 (1990) (citando Allen v. Wright, 468 U.S. 737, 750 (1984).

los derechos de Primera Enmienda "de otro a pesar de la capacidad del otro de intentar su propio reclamo"). Por lo tanto, aunque los dos suscriptores de Verizon aquí podrían reclamar sus propios derechos,¹⁵ Verizon sin embargo puede reclamar los derechos de la Primera Enmienda en su nombre.

Aunque los derechos de la Primera Enmienda de Verizon no están directamente implicados en los emplazamientos de la RIAA, "acciones frontales contra leyes excesivamente amplias no se permiten principalmente para el beneficio del litigante, sino para el beneficio de la sociedad -- para evitar que la ley perturbe los derechos de la Primera Enmienda de otras partes que no están ante la corte". Joseph H. Munson Co., 467 S. Ct en 958.

Aún cuando una acción de aplicación de la Primera Enmienda podría ser intentada por una persona que realiza de hecho la actividad protegida, existe la posibilidad de que, ante el riesgo de castigo por accionar contra la ley, evitará seguir realizando la actividad protegida. La sociedad en general sería entonces la perdedora. Por lo tanto, cuando existe el peligro perturbación de la libre expresión, el hecho de que la administración de justicia constitucional pueda ser evitada, cuando es posible puede ser compensado por el interés de la sociedad en evitar la aplicación de la ley contra la que se acciona. *Id.* en 956. Una "capacidad del demandante de cumplir esa función no tiene nada que ver con sus propios derechos de la Primera Enmienda están o no en peligro" *Id.* en 958.

Verizon es, adicionalmente, un promotor adecuado para reclamar los derechos de la Primera Enmienda de sus suscriptores. La relación entre un proveedor de servicios de Internet y sus suscriptores es el tipo de relación que las cortes han encontrado que asegurará

¹⁵ Los presuntos infractores podrían reclamar sus propios derechos de Primera Enmienda, y aún así proteger su anonimato, como litigantes "John Doe". Verizon ha notificado a ambos suscriptores de los emplazamientos de la RIAA y los alegatos de infracción de derecho de autor.

que los asuntos sean "presentados concreta y exactamente". Verizon tiene un derecho adquirido en la protección vigorosa de los derechos de la Primera Enmienda de sus suscriptores, porque una falla en hacerlo podría afectar la capacidad de Verizon de mantener y ampliar su base de clientela. La Corte Suprema ha reconocido peticiones de terceros en relaciones negocio/cliente similares. Ver Virginia v. American Booksellers Assoc., 484 U.S. 383, 392-93 (1988) (las librerías pueden elevar derechos de la Primera Enmienda en nombre de los vendedores de libros); Joseph H. Munson Co., 467 U.S. en 958 (los recolectores de fondos profesionales pueden reclamar derechos de la Primera Enmienda de sus organizaciones benéficas clientes); Dep't of Labor v. Triplett, 494 U.S. 715, 720 (1990) ("Una restricción sobre los honorarios que un abogado puede cobrar que niega al potencial cliente del abogado un derecho al debido proceso de obtener representación cae directamente dentro de este principio"); Craig v. Boren, 429 U.S. 190, 194-97 (1976) (un vendedor de cerveza puede reclamar las mismas acciones de protección de los hombres a los que no se les permite comprar cerveza hasta que cumplan 21 años); ver también Broadrick, 413 U.S. en 612 ("Acciones extensivas [intentadas por terceros] también han sido permitidas cuando los derechos de asociación contemplados por la Corte estaban en leyes las cuales, por su amplia extensión, podrían resultar en perjuicio para asociaciones inocentes"). La relación de Verizon con sus clientes suscriptores es el tipo de relación que garantiza que se permita a Verizon reclamar la aplicación de la Primera Enmienda en su nombre¹⁶.

B. La Primera Enmienda Protege la Expresión Anónima en Internet

La Corte Suprema ha reconocido un derecho de anonimato dentro de la Primera Enmienda.

¹⁶ En este caso también ayudaron a la Corte la presentación de informes amici representando los intereses de los usuarios de Internet.

Buckley v. American Constitutional Law Found., 525 U.S. 182, 200 (1999) (invalidando, en base a la Primera Enmienda, una ley de Colorado que exigía que los solicitantes portaran insignias de identificación); McIntyre v. Ohio Elections Comm'n., 514 U.S. 334, 357 (1995) (anulación de una ley de Ohio que prohibía la distribución de literatura de propaganda sin el nombre y dirección de la persona que circulaba la literatura; "la distribución anónima de panfletos no es una práctica perniciosa o fraudulenta, sino una honorable tradición de promoción y de oposición"); Talley v. California, 362 U.S. 60, 65 (1960) (invalidando una ley de California que prohibía la distribución de panfletos sin el nombre y dirección del preparador)¹⁷.

Las Cortes también han reconocido que las protecciones de la Primera Enmienda encuentran su expresión en Internet. Ver, e.g., Reno v. ACLU, 521 U.S. 844, 870 (1997) ("A través del uso de chat rooms, cualquier persona con una línea telefónica puede convertirse en un vocero con una voz que resuena más de lo que lo podría hacer desde cualquier plataforma improvisada"); 2TheMart.Com, 140 F. Supp. 2d en 1092 ("Las protecciones de la Primera Enmienda se extienden a la libre expresión a través de Internet.").

¹⁷ Los Cortes han reconocido algunas limitaciones al poder de emplazamiento cuando se invoca el impacto de derechos de Primera Enmienda que involucran el anonimato. Ver, e.g., NAACP v. Alabama ex rel. Patterson, 357 U.S. 449, 461 (1958) (discutiendo las implicaciones de la Primera Enmienda en el emplazamiento civil para la revelación de listas de miembros); Doe v. 2TheMart.Com Inc., 140 F. Supp. 2d 1088, 1091 (W.D. Wash. 2001) (dirigido a los derechos de Primera Enmienda cuando una compañía notifica un emplazamiento sobre ISP para obtener la identidad de accionistas anónimos en acción derivativa); Los Angeles Memorial Coliseum Comm'n v. Nat'l Football League, 89 F.R.D. 489 (C.D. Cal.1981) (discutiendo las implicaciones de la Primera Enmienda en acciones civiles para la revelación de las fuentes periodísticas)

El anonimato de un individuo puede ser importante para promover el tipo de expresión protegida por la Primera Enmienda. "La decisión en favor del anonimato puede estar motivada al miedo por retaliación económica u oficial, por preocupación por exclusión social, o simplemente por el deseo de preservar la privacidad tanto como sea posible" McIntyre, 514 U.S. en 341-42. Indudablemente, "independientemente de cualquier amenaza o persecución, un promotor puede creer que sus ideas serán más persuasivas si sus lectores no están al tanto de su identidad." *Id.* en 342. Como se declaró en Talley, "Los panfletos, folletos, volantes e incluso libros juegan un papel importante en el progreso de la humanidad" 362 U.S. en 64. Por lo tanto, varios casos de cortes inferiores han encontrado que los derechos de la Primera Enmienda, particularmente el derecho al anonimato, extienden su expresión a la Internet. Ver, e.g., 2TheMart.Com, 140 F. Supp. 2d en 1097 ("los derechos constitucionales de los usuarios de Internet, incluyendo el derecho a hablar anónimamente, deben ser cuidadosamente resguardados"); ACLU v. Johnson, 4 F. Supp. 2d 1029, 1033 (D.N.M. 1998) (anulando una ley que "impide que la gente se comuniquen y acceda a información de manera anónima"); Columbia Ins. Co. v. Seescandy.com, 185 F.R.D. 573, 578 (N.D. Cal. 1999) (reconociendo "el derecho legítimo y valioso de participar en foros en línea anónimamente o a través de seudónimos").

Pero cuando la Corte Suprema ha sostenido que la Primera Enmienda protege el anonimato, se hizo normalmente en casos relativos al derecho a expresión central de la Primera Enmienda. Ver, e.g., Watchtower Bible & Tract Society of New York, Inc. v. Village of Stratton, 536 U.S. 150, 153 (2002) (anulando porque "ese esfuerzo . . . de necesidad implicaba . . . la expresión de un deseo de cambio político"); McIntyre, 514 U.S. en 346 ("La expresión ejecutada por el Sr. McIntyre -- repartiendo Volantes en la promoción de un punto de vista político controversial -- es la esencia del derecho de expresión de la Primera Enmienda"). Como lo ha explicado la Corte Suprema, "[l]a Primera Enmienda permite la

más amplia protección a dicha expresión política con el fin de 'asegurar [el] libre intercambio de ideas para producir los cambios políticos y sociales deseados por el pueblo'" Id. en 346 (citando Roth v. United States, 354 U.S. 476, 484 (1957)). "cuando una ley dificulta la libre expresión política pura, nosotros aplicamos 'riguroso escrutinio,' y mantenemos la restricción solo si está estrechamente diseñada para servir un interés superior del estado." Id. en 347.

La DMCA, sin embargo, no impacta directamente la libre expresión política pura, y por lo tanto no puede garantizar el tipo de "riguroso escrutinio" reservado para ese contexto. La sección 512(h) trata estrictamente sobre la infracción de derecho de autor. Verizon concede, como debe, que no hay defensa de Primera Enmienda a las violaciones de derecho de autor. La "Corte Suprema ha dejado incuestionablemente claro que la Primera Enmienda no protege infracciones de derecho de autor." Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes, 82 F. Supp. 2d 211, 220 (S.D.N.Y. 2000); ver Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539, 568 (1985) (rechazando acción de aplicación de la Primera Enmienda a una acción de infracción de derecho de autor); Zacchini v. Scripps-Howard, 433 U.S. 562, 574-78 (1977). En otras palabras, "la Primera Enmienda no es una licencia para limitar derechos reconocidos legalmente en Propiedad intelectual." In re Capital Cities/ABC, Inc., 918 F.2d 140, 143 (11er Cir. 1990) (citaciones omitidas). Indudablemente, los derechos de autor sirven como incentivos importantes a la promoción y protección de la libre expresión: "La intención de los Legisladores era que el derecho de autor mismo fuera el motor de la libre expresión." Eldred, 123 S.Ct. en 788 (citando Harper & Row, 471 U.S. en 558). "Estableciendo un derecho comercial para el uso de la expresión, el derecho de autor proporciona el incentivo económico para crear y diseminar ideas." Id. Sin embargo, la Corte concluye que para los propósitos de la presente causa existe algún nivel de protección de la Primera Enmienda que debería permitirse a la expresión anónima en la Internet, aunque el grado de protección

es mínima la presunta infracción de derecho de autor es la expresión en cuestión.

C. La Sección 512(h) Provee Suficientes Salvaguardas para la Protección de los Derechos de los Usuarios de Internet

Verizon sostiene que la DMCA no provee una salvaguarda suficiente para proteger los derechos de expresión y asociación de los usuarios de Internet. En este respecto, Verizon se apoya fuertemente en la decisión de la Corte Suprema en Blount v. Rizzi, 400 U.S. 410 (1971), la cual anuló una ley federal que autorizaba previa censura y limitación de materiales obscenos enviados a través del correo. La Corte en Blount sostuvo que "la línea entre la expresión incondicionalmente garantizada y la expresión que puede ser regulada legítimamente . . . es muy delgada," y por lo tanto "[l]a separación de la expresión legítima e ilegítima requiere herramientas sensibles". Id. en 417 (citando Speiser v. Randall, 357 U.S. 513, 525 (1958)). Las censuras en Blount y su descendencia, sin embargo, no aplican fuera de la esfera de la obscenidad; además, aún si lo hicieran, la DMCA contiene salvaguardias adecuadas para asegurar que los derechos de Primera Enmienda de los usuarios de Internet no serán limitados.

Blount anuló una ley que autorizaba al Postmaster General a parar el uso de los correos para materiales presuntamente obscenos y permitía la detención de correo mientras se tomaba una resolución en cuanto a la determinación de obscenidad.

En vista de que la sección 4006 y su aplicación implica procedimientos diseñados para negar el uso del correo a los distribuidores comerciales de literatura obscena, aquellos procedimientos violan la primera Enmienda a manos que se incorporen incluyan salvaguardas contra la limitación de la expresión protegida constitucionalmente, el gobierno no es libre de adoptar cualquier procedimiento que le plazca para lidiar con la obscenidad. . . sin importar las posibles consecuencias para la expresión

protegida constitucionalmente. Hasta cierto punto, la Primera Enmienda requiere que se incorporen procedimientos para asegurar la no limitación de la expresión protegida constitucionalmente, la cual con frecuencia se separa de la obscenidad por una línea difusa e incierta.

400 U.S. en 416 (comillas omitidas). Como el gobierno estaba censurando la expresión y regulando la obscenidad, la Corte "insist[ió] en que las reglamentaciones a la obscenidad encarnan escrupulosamente las salvaguardas procedimentales más rigurosas." Id. "[L]a fatal imperfección del procedimiento [de la ley]," explicaba la Corte, era que ésta "no exigía que el Postmaster General solicitara la determinación judicial expedita de la obscenidad del material." Id. en 418.

La decisión de la Corte Suprema en Blount no puede leerse tan ampliamente como a Verizon le gustaría. La ley contra la que se accionó en Blount autorizaba al gobierno la censura y control previo de material presuntamente obsceno enviado a través del correo, sin ninguna determinación judicial de obscenidad. En tales circunstancias, la Corte enfatizó, "el negocio del censor es censurar." Id. en 419. "La enseñanza de nuestros casos es que, como solo una determinación judicial en un procedimiento contencioso asegura la sensibilidad necesaria a la libertad de expresión, sólo un procedimiento que requiera una determinación judicial es adecuado para imponer una restricción final válida." Id. (citando Freedman v. Maryland, 380 U.S. 51, 58 (1965)). La Corte enfatizó que "es vital que se asegure una pronta revisión judicial sobre la iniciativa del Gobierno en la cuestión de la obscenidad -- antes que simplemente la causa probable -- ante las severas restricciones que se invocan en [la ley]" Id. en 420.

A diferencia de la ley en Blount, sin embargo, la DMCA ni autoriza la censura gubernamental ni implica control previo de la potencial expresión protegida. La sección 512(h) simplemente permite que un particular titular de derechos de autor obtenga la identificación de un presunto

infractor de derecho de autor con el fin de proteger los derechos reconocidos constitucionalmente en las obras creativas; ni siquiera intenta o limita directamente la expresión fundamental (la distribución del material protegido por derecho de autor). Por lo tanto, la DMCA no regula la expresión protegida o permite de otra forma el control previo de la expresión protegida. Esta sólo exige la producción de la identidad de quien ha llevado a cabo una conducta infractora -- distribuyendo el material protegido por derecho de autor en Internet. La ley en Blount, en contraste, autorizaba tanto el control previo como la censura por parte del Gobierno -- una mucho más "severa restricción" de los derechos de la Primera Enmienda. La corte ha sostenido que un control previo basado en un proceso contencioso garantiza es más estricto escrutinio reconocido por la jurisprudencia de la Primera Enmienda. Ver New York Times Co. v. United States, 403 U.S. 713, 714 (1971) (per curiam) ("Cualquier sistema de control previo de la expresión viene a esta Corte cargando una pesada presunción contra su validez constitucional.") (citando Bantam Books, Inc. v. Sullivan, 372 U.S. 58, 70 (1963)). La DMCA no pone límites a la actividad protegida; regula la piratería de derecho de autor, y la sección 512(h) sólo busca la identidad del suscriptor (ya conocida por el proveedor de servicio), no ninguna expresión fundamental. Además, el contenido de la sección 512(h) no es la obscenidad sino la legislación de derecho de autor, donde "[e]l buen juicio de la acción del Congreso . . . no está dentro del territorio de las segundas especulaciones [de la Cortes]." Eldred, 123 S.Ct. en 790. La Corte Suprema no ha extendido los requerimientos de Blount de incorporación de salvaguardas y revisión judicial más allá del contexto de la obscenidad,¹⁸ y las cortes federales inferiores

¹⁸ La aplicación de Blount se ha limitado a materia de obscenidad. Ver e.g., FW/PBS v. City of Dallas, 493 U.S. 215, 239 (1990) (ordenanza de licenciamiento para la industria de entretenimiento adulto); Southeastern Promotions, Ltd. v. Conrad, 420 U.S. 546, 561 (1975) (sexo y desnudez en un juego); Paris Adult Theatre v. Slaton, 413 U.S. 49, 55 (1973) (ley de obscenidad de Georgia, relativo a las películas en cines); United States

han declinado aplicar Blount y su descendencia a otros contextos¹⁹. Como la DMCA no trata la obscenidad, y no censura o autoriza de otra forma el control previo de la expresión, la Corte encuentra que el basamento de Verizon en Blount es improcedente.

Aún si dichas salvaguardas son exigidas, sin embargo, la DMCA incluye suficientes procedimientos para evitar cualquier limitación sustancial de los derechos de la Primera Enmienda de los usuarios de Internet. Ante un titular de derechos de autor, (o su agente), puede obtener un emplazamiento de la sección 512(h), por ejemplo, aquel quien "cree de buena fe" que el uso del material protegido por derecho de autor no está autorizado por el titular. 17 U.S.C. sección 512(c)(3)(A)(v). Además, la DMCA exige que un titular de

v. Thirty-Seven Photographs, 402 U.S. 363, 368 (1971) (Decomiso de fotografías obscenas encontradas en maleta); United States v. Reidel, 402 U.S. 351, 359 (1971) ("si el gobierno escoge un sistema de control previo para ayudar a sus fines de proscribir la obscenidad, el sistema debe diseñarse para minimizar el impacto sobre la expresión la cual es protegida constitucionalmente") (Marshall, J., concurriendo). En una acción de reclamo de la Primera Enmienda en el contexto laboral, la Corte Suprema -- citando Blount -- explicó que "[e]n otros contextos de la Primera Enmienda, por supuesto, hemos requerido la revisión judicial de la acción gubernamental contra la que se acciona. En este contexto, no creemos que tales procedimientos judiciales especiales sean necesarios." Chicago Teachers Union v. Hudson, 475 U.S. 292, 307 n.20 (1986).

¹⁹ Ver, e.g., Cannabis Action Network, Inc. v. City of Gainesville, 231 F.3d 761, 775 (11th Cir. 2000) (la línea de casos Blount "predominantemente implican censura" de materiales obscenos); O'Connor v. City and County of Denver, 894 F.2d 1210, 1223 (10th Cir. 1990) ("Los requisitos Freedman [adoptados por la Corte en Blount] se limitan al control previo sobre expresiones protegidas."); United States v. Outpost Development Corp., 369 F. Supp. 399, 402 (C.D. Cal. 1973) ("[n]osotros leemos Blount como aplicable a cuestiones relativas a presunta obscenidad, pero no a presuntos esquemas fraudulentos"); Lynch v. Blount, 330 F. Supp. 689, 694 (S.D.N.Y. 1971) ("Pensamos que las salvaguardas definidas en Blount para los casos de obscenidad son completamente inapropiados, innecesarios e inaplicables en el campo del fraude comercial").

derecho de autor presente una declaración jurada en relación a que el propósito para el cual este emplazamiento se intenta es para obtener la identidad de un presunto infractor y que dicha información solo será usada a los efectos de proteger los derechos bajo este título.

Id. § 512(h)(2)(c). La DMCA también exige que la persona que solicita el emplazamiento declare, bajo pena de perjurio, que está autorizado a actuar en nombre del titular de derecho de autor. Id. § 512(c)(3)(A)(vi). Estas disposiciones establecen una protección sustancial para los usuarios de Internet contra emplazamientos abusivos o sin base²⁰.

De hecho, el estatuto contiene la ley contiene un importante impedimento para las falsas representaciones, protegiendo además contra emplazamientos abusivos o de acoso. Ver id. La sección 512(f) (cualquier persona que "deliberada y materialmente mienta" diciendo que la actividad es infractora, "será responsable por daños, incluyendo costos y honorarios de abogados incurridos por el presunto infractor" como resultado de su mentira). Con todas estas protecciones, no pareciera que la sección 512(h) exigirá la revelación, a cualquier grado significativo, de la identidad de los individuos dedicados a la expresión anónima protegida, como oposición a aquellos dedicados a la infracción de derecho de autor.

Verizon afirma que, bajo la DMCA, un titular de derecho de autor no tiene que demostrar que el alegato de infracción de derecho de autor podría salir victorioso en una moción para declarar la improcedencia. Sin embargo, con el fin de obtener el emplazamiento, el titular de

²⁰ El Congreso específicamente promulgó esos requisitos procedimentales para evitar errores y abusos. Ver S. Rep. No. 105-190, en 9 (explicando que la DMCA contiene "protecciones procesales importantes para usuarios individuales de Internet que aseguran que no se le negará el acceso erróneamente a la World Wide Web").

derecho de autor debe, en efecto, solicitar un caso *prima facie* de infracción de derecho de autor. Ver Feist Publ'ns, Inc. v. Rural Tel. Svc. Co., 499 U.S. 340, 361 (1991) (los elementos de un caso *prima facie* de infracción de derecho de autor son "(1) titularidad de un derecho de autor válido, y (2) copias de los elementos constituyentes de una obra que son originales"); de acuerdo, Lulirama, Ltd. v. Axxess Broadcast Svcs., 128 F.3d 872, 884 (5^o Cir. 1997). Bajo la sección 512, uno debe declarar la titularidad de un derecho exclusivo, sección 512(c)(3)(A)(i), y creer de buena fe que el uso del material protegido por derecho de autor no está autorizado, sección 512(c)(3)(A)(v). En otras palabras, la notificación del emplazamiento debe establecer la titularidad y uso no autorizado -- un caso *prima facie* de infracción de derecho de autor.²¹ Finalmente, la DMCA establece que las Normas Federales de Procedimiento Civil regulan el libramiento, entrega, ejecución y cumplimiento de los emplazamientos. 17 U.S.C. sección 512(h)(6). Por lo tanto, el acceso a las cortes y la supervisión judicial que Verizon ruega para la protección de los usuarios de Internet está disponible. Los proveedores de servicio o sus suscriptores, por ejemplo, pueden emplear la Fed. R. Civ. P. 45 para objetar, modificar o solicitar la nulidad de un emplazamiento, o incluso solicitar sanciones. Ver, e.g., Fed. R. Civ. P. 45(c)(1) (autorizando sanciones para emplazamientos extensivos, onerosos o vejatorios). Esto agrega todavía otra capa de protección para los usuarios de Internet²². Por lo tanto, en

²¹ Aunque el estándar para la obtención de un emplazamiento de la sec.512(h) difiere en alguna medida del estándar para la obtención de un emplazamiento a través del procedimiento más tradicional regulado por la Fed. R. Civ. P. 11, la diferencia no es sustancial. Bajo la Sec. 512(c)(3)(A)(v), un titular de derecho de autor debe "creer de buena fe" que el uso del material protegido no está autorizado. Ver Tahfs v. Proctor, 316 F.3d 584, 594 (6th Cir. 2003) (exigiendo una base objetiva para las reclamaciones bajo la Norma 11); Byrne v. Nezhat, 261 F.3d 1075, 1105-06 (11th Cir. 2001) (igual). Ambos procedimientos permiten sanciones para reclamaciones sin base o méritos.

²² Estas disposiciones bajo la sección 512 son precisamente el tipo de requerimientos procesales que

conclusión, la Corte rechaza el alegato de Verizon de que la sección 512 no provee suficientes salvaguardas o supervisión judicial para proteger a los derechos de la Primera Enmienda de los usuarios de Internet, incluyendo anonimato.

D. La Sección 512(h) no es excesivamente amplia

Verizon reclama que la autoridad de emplazamiento de la sección 512(h) es sustancialmente excesivamente amplia y limitará los derechos de anonimato y asociación protegidos. Como se explicó anteriormente, la doctrina de excesiva amplitud (*overbreadth*) permite la acción directa contra leyes sobre la base de que la ley o reglamento alcanza la expresión protegida constitucionalmente de las partes que no están ante la corte. Broadrick, 413 U.S. en 612-15. Si una ley es sustancialmente amplia en exceso, y por lo tanto arrastra dentro de sus prohibiciones con

otras cortes han impuesto -- en casos de material distinta al derecho de autor -- para obligar a un proveedor de servicio a revelar la identidad de un usuario anónimo de Internet. Ver Columbia Ins. Co. v. Seescandy.com, 185 F.R.D. 573, 578-80 (N.D. Cal. 1999) (en las disputas de derecho de autor contra una persona anónima, la corte exige que el solicitante identifique a la persona con especificidad, identifique todos los pasos llevados a cabo para localizar a la persona evasiva, establecer que la demanda podría resistir una moción de rechazo, y mostrar la "causa probable" [como] una protección contra el mal uso de los procedimientos ex parte para invadir la privacidad de alguien que no ha hecho nada"); Doe v. 2TheMart.com, Inc., 140 F. Supp. 2d. en 1095 (para obtener un emplazamiento para identificar a un anónimo crítico de compañía mercantil, la parte debe demostrar que actuaba de buena fe, y no con fines impropios, que la información se relaciona directamente con la reclamación principal y que la información no está disponible por ninguna otra fuente); In re Subpoena Duces Tecum to America Online, Inc., 2000 WL 1210372, * 8 (Va. Cir. Ct. Ene. 31, 2000) (para obtener la identidad de un usuario de Internet Anónimo, la corte debe exigir que "la parte que solicita el emplazamiento tiene bases legítimas, de buena fe para afirmar que puede ser víctima de una conducta accionable" y que la información que se busca "se necesita indispensablemente para adelantar esa reclamación").

una buena cantidad de expresión protegida, la ley es inconstitucional. La Doctrina es predicada en base a la "predicción o supuesto judicial de que la misma existencia de esa ley puede ocasionar que otros que no están ante la corte renuncien a su derecho de expresión protegido constitucionalmente." Id. en 612.

El alcance de la sección 512(h) puede afectar algún derecho de asociación o expresión protegidos, en que la amenaza de un emplazamiento bajo la DMCA, y el resultado de la revelación de la identidad, podría desalentar a algunos usuarios de Internet a realizar actividades protegidas de otra forma. También es posible que un titular de derecho de autor pueda erróneamente buscar y obtener la identidad de un usuario anónimo de Internet el cual no estaba en realidad cometiendo infracciones de derecho de autor. Sin embargo, "[p]ara ganar una impugnación directa en abstracto (facial challenge), sin embargo, no es suficiente que el solicitante muestre 'alguna' amplitud excesiva. Hasta cierto punto, la amplitud excesiva de una ley no debe ser solo real, sino también sustancial." Ashcroft v. ACLU, 535 U.S. 564, 584 (2002) (citas omitidas); Houston v. Hill, 482 U.S. 451, 458 (1987) ("Sólo una ley que es excesivamente amplia sustancialmente puede ser invalidada en abstracto."). La autoridad de emplazamiento de la sección 512(h) difícilmente alcanza a una amenaza real o sustancial de la expresión protegida. Indudablemente, Verizon no ha traído ninguna evidencia de que en cinco años, desde que la DMCA fue promulgada, los emplazamientos de la sección 512(h) han sido usados para identificar a alguien distinto a usuarios de Internet dedicados a la infracción de derecho de autor.²³

Verizon también advierte que la sección 512(h) podría ser usada por "ciberacosadores" para librar emplazamientos fraudulentos para obtener información de identificación (tal como números de teléfono y direcciones) sobre personas que consiguen en chat rooms de Internet. Por supuesto, este problema de anonimato, aunque quizás está hasta cierto punto relacionado con el interés de expresión de la Primera Enmienda, se genera más directamente por inquietudes de seguridad. Como tal, debe considerarse más propiamente como un argumento de política contra una amplia autoridad de emplazamiento, y por lo tanto material para el Congreso más que para esta Corte. Pero a todo evento, los requisitos de la DMCA deberían evitar que esta especulación se convierta en realidad. Con el fin de obtener un emplazamiento, uno debe identificar el material que se alega violado, e información razonablemente suficiente para permitir al proveedor de servicio localizar el material. Ver sección 512(c)(3)(A)(iii). Así mismo, la sección 512(c)(3)(A)(ii) requiere la identificación del sitio en línea donde la obra de derecho de autor se alega que se está violando. Aunque posiblemente uno podría falsificar dicha información para un emplazamiento, la información también es fácilmente verificable por el proveedor de servicio, quien puede proveer una segunda revisión contra la conducta fraudulenta. De hecho, las disposiciones de la DMCA sobre indemnizaciones, incluyendo derecho a indemnización por daños en caso de falsedad, honorarios de abogados, sanciones por desacato e incluso la posibilidad de cargos penales por perjurio, deberían detener a posibles acosadores.

El riesgo de ciberacosadores y cualquier impacto adicional sobre intereses de expresión es, por lo tanto, mínimo. Como la Corte Suprema ha explicado, "el simple hecho de que uno pueda concebir algunas aplicaciones inadmisibles de una ley no es suficiente para

²³ Verizon destaca un incidente que envolvía a una notificación a un proveedor de servicios de Internet alegando posible infracción de derecho de autor en una película de Harry Potter. La presunta obra violada resultó ser un cuaderno de niños, en el cual el software "robótico" no podía distinguirse de la obra protegida. Sin embargo, el titular del derecho de autor no libró un emplazamiento de la sección 512(h), sino que simplemente le notificó al proveedor de servicio por medio de una carta sobre la presunta infracción. Tales

errores son posibles usando la tecnología en evolución, pero no hay nada que sugiera que estos causarán una limitación sustancial de la expresión en Internet.

hacerla susceptible a una impugnación por amplitud excesiva." Taxpayers for Vincent, 466 U.S. en 800. "Aunque dichas leyes, si muy generales, pueden detener la expresión protegida hasta cierto punto desconocido, viene un punto donde el efecto -- en el mejor una predicción -- no puede, confiablemente, justificar la invalidación de una ley por su contenido." Ferber, 458 U.S. en 770. Una vez más, cada destacar que aunque han pasado casi cinco años desde que la sección 512 entró en vigencia, no existe nada en actas que indique que la autoridad de emplazamiento de la DMCA haya sido usada para acosar u otros fines fraudulentos. Por lo tanto, aunque posible, el escenario de ciberacoso de Verizon es improbable, y la DMCA no puede ser encontrada *inconstitucionalmente* excesivamente amplia por esta débil especulación. Ver Taxpayers for Vincent, 466 U.S. en 800 n. 19 ("Nunca hemos sostenido que una ley debería declararse inválida por su contenido simplemente porque es posible concebir una sola aplicación inadmisibles, y en ese sentido un requisito de amplitud excesiva sustancial ya se encuentra implícita en la doctrina." (citando Broadrick, 413 U.S. en 630 (Brennan, J., voto salvado)); Ferber, 458 U.S. en 771 ("[Una] ley no debería invalidarse por amplitud excesiva salvo que encuentre un número sustancial de aplicaciones inadmisibles.").

La Corte Suprema ha enfatizado repetidamente que "cuando una ley regula la conducta expresiva, el alcance de la ley no se hace inconstitucional salvo que la amplitud excesiva sea no solo real, sino también sustancial, juzgada en relación con la clara legitimidad de la ley." Osborne v. Ohio, 495 U.S. 103, 112 (1990). Cualquier amplitud excesiva que resulte de la sección 512(h) que posiblemente limite la expresión o asociación de la Primera Enmienda no es ni "real" ni "sustancial" en relación con la "clara legitimidad" de la DMCA de identificación de infractores de derecho de autor. La extensión de la infracción de derechos de autor y piratería de propiedad intelectual en Internet está bien reconocida y "ha alcanzado proporciones épicas" United States v. Elcom,

Ltd., 203 F. Supp. 2do 1111, 1132 (N.D. Cal. 2002). La industria discográfica ha sufrido pérdidas sustanciales debido a la piratería en Internet. Cualquier impacto marginal que la autorizada de emplazamiento de la DMCA pueda tener en los derechos de expresión o anonimato de los usuarios de Internet, entonces se compensa ampliamente por la extensión de las infracciones de derecho de autor en la Internet por compartir archivos par a par, lo cual es el contexto de la legitimidad de la sección 512(h).

La DMCA no regula la expresión, y la sección 512(h) no está dirigida a la limitación de la expresión. Indudablemente, el Congreso promulgó la DMCA en parte para estimular y promover la expresión, no suprimirla. El Congreso estaba preocupado porque "los titulares de derecho de autor [podrían] dudar en hacer disponibles fácilmente sus obras en Internet sin una garantía razonable de que estarían protegidas contra la piratería masiva." S. Rep. No. 105-190, en 8 (1998). El derecho de autor es, de hecho, "el motor de la libre expresión." Eldred, 123 S.Ct. en 788 (citando Harper & Row, 471 U.S. en 558). Por lo tanto, la DMCA incentiva la expresión ayudando a artistas, músicos, y autores a proteger sus obras creativas, promoviendo a su vez mayor expresión.

La Corte Suprema ha advertido que la aplicación de la doctrina de amplitud en exceso (overbreadth doctrine) "es, manifiestamente, una fuerte medicina." Broadrick, 413 U.S. en 613. La doctrina se emplea por lo tanto "con desconfianza, y entonces 'sólo como ultimo recurso.'" Ferber, 458 U.S. en 769 (citando Broadrick, 413 U.S. en 613)). "[D]ebe haber un peligro real de que la ley misma comprometerá significativamente las protecciones de la Primera Enmienda de las partes que no están ante la Corte para que sea impugnada por su contenido en base a amplitud excesiva." Taxpayers for Vincent, 466 U.S. en 801 (énfasis nuestro). Verizon simplemente no ha demostrado que la autoridad de emplazamiento bajo la sección 512(h) es tan excesivamente amplia que

arrastra una cantidad sustancial de expresión protegida dentro de las prohibiciones de la DMCA. Las especulaciones de Verizon sobre errores, abusos o acoso que ya han ocurrido en cierto grado (no hasta ningún grado sustancial) desde que la ley fue promulgada simplemente no es suficiente. "Juzgada en relación con la evidente legitimidad de la ley", y a la luz de la extensión de la piratería en Internet, cualquier impacto sobre los derechos de expresión o asociación es insignificante. Finalmente, Verizon sugiere que aún si la sección 512(h) no es encontrada inconstitucional por su contenido, debería sin embargo interpretarse restrictivamente para evitar serios problemas contra la Primera Enmienda. "Cuando la validez de un acto del Congreso se cuestiona, y aún si se eleva una seria duda de inconstitucionalidad, es un principio cardinal que esta Corte determinará si una interpretación de la ley es razonablemente posible por la cual pueda evadirse el cuestionamiento." Public Citizen v. Dep't of Justice, 491 U.S. 440, 465-66 (1989) (citas omitidas). Por lo tanto, "cuando una interpretación aceptable de una ley puede ser otra manera presentar problemas constitucionales serios, la Corte interpretará la ley para evitar tales problemas a menos que dicha interpretación sea evidentemente contraria a la intención del Congreso." *Id.* en 466.

Para comenzar, esta Corte ya determine en su Decisión de Primer Emplazamiento que la interpretación de la sección 512(h) que Verizon propone no es plausible dado el lenguaje legal, contexto, fines e historia legislativa, y por lo tanto sería "evidentemente contraria a la intención del Congreso." Además, antes de que esta doctrina de evasión constitucional pueda aplicarse, la Corte debe primero enfrentarse con una cuestión constitucional "grave", AAPS v. Clinton, 997 F.2d 898, 906 (D.C. Cir. 1993), o "formidable dificultad constitucional," Public Citizen, 491 U.S. en 466. Aquí, la sección 512(h) no presenta un problema constitucional grave o formidable. Como se explicó antes, la Corte rechaza la acción de impugnación por

Primera Enmienda contra la sección 512(h).²⁴ "La Corte no necesita aplicar . . . la doctrina . . . cuando una cuestión constitucional, mientras carece de una obvia respuesta, no conduce a una mayoría a dudar gravemente que la ley es constitucional." Almendarez-Torres v. United States, 523 U.S 224, 239 (1998).

Aún si a la Corte se le hubieran presentado dudas graves, La interpretación de la ley propuesta por Verizon no eliminaría el problema constitucional, sino que solo lo reduciría. La Corte ha interpretado que la sección 512(h) como aplicables todos los proveedores de servicios bajo la DMCA incluyendo aquellos que caen dentro de las funciones de conducto bajo la subsección (a). Verizon interpretaría el poder de emplazamiento de la sección 512(h) como aplicable sólo a la subsección (c), donde el suscriptor almacena su material presuntamente infractor en el sistema del proveedor de servicio. Pero los usuarios de Internet que caen dentro de la subsección (c) tienen intereses de anonimato idénticos a los usuarios de la subsección (a), y por lo tanto serían susceptibles a la misma limitación de los derechos d expresión y asociación reclamados por Verizon. Por lo tanto, la interpretación de Verizon solo significaría que menos usuarios tendrían sus intereses de la Primera Enmienda afectados -- el mismo presunto problema constitucional permanecería hasta cierto grado.

"El principio es categórico: entre dos posibles interpretaciones de una ley, por medio de una de las cuales sería inconstitucional y por la otra válida, nuestra simple función es adoptar aquella que salve el Acto." Rust v. Sullivan, 500 U.S. 173, 190 (1991) (citando Blodgett v. Holden, 275 U.S. 142, 148 (1927)). Pero

²⁴ La evitación de litigio constitucional no aplica a la acción de inconstitucionalidad de Verizon por el Artículo III, dado que ninguna interpretación restrictiva de la sección 512(h) resolvería el presunto defecto constitucional -- la deficiencia de "caso o controversia" inherente a cualquier emplazamiento, sea dirigido a un proveedor de servicio de la subsección (a) o subsección (c).

leyendo la sección 512(h) como sólo aplicable a los usuarios de la subsección (c) no se elimina el presunto problema constitucional alegado por Verizon-- solo se reduce -- y por lo tanto no se "salvará" la DMCA. Si la autoridad de emplazamiento bajo la sección 512(h) limita la expresión y asociación, lo hace aplicándose a ambos grupos de usuarios de las subsecciones (c) y (a). Por lo tanto, no sólo la interpretación restrictiva argumentada por Verizon no es una plausible por la cual la sección 512(h) es "genuinamente susceptible," como este Corte encontró previamente, ver Decisión de Primer Emplazamiento, 240 F.Supp. 2d en 30-39, sino que esta no salvaría a la sección 512(h) de la presunta inconsistencia constitucional, a todo evento.

Al final, los clientes de Verizon deberían tener poca expectativa de privacidad (o anonimato) en la infracción de derechos de autor. Los suscriptores de los servicios de Internet de Verizon son notificados claramente de que no pueden usar el servicio de Verizon para cometer infracciones de derecho de autor. Ver Condiciones de Servicio en línea de Verizon, http://www.verizon.net/policies/popups/internet_a_popup.asp. De hecho, como parte de su política corporativa, Verizon alerta a sus suscriptores al comienzo que "revelará la información individual del cliente a una entidad externa . . . cuando Verizon sea notificada de un proceso legal válido para la obtención de información del cliente". Ver Principios de Privacidad de Verizon, <http://www22.verizon.com/About/Privacy/genpri v.>

Y si un suscriptor individual abre su computadora para permitir a otros, compartiendo archivos de par a par, descargar material desde esa computadora, es difícil entender qué expectativa de privacidad puede tener después de abrirle la computadora básicamente al mundo. Ver United States v. Kennedy, 81 F. Supp. 2d 1103, 1110 (D. Kan. 2000) (no hay expectativas de privacidad cuando un usuario abre sus archivos en la computadora de su casa a cualquiera que quiera recibirlos).

IV. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE VERIZON

Verizon enfatiza que tanto ambas acciones de emplazamiento con casos prueba que elevan problemas de primera impresión, y ruega a la Corte a suspender la ejecución de sus fallos en ambas apelaciones pendientes. Aunque la Corte no discute la caracterización de estos casos de emplazamiento con Verizon, la novedad de los problemas únicamente no dan derecho al litigante a una suspensión durante apelación pendiente. Aplicando los bien establecidos estándares de este Circuito, la solicitud de Verizon debe negarse.

A. Estándar para la Suspensión

Para obtener una suspensión por apelación, Verizon "debe demostrar (1) que tiene una probabilidad sustancial de éxito; (2) que sufrirá un daño irreparable si la suspensión es negada; (3) que el libramiento de la suspensión no causa un daño sustancial a las otras partes; y (4) que el interés público se serviría del libramiento de la suspensión." United States v. Philip Morris Inc., 314 F.3d 612, 617 (D.C. Cir. 2003) (citando Washington Metro. Area Transit Comm'n v. Holiday Tours, Inc., 559 F.2d 841, 843 (D.C. Cir. 1977)). "Estos factores se interrelacionan en una escala y deben estar balanceados con respecto a los otros" Serono Labs., Inc. v. Shalala, 158 F.3d 1313, 1318 (D.C. Cir. 1998); CityFed Fin. Corp. v. Office of Thrift Supervision, 58 F.3d 738, 747 (D.C. Cir. 1995) ("Si los argumentos para uno de los factores son particularmente fuertes, debe librarse [una suspensión] aún si los argumentos en las otras áreas son mas bien débiles."). En una moción de suspensión, "es la obligación del solicitantes justificar el ejercicio de la corte de tan extraordinario recurso." Cuomo v. U.S. Nuclear Reg. Comm'n, 772 F.2d 972, 978 (D.C. Cir. 1985).²⁵ Aunque puede existir la tentación

²⁵ Aunque presentar un problema legal serio en apelación puede pesar a favor de una suspensión, el solicitante aún debe demostrar que la balanza de daños favorece poderosamente tal recurso. Ver Nat'l Ass'n of Farmworkers v. Marshall, 628 F.2d 604, 616 (D.C. Cir. 1980); Holiday Tours, 559 F.2d en 844. Por lo tanto, una

de concluir que una suspensión es aceptable en este caso "prueba" para hacer posible que la Corte de Apelaciones considere los asuntos posiblemente de primera impresión, Verizon de hecho tiene la pesada carga de justificar el otorgamiento de este "recurso extraordinario".

B. Posibilidad de Éxito en los Méritos

La posibilidad de éxito de Verizon en los méritos de sus demandas, tanto legal como constitucional, es mínima. En la Decisión de Primer Emplazamiento, la Corte concluyó que "el poder de emplazamiento en el 17 U.S.C. sección 512(h) aplica a todos los proveedores de servicio de Internet dentro del alcance de la DMCA, no solo a aquellos proveedores de servicio que almacenan información en un sistema o red bajo la dirección de un usuario." 240 F. Supp.2d en 26. Verizon argumenta que la confianza central de la Corte en la definición del término "proveedor de servicio" está "ausente". Sin embargo, la Corte siguió cánones de interpretación legal bien aceptados en la aplicación de de la amplia definición de la sección 512(k) de "proveedor de servicio" a la autoridad de emplazamiento bajo la sección 512(h). Primero y principal, el puro lenguaje de la disposición de la subsección (k) de la definición de la ley ordena este resultado. Es sólo eliminando por completo la definición de "proveedor de servicio" de la subsección (k) que Verizon puede argumentar lo contrario. Pero no existen bases para ignorar ese lenguaje definitorio, claro y regulador. Cuando una ley "usa claramente un término legalmente definido, esa definición rige." Wolverine Power Co. v. FERC, 963 F.2d 446, 451 (D.C. Cir. 1992). Además, la estructura, propósito e historia legislativa de la DMCA apoya completamente la conclusión de que la autoridad de emplazamiento de la sección 512(h) se extiende a todos los proveedores de servicio, incluyendo aquellos que (como

Verizon), caen dentro de funciones de conducto de la subsección (a). El problema de interpretación legal que presenta Verizon puede ser importante, e incluso novedoso, pero eso no necesariamente significa que está cerca o que Verizon tiene posibilidades de éxito en los méritos de su apelación.

Verizon alega que la Interpretación de la Corte de la DMCA deja sin sentido la "remoción" de la notificación dentro de la sección 512(c)(3)(A)(ii), porque el "material" solo puede ser "removido" por el proveedor de servicio sólo si está físicamente almacenado en la red o sistema del proveedor. Bajo la subsección (a), el material protegido por derecho de autor se almacena en la propia computadora del usuario, y por lo tanto un proveedor de servicio no puede remover el material. Verizon por lo tanto argumenta que la autoridad de emplazamiento de la sección 512(h) sólo puede aplicarse a los proveedores de servicios de la subsección (c) porque éstos almacenan tales materiales en sus sistemas. Sin embargo, la sección 512(h) requiere que un titular de derecho de autor provea al secretario una "copia de la notificación descrita en la subsección (c)(3)(A)." Sección 512(h)(2)(A) (énfasis nuestro). Esto no requiere que un proveedor de servicio realmente "remueva," o inhabilite el acceso al material presuntamente violado. Verizon confunde la obligación del titular de derecho de autor de simplemente proveer una "copia" de la notificación "descrita" en la subsección (c)(3)(A) con una tarea real de "remover" el material -- una tarea que no se encuentra ni es exigida por la subsección (h). Además, aún si uno aceptara la interpretación de Verizon de la ley, un proveedor de servicio dentro de la (a) aún podría satisfacer el requerimiento de la subsección (c)(3)(A)(iii) de identificar el material a ser removido o cuyo acceso será inhabilitado. Una vez más, esta es sólo una obligación de identificar el material presuntamente violado, no un requerimiento de remover o inhabilitar el acceso a éste. Finalmente, aún si existiera tal requerimiento, un proveedor de servicio puede "inhabilitar el acceso" a el material cerrando la cuenta del suscriptor.

suspensión no se concederá en una acción de ejecución de emplazamiento simplemente porque se presente un problema legal novedoso. Ver FEC v. Comm'n to Elect Lyndon LaRouche, 613 F.2d 849, 853 (D.C. Cir. 1980).

Un argumento legal adicional presentado por Verizon para justificar una suspensión descansa en la sección 512(n), la cual establece:

Las Subsecciones (a), (b), (c), y (d) describen funciones distintas y separadas a los fines de la aplicación de esta sección. Si un proveedor de servicio califica para la limitación de responsabilidad en cualquiera de aquellas subsecciones será solamente sobre la base de los criterios de esa subsección, y no afectará la determinación de si el proveedor de servicio califica por las limitaciones de responsabilidad bajo cualquier otra subsección.

17 U.S.C. § 512(n). Verizon argumenta que el alcance de la autoridad de emplazamiento sería determinada a la luz de las funciones del proveedor, más que de acuerdo a la definición de "proveedor de servicio" en la subsección (k)(1), como esta Corte concluyó. Este argumento no fue inicialmente presentado en la primera acción de emplazamiento, sino sólo en la moción de suspensión de Verizon -- y por una buena razón. La subsección (n) explícitamente aplica solo si un proveedor de servicio califica para la "limitación de responsabilidad" de las subsecciones (a) a la (d), y no hace ninguna referencia a la interpretación de la autoridad de emplazamiento bajo la subsección (h). Por lo tanto, la subsección (n) no puede leerse de manera restrictiva la amplia definición de "proveedor de servicio" especificada en la subsección (k).²⁶ Esa definición rige en este

²⁶ Según lo explicó la Corte en su anterior decisión, no hay duda de que la amplia definición de "proveedor de servicio" de la subsección (k) aplica a las funciones de conducto de la subsección (a), como proveer conectividad a Internet o correo electrónico. Ver 240 F.3d en 31. La historia legislativa de la DMCA lo hace explícito, destacando que la definición de "proveedor de servicio" bajo la subsección (k) incluye "servicios tales como acceso a Internet, correo electrónico, chat rooms y servicios de hosting de páginas Web" -- los mismos servicios dentro de las funciones de conducto de la subsección (a). Ver S. Rep. No. 105-190, en 54; ver H.R. Rep. No. 105-551 (1998).

caso, y nada en la subsección (n) es inconsistente con esa conclusión.

Tampoco existe una sustancial posibilidad de que Verizon triunfará en los méritos de acción de inconstitucionalidad de la sección 512(h) contra el Artículo III. Para estar seguro, el secretario de la corte no es comúnmente llamado a librar un emplazamiento en ausencia de un caso o controversia en curso. Pero dado que solo el secretario, no un juez federal, está implicado en el libramiento de un emplazamiento de la sección 512(h), y que a todo evento, existe un amplio precedente para la coerción judicial de evidencia en ausencia de un caso o controversia en curso en corte federal, es claro que el procedimiento autorizado por la sección 512(h) está permitido constitucionalmente. Verizon por lo tanto no tiene sino una posibilidad de éxito marginal en esta acción por el Artículo III.

Verizon tiene aún menos posibilidad de éxito en su argumentación sobre la Primera Enmienda. La sección 512(h) no implica la regulación de la libertad de expresión; es su lugar, es una herramienta para ayudar a los titulares de derecho de autor en la identificación de infractores y combate de la piratería en Internet. La disposición del emplazamiento contiene un número de requerimientos procedimentales sustanciales destinados a prevenir el abuso, fraude o error, sin limitar los derechos de expresión o asociación. Aún más, los argumentos de amplitud excesiva de Verizon fallan en varios aspectos, y la doctrina de evitación de discusiones constitucionales no es aplicable porque no se presentó un grave problema constitucional y porque la sugerencia de Verizon de "salvar" la interpretación de la sección 512(h) no es plausible y a todo evento, solo reduciría, no eliminaría, la presunta inconsistencia constitucional.

En resumen, existe poca oportunidad de que Verizon tenga éxito en sus argumentos de ilegalidad e inconstitucionalidad en apelación, y seguramente ninguna "probabilidad" o "apariencia sustancial" de éxito. "[Una] corte, cuando confronta un caso en el cual los otros

tres factores [de suspensión] favorecen poderosamente el remedio temporal, puede actuar a su discreción para otorgar una suspensión si el solicitante ha presentado un caso sustancial en sus méritos." Holiday Tours, 559 F.2d en 843. En este escenario, "normalmente será suficiente que el solicitante haya presentado cuestiones en los méritos tan serias, sustanciales, difíciles y dudosas como para hacerlas una base justa de litigio y por lo tanto para más investigación deliberativa.." *Id.* en 844. Como se explicó antes, sin embargo, en este caso el balance de los daños no favorece la suspensión, y por lo tanto sigue siendo "particularmente importante para el solicitante demostrar una sustancial posibilidad de éxito basada en sus méritos." Dodd v. Fleming, 223 F. Supp.2d 15, 20 (D.D.C. 2002). Verizon no lo ha hecho así -- los argumentos de ilegalidad e inconstitucional no son en último caso difíciles, y en consecuencia no hay necesidad de "investigación deliberativa" adicional sobre ellos. La incapacidad de Verizon para establecer la posibilidad de éxito sobre sus méritos por lo tanto debilita fatalmente su solicitud de suspensión.

B. Balance de Daños

Tanto Verizon como la RIAA reclaman con vehemencia que sufrirán un daño irreparable con una fallo denegatorio de suspensión de la Corte. Verizon alega que la negativa de suspensión podría hacer discutible su apelación y dañar sus intereses comerciales, mientras que la RIAA argumenta que, si se otorga una suspensión, la infracción de derecho de autor, excesivamente amplia, continuaría indefinidamente. La RIAA también teme que otro proveedor de servicios pueda negarse a cumplir con los emplazamientos de la DMCA hasta que la Corte de Apelación sentencie, retrasando así la investigación de la RIAA de infracción de derecho de autor en Internet.

1. Daño a Verizon

Para comenzar, es difícil apreciar las denuncias de Verizon de daño a sus intereses, dado que Verizon ha resaltado a lo largo de su

litigio que la RIAA podría fácilmente obtener la identidad del presunto infractor a través de una acción John Doe. Ver Verizon Op. a la Mo. de Ejecución, No. 02-MS-0323 (Ago. 30, 2002), en 5, 24-25; ver de manera general La Decisión de Primer Emplazamiento, 240 F. Supp.2d en 39-41. De hecho, Verizon ha indicado que cooperará con un emplazamiento notificado bajo una acción John Doe, y revelará la identidad de un presunto infractor. *Id.* en 24-25; Moción por Susp. de Verizon, No. 02-MS-0323 (Ene. 30, 2002), en 14. Si ese es el caso, y es sólo una cuestión procesal para la revelación de dicha información, entonces uno no puede entender fácilmente como Verizon podría verdaderamente sufrir daños serios e irreparables que merezcan una suspensión.

Verizon mantiene que será dañada irreparablemente con la revelación de la identidad de un usuario, porque esto afectaría negativamente el prestigio y buen nombre que Verizon ha desarrollado con sus suscriptores y podría espantar futuros negocios. "La palabra clave en esta consideración es irreparable. Los simples daños, aunque sustanciales, en términos de dinero, tiempo y energía necesariamente gastados en la ausencia de una suspensión no son suficientes". Wisconsin Gas Co. v. Fed. Energy Reg. Comm'n, 758 F.2d 669, 674 (D.C. Cir. 1985) (énfasis del original; citas omitidas). El impacto en el negocio y ganancias "pueden constituir un daño irreparable sólo cuando las pérdidas amenazan la existencia misma del negocio del solicitante." *Id.*; ver también Holiday Tours, 559 F.2d en 843 n. 2. Verizon no demuestra que el cumplimiento de este emplazamiento, o aún de una serie de emplazamientos para identidades de suscriptores, durante procedimientos de apelación en curso amenazaría la existencia misma de su negocio.

Finalmente, entonces, es difícil reconocer cualquier daño irreparable a Verizon por tener que revelar, bajo orden judicial, las identidades de unos pocos de sus suscriptores. Cualquier daño a su prestigio es especulativo e insignificante. Evaluar los factores para la suspensión en una escala guía poderosamente contra otorgar la solicitud de

Verizon de suspensión cuando sólo puede demostrar una mínima amenaza de daño irreparable. "A pesar de esta flexibilidad, requerimos que la parte solicitante demuestre al menos 'algún daño,' dado que 'la base de las órdenes judiciales preventivas en las cortes federales ha sido siempre el daño irreparable'" CityFed Fin. Corp., 58 F.3d en 747 (citando Population Inst. v. McPherson, 797 F.2d 1062, 1078 (D.C. Cir. 1986), y Sampson v. Murray, 415 U.S. 61, 88 (1974)). Indudablemente, como el solicitante "no ha demostrado de daño irreparable en este caso, sólo eso es suficiente para nosotros concluir que la corte de distrito no abusó de su discrecionalidad al denegar la solicitud [del solicitante]." CityFed. Fin. Corp., 58 F.3d en 747; ver también Dodd v. Fleming, 223 F. Supp. 2do en 20 ("si una parte no demuestra daño irreparable, la corte puede negar la moción de medida preventiva sin considerar otros factores"). Sin daño irreparable, Verizon simplemente no puede justificar la suspensión.

2. Debatibilidad

Verizon también sostiene que será dañado irreparablemente por la ausencia de una suspensión, porque la revelación de la identidad de sus suscriptores haría discutible la apelación y privaría a Verizon de su derecho legal de revisión judicial adicional. Ver Center for Int'l Env'tl Law vs. Office of U.S. Trade Rep., 240 F. Supp. 2d 21, 22-23 (D.D.C. 2003) ("los demandados han hecho una fuerte demostración de daño irreparable porque la revelación de los documentos en cuestión darán una apelación discutible"); Center for Nat'l Security Studies v. United States Dep't of Justice, 217 F. Supp. 2d 58, 58 (D.D.C. 2002) (otorgamiento de suspensión de orden de revelación en el caso FOIA en la que el cumplimiento con la orden "efectivamente haría discutible cualquier apelación"). RIAA considera que aun puede otorgarse remedio efectivo y que el caso cae dentro de la excepción de debate de "capacidad de repetición pero de revisión repetible. Más aun, RIAA ha declarado que no argumentará debatibilidad en apelación. Audiencia Tr.,

Moción para Suspensión, 02-MS-0323 (Feb. 13, 2003), en 44²⁷

Estos emplazamientos parecen caer dentro de la excepción de debate. La Corte Suprema ha hallado "que la jurisdicción no necesariamente es revocada simplemente porque la orden contra la que se acciona ha expirado, si la disputa subyacente entre las partes es 'capaz de repetición, pero evadiendo revisión'". Nebraska Press Ass'n v. Stuart, 427 U.S. 539, 546 (1976) (citando Southern Pacific Terminal Co. v. ICC, 219 U.S. 498, 515 (1911)). En este cálculo de dos partes, una disputa es capaz de repetición si "existe una expectativa razonable de que la misma parte demandante sería sujeto de la misma acción nuevamente", y evade la revisión si la "acción impugnada fue en su duración muy corta para ser completamente litigada antes de su cesación o expiración". Weinstein v. Bradford, 423 U.S. 147, 149 (1975) (per curiam).

Bajo la capacidad de prolongación de repetición, una parte debe demostrar una expectativa razonable de "que las mismas partes entablarán litigio sobre el mismo asunto en el futuro". Pharmachemie B.V. v. Barr Laboratories, 276 F.3d 627, 633 (D.C. Cir. 2002) (citando Norman v. Reed, 502 U.S. 279, 288 (1992)). Dada la extensión de la ocurrencia de piratería de derechos de autor en Internet hoy en día, y dado que Verizon tiene 1,7 millones de clientes, es ciertamente probable que RIAA, la cual representa a una gran mayoría de propietarios de derechos de autor de música, notifique más emplazamientos e intente ejecutarlas en contra de Verizon en el futuro. De hecho, desde que RIAA notifico estos emplazamientos a Verizon, ha presentadas otras cuatro a Verizon buscando la identidad de los presuntos infractores. Ver los Procesos Civiles Nos. 03-MS-0071, 03-MS-

²⁷ No obstante el compromiso de RIAA, la Corte reconoce que el debate va a la jurisdicción de la Corte de Apelación y de aquí que debe ser considerado aun si no es alegado por las partes.

0079, 03-MS-0088, y 03-MS-0089 (D.D.C. 2003)²⁸

Bajo la prolongación “evitando la revisión” de la excepción de debatibilidad, la cuestión es sí “la actividad impugnada es por su naturaleza corta en duración, de modo que no podría, o probablemente no estaría en posibilidad de ser adjudicada mientras estuviera en total vigencia”. *Id.* en 978 (subrayado en el original). En ausencia de una suspensión, los emplazamientos de RIAA probablemente no estarían en posibilidad de ser adjudicados mientras estuvieran en total vigencia, porque las identidades de los usuarios serían reveladas, dando cumplimiento a los emplazamientos. Esta pregunta trata la duración temporal de la actividad particular, esto es, “cuan rápido debe una actividad comenzar y terminar para evadir revisión judicial”, y “evadir revisión significa evadir la revisión de la Corte Suprema”. Campbell v. Clinton, 203 F.3d 19, 33 (D.C. Cir. 2000) (Tatel, J., concurriendo) el contexto (infracción de derecho de autor en Internet) es intrínsecamente el que probablemente evada la revisión. Sección 512(h) expresa y repetidamente (en ocho referencias separadas) autoriza a que el proceso de emplazamiento de forma “expedita”, para ello es importante restringir las infracciones tan pronto como sea posible, dada “la facilidad con la cual los trabajos digitales pueden ser copiados y distribuidos mundialmente virtualmente alrededor instantáneamente”. S. Rep. No. 105-190, en 8. La misma naturaleza de la velocidad, y alcance mundial de la piratería de derechos de autor en Internet significa que

²⁸ El abogado de Verizon ha concedido en que este litigio es posible que se repita. Audiencia Tr., Mot. Para suspensión, 02-0323 (Feb.3, 2003) en 37. En efecto, el gran número potencial de estos emplazamientos era uno de los desfiles que horrible Verizon a citado para ilustrar la carga que enfrentan los proveedores de servicio de internet bajo la interpretación de RIAA del DMCA. Ver Opp. To Motion to Enforce at. Pp 11-13. Existe claramente “una expectativa razonable” de que Verizon “estaría sujeta a la misma acción de nuevo”. LaRouche vs. Fowler, 152 F.3d 974, 978 (D.C. Cir. 1998).

estos asuntos de los emplazamientos no podrían ser adjudicados mientras estén en total vigencia (a menos que sean dictadas suspensiones rutinariamente)²⁹. Si los emplazamientos no pueden ser ejecutados hasta la revisión completa en apelación, tendría poco caso buscar la ejecución, simplemente tomaría mucho tiempo proteger los derechos de autor.

3. Daño para RIAA

El daño para RIAA, y a los propietarios de derechos de autor que representa, de una suspensión es comparativamente mayor que cualquier daño para Verizon en ausencia de suspensión. La extensión de las infracciones de derechos de autor y piratería de grabaciones musicales en Internet se han disparado, dando como resultado enormes pérdidas para la industria. Más importante, si la Corte emite una suspensión, la infracción aparente de numerosos trabajos protegidos por derechos de autor puestos a disposición en Internet para descarga universal podrían continuar incólumes. Usos no autorizados de trabajos protegidos por derechos de autor hace tiempo se presume constituyen un daño irreparable³⁰. El valor de estos trabajos

²⁹ Ver, e.g., Jefferson v. Abrams, 747 F.2d 94, 96 (2nd Cir. 1984) (en la impugnación de los procedimientos para nominar candidatos para elección al Congreso, la corte razonó que “la velocidad misma con la cual dichas elecciones debe ser conducida hace del problema de defectos constitucionales en el procedimiento de nominación peculiarmente ‘susceptible de repetición pero evadiendo revisión’)” (citing Montano v. Lefkowitz, 575 F.2d 378, 382 (2d Cir.1978).

³⁰ Ver Health Ins. Ass’n of Am. v. Novelli, 211 F. Supp. 2d 23, 28 (D.D.C. 2002) (“En casos de infracción de derechos de autor, se puede presumir que un titular de derechos de autor sufre un daño irreparable como un asunto legal cuando su derecho al uso exclusivo del material protegido por el derecho de autor es invadido”); Taylor Corp. v. Four Seasons Greetings, 315 F.3d 1034, 1041-42 (8th Cir. 2003) (a los fines de un desagravio por mandato judicial, “en casos de infracciones de derechos de autor, la regla general es que demostrando un caso prima facie hace surgir la presunción de daño irreparable”); ABKCO Music, Inc. v. Stellare Records, Inc., 96 F.3d 60, 66 (2nd Cir. 1996) (igual).

protegidos por derechos de autor podría caer en picada, al hacerse disponibles (con apretar un botón) para tomarlos. Dadas las extensas pérdidas por piratería en Internet, el daño relativo a RIAA y a los propietarios de derechos de autor es significativo y más que contrapeso para el daño reclamado por Verizon. Ver Delaware River Port Auth. v. TransAmerican Trailer Transp., Inc., 501 F.2d 917, 924 (D.C. Cir. 1974) ("Si el remedio salva a un demandante del daño irreparable, a expensas de un daño similar causado al otro, no puede calificarse como la desición equitativa que la suspensión representa." (citando Virginia Petroleum Jobbers Ass'n v. Federal Power Comm'n, 259 F.2d 921, 925 (D.C. Cir. 1958)).³¹

Si se acepta una suspensión, es predecible que otros proveedores de servicio presentes con emplazamientos bajo la DMCA buscarán la suspensión de la ejecución hasta la resolución de la apelación pendiente de este caso "prueba".³² Mientras tanto, las obras de derecho de autor podrían permanecer abiertas a la infracción en Internet.³³

³¹ La declaración de Verizon de que la RIAA y los titulares de derecho de autor no sufrirán daños porque existe una prescripción de tres años para intentar demandas de infracción de derecho de autor, ignora que la indemnización por daños monetarios o el cobro de regalías no son remedios realistas en este caso. Es altamente improbable que los dos presuntos infractores de derecho de autor de más de 600 y 800 canciones respectivamente estén en posición de pagar regalías y daños legales -- a \$150,000 por violación -- si la RIAA intenta una acción por infracción. Además, la disponibilidad de daños monetarios generalmente no prevalece sobre el daño irreparable resultante de una infracción de derecho de autor. Ver Cadence Design Systems v. Avanti Corp., 125 F.3d 824, 827 (9th Cir. 1997) ("un demandado no puede, sosteniendo la idoneidad de los daños monetarios, negar la presunción de daño irreparable que fluye de la demostración de posibilidad de éxito sobre los méritos de una demanda por infracción de derecho de autor").

³² Parece que Earthlink, otro proveedor de servicio, puede negarse a cumplir con los emplazamientos de la DMCA hasta que la Corte de Apelaciones decida. Ver RIAA Opp. to Verizon Moc. De Susp., Ex. A, 4-10 (Declaración Whitehead.).

³³ Aunque Verizon ha notificado a ambos presuntos infractores, sólo uno de ellos ha acordado dejar de hacer

En ese escenario, una suspensión podría, efectivamente, servir como restricción contra la autoridad de emplazamiento de la DMCA hasta la decisión de la Corte de Apelaciones, un escenario inconsistente con la consideración de esta Corte de la intención del Congreso. "Cada día que [la suspensión] permanece en vigencia la intención expresada claramente por el Congreso está siendo frustrada." Heckler v. Turner, 468 U.S. 1305, 1309 (1984) (Rehnquist, J., en salas). Aunque un asunto de primera impresión puede estar representado aquí, existe un insignificante daño a Verizon en ausencia de suspensión, particularmente en contraste con el daño continuado que enfrenta la RIAA y los titulares de derecho de autor (a través de la piratería galopante).

No sería en el interés público alterar los intercambios que el Congreso cuidadosamente elaboró en la DMCA. Como esta Corte ha establecido, "en intercambio del cumplimiento de los emplazamientos bajo la subsección(h), el proveedor de servicios recibe la protección contra responsabilidad por infracción de derecho de autor. . . . Por lo tanto, cualquier carga adicional [sobre el proveedor de servicio] es contrarrestada con esaprotección [contra responsabilidad], la cual, por supuesto, es exactamente la observación reflejada en la estructura de la DMCA." Primera Decisión de emplazamiento, 240 F. Supp. 2d. en 34 n.6.³⁴

La historia legislativa de la DMCA refleja el balance del Congreso de los intereses de los proveedores de servicio, titulares de derecho de autor, u usuarios de Internet: "el comité cree que estarían apropiadamente balanceados los intereses de los titulares de contenidos,

disponibles en Internet las obras en el futuro, hasta completarse la resolución de los emplazamientos.

³⁴ Otras cortes han reconocido que los intercambios representados en la DMCA, dan al proveedor de servicios protección contra responsabilidad por derecho de autor en intercambio de asistencia a los titulares de derecho de autor en la identificación de infractores. Ver ALS Scan, Inc. v. RemarQ Communities, Inc., 239 F.3d 619, 625 (4th Cir. 2001); United States v. Elcom Ltd., 203 F. Supp. 2d en 1124.

proveedores de servicios en línea y otros, y usuarios de la información en una forma que promoverá el desarrollo continuado del comercio electrónico y el crecimiento de la Internet." H.R. Rep. No. 105-551 (II), en 21. No puede servir al interés público que Verizon continúe recibiendo los beneficios de la legislación -- protección contra responsabilidad -- sin las obligaciones concomitantes de revelar la identidad de un presunto infractor.

Una corte de distrito, por ejemplo, no puede pasar por encima de una política escogida por el Congreso, articulada en una ley Una vez que el Congreso, ejerciendo los poderes que le fueron delegados, ha decidido el orden de las prioridades en determinada área, es para que . . . las cortes lo ejecuten cuando se solicite su ejecución.' Las cortes de equidad no pueden, en sus decisiones, rechazar el balance que el Congreso ha establecido en una ley.

Oakland Cannabis Buyers' Co-op, 532 U.S. en 497 (énfasis nuestro) (citando Tennessee Valley Auth. v. Hill, 437 U.S. 153, 194 (1978)).³⁵

³⁵ El interés público también avanza por la considerable deferencia que las cortes han permitido al Congreso en relación con el alcance de la ley de derecho de autor, particularmente cuando esta viene a nuevas tecnologías. Ver Eldred, 123 S.Ct. en 772 ("[n]osotros deferimos sustancialmente al Congreso"); Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 431 (1984) ("Políticas saludables, así como la historia, apoyan nuestra consistente deferencia al Congreso cuando grandes innovaciones tecnológicas alteran el mercado para los materiales protegidos por derecho de autor."). En otras palabras, las cortes "no tienen la libertad de adivinar las determinaciones legislativas y decisiones sobre políticas" en lo concerniente a asuntos de derecho de autor, y "es generalmente para el Congreso, no para las cortes, la decisión de cómo alcanzar mejor los objetivos de las cláusulas de derecho de autor." Eldred, 123 S.Ct. en 782-83. "El Congreso tiene la autoridad y la capacidad institucional adaptar completamente las variadas permutaciones de intereses en competencia que son inevitablemente complicados para esa nueva tecnología." Sony, 464 U.S. en 431.

Por supuesto, el derecho de autor es un importante incentivo para la promoción de la creatividad y protección de la libre expresión, lo cual contribuye al

De hecho, está bien establecido que "el interés público está en el interés de mantener las protecciones de derecho de autor." Autoskill, Inc. v. Nat'l Educ. Support Sys., Inc., 994 F.2d 1476, 1499 (10^{mo} Cir. 1993); Apple Computer, Inc. v. Franklin Computer Corp., 714 F.2d 1240, 1255 (3rd Cir. 1983) ("Es virtualmente axiomático que el interés público sólo puede servir para mantener las protecciones de derecho de autor."); Control Data Sys. v. InfoWare, Inc., 903 F. Supp. 1316, 1326 (D. Minn. 1995) ("el interés público Es promovido para hacer cumplir las leyes de derecho de autor y prevenir las infracciones de materiales protegidos por derecho de autor").

CONCLUSIÓN

Se niega la moción de Verizon de anulación de emplazamiento de la RIAA del 4 de febrero de 2003. La Corte encuentra que I sección 512 de la DMCA, según la interpretación de esta Corte en su Decisión de Primer Emplazamiento, no viola el requisito de "caso o controversia" del Artículo III de la Constitución, y no limita los derechos de la Primera Enmienda de los usuarios de Internet. Como Verizon no puede demostrar que existe una posibilidad sustancial de éxito sobre sus méritos en sus argumentos de ilegalidad e inconstitucionalidad, y no ha demostrado que resultará dañada irremediablemente si no se otorga una suspensión de la ejecución, Verizon no ha logrado la pesada carga de "justificar el ejercicio de la corte de ese remedio extraordinario" Cuomo, 772 F.2d en 978. Por lo tanto se niega

crecimiento del interés público. "Estableciendo un derecho comercial al uso de la expresión de uno, el derecho de autor proporciona el incentivo económico para crear y diseminar ideas." Eldred, 123 S.Ct. en 788. En pocas palabras, la Corte concluye que el interés público es mejor servido respetando los balances establecidos por el Congreso a través de la DMCA, y manteniendo las protecciones legales al derecho de autor lo cual contribuye a la diseminación de ideas. Esa conclusión justifica no sólo el rechazo de los méritos de Verizon, sino también el rechazo de la solicitud de suspensión en consideración del interés público.



la solicitud de Verizon de suspensión de ejecución por apelación pendiente. Se libran órdenes separadas en este caso y en la Acción Civil No. 02-MS-0323 (JDB) en esta fecha.

JOHN D. BATES. Juez de Distrito de Estados Unidos.