



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento Derecho Comercial
Programa Propiedad Intelectual

**EL CARÁCTER INCLUSIVO DE LA NORMA DEL ARTÍCULO 71 C, PARA EL
ACCESO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL A LAS OBRAS
INTELECTUALES**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

SOFÍA FLORES BALTER

Índice

<u>Resumen Introductorio</u>	3
<u>Capítulo I: Introducción General al Problema Investigativo</u>	6
1.1 Definición del Marco Teórico sobre el que la investigación se desarrollará y sobre qué líneas argumentativas el trabajo se desenvolverá.....	6
1.2 Propiedad Intelectual y sus excepciones.....	10
1.3 Beneficiario de la norma.....	13
1.4 Inclusión de la Discapacidad Mental.....	15
<u>Capítulo II: Discapacidad Mental y sus obstáculos para el Acceso Normal a la obra</u>	19
2.1 Definiciones de la Discapacidad Mental: sus variedades y sus implicancias en la apreciación de una obra intelectual.....	19
2.2 Tipos de Discapacidades Mentales.....	23
2.3 El Acceso Normal a la Obra y su significado: Condiciones que se deben cumplir para lograr un normal acceso y en qué medida son ellas posibles ante la presencia de una discapacidad mental.....	25
<u>Capítulo III: La superación de la discapacidad mental y el uso de obras intelectuales como una herramienta adecuada para lograrla</u>	31
3.1 ¿Qué entendemos por superación de la discapacidad?.....	31
3.2 Formas de Explotación de las obras intelectuales para lograr la superación de una discapacidad mental:.....	36

3.2.1 Obras Literarias: Adaptación.....	38
3.2.2 Interpretación de la Obra: Teatral y Musical.....	43
3.3 Concepto “Fines Comerciales”.....	54
3.4 Caso Taller Cultural FuentePelayo v/s Sociedad General de Autores y Editores, España.....	58
<u>Capítulo IV: Conclusiones sobre el carácter inclusivo de la norma</u>	62
4.1 Conclusiones sobre los conceptos utilizados por la norma en relación a la discapacidad mental.....	62
4.2 Propuesta de matriz para la aplicación general de la norma analizada.....	64
<u>Bibliografía</u>	66
<u>Anexos</u>	
Anexo 1.....	70
Anexo 2.....	76
Anexo 3.....	84
Anexo 4.....	86

Introducción

La regla general del Derecho de Autor establecida en el artículo 19 de la Ley de Propiedad Intelectual, obliga a obtener una licencia del titular del derecho patrimonial para el uso de las obras protegidas. Sin embargo, el artículo 71C establece una excepción a lo anterior, cuando dicho uso favorezca a personas con discapacidades en virtud de las cuales no tengan un “normal acceso” a las obras, bajo la condición que dicho uso permita la “superación de la discapacidad”.

Si bien la aplicación de esta excepción no tiene mayores dificultades al tratarse de discapacidades físicas, las dificultades sí se presentan ante el caso de discapacidades mentales. ¿Es la discapacidad mental un obstáculo para el “normal acceso a la obra”? ¿Hay algún uso de la obra que permita “superar” este tipo de discapacidad? En este sentido, ¿sería aplicable esta excepción a usos de obras intelectuales orientados a personas con discapacidades mentales?

Estas preguntas deben ser respondidas conforme a las condiciones establecidas por la ley para la conformación de las excepciones al Derecho de Autor. Es decir, cumpliendo ciertos requisitos conforme a la legislación nacional que va a obedecer a una lógica que se repite en el ordenamiento comparado: “(...) de acuerdo a las previsiones expresas de la ley aplicable, las cuales deben interpretarse de forma tal que no atenten contra la explotación normal de la obra, ni causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular de ese derecho.”¹ Por lo tanto, la interpretación de la norma debe estar siempre en correspondencia con lo anteriormente señalado, de forma tal que se resguarden los derechos propios del Autor de la obra intelectual.

La presente investigación propone la demostración de la amplitud de los conceptos utilizados por la norma, lo que permitirá la inclusión de todos los tipos de discapacidades mentales en dicha excepción, conforme a los principios nacionales e internacionales sobre la protección del Derecho de Autor.

¹ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. “Estudios de Derecho de Autor y Derechos Afines”
Madrid, 2007. Pág. 190.

Objetivo General

El objetivo general de la presente investigación es demostrar la inclusión de las discapacidades mentales en la norma del artículo 71C de la Ley de Propiedad Intelectual, a través del análisis de ciertos conceptos claves utilizados por la norma y su aplicación a las discapacidades intelectuales.

Objetivos Específicos

1) Demostrar que la discapacidad mental obstaculiza el “acceso normal a la obra”. Conforme a ello, se analizará dicho concepto, y su relación causal con las discapacidades intelectuales. Es decir, el objetivo será demostrar que la discapacidad intelectual sí es un obstáculo para el acceso normal a la obra y por ende, que queda abarcado por la excepción.

2) Demostrar que el alcance del concepto “superación” de la discapacidad, abarca las formas de acercamiento de las obras a las personas con discapacidad intelectual. Para ello, se analizará el concepto de superación de discapacidad y su adecuada aplicación a discapacidades intelectuales, lo que permitirá llegar a las herramientas y medios que se utilizarán para lograrlo, por medio de la aplicación de un género artístico en particular y su relación con la superación de la discapacidad.

3) Finalmente, se tiene como objetivo demostrar el carácter inclusivo de la norma según los conceptos utilizados por ella en cuanto a las discapacidades intelectuales y conforme a ello, analizar su campo de aplicación. El objetivo es finalmente llegar a una matriz general de interpretación de la norma.

Hipótesis

El artículo 71 C de la Ley de Propiedad Intelectual tiene un objetivo evidentemente inclusivo, en la medida en que permite acercar las obras intelectuales a aquellas personas con distintas discapacidades en virtud de las cuales no tienen un normal acceso a la obra. Cuando el uso esté dirigido a *superar* dicha discapacidad, no requerirá licencia del autor. Sin embargo, la norma señala que se incluirán todo tipo

de discapacidades, por lo que se desprende su cometido de inclusión y acceso igualitario a las obras para personas con diversas discapacidades. La investigación tiene como objetivo demostrar que a través de los conceptos “normal acceso a la obra”, “superación de la discapacidad” y otros establecidos en la ley, se incluye en esta excepción a los usos de obras realizados a favor de personas con discapacidades mentales, entendiendo que dicha discapacidad es también un obstáculo para el normal acceso a la obra y que su uso puede ser, efectivamente, un medio para la superación de su discapacidad, aun cuando esta superación no sea absoluta ni definitiva.

Capítulo I: Introducción General al Problema Investigativo.

1.1 Marco Teórico

El artículo 71C de la Ley de Propiedad Intelectual libera al beneficiario de la excepción de la obligación de obtener autorización del titular para la reproducción, adaptación, distribución o comunicación pública de una obra, cuando el uso sea en favor de personas con una discapacidad en virtud de la cual no tengan un “normal acceso a la obra”. El uso de la obra no deberá tener fines comerciales para estar resguardado por esta excepción, debe estar dirigido a “superar la discapacidad” y estar directamente relacionado con ella.

El sentido de esta norma es claro: aportar a la inclusión de este grupo minoritario de la población que no puede acceder normalmente a ciertas obras intelectuales debido a las dificultades que su discapacidad le presenta, facilitando su acceso igualitario.

La redacción de la norma permite entender que su alcance es amplio, en tanto incluye a discapacidades tanto “visuales, auditivas o de otra clase”, estableciendo como único requisito que la discapacidad impida el normal acceso a la obra.

Ahora bien, la pregunta que se desprende de lo anterior es: ¿qué entenderemos por “normal acceso a la obra” y “superar la discapacidad”? La respuesta es clara cuando se trata de discapacidades que efectivamente se pueden superar mediante explotaciones que permitan el disfrute de la obra. Es decir, una persona con discapacidad visual que no puede leer una obra literaria, puede superar su discapacidad si la obra es traducida al sistema Braille. Asimismo, una discapacidad auditiva puede ser superada mediante el lenguaje de señas. Sin embargo, al tratarse de discapacidades mentales las respuestas son más complejas. En primer lugar, ¿se podría decir que una persona con discapacidad mental tiene acceso normal a obras musicales, teatrales u otras? Físicamente, nada le impide escuchar y ver la obra. Sin embargo, sería cuestionable decir que eso basta para tener un acceso completamente normal a la obra.

Por otro lado, si intentáramos acercar la obra a las personas con discapacidad mental, ¿qué habría que hacer para que este uso esté directamente relacionado con

la discapacidad y que esté dirigido a superarla, cuando ésta, en realidad, es insuperable? ¿Debemos entender entonces, que lo anterior no cabría dentro de la excepción y que por tanto, cualquier uso de obras intelectuales a favor de personas con discapacidades mentales requiere autorización del titular de la obra?

El problema del alcance de la norma, entonces, dice relación directa con la interpretación que se le dé a cada uno de los conceptos involucrados. La investigación se propone demostrar que la norma abarca los supuestos de discapacidad mental y aproximarse a una delimitación de las explotaciones protegidas por la excepción, al tratarse de medios destinados a superar la discapacidad.

La importancia de interpretar la norma de una forma amplia, extendiendo el campo de aplicación de los conceptos “normal acceso a la obra” y “superación de la discapacidad”, radica en aportar a hacer efectiva la inclusión de las personas con discapacidades intelectuales en nuestra sociedad, evitando la mera inclusión nominal de lo que pudiera ser las “otras discapacidades” enunciadas en la norma.

Si bien a lo largo de la historia sí ha habido un avance creciente en materia de inclusión en favor de las personas con discapacidades físicas, se podría decir que estamos al debe en materia de inclusión de personas con discapacidades intelectuales. Un ejemplo de los avances anteriormente señalados, es el “Tratado de Marrakech”, adoptado 27 de junio del año 2013 por la Conferencia Diplomática sobre la conclusión de un tratado que facilite a las personas con discapacidad visual y a las personas con dificultad para acceder al texto impreso el acceso a las obras publicadas². Este tratado apunta a complementar las excepciones al derecho de autor establecidas por cada estado en sus legislaciones, pues se hace insuficiente la cantidad de ejemplares especiales disponibles para aquellas personas que lo necesiten³. En este sentido, podríamos decir que, si bien es preocupante la lentitud

² Tratado de Marrakech, 2013, nota al pie de página 1.

³ Ídem, Preámbulo.

con la que nuestra sociedad avanza en materia de igualdad e inclusión de personas con discapacidades físicas, sí hay efectivamente un avance.

Sin embargo, en materia de discapacidades intelectuales, no encontramos los mismos avances. Jurídicamente, las personas con discapacidad intelectual aún caen en la categoría de incapacidad por “demencia” y nuestro sistema procesal obliga a someterlas a un juicio contencioso para ser declarado interdicto y poder nombrarle un tutor. Es decir, nuestro lenguaje jurídico es todavía retrógrado en la consideración de la discapacidad intelectual como mera “demencia” y nuestro sistema procesal no se queda atrás en el nulo avance.

El 28 de Agosto del año 2008 entró en vigor en nuestro país la “Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas dos años antes. En dicha convención, los Estados Parte reconocen la diversidad de las personas con discapacidad y la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas ellas. Además, se reconoce la importancia de la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y la educación y a la información y las comunicaciones, para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.⁴

En ese sentido, los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención⁵.

Asimismo, el artículo 5 de nuestra Constitución otorga fuerza obligatoria a los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país. Es por esto que nuestra actividad legislativa está orientada a cumplir con los estándares y objetivos establecidos por los Tratados Internacionales ratificados por Chile. Por tanto, la Ley

⁴ Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, Preámbulo, 2006.

⁵ Ídem, Artículo 4, n°1.

de Propiedad Intelectual debe obedecer a lo anterior. En ese sentido es que se establece la excepción del Artículo 71 C, pues dicha ley cumple una función social relevante, no solo en materia de proteger la obra intelectual y a su autor, sino también como una herramienta para lograr una sociedad más igualitaria e inclusiva, en concordancia con el tratado Internacional ya mencionado.

Paralelamente, se ha desarrollado el concepto de Acceso a la Cultura, que ha llegado a entenderse incluso como un derecho fundamental por algunos autores. La importancia de lo anterior radica en la lógica sobre la cual se cimenta dicho concepto: acercar lo más posible a todas las personas, las obras culturales. “(...) no basta con sólo producir una mayor cantidad de bienes culturales y distribuirlos, se hace imperioso también promover el desarrollo humano a través de un mayor y mejor acceso descentralizado a las herramientas de información, y la participación de la mayor cantidad de personas posible, en la producción de bienes culturales.”⁶ En consecuencia, el concepto “Acceso a la Cultura” implica un interés en alcanzar a la mayor cantidad de personas posible, lo que incluye a las personas con discapacidades.

Por lo tanto, la presente investigación se ocupará de analizar los conceptos utilizados por la norma, para demostrar su complementariedad con las disposiciones protectoras de las personas con discapacidad. Uno de los conceptos relevantes a analizar es el de “sin fines comerciales”, que es también requisito para la aplicación de la norma. Con estos conceptos a nuestro alcance, se analizarán las obras intelectuales y sus modalidades de explotación que podrían convertirse en objeto de protección en virtud de esta norma.

Además, se analizará el alcance del término “discapacidad” y en qué medida dicha discapacidad no permite un acceso normal a la obra. Es decir, la relación causal

⁶ JARAMILLO GAJARDO, Paula. “Acceso a la Cultura y regulación de Derecho de Autor. Desde la perspectiva de los acuerdos comerciales suscritos por Chile” EN “ACCESO A LA CULTURA Y DERECHOS DE AUTOR. EXCEPCIONES Y LIMITACIONES AL DERECHO DE AUTOR”: <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/libro-acceso-a-la-cultura-y-derechos-de-autor.pdf>

entre la discapacidad intelectual y el “normal acceso a la obra”. Por otra parte, se analizará el procedimiento o medio por el cual se utiliza la obra y su utilidad en el sentido de la superación de la discapacidad, lo que nos llevará a cuestionarnos, naturalmente, por el concepto de “superación” de la discapacidad.

Con todos estos elementos sobre la mesa, por tanto, se tendrá como objetivo demostrar el carácter inclusivo de la norma en materia de discapacidades intelectuales, exceptuando de la obligación de solicitar autorización del titular de derechos de la obra a la explotación de una obra a favor de personas con este tipo de discapacidad.

Para finalizar, se propondrá una matriz interpretativa de carácter general para la aplicación del artículo 71C de la Ley de Propiedad Intelectual.

1.2 Propiedad Intelectual y sus Excepciones

El arte, la música y la literatura han acompañado al desarrollo del hombre desde, probablemente, los inicios de la humanidad. Sin embargo, la protección del autor, las obras y el concepto mismo de autoría sobre ellas, ha evolucionado en el tiempo desde su completa inexistencia, como lo era en la antigüedad, hasta la fuerte protección jurídica que conocemos hoy en día. “Ese reconocimiento y esa protección jurídica solo aparecerá cuando en la sociedad concurren una serie de condiciones culturales, científicas y económicas que le hagan demandar esa institución.”⁷

En 1886 entonces, concurren las condiciones necesarias para que la comunidad internacional adoptara el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, lo que significa el comienzo de una nueva etapa dentro del desarrollo del derecho de autor y su protección en el mundo. El reconocimiento de los derechos morales y patrimoniales del autor sobre su obra y su protección jurídica

⁷ Llinares, F. M. (2007). El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado: La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de Internet. *Revista de Sociales y Jurídicas*, (2), p. 8.

tendrá gran relevancia en una época en la que el conocimiento y la cultura empiezan a traspasar fronteras culturales, socioeconómicas e incluso geográficas.

Para la propiedad intelectual no solo es importante el desarrollo de las artes y las obras en sí, sino que también la tecnología que permite difundirlas. En ese sentido, el derecho de autor debe estar en permanente revisión, solucionando problemas que surgen desde el avance tecnológico y enfrentándose a situaciones antes impensadas.

Junto con esto, surge la tensión entre el derecho del autor sobre su obra, y el valor que tiene dicha obra para la sociedad. Es decir, por un lado existe el ánimo de protección de la obra y su autor, pero por otro, el de divulgar el conocimiento y hacerlo más accesible a todas las personas. Por tanto, la propiedad intelectual como institución debe buscar un equilibrio entre los derechos que un autor tiene su obra y el acceso a la cultura y al conocimiento, que es deseable en toda sociedad.

Lo expresaba así Víctor Hugo - quien fue uno de los grandes impulsores del Convenio de Berna y su Asociación Literaria y Artística Internacional - en su discurso de apertura del Congreso Literario Internacional del año 1878:

“El principio es doble, no lo debemos olvidar. El libro, como libro pertenece al autor, pero como pensamiento, pertenece –el concepto no es muy extenso- al género humano. Todas las inteligencias tienen derechos. Si uno de los dos derechos, el derecho del autor y el derecho del espíritu humano, debe ser sacrificado, lo cierto es que será el derecho del escritor, porque el interés público es nuestra única preocupación, y todos, yo lo declaro, deben pasar antes que nosotros”⁸

En la búsqueda de este equilibrio, el Convenio de Berna reserva a los países contratantes la facultad de establecer excepciones a los derechos patrimoniales de los autores, con tal que la explotación no atente contra la explotación normal de la obra y no cause perjuicio injustificado al autor.

⁸ Victor Hugo, *Discours d'ouverture du Congrès littéraire international de 1878*, 1878)

Siguiendo estos criterios, los países contratantes a lo largo del tiempo han incorporado en sus legislaciones ciertas excepciones a la propiedad intelectual que apuntan a facilitar el uso o el acceso a las obras en ciertas situaciones especiales, que responden a la lógica propuesta por el Convenio de Berna, concretizada en la regla de los 3 pasos, mencionados en el párrafo anterior.

Nuestro país adhirió al Convenio de Berna el año 1970, mismo año en que se publicó la Ley N°17.366 de Propiedad Intelectual, pero fue recién en el año 2010 en que se incorporaron las excepciones previamente mencionadas.

“En general, las excepciones deben ser consideradas tan importantes como los son los derechos respecto de los cuales se aplican. Juntos, tienen el propósito de lograr un equilibrio entre los intereses de los autores y los de los usuarios y el público en general.”⁹ Es por ello que las excepciones enumeradas en el artículo 71 de la Ley de Propiedad Intelectual tienen una relevancia crucial para el funcionamiento del sistema jurídico del Derecho de Autor y permiten lograr un equilibrio en esta materia.

Las excepciones están principalmente enfocadas a no obstaculizar la generación del conocimiento e incentivar el uso de obras intelectuales con objetivos educativos y creativos, logrando así armonía entre el derecho de los autores sobre sus obras y el interés de la sociedad en el acceso y uso en determinadas circunstancias a ellas.

Acorde a lo anterior, una de las excepciones incorporadas, que también está presente en la gran mayoría de otras legislaciones, es aquella orientada a los usos a favor de personas con discapacidades:

Artículo 71 C. Es lícito, sin remunerar ni obtener autorización del titular, todo acto de reproducción, adaptación, distribución o comunicación al público, de una obra lícitamente publicada, que se realice en beneficio de personas con discapacidad visual, auditiva, o de otra clase que le impidan el normal acceso a la obra, siempre que dicha utilización guarde relación directa con la discapacidad de que se trate, se

⁹Electronic Frontier Foundation. (s.f.). Limitaciones y Excepciones a los derechos de autor y TPP. *Public Knowledge* .

lleve a cabo a través de un procedimiento o medio apropiado para superar la discapacidad y sin fines comerciales.

El objetivo de esta excepción es contribuir a la inclusión de las personas con discapacidades en nuestra sociedad, haciendo posible el uso de las obras intelectuales de forma tal que se logre superar el obstáculo que impone la discapacidad y así lograr acceder normalmente a la obra. En el fondo, lo que se pretende es hacer accesible las obras intelectuales a todas las personas, sin excluir a este grupo de la sociedad más desvalido.

Lo anterior se corresponde con un avance progresivo en materia de Tratados Internacionales y herramientas jurídicas sobre la inclusión, lo que obliga a los países contratantes a reformar sus legislaciones internas e interpretarlas acorde a ellos.

Conforme a lo anterior, y a partir de la redacción de la norma, se puede entrever su espíritu inclusivo: a través de la frase “en beneficio de personas con discapacidad visual, auditiva o de otra clase” se abre el campo de aplicación de la norma a todo tipo de discapacidades. Sin embargo, esta misma forma de redacción describe el caso específico que estará protegido por la excepción. Por tanto, es necesario dilucidar cuáles son estos límites para poder establecer los usos de obras intelectuales que se incluirán en la norma. Para esto, deben aclararse todos los conceptos incluidos en ella para analizar qué efectos tiene su redacción, tales como "acceso normal a la obra", "relación directa con la discapacidad", "superación de la discapacidad", entre otros.

1.3 Beneficiario de la Norma

Naturalmente, el establecimiento de una excepción a una obligación de carácter general, como lo es la solicitud al titular de derechos para la explotación de una obra en particular, tiene como contrapartida a alguien que se beneficia de dicha excepción. Por regla general, esa persona será claramente determinable según la naturaleza de la excepción y el uso que se le dará.

Sin embargo, en la excepción del artículo 71C se puede concluir que existe más de un tipo de beneficiario en sentido amplio, es decir, que se beneficia con la norma. Es evidente que aquella persona con alguna discapacidad que, en virtud de esta disposición, podrá acceder a la obra a través de su explotación, sin tener que obtener una licencia para ello, es uno de los beneficiados. No obstante, ¿es esta persona el beneficiario directo de la excepción?

Una persona con una discapacidad en cuya virtud no puede acceder normalmente a la obra intelectual, no podrá tener acceso a ella a menos que un tercero realice una determinada explotación de la obra para lograr que ésta sea accesible para el primero. Quien realiza la explotación, por tanto, es quien hará uso de la excepción, pues es esa persona quien estará exenta de la obligación de solicitar autorización por el uso de la obra. En ese sentido, entonces, podemos acercarnos a la conclusión de que el beneficiario directo de la excepción es el tercero que realiza la explotación en beneficio de la persona con discapacidad, y no la persona con discapacidad directamente.

Otra forma de definir al beneficiario de la excepción es quien se hace responsable del exceso de aprovechamiento de la norma, es decir, su mal uso. Nuevamente, estaríamos en un contrasentido si sostenemos que el beneficiario de la excepción es directamente la persona con discapacidad y no quien realiza la explotación, pues es claro que quien hace uso de la excepción (y por ende, podría también hacer un mal uso de ella), es quien explota la obra, más allá de que dicha explotación beneficie o no a personas con discapacidades. Por tanto, un mal uso de ella, será asumido por el explotador, y no por la persona con discapacidad beneficiada por la explotación.

En conclusión, el beneficiario directo de la excepción consagrada en el artículo 71 C de la ley 17.336, es aquella persona que realiza la explotación en beneficio de un tercero con discapacidad.

1.4 Inclusión de la Discapacidad Mental

El mes de Mayo del año 2007 ingresó al parlamento de nuestro país el proyecto de ley que reformaría la Ley de Propiedad Intelectual N°17.336, incluyendo las excepciones enumeradas en su artículo 71. El artículo originalmente propuesto en dicho proyecto sobre la excepción en usos para discapacitados, era el siguiente:

"Artículo 71 D. Es lícita, sin remunerar ni obtener autorización del titular, la reproducción, adaptación, distribución, comunicación al público y puesta a disposición, que se realice sin interés comercial, de una obra lícitamente publicada a fin de garantizar el acceso por parte de discapacitados visuales, auditivos o de otra clase que, sin formatos especiales, no podrían acceder a la obra.

Los ejemplares o copias obtenidas en ejercicio de esta facultad tendrán por única finalidad su utilización por personas discapacitadas, no pudiendo ser cedidas ni distribuidas a terceros con fines comerciales. En estos ejemplares se señalará expresamente la circunstancia de ser realizados bajo la excepción de este artículo e indicando la restricción de su distribución y puesta a disposición a personas que tengan la respectiva discapacidad."¹⁰

Esta redacción original de la norma sufrió importantes cambios, producto de las intervenciones que indicaban su poca acuciosidad y limitación. En ese sentido fueron las palabras del entonces Presidente de la Cámara Chilena del libro, Eduardo Castillo: "La norma propuesta no es precisa respecto de su alcance, y admite los actos de utilización de las obras en términos amplios sin un correlato con la incapacidad que se trata de vencer."¹¹

En la misma dirección fue la intervención de la representante de la cámara nacional de comercio, servicios y turismo de nuestro país, Carolina Arancibia, quien señaló: "...permite con demasiada libertad la reproducción, adaptación, distribución, comunicación al público y puesta a disposición de obras lícitamente publicadas sin

¹⁰ Cámara de Diputados, Comisiones Unidas, Historia de la Ley N°20.435.

¹¹ Ídem.

remunerar ni obtener autorización del titular, amparándose en la necesidad de garantizar el acceso por parte de discapacitados a dichas obras ya que tras referirse a discapacitados visuales y auditivos, se inserta la expresión “o de otra clase”, ambigüedad que podría permitir la comisión de abusos en la materia.¹²

Otras intervenciones apuntaron a emular la legislación comparada para establecer de forma más precisa los límites a la aplicación de esta excepción.

Por tanto, el 7 de abril del año 2008, en el boletín de Indicaciones del Ejecutivo y Parlamentarios sobre la discusión de la ley en cuestión, se propuso el cambio de la redacción del artículo 71C, siendo éste finalmente aprobado, estableciendo el artículo como lo conocemos al día de hoy.

No obstante, si acudimos a la legislación comparada en esta materia, podremos notar que entre los distintos países existen diferencias en la redacción que pueden llevar a distintas interpretaciones de la norma. En ese sentido, hay algunas normas cuya redacción es muy similar a la nuestra, con una notoria preocupación de limitar la aplicación de la norma, lo que deja lugar a dudas sobre su amplitud en cuanto a las discapacidades mentales. Sin embargo, existen otras legislaciones que expresamente señalan las discapacidades intelectuales, como lo es la francesa al referirse a las explotaciones que estarán exceptuadas de la obligación de solicitar autorización del titular de derechos:

“7. La reproducción y la representación de las personas jurídicas y establecimientos abiertos al público, tales como bibliotecas, archivos, centros de documentación y espacios culturales multimedia, para una obra de consulta estrictamente personal por personas con uno o más trastornos de la función motora, física, sensorial, mental, cognitiva o psíquica cuyo grado de discapacidad sea igual o superior a la tasa establecida por decreto del Consejo de Estado, y reconocido por el comité departamental de educación especial, la guía técnica de la Comisión y la recolocación o derechos comisión y la independencia de las personas con discapacidad mencionados en el artículo L. 146-9 del código de la acción social y de

¹² Cámara de Diputados, Comisiones Unidas, Historia de la Ley N°20.435.

las familias, o reconocidos por certificado médico como un juego evitado después de la corrección. Esta reproducción y esta representación se proporcionan, para fines sin ánimo de lucro y en la medida requerida por la discapacidad, las personas jurídicas y las entidades mencionadas en este párrafo, la lista es definida por la autoridad administrativa”¹³. En el caso francés, por tanto, si bien hay un límite claro en la aplicación de esta excepción, las discapacidades intelectuales entendidas como mentales, cognitivas o psíquicas están expresamente incluidas. Por otro lado, ocupa la expresión “en la medida requerida por la discapacidad”, sin hacer ninguna mención a una “relación directa” con la discapacidad y menos aún a su “superación”. En el caso francés por tanto, no hay razones para dudar de la aplicación de la excepción a las discapacidades intelectuales.

Otro ejemplo es el caso de la legislación de Estonia.

“6) the reproduction, distribution and communication to the public of a lawfully published work in the interests of disabled persons in a manner which is directly related to their disability on the condition that such use is not carried out for commercial purposes. Works created especially for disabled persons may not be reproduced, distributed and made available without the authorization of the author.”¹⁴

En este caso, sí se exige que la explotación tenga una “directa relación” con la discapacidad. Sin embargo, no se establece como requisito que dicho uso esté orientado a la superación de la discapacidad, lo que no produce las mismas inquietudes que nuestra legislación.

En la ley chilena se optó por ocupar una redacción que establece más requisitos que las previamente señaladas, lo que evidencia una preocupación especial del legislador por limitar la aplicación de la norma a ciertos casos específicos.

Por ello, el 7 de abril del año 2008, en el boletín de Indicaciones del Ejecutivo y Parlamentarios sobre la discusión de la ley en cuestión, se propuso el cambio de la

¹³ Código Propiedad Intelectual, 1 de Julio, 1992, Francia.

¹⁴ Ley sobre Derechos de Autor, 11 de Noviembre, Estonia.

redacción del artículo 71C, siendo éste finalmente aprobado, estableciendo el artículo como lo conocemos al día de hoy.

En conclusión, es necesario analizar los límites de la aplicación de esta norma, en relación con su aplicación a las discapacidades intelectuales, en tanto existe una serie de requisitos establecidos en la redacción de la excepción para limitarla.

Capítulo II: Discapacidad Mental y sus obstáculos para el Acceso Normal a la obra.

2.1 La Discapacidad Mental

Para poder analizar el término de acceso a la obra y en qué medida una discapacidad intelectual es un obstáculo para ello, es necesario primero, entender de qué tipo de discapacidad estamos hablando.

La discapacidad intelectual ha sido entendida a grandes rasgos como la incapacidad de aprender a niveles esperados y funcionar normalmente en la vida cotidiana¹⁵.

La Asociación Americana de Discapacidad Intelectual (AAID, antiguamente AAMR), el año 2002 definió la discapacidad intelectual como: “una discapacidad caracterizada por limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y la conducta adaptativa, tal como se ha manifestado en habilidades prácticas, sociales y conceptuales. Esta discapacidad comienza antes de los 18 años”¹⁶. Esta definición implica un cambio en la concepción que se tiene sobre la discapacidad, sus características, orígenes y la forma en que se debe abordar el tema por la sociedad. “...el término discapacidad intelectual resulta preferible al de retraso mental, puesto que no remite a un esquema lineal simple (no sólo es una cuestión de escala o de coeficiente intelectual), sino más bien a un modelo más complejo donde la discapacidad puede tener distintos orígenes y requerir distintos recursos y adaptaciones, distintos apoyos en la terminología AAMR”¹⁷ [Asociación Americana de Retraso Mental].

Junto con esto, es importante destacar que la Discapacidad Intelectual no es una enfermedad, ni un trastorno mental, sino que es una condición con la que cierto

¹⁵ Centro Nacional de Defectos Congénitos y Deficiencias del Desarrollo. (2005). *Intellectual disability*. Disponible en línea en: <http://www.cdc.gov/ncbddd/dd/ddmr.htm>

¹⁶ VERDUGO, Miguel Ángel, (2002). Análisis de la definición de discapacidad intelectual de la Asociación Americana sobre Retraso Mental. Pp 6

¹⁷ Instituto de Migraciones y Servicios sociales (IMSERSO). (2003). “Personas con discapacidad Intelectual y necesidad de apoyos intermitentes: situación, necesidades y demandas”. P.49.

grupo de personas debe adaptarse a la vida “normal”. Esto es lo que propone el modelo social de la discapacidad intelectual, uno de los modelos propuestos para analizar y tratar dicha condición.

El modelo social apunta a un cambio en la concepción patológica de la discapacidad intelectual, definiéndola según el entorno social en el cual la persona se desarrolla. “Destaca Oliver (1998), que el error en la concepción de discapacidad no está en su naturaleza problemática, sino en los supuestos de patología, definiendo la discapacidad como las barreras sociales que dificultan el acceso a una vida de calidad.¹⁸ En otras palabras, lo que propone el modelo social es abandonar la definición patológica de la discapacidad intelectual y definirla según los obstáculos que la persona tiene, en virtud de la sociedad en la que vive, para alcanzar un nivel de desarrollo e independencia que le permita desarrollarse de forma normal. Este modelo pretende terminar con el carácter patológico que se le atribuye a la discapacidad intelectual, que deviene en prejuicios y discriminaciones, dificultando aun más la vida de estas personas, tanto en el ámbito social, como laboral, educacional, etc. En la medida en que la discapacidad intelectual se entienda como una dificultad mayor para superar los obstáculos que se le presentan al individuo en su vida, y no como una enfermedad que le impide desarrollarse normalmente, se puede integrar a la persona en cuestión a la vida cotidiana, incluirla en el sistema educacional, darle oportunidades laborales y de otros tipos.

Este cambio de concepción también se ha visto reflejado en la superación de las estigmatizaciones en cuanto a patologías endógenas, biológicas que puedan derivar en una discapacidad intelectual. “Las patologías que derivan en una discapacidad intelectual tampoco están relacionadas con el nivel de discapacidad intelectual. Por ejemplo, el síndrome de Down antiguamente se relacionaba directamente con una discapacidad intelectual, eran casi sinónimos. Hoy, está perfectamente claro que eso no es tan así.”¹⁹ La discapacidad intelectual por tanto, hoy es considerada como una

¹⁸ MIRANDA CRUZ, Mónica. LA PARTICIPACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL EN CENTROS DE ALUMNOS: CIUDADANÍA E INCLUSIÓN SOCIAL. Santiago, Chile, 2012. Tesis Universidad de Chile.

¹⁹ ASSAEL, Cecilia. Minuta Entrevista, Anexo 1.

condición que, en primer lugar, es totalmente relativa. Es decir, ninguna discapacidad intelectual será absoluta, ni tampoco será determinante la condición biológica, eventualmente patológica, del individuo para su desarrollo cognitivo.

La discapacidad intelectual es muy difícil de definir. Un concepto que de por sí lleva consigo un estigma, pero que al fin y al cabo es necesario desarrollar para poder proteger a esas personas y brindarles la debida protección. En ese sentido, es necesario diferenciar este tipo de discapacidad con otras condiciones, que muchas veces se confunden.

Un ejemplo de ello son las enfermedades psiquiátricas, que muchas veces son asociadas erróneamente a algún tipo de discapacidad, o viceversa. A diferencia de la discapacidad intelectual, un trastorno mental o enfermedad psiquiátrica dice relación con una alteración del estado mental que no necesariamente afecta la dimensión cognitiva de la persona, y que por lo general, son patologías fisiológicamente “tratables”.

En ese sentido, y a diferencia de la enfermedad psiquiátrica, la discapacidad intelectual está directamente relacionada con el entorno social y las expectativas de desarrollo que se tiene sobre los individuos. En otras palabras, quien vive con una discapacidad intelectual tendrá más dificultades para aprender, entender y adaptarse a lo que sucede a su alrededor en comparación con la generalidad de los individuos. “Como sostiene Barton (2005), esta condición no puede ser entendida fuera del contexto social que la produce, porque no existe al margen de las estructuras sociales que le han dado forma y no es independiente de los significados que le atribuyen.”²⁰

Ahora bien, como previamente se mencionó, la discapacidad intelectual tiene efectos limitativos en diversas áreas de desarrollo personal. “Es decir, junto con las limitaciones en el funcionamiento intelectual, generalmente coexisten limitaciones en dos o más de las siguientes áreas: habilidades de adaptación: comunicación, auto-

²⁰ Valdés Véliz, M. (2012). Representaciones sociales del trabajo de jóvenes en situación de discapacidad intelectual: una aproximación dialógica. *Revista de Psicología* , 21(1) , Pág.5 doi:10.5354/0719-0581.2012.19982.

cuidado, vida en el hogar, habilidades sociales, utilización de la comunidad, autodirección, salud y seguridad, habilidades académicas funcionales, tiempo libre y trabajo. Estas áreas se definen para establecer los ámbitos y tipos de apoyos que requiere la persona, que son un aspecto clave en la concepción actual de la discapacidad intelectual.”²¹

En la práctica, por tanto, una persona con discapacidad intelectual presenta dificultades en diversos planos de su vida: de forma general, habrá un desfase entre su edad cronológica y su edad mental, creando disonancias no solo entre su apariencia física y su conducta, sino que también con sus intereses y los de sus coetáneos. Por otra parte, en el plano intelectual presentan un aprendizaje notoriamente más lento, con mayor necesidad de apoyo y tiempo, además de un déficit en la comprensión de dimensiones abstractas, lenguaje limitado y dificultades en la gestión del dinero, entre otros. En el plano social, suelen tener dificultades en sus relaciones afectivas y en la asunción de ciertas responsabilidades consideradas propias de personas adultas.²² Si bien siempre habrá matices según la persona y el nivel de discapacidad de que se trate, muchas veces las dificultades descritas anteriormente devienen en la imposibilidad de desarrollarse autónoma e independientemente, sin un apoyo externo, que por lo general recae en las familias.

Ante esto, evolutivamente el ser humano ha desarrollado la tendencia, hoy considerada evidentemente necesaria, de proteger a aquellos que poseen una discapacidad intelectual, facilitando su inclusión en la sociedad y todo lo que ello conlleva: su acceso al conocimiento, cultura, educación integral, campo laboral, etc. Es decir, la forma de proteger y de incluir a aquellos con discapacidad intelectual, es facilitar su desarrollo en la sociedad, hacerla más accesible y amigable, puesto que, a diferencia de las enfermedades o trastornos mentales, no hay una fórmula química para explicar y/o sanar la dificultad de adaptación, sino que simplemente se debe

²¹. Unidad de Educación Especial de la División de educación general del Ministerio de Educación. (2008). *Guía NEE: Retraso del Desarrollo y Discapacidad Intelectual*. Santiago.

²² Instituto de Migraciones y Servicios sociales (IMSERSO). (2003). “Personas con discapacidad Intelectual y necesidad de apoyos intermitentes: situación, necesidades y demandas”. P. 57.

ayudar a la persona en su desarrollo a pesar de los obstáculos que le presenta al discapacidad intelectual.

Naturalmente, una forma en la que nuestra sociedad puede proteger a este grupo de personas, es a través del derecho. En ese sentido, el año 2006 fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas la “Convención sobre los derechos de personas con discapacidad”, siendo el instrumento internacional más relevante al respecto, ratificado por Chile. Asimismo, en nuestro país contamos con la ley sobre la igualdad de oportunidades e inclusión de personas con discapacidad, publicada el año 2010.

No obstante, la incipiente legislación en la materia no es suficiente para la inclusión y avance cultural efectivo, por lo que también se ha hecho necesario adaptar ciertas legislaciones creando nuevos mecanismos de protección. En ese sentido se reformó la ley de Propiedad Intelectual de nuestro país el año 2010 introduciendo, entre otras, la excepción a la regla general de obligación de autorización del titular de derechos con respecto a la obra cuando su uso sea a favor de personas con alguna discapacidad, siempre y cuando dicho uso no tenga fines comerciales y esté directamente relacionado con la superación de la discapacidad, en virtud de la cual la persona no tiene un normal acceso a la obra. Ahora bien, ¿incluye esta excepción a la discapacidad intelectual?

2.2 Tipos de Discapacidad Intelectual

La clasificación de las discapacidades intelectuales ha sido un tema altamente problematizado durante las últimas décadas. Con el avance de las teorías socio constructivista, se ha entendido que la clasificación de las discapacidades intelectuales hace propender a la estigmatización negativa de las personas, lo que no les permite estimularse de manera adecuada para desarrollarse conforme a sus capacidades. Es decir, al momento de clasificar a una persona dentro de una discapacidad, lo que uno hace es suponer que su desarrollo cognitivo tiene un límite, por lo que esa persona recibirá los estímulos necesario solo hasta ese límite. Se

producirá, entonces, un círculo vicioso, donde las personas no desarrollarán al máximo sus capacidades, pues no recibieron los estímulos suficientes.²³

“En este momento, aunque los sistemas de clasificación están todavía en uso, no hay consenso sobre la mejor manera de clasificar las personas dentro de esta población o, alternativamente, si eso es útil o necesario.”²⁴

Sin embargo, aún sigue siendo necesario hacer algún tipo de clasificación para dar orden al sistema de salud, educación, seguridad social, etc. Para esto, en nuestro país se dictó el año 2009 el Decreto N°170 que fija las normas para determinar los alumnos con necesidades educativas especiales que serán beneficiarios de la subvención para la educación especial.

La primera distinción que hace la norma es de aquellos alumnos que serán beneficiarios de la subvención de necesidades educativas especiales de carácter transitorio. En esta clase se encuentran los trastornos específicos del aprendizaje y del lenguaje, los trastornos de déficit atencional con o sin hiperactividad o trastorno hiperactivo y finalmente, alumnos con rendimiento en las pruebas de coeficiente intelectual con el rango límite, con limitaciones significativas en la conducta adaptativa. Estos alumnos deben asistir a escuelas normales, con programas de integración.

La última categoría mencionada, la de alumnos con rendimiento en el rango límite en pruebas de coeficiente intelectual, sería una de las categorías más leves de lo considerado discapacidad intelectual.

En el título IV del mismo decreto se refiere a los estudiantes beneficiarios de un incremento de subvención para la educación diferencial establecido en el DFL N°2, de 1998 del Ministerio de Educación. En su párrafo uno establece que se definirá la Deficiencia Mental Severa o derechamente la discapacidad Intelectual por la presencia de limitaciones sustantivas en el funcionamiento actual del niño, niña, joven

²³ Ver Anexo 1, Experiencia en Haití

²⁴ Wehmeyer ML, Obremski S. 2010. La deficiencia intelectual. In: JH Stone, M Blouin, editors. International Encyclopedia of Rehabilitation. Available online: <http://cirrie.buffalo.edu/encyclopedia/es/article/15/>.

o adulto, caracterizado por un desempeño intelectual significativamente por debajo de la media, que se da en forma concurrente con limitaciones en su conducta adaptativa, manifestada en habilidades prácticas, sociales y conceptuales y que comienza antes de los 18 años.²⁵

Luego, se muestra una tabla de valores de niveles de Coeficiente Intelectual que se corresponden a cinco categorías distintas: Límite, Discapacidad Intelectual Leve, Discapacidad Intelectual Moderada, Discapacidad Grave o Severa y Discapacidad Intelectual Profunda.

Las clasificaciones de las personas en dichas categorías estarán dadas por una evaluación que comprende evaluaciones del coeficiente intelectual y otros diagnósticos que deben ser realizados por los profesionales correspondientes. No obstante las clasificaciones establecidas en esta norma, hoy en día desde la psicología y las ciencias que estudian el desarrollo cognitivo, es ampliamente rechazada la categorización de los niveles de coeficiente intelectual.

2.3 Acceso a La Obra : ¿Qué es el “Acceso Normal a la Obra”?

La excepción establecida en el artículo 71C exige que en la discapacidad en cuestión impida el acceso normal a la obra.

Por lo tanto, ¿es la discapacidad mental un obstáculo para el normal acceso a una obra intelectual?

El concepto de normalidad será muy complejo de definir en cualquier contexto, especialmente al tratarse algo tan complejo como la percepción de una obra. En esta materia, la psicología nos da ciertas luces sobre la forma en que el cerebro actúa para procesar la información que capta, es decir, las diversas formas de aprendizaje. “Con respecto a lo mismo, Damasio (1994) sostiene que [las emociones y el pensamiento] son inseparables y que el cuerpo, el cerebro y las emociones forman una unidad no dissociable. La emoción y la cognición interactúan, se energizan y se

²⁵ Decreto con Toma de Razón N°0170, Santiago, 15/05/2009.

moldean mutuamente.”²⁶ En ese sentido, en el proceso de percepción de una obra realizado por el cerebro, intervendrán tanto la percepción física de la obra, como también la emocional y cognitiva.

A esta conclusión han llegado los expertos en diversas áreas artísticas. En la música, ya en la época del romanticismo la idea de la música como un lenguaje que no expresaba sólo sensaciones y sentimientos sino que además, podía ser entendida a través de la razón, retomaba una fuerza importante.

“Así, la dimensión cognoscitiva que los iluministas habían excluido de la música ya gravitante en la esfera de la sensibilidad, vuelve ahora a ser introducida por otro conducto. Precisamente la música, el arte que, más que cualquier otra, parecía lejana de la razón y de la filosofía, es ahora considerada por muchos románticos en una dimensión metafísica, vía de acceso simbólica a verdades de otro modo inaccesibles.”²⁷

Pero también se ha llegado la conclusión que la dimensión cognoscitiva de una obra artística también está presente en la percepción de las obras artísticas plásticas. Un reciente estudio realizado en la Universidad de Colonia, Alemania, se encargó de estudiar la apreciación de obras de arte por parte de niños de diversas edades, desde los tres hasta los 11 años. En ellos se pudo ver diferencias importantes en cuanto a sus preferencias, en directa relación con su edad, lo que implica diversos grados de entendimiento de la obra. Para dicho estudio, se les solicitó a los participantes que evaluaran las obras de arte (del número 1 al 9) que se les mostrarían en cuatro escalas distintas: (a) qué tan hermosa es la obra [gusto]; (b) si le asignarían a la obra emociones positivas o negativas [valor emocional]; (c) si sabían lo que la obra representaba [entendimiento] ; (d) si encontraban a la obra estimulante [estímulo]²⁸. Luego, se lograron establecer relaciones entre la valoración

²⁶ SAAVEDRA, M. (2001). Aprendizaje basado en el cerebro. *Revista de Psicología*, 10 (1), Pág. 141-150. doi:10.5354/0719-0581.2001.18559.

²⁷ FUBINI, Enrico. La estética musical del siglo XVIII. Barral Editores, S. A.- Barcelona, 1970. P. 80.

²⁸ Rodway, P., Kirkham, J., Schepman, A., Lambert, J., & Locke, A. (2016). The Development of Shared Liking of Representational but not Abstract Art in Primary School Children and Their Justifications for Liking. *Frontiers in human neuroscience*, 10, p.4.

emocional y el entendimiento cognitivo de la obra en particular, según la edad de los niños participantes.

En este sentido, se llegó a la conclusión de que a pesar que los niños de menor edad y por tanto entendimiento de la obra, de todas formas disfrutaban la experiencia, les era más difícil concentrarse y evaluar el arte: “Although they seem to enjoy looking at an evaluating art, they sometimes lost track, and had to be guided back into the sequence.”²⁹ ¿Qué forma de acceso tuvieron estos niños? El disfrute de la obra evidencia su acceso emocional, mientras que la desconcentración y el que hayan tenido que ser ayudados para seguir la secuencia de las obras indica que el entendimiento de la obra, es decir el acceso cognitivo, no fue completamente normal.

Por tanto, en la apreciación de obras de arte, hay un factor cognitivo muy relevante, que si bien no obsta completamente a la actividad del factor emocional de la persona en la apreciación de la obra, sí puede influir de forma sustancial. Así también se ha desarrollado la teoría de la apreciación del arte, tal como se señala en dicho estudio: “According to Arheim (1969) visual perception involved in art perception is fundamentally cognitive because it requires processes such as selection, focusing, and abstraction, which he summarized as visual thinking”³⁰.

La percepción integral de la obra, entonces, significará apreciarla, en su dimensión física - aquella perceptible a través de los sentidos - , en su dimensión emocional - aquello que el autor plasma en la obra y desea transmitir y generar en el receptor de la obra - , y también en su dimensión cognitiva, es decir, comprender la obra, su mensaje, significado y contenido. Así, al menos, es el acceso que una persona sin discapacidad intelectual accede *normalmente* a la obra.

En virtud de lo anterior, cuando se trata de una discapacidad física que compromete uno de los sentidos de la persona, el acceso a la obra no será normal en razón del obstáculo físico que presenta la discapacidad. Es decir, una persona ciega no podrá

²⁹ Ídem.

³⁰ Rodway, P., Kirkham, J., Schepman, A., Lambert, J., & Locke, A. (2016). The Development of Shared Liking of Representational but not Abstract Art in Primary School Children and Their Justifications for Liking. *Frontiers in human neuroscience*, 10, p .1.

leer un libro, por lo que no tendrá un normal acceso a esa obra. No obstante, sí podrá escuchar una obra musical y percibirla en todas sus dimensiones: sí habrá un acceso normal.

Ahora, ante la discapacidad intelectual, lo que se compromete es la dimensión cognitiva del acceso a la obra. En otras palabras, la persona con dicha discapacidad tendrá un acceso físico normal: su visión o audición no son su obstáculo. Probablemente, también tendrá un acceso normal a la dimensión emocional de la obra, es decir, podrá sentir algo respecto de la obra. Sin embargo – y siempre dependiendo del grado de discapacidad – a la persona con discapacidad intelectual le será más difícil entender la obra, entender su significado, su contenido, contexto, etc. Muchas veces, incluso, le será imposible hacerlo. No obstante, esto no quiere decir que no haya acceso a la obra. La persona con discapacidad intelectual accederá a la obra, y probablemente la disfrutará a su manera. Todos percibimos las obras de distintas formas, según nuestros gustos personales, actividades, historia, cultura, etc. Por tanto, la percepción de una obra de dos personas sin discapacidad intelectual será tan diferente como es diferente la percepción de una persona con discapacidad intelectual. La clave- y a la vez dificultad- está en la palabra “normal”. ¿Qué entenderemos por normalidad?

El acercamiento más intuitivo a lo que es la normalidad es la regla general: aquello que se da con más habitualidad en la realidad. Por tanto, el “acceso normal” a una obra será la forma en que la mayoría de las personas acceden a la obra. Esto podrá sonar reiterativo, pero de esta forma se evidencia que una persona con discapacidad intelectual no tiene un acceso completamente normal a la obra, en tanto no accede a ella como la mayoría de las personas.

Esto se explica claramente por el hecho de que la discapacidad intelectual implica una dificultad de aprendizaje que involucra diversos aspectos de la actividad cerebral: menos conexiones neuronales, la forma de organización de la memoria y, en general, todo aquello que permite retener información y entenderla a cabalidad. Entonces es claro que no será posible hablar de un acceso normal a la obra cuando está presente una discapacidad intelectual. Mientras que en el acceso a la obra de

una persona con una discapacidad física, lo que falla es, valga la redundancia, la dimensión física de la obra y su percepción, el acceso a la obra de una persona con discapacidad intelectual se verá obstaculizado en su dimensión cognitiva.

Como se dijo anteriormente en el estudio de la Universidad de Colonia, Alemania, la percepción de una obra de arte implica una serie de procesos de abstracción, concentración y conexiones de elementos que hacen que la persona perciba la obra de forma integral. Dicho estudio evidenció las diferencias que había en la percepción de obras de artes entre niños, debido a la diferencia de edad que había entre ellos, que implica una distancia en el desarrollo cognitivo conforme a sus edades. Ello conllevaba diferencias en los gustos y preferencias que tenían los niños con respecto a las obras de arte, lo que demuestra una relación entre lo que el niño entiende y lo que disfruta. Naturalmente, disfruta más lo que entiende más.

Por tanto ¿qué pasará con la persona con discapacidad mental que se encuentra ante una obra? La discapacidad mental, como ya dijimos previamente, implica una dificultad de aprendizaje y adaptación especial de la persona con respecto a su entorno. Si bien la magnitud de dicha dificultad va a variar según la discapacidad en particular, las dificultades que tendrán estas personas serán mayores que las personas intelectualmente “normales”.

Una persona con discapacidad intelectual, por lo tanto, si bien tendrá acceso normal en su dimensión física la obra, tendrá obstáculos en materia del acceso cognitivo a la obra. Estos obstáculos podrán incluso afectar la dimensión emocional de la percepción de la obra, en la medida en que una mejor comprensión de la obra puede afectar su efecto emocional en la persona. A modo de ejemplo, mientras más uno entienda el significado de una canción, es más probable que uno se emocione con la misma.

En virtud de estos obstáculos, sería insostenible la hipótesis de que una persona con discapacidad intelectual puede acceder *normalmente* a una obra. La discapacidad intelectual, por más que no obstaculiza el acceso físico, sí importa un obstáculo

cognitivo que implica un acceso parcial a la obra, que no puede ser aceptado como un acceso “normal”.

En ese sentido, la redacción de la norma del artículo 71C al establece como requisito para la configuración de la excepción que la discapacidad de la que se trate implique un obstáculo que impida el acceso normal a la obra, está también incluyendo las discapacidades intelectuales en la medida en que tampoco éstas permiten un acceso normal.

Capítulo III: La superación de la Discapacidad Mental y el uso de obras intelectuales como una herramienta adecuada para lograrla.

3.1 ¿Qué entendemos por superación de la discapacidad?

Uno de los elementos que el artículo 71C exige en la explotación de la obra para que ésta esté protegida por la excepción, es que su uso guarde relación directa con la discapacidad de que se trate y se lleve a cabo a través de un procedimiento o medio apropiado para superar la discapacidad.

En esta parte de la norma hay dos conceptos que son claves para entender el objetivo de ella. Estos son “relación directa con la discapacidad” y “superación de la discapacidad”. La relevancia de estos conceptos se explica por el límite que trazan en las explotaciones de las obras que estarán amparadas en esta excepción. Es decir, con estos conceptos queda claro que el uso de la obra, para estar exceptuado de la obligación de solicitar autorización, debe estar enfocado a la discapacidad en particular y no meramente al uso de la obra en favor de cualquier persona con algún tipo de discapacidad.

Es decir, si estamos ante una discapacidad visual y la obra se trata de un libro, una explotación protegida por la norma será, por ejemplo, la traducción del libro al lenguaje Braille. Esto se debe a que evidentemente, al ser el lenguaje para no videntes, el uso guarda directa relación con la discapacidad visual. Por otra parte, una obra traducida a este lenguaje permite que la persona no vidente supere el obstáculo que le impone su discapacidad para acceder a la obra. De tal forma, se estaría superando la discapacidad, en la medida en que se supera el obstáculo con el que la persona vive día a día.

Ahora bien, si llevamos la aplicación de esta norma al caso de la discapacidad intelectual, nos veremos ante una situación más compleja. ¿Cuál será una utilización que guarde directa relación con la discapacidad? ¿Cuándo la explotación estará efectivamente superando el obstáculo que le impide acceder normalmente a la obra?

Dijimos ya que el acceso normal a la obra implica apreciar su dimensión física-sensorial, emocional y cognitiva³¹. Es decir, para que se considere un acceso plenamente normal, se debe poder acceder cabalmente en esas tres dimensiones a la obra. Por lo tanto, ante la discapacidad intelectual lo que se debe superar es el obstáculo cognitivo que la persona presenta. Para cumplir con el sentido estricto de la norma, entonces, ¿qué utilización será la adecuada para superar este obstáculo?

Si bien la adaptación de una obra a un lenguaje más simple puede hacer dicha obra más entendible para algunos, esto no implica que la persona con discapacidad intelectual vaya a poder efectivamente acceder integralmente a la obra. Es decir, una explicación más simple no asegura el entendimiento completo de la obra; no asegura la superación del obstáculo cognitivo que la discapacidad intelectual presenta. Esto se debe a que las discapacidades intelectuales son tan variadas como personas con discapacidad intelectual existen. En otras palabras, las dificultades que presenta la discapacidad intelectual en una persona pueden ser totalmente distintas que en otra, más o menos graves. Por tanto, el concepto de superación de la discapacidad intelectual no puede entenderse de la misma forma en la que se entiende la superación de una discapacidad física o sensorial.

La relatividad de la superación de la discapacidad intelectual nos sitúa en un escenario de incerteza ante el cumplimiento del objetivo de la norma, lo que genera un riesgo importante de abuso de la ley. Por una parte, esta inseguridad puede generar abusos por parte de alguien que se esté amparando falsamente bajo esta excepción: sería el caso de una persona que, por ejemplo, presenta una obra de teatro para niños a un público de personas adultas con discapacidad intelectual.

Asumamos que en dicha presentación no hay ningún interés comercial de por medio, pero sí hay un interés personal del productor del espectáculo: La representación ante este público servirá de ensayo para las posteriores presentaciones, que sí tienen un objetivo comercial. El productor, al tratarse de una obra dirigida a una audiencia de personas con discapacidad intelectual, no solicitó autorización del titular de derechos de la obra teatral. Bajo su punto de vista, la obra, al ser para niños, será entendida

³¹ Ver Capítulo II.

por el público y por lo tanto, está amparada por la excepción. El productor por tanto, realizará una explotación de la obra (comunicación pública) sin ninguna herramienta ni procedimiento especial para superar la discapacidad, pues según su parecer, el público entendería la obra para niños. ¿Sería éste un legítimo uso de la excepción?

Por otro lado, la inseguridad del significado de esta norma puede llevar a abusos que contraríen el espíritu de la ley. Tomando el caso anterior, asumamos que la obra de teatro para niños será presentada exclusivamente para un público de personas con discapacidad intelectual, sin ningún interés comercial. El interés del productor de la obra, en este caso, será meramente el acercamiento de la obra y permitir su acceso a este público. La obra, al ser para niños, es bastante simple por lo que no se realizan modificaciones a su contenido. Pero entre el público habrán personas capacitadas que para explicar la obra en caso de que alguna persona del público no entienda. Por todo esto, no se solicitó licencia del titular de derechos de la obra, pues se consideró como un procedimiento adecuado para la superación de la discapacidad.

Sin embargo, el (malvado) titular de derechos de esta obra, al enterarse de esta explotación no autorizada, acude a la función y se encarga de averiguar directamente con el público si es que la obra fue cabalmente comprendida, es decir, si la explotación fue un procedimiento adecuado para la superación de la discapacidad. Al encontrarse ante un público que no logró entender cabalmente la obra, producto de su discapacidad cognitiva, demanda al productor por una explotación no autorizada. Su argumento es que la obra no se llevó a cabo a través del medio apropiado para superar la discapacidad intelectual, pues no existió ningún tipo de adaptación y la discapacidad finalmente no se superó y no se logró un normal acceso a la obra. Por tanto, la explotación no estaría amparada por la excepción y debió estar sujeta al otorgamiento y eventualmente pago de una licencia.

La situación es comparable a montar una obra para personas con discapacidad auditiva, traduciéndola a lenguaje de señas, pero que éste lenguaje de señas sea el anglosajón, por lo que quienes se expresan en el lenguaje de señas chileno, no podrían superar su discapacidad. Es decir, hubo un intento de uso a través de un

medio apropiado para superar la discapacidad, y directamente relacionado con ella, pero no se logró: fue un “intento fallido”, al igual que en la obra teatral adaptada para personas con discapacidad intelectual, pero sin los resultados esperados. Por lo tanto, estas explotaciones debieron haber sido previamente autorizadas por el titular de derechos y de ser necesario, pagar las licencias correspondientes.

Es por estos casos que una interpretación literal del concepto de “superación de la discapacidad intelectual”, produce un estado de incerteza con respecto a su cumplimiento configuración.

Para evitar esta incerteza, se deben abandonar ciertos elementos que se le asignan al término “superación”.

En primer lugar, la “superación” de la discapacidad no puede entenderse como una superación absoluta. Si bien cuando se trata de discapacidades físicas, como la auditiva o visual, sí va a ser posible una superación absoluta de la discapacidad en tanto se superará completamente el obstáculo que impedía el acceso a la obra, cuando se trata de de discapacidades intelectuales, esto no será posible.

La concepción que tengamos de la superación de la discapacidad estará estrictamente relacionada con el concepto de discapacidad intelectual. Bajo el entendimiento de la discapacidad intelectual como una forma distinta del desarrollo cognitivo, no patológico, entonces lo que se requerirá para su superación será estímulo para facilitar dicho desarrollo. Es decir, al no tratarse de una patología, se deduce que no hay una receta para su “curación” o superación. No hay un “Braille” para las discapacidades intelectuales ni una fórmula que permita alcanzar a la persona un desarrollo cognitivo “normal”.

“Por tanto, ¿cómo definir la superación de la discapacidad intelectual? Obviamente una superación absoluta es imposible de definir, pero sí podría ser el generar un estímulo en la persona con discapacidad intelectual.”³²

³² Assael, Cecilia. Minuta Entrevista, Anexo 1.

Los estímulos cognitivos en una persona con discapacidad intelectual son los que le permiten superarse donde se tiene una dificultad especial, que es precisamente, el desarrollo cognitivo.

Por tanto, aquellas explotaciones de obras intelectuales que estén dirigidas a generar un estímulo cognitivo significativo en las personas con discapacidad intelectual, estarían respaldadas por esta excepción. A su vez, lo que la norma protege es el proceso adecuado para la superación de la discapacidad, y no su superación absoluta, por lo que cabe dentro de la excepción un entendimiento de dicho concepto como una superación “no-absoluta”.

Con ello, surge la pregunta natural de qué significará un “estímulo significativo”. Ello dependerá estrictamente de los diversos niveles de discapacidad intelectual ante los que nos encontramos.

Por ejemplo, un joven con una discapacidad intelectual leve, que tiene posibilidades de aprender a leer y escribir, para practicar su lectura requiere libros adaptados para que sean más simples de entender. Esta adaptación estará evidentemente protegida por la excepción, pues está dirigida a que el joven pueda leer una obra más accesible, generando un estímulo cognitivo que le va a permitir superar su discapacidad, en la medida en que la adaptación esté hecha correctamente.

Un ejemplo distinto sería el del caso de una persona con una discapacidad severa, alguien que definitivamente no es capaz de leer ni escribir y desarrolla una vida dependiente de terceros. No obstante, esta persona es amante del teatro y va todas las semanas a un taller de teatro en el cual puede apreciar el montaje de diversas obras que disfruta a cabalidad, a pesar de que no siempre logra retener ni entender toda su información. Esa explotación de las obras de teatro, en tanto generan un estímulo en la persona con esta discapacidad severa, lo que permite un acceso más cercano a la obra, estaría amparada por la excepción³³.

³³ Se debe tener en cuenta que para que efectivamente esté amparada por la excepción debe cumplir con los demás requisitos: no tener fines lucrativos y que esté dirigida solo para personas con discapacidades intelectuales.

Ahora bien, estos ejemplos nos llevan a otra pregunta. ¿Qué quiso decir el legislador: acceder a la obra para superar la discapacidad o superar la discapacidad para acceder a la obra?

Ante las discapacidades intelectuales esta pregunta es muy compleja de responder. Cuando pensamos en un caso de una persona con discapacidad visual, en realidad no hay muchas opciones para responder esta pregunta. No se podría pensar en la hipótesis de acceder a la obra para tener como resultados la superación de la discapacidad, pues no se podrá acceder a la obra a menos que se supere la discapacidad, traduciéndola al Braille. Es claro que en este caso, lo que se busca es proteger esta adaptación, para así superar la discapacidad y permitir el acceso a la obra.

Sin embargo, en el escenario de las discapacidades intelectuales la lógica opera justamente al revés. No es posible pensar en un tipo de adaptación específico que esté protegido para superar la discapacidad y permitir el acceso a la obra, por la complejidad de la expresión “superación” de una discapacidad intelectual. Es decir, si entendemos que la superación de la discapacidad intelectual nunca podrá ser absoluta, entonces nunca se podrá llegar a un acceso normal absoluto, entendido como un acceso en las tres dimensiones antes señaladas, cognitiva, emocional y física. Por tanto, sería imposible una hipótesis de superación de la discapacidad *para* el acceso normal propiamente dicho. Sin embargo, el acceso a la obra tampoco sería posible sin la superación de la discapacidad entendida como el estímulo cognitivo. Por el contrario, es posible pensar en una explotación de la obra que permita el acceso a ella de forma tal que a la vez, se esté superando la discapacidad a través de los estímulos que dicho acceso genera.

En conclusión, la superación de la discapacidad intelectual, entendida como un desarrollo cognitivo generado por estímulos cognitivos, es fundamental para el acceso a la obra y a su vez, el acceso a la obra es inherentemente necesario para la superación de dicha discapacidad.

3.2 Formas de Explotación

Teniendo esclarecidos los conceptos de acceso normal a la obra y superación de la discapacidad, corresponde entonces analizar las explotaciones que efectivamente estarán protegidas por esta excepción.

La norma exige que el uso que se le dé a la obra deba estar *directamente* relacionado con la discapacidad. La forma de superar la discapacidad intelectual como ya fue dicho, será a través de los estímulos cognitivos que se generen en la persona. Por tanto, un uso directamente relacionado con ella será el que los genere. Ahora bien, ¿qué usos generarán estos estímulos?

La forma más simple de acercarse a una obra es la percepción como espectador. Es decir, que la persona con discapacidad intelectual lea un libro, escuche una obra musical, vea una obra de teatro. En estos casos, si bien sí se generaría un estímulo cognitivo, no se trata de una explotación que implique un menoscabo a los derechos del autor, pues podríamos estar hablando de usos privados, o de formas de explotación que no están principalmente enfocados a personas con discapacidad, por lo que el otorgamiento de licencias se habrá realizado de forma regular.

Las formas de explotación que nos interesa son más bien aquellas que están destinadas a este fin específico de lograr que la persona con discapacidad intelectual pueda acceder a la obra y superar su discapacidad, que producto de su naturaleza, van a implicar necesariamente un menoscabo al derecho de autor, en la medida en que significan una nueva explotación de la obra. Dicha explotación quedará exenta de la obligación de obtener licencia. ¿Qué tipo de explotaciones entonces, cabrían en la excepción?

Sin ánimos de realizar un listado taxativo de las explotaciones amparadas por la excepción, pasaremos a analizar ciertos supuestos de hecho que constituyen explotaciones de obras destinadas a personas con discapacidades intelectuales, para concluir si dichas explotaciones requieren la licencia correspondiente o si, al cumplir con los requisitos establecidos en la norma, quedarán exentos de dicha obligación en virtud de la excepción en estudio. Para poder llegar a esa conclusión, habrá que determinar el tipo de obra que se usará, si es que en virtud de la

discapacidad intelectual hay o no un acceso normal a la obra, la forma de explotación que se realizará, quién la realizará y quién es su destinatario.

Por otra parte, habrá que preguntarse si la explotación está directamente relacionada con la discapacidad intelectual, si es una herramienta adecuada para su superación y finalmente, si dicha explotación tiene o no fines comerciales.

3.2.1 Obras Literarias: Adaptación

El género literario constituye una herramienta fundamental en el proceso de aprendizaje y en la educación escolar, no solo en un contexto de discapacidades intelectuales, sino que en cualquier tipo de institución educativa. El acceso a las obras literarias es de vital importancia para el desarrollo cognitivo de las personas. Cabe preguntarse, entonces, si las personas con discapacidad intelectual pueden acceder normalmente a este tipo de obras por sí solos o si es necesario algún tipo de explotación en particular para lograrlo.

Los diversos niveles y tipos de discapacidad intelectual no nos permiten establecer una regla general sobre la alfabetización de personas con esta condición, ni menos aún sobre su comprensión lectora. En cuanto a las personas con una discapacidad intelectual severa que no saben leer y escribir, fácilmente se puede concluir que no hay un acceso normal. Directamente, la persona no tiene acceso a la obra, pues no la puede leer. Por tanto, una explotación que permita su acceso a la obra, como por ejemplo, la grabación en un audio del texto en cuestión, estará resguardado por la excepción.

Ahora bien, la pregunta compleja se da en el caso de personas que, a pesar de su discapacidad intelectual, saben leer y escribir. No obstante, producto de su discapacidad, tienen más dificultades para hacerlo y sobre todo, para comprender lo que leen. En este sentido, cabe preguntarse nuevamente por el concepto de acceso normal a la obra, ahora enfocado específicamente en una obra intelectual. ¿Es suficiente saber leer para acceder *normalmente* a una obra escrita?

“...Todo esto manifiesta que leer no se reduce a descifrar signos gráficos, sino que requiere los cinco sentidos, escuchar los sonidos del paisaje que nos describe Virginia Woolf, sentir su angustia, estar presente en los abismos de cualquier personaje de Dostoievski, identificarse con Casandra en su lucha digna y desigual contra Apolo,...”³⁴.

Es claro que el acceso normal a una obra escrita, cualquiera sea su género, involucra no solo su acceso sensorial a través de la vista y la lectura, sino que además implica la comprensión del texto. ¿Quiere esto decir que cualquier persona que no comprenda el texto podría acusar una “falta de acceso normal” y por tanto pretender quedar protegida por esta excepción?

Los niveles de comprensión lectora de nuestro país son bastante bajos³⁵, por lo que una respuesta afirmativa a la pregunta anterior podría significar una aplicación masiva de la excepción. Sin embargo, no podemos olvidar que el artículo en cuestión exige que la persona no tenga un acceso normal a la obra en virtud de una discapacidad. Es decir, que la dificultad que la persona presenta que le obstaculiza el acceso normal a la obra se deba específicamente por la discapacidad que se pretende superar.

La falta de comprensión lectora de la población chilena se debe a su acceso a la educación, su nivel educativo e incluso, el de los padres.³⁶ Por el contrario, cuando se trata de una persona con una discapacidad intelectual, su dificultad para la comprensión del texto se deja explicar precisamente por su discapacidad, y no por su nivel educativo. Por otra parte, la dificultad que tendrá para leer un texto y con posterioridad entenderlo, es muy superior a la dificultad que presenta una persona “normal”, sin importar su nivel educacional.

³⁴ (Casanova & Rodríguez, 2009).

³⁵ “El 67% de las personas adultas presentan bajo desempeño en comprensión lectora y/o razonamiento matemático, mientras que un 48% muestra bajo desempeño en ambas competencias.” Fuente: “Ministra de Educación recibe los resultados de la Evaluación Internacional de las Competencias de Adultos PIAAC”. Martes 28 de junio, 2016.

³⁶ Ídem.

La experiencia de Beatriz Gutiérrez³⁷, como educadora diferencial y madre de un joven con Síndrome de Down es bastante esclarecedora al respecto. “A él le costaba mucho leer. O sea, para leer uno de esos textos podía demorarse cinco horas, por ejemplo. Y después de leerlo, hay que tratar de que lo entienda.”³⁸

Es probable que solo aquellas personas con alguna discapacidad intelectual con un alto nivel educativo tengan la posibilidad de leer la obra y por ende, intentar tener un “acceso normal”, como es el caso de Luis, hijo de Beatriz. Aquellos con un bajo nivel educativo, habrán tenido pocos estímulos en su desarrollo cognitivo y por tanto, es altamente probable que ni siquiera sepan leer y escribir. Aun así, con el alto nivel educativo en el caso de Luis (nivel superior, estando titulado en una carrera técnica), las dificultades que tiene al enfrentarse a un texto, son muy grandes, por lo que es evidente que su discapacidad es un obstáculo para el normal acceso a la obra.

Es por eso que una opción de un uso adecuado de la obra para la superación de la discapacidad en este caso, sería el de la adaptación del libro a una versión más simple y abordable.

Dicha utilización afecta la integridad de la obra, pues altera sustancialmente su contenido. No obstante, este uso está directamente relacionado con la discapacidad intelectual pues tiene por objetivo hacer la obra más accesible y comprensible para un sujeto con dicha condición. Por tanto, la adaptación es una herramienta para superar su discapacidad, teniendo en cuenta que el acceder a la obra escrita generará estímulos cognitivos en la persona con discapacidad intelectual.

Por otra parte, este tipo de adaptación permite a la persona con discapacidad acceder cognitivamente a la obra, pues al estar escrita en términos más simples, es más entendible. Pero, a la vez, al acceder a la obra también se está superando la discapacidad, pues una adaptación bien realizada puede ayudar a la persona a ampliar su vocabulario, a pensar en ideas abstractas, etc. “Eso significa que si un texto tiene cinco palabras complejas, yo le dejo una compleja y las otras las

³⁷ Ver Anexo 2.

³⁸ Gutiérrez, Beatriz. Minuta de Entrevista, Anexo 2.

simplifico, para que incorpore esa nueva a su vocabulario. Después le enseño otra compleja. Tiene que ver con amplificar el pensamiento, te pones entre su pensamiento y la realidad, a acompañar dicho pensamiento. Es lo mismo que haces si te falta un pie: alguien te tiene que ayudar a que aprendas cómo usar un implante. Esa cabeza va a poder aprender a pensar, pero con apoyo.”³⁹

En ese sentido es que la superación de la discapacidad y el acceso a la obra en materia de discapacidades intelectuales son procesos que necesariamente están intrínsecamente vinculados: la adaptación es la herramienta que permite a la persona con discapacidad intelectual estimularse cognitivamente y por ende acceder a la obra. Asimismo, dicho acceso le va a generar aún más estímulos cognitivos y le va a permitir continuar con su proceso de superación, que le va a permitir a su vez, superar cada vez más obstáculos cognitivos que le impone su discapacidad, lo que se traducirá en un acceso cada vez más “normal” a la obra. “Esa cabeza va a poder aprender a pensar, pero con apoyo. Eso sí, ese apoyo va a ser permanente, pero cada vez va mejorando más y teniendo mejor calidad.”⁴⁰

Un ejemplo institucional de este tipo de explotaciones es la reciente implementación del programa “Lectura Accesible” del Ministerio de Educación, específicamente por la Unidad de Educación Especial. “Lectura Accesible y Clubes de Lectura, es una propuesta metodológica para la elaboración y adaptación de diversos tipos de textos, y para el trabajo con obras literarias ya adaptadas, tanto en lectura individual como colectiva, respetando las características y necesidades de aquellos estudiantes que enfrentan barreras para la participación y el aprendizaje, especialmente en el área de la comprensión lectora.”⁴¹

Los estudiantes beneficiados con este programa, podrán tener acceso a textos y obras literarias parte del currículum nacional, específicamente 3 títulos: “Ana Frank, su vida”, “Romeo y Julieta” y “Bajo el Mismo Cielo”. Dichos libros estarán adaptados

³⁹ Gutiérrez, Beatriz. Minuta de Entrevista, Anexo 2.

⁴⁰ Gutiérrez, Beatriz. Minuta de Entrevista, Anexo 2.

⁴¹ Sitio Web Ministerio de Educación de Chile. “Lectura Accesible”. En Línea: <http://especial.mineduc.cl/recursos-apoyo-al-aprendizaje/lectura-accesible/>.

en una forma más simple, de forma tal que al leerlos, el acceso cognitivo a la obra les será más fácil a los lectores, además de estar superando su discapacidad al recibir estímulos cognitivos con la lectura.

Estas adaptaciones están explícita y exclusivamente dirigidas a personas con discapacidad intelectual. El destinatario de estas explotaciones está claramente determinado, lo que simplifica la aplicación de la excepción. En este caso, el beneficiario de la excepción es el Ministerio de Educación, que realizó la explotación de las obras originales sin necesidad de pedir autorización a los respectivos titulares de derecho. Esto será legítimo solo en la medida en que ese uso de la obra esté dirigido a un destinatario en particular, más allá de si está individualizado o no. Es decir, basta el hecho que la adaptación sea para “estudiantes con discapacidades intelectuales que participen del programa de Lectura Accesible”, para determinar el destinatario. El hecho de que éste sea determinado permite la operatividad de la excepción en comento, pues la norma no exige su individualización, sino que meramente su existencia.

Por otra parte, es de gran relevancia el trabajo que se hará con los libros adaptados. Este programa “pretende, en definitiva, entregar herramientas a profesores y otros profesionales que trabajan con esta población en nuestro país, tanto para la elaboración y adaptación de diversos tipos de textos, como para el trabajo de la lectura a partir de textos literarios ya adaptados...”⁴². En ese sentido es tremendamente importante el trabajo de acompañamiento que se realice con los estudiantes que acceden a este material, para que *efectivamente* haya una superación de la discapacidad y exista el acceso a la obra.

De esta forma, se cumplen con los requisitos estipulados por el artículo 71 C para la configuración del presupuesto protegido por la excepción.

⁴² “Lectura Accesible y Clubes de Lectura: Guía de Orientaciones para su implementación”, Ministerio de Educación, División de Educación General, Unidad de Educación Especial. Disponible en línea: http://www.down21-chile.cl/cont/cont/2016/256_3_lectura_accesible.pdf.

En conclusión, este tipo de adaptaciones estarán resguardadas por la excepción establecida en el artículo 71 y por ende, no requieren de autorización del titular de derechos de la obra.

3.2.2 Interpretación de la obra

La adaptación de una obra literaria a una obra más simple y accesible permite que el destinatario de la adaptación acceda a través de la misma forma en la que se accede a la obra original, es decir, la lectura.

Sin embargo, existen otras formas de uso de las obras intelectuales que permiten también acceder a ellas. Es el caso de la interpretación de la obra, ya sea una obra musical, una canción, o una obra de teatro.

En relación a lo último mencionado, existen programas de teatro dedicados al trabajo con personas con discapacidades de diversos tipos. En ese sentido, García-Huidobro (2004)⁴³ analiza la misión del pedagogo teatral y sostiene que existen tres campos de acción en los cuales puede insertarse: al interior del sistema educativo (educación formal), al exterior del sistema educativo (educación no formal) y como dimensión terapéutica.

“Según García-Huidobro (2004), en este último campo de acción, es decir, en la dimensión terapéutica, se trabaja con personas con algún tipo de dificultad motriz o cognitiva y se pretende otorgar, a partir del acto creativo, herramientas para una mejor calidad de vida, con un sentido y visión integral del ser humano, rompiendo paradigmas en relación a la discapacidad. Por lo tanto, la pedagogía teatral se articula como un elemento fundamental dentro de la actividad teatral, con una función clara y necesaria, no como un apéndice del teatro, sino más bien como una parte importante de él, al igual que la dirección, actuación o la investigación teórica.”⁴⁴

Por tanto, la experiencia de la interpretación va a tener resultados distintos en el desarrollo cognitivo de la persona, otorgándole herramientas para una mejor calidad

⁴³ (García-Huidobro, V, 2004).

⁴⁴ (Romero, 2015).

de vida. En ese sentido entonces, cabe entender la interpretación de la obra como una forma de superación de la discapacidad intelectual, pues se están generando estímulos cognitivos que, además de ser la superación en sí misma, también importan beneficios en otros ámbitos de la vida de las personas que realizan la interpretación.

Esta superación de la discapacidad permite a la persona acceder a la obra de una forma distinta a la que accedería como un simple espectador. La interpretación implica un acercamiento del intérprete a la obra, pues exige su comprensión y la representación de sí mismo dentro de la obra. Los estímulos cognitivos entendidos como superación de la discapacidad intelectual, permiten que el intérprete acceda a la obra en una dimensión más profunda que la que accede el espectador. En ese sentido entonces, la persona con discapacidad intelectual logra acceder a la obra gracias a la superación de su discapacidad a través de la interpretación, pues ella involucra diversos procesos que permiten al intérprete acercarse a la obra.

a) Interpretación Teatral

El hecho de que el teatro hace desarrollar habilidades y otorga herramientas muy útiles para la vida de personas con o sin ningún tipo de discapacidad intelectual, es bastante conocido.

“No hay duda de que el ejercicio del teatro, en la educación, mejora el poder de concentración del estudiante, debido a la exposición que se tiene de sí mismo ante el colectivo y ante un público. Igualmente, le permite desarrollar habilidad de observar, registrar y recrear las diferentes realidades en las que vive, así como acrecentar la capacidad de trabajar en equipo, la habilidad para expresar ideas recurriendo a la metáfora de la teatralidad y al uso de una técnica mayormente expresiva, la cual le hace descubrir sus potencialidades creadoras y que trasciende lo teatral para enfrentar lo artístico...”⁴⁵.

El Centro de Síndrome de Down de la Universidad Católica de Chile tiene, entre sus actividades, un taller de teatro que hoy se constituye ya como una fundación. Los

⁴⁵ (Gómez, 2014).

niños y jóvenes actores, todos con síndrome de Down, montan obras para exhibirlas al público, sobrepasando muchos obstáculos y demostrando su talento.

En el proceso de montaje de la obra, que implica horas de ensayos, los actores se ven enfrentados a desafíos que ponen a prueba su memoria, su pronunciación, expresividad, autocontrol, trabajo en equipo, expresión corporal, tolerancia a la frustración y todas aquellas dificultades a las que un actor se verá enfrentado en su vida profesional. Acá, los jóvenes con Síndrome de Down son tratados como los adultos que son, otorgándoles a cada uno de ellos importancia y relevancia: todos y cada uno de los participantes tienen un rol importante que cumplir, todos tienen líneas que aprenderse y un papel relevante en la obra.

En este proceso los jóvenes son constantemente motivados a superarse a sí mismos, enfrentándose a desafíos que van desde memorizar sus líneas hasta ayudar a compañeros con sus respectivas dificultades. Víctor Romero⁴⁶, encargado de la dirección de la obra, juega un rol fundamental en el trabajo de los jóvenes, pues no solo realiza el trabajo de un director teatral tradicional, sino que además debe ayudarlos a lidiar con las dificultades que conlleva el Síndrome de Down, así como también potenciar sus fortalezas y canalizarlas de forma tal que dichas fortalezas superen a las dificultades. El éxito de ese ejercicio será determinante para la auto superación de cada joven actor y para el desarrollo de su vida en general, pues determinará su concepción sobre su propia discapacidad: si sus fortalezas son mayores que sus dificultades o viceversa: "...los niños con Síndrome de Down se desarrollan de una manera más lenta que el resto de niños pero esto no es así en todos los campos (...) Por otra parte, si analizamos con detalle su desarrollo, vemos como estos niños son capaces de entender más cosas de las que pueden hablar.

⁴⁶Actor de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Arte- terapeuta, Intérprete en Danza U. Chile. Magister en Desarrollo Cognitivo, mención en Evaluación Dinámica de Propensión al Aprendizaje UDP, Minor Psicología Evolutiva I y II UPSA- Salamanca- España. Diplomado en Pedagogía para la Educación Superior UST. Dirige la Compañía de Teatro de la Fundación Manantial de Ilusión, cuyos actores tienen síndrome de Down.

Centrándonos en los aspectos cognitivos, estos chicos son capaces de procesar y recordar mejor lo que ven que lo que oyen.”⁴⁷

Por tanto, el teatro permite a los jóvenes desarrollar habilidades que tendrán un efecto positivo en diversos aspectos de su vida, desde lo cognitivo, hasta lo social y emocional.

Sin embargo, para llevar a cabo el montaje de la obra, es necesario tener una serie de consideraciones. En el caso de la obra del Centro Síndrome de Down de la Universidad Católica, la obra montada fue “Sueño, locura y juventud”, de la Compañía Manantial de Ilusión, que corresponde a una adaptación de la obra clásica “Sueño de una noche de verano”, de William Shakespeare.⁴⁸ La adaptación implica una simplificación de los diálogos, la introducción de un narrador que explica gran parte de la obra, entre otras modificaciones a la obra original. Si bien en este caso en particular, se trata de una obra que está fuera del ámbito de protección jurídica por el tiempo transcurrido desde la muerte del autor, de todas formas se está alterando la integridad de la obra, pues se le está realizando una modificación. Por tanto, hipotéticamente, si el autor de dicha obra estuviera vivo o hubiera fallecido hace menos de setenta años, acorde a la legislación chilena, para realizar una modificación de este nivel se requeriría autorización del titular de derechos, por regla general, así como también para su representación ante un público, pues se trataría de otra forma de explotación.

Ahora bien, según lo descrito anteriormente, el uso de la obra fue doble: hubo una adaptación y también una comunicación pública de la obra, mediante su representación, utilizations que según el artículo 18 de la Ley de Propiedad Intelectual chilena deben estar expresamente autorizadas por el titular de derechos de la obra en cuestión.

Para efectos del análisis, asumiremos que el requisito de temporalidad para la protección de la obra por el derecho de autor sí se cumplía. En primer lugar nos

⁴⁷ (López, C. G., Marfil, P. G., Jiménez, C. G., Escamilla, R. G., & Gómez, Y. M, 2014).

⁴⁸ (Romero, 2015)

encontramos con la adaptación de la obra. Dicho uso como ya se señaló con anterioridad, afecta la integridad de la obra, pues la modifica sustancialmente. Por tanto, cabe preguntarse si esta utilización cumple con los presupuestos del artículo 71C para eximirse de la obligación de solicitar autorización para llevarla a cabo.

Esta adaptación tenía como objetivo hacer la obra más accesible para ciertas personas que, producto de una discapacidad intelectual, no tenían normal acceso a ella. Siendo el “acceso normal a la obra” el primer elemento a considerar, podemos concluir que al tratarse de una interpretación teatral, las personas con discapacidad intelectual van a tener una dificultad mayor para aprender textos complejos, pues el objetivo principal es que ellos entiendan el contenido de sus diálogos para luego poder representarlos de la mejor manera. Por tanto, teniendo en cuenta el lenguaje antiguo y complejo utilizado en las obras de Shakespeare, es natural que una persona con discapacidad intelectual no tenga un acceso completamente normal a dichas obras, entiendo que el acceso fallaría en su dimensión cognitiva⁴⁹. Así lo entiende el director de la obra, Víctor Romero, en conjunto con el equipo creativo encargado del montaje de la obra. “La primera adaptación que generamos es llevándolos a situaciones o contextos similares relacionados con sus historias de vida. Entonces, cuando esa vinculación existe, el acceso a la obra original es mucho más directo, inmediato y fluido.”⁵⁰

En ese sentido, una adaptación orientada a simplificar el diálogo para que personas con discapacidad intelectual puedan entenderlo y memorizarlo, es, en términos del artículo 71 C, un procedimiento adecuado para la superación de la discapacidad y se encuentra directamente relacionado con ella. Es por esto que dicha explotación estaría protegida por la excepción del artículo 71C.

En segundo lugar, se encuentra la comunicación pública de la obra a través de su representación. Esta explotación, ¿se trata de una utilización que guarda relación

⁴⁹ Ver Capítulo II, 2.2.

⁵⁰ Romero, Víctor. Minuta de Entrevista, Anexo 4.

directa con la discapacidad intelectual y que se lleva a cabo a través de un procedimiento adecuado para superar la discapacidad intelectual?

Es claro que la adaptación de la obra es un “procedimiento adecuado para superar la discapacidad” y que gracias a dicha adaptación la persona con discapacidad tendrá mayor acceso a la obra. En otras palabras, la obra adaptada será más accesible cognitivamente hablando que la no adaptada. Sin embargo, la representación de dicha adaptación es una explotación distinta. En la medida en que la representación de la obra ante el público genere los estímulos cognitivos en los actores con discapacidad (que es lo que entendemos como superación de la discapacidad intelectual), se cumplirían los supuestos de protección de la excepción.

¿Por qué presentar ante un público es una forma de superación de discapacidad?

Los jóvenes actores con Síndrome de Down se preparan meses para las presentaciones de sus obras. Son ensayos exhaustivos, como cualquier trabajo de montaje de una obra teatral. Todos los ensayos son con miras a la presentación, por lo que si ella no se realizara nunca, dichos ensayos no tendrían el mismo significado. El montaje de la obra se entiende como un proceso que culmina con una presentación, por lo que los jóvenes tienen una meta en mente. Ellos avanzan en ese sentido, lo que les permite superarse día a día y trabajar en conjunto para lograr llegar a su objetivo final: la representación de la obra ante el público. El montaje y presentación de la obra funciona como un proceso complejo de estimulación cognitiva que avanza con el tiempo, los ensayos y la presentación ante el público.

Así como los ensayos le presentan desafíos al joven con discapacidad, la presentación en vivo lo enfrenta ante otras dificultades: control del miedo escénico, solución de problemas que se presentan en ese instante, superación de la frustración ante fallas de memoria, entre otras decisiones que rápidamente deben tomar.

En conclusión, la presentación ante el público es parte del proceso de superación de la discapacidad en la interpretación de la obra, por lo que de todas maneras esta forma de explotación está protegida por la excepción del artículo 71 C, en tanto dicha utilización de la obra sí cumple los presupuestos establecidos en él.

Todo este proceso que llevan a cabo los intérpretes les permite superar en cierta medida los obstáculos que les impone su discapacidad intelectual y acceder a la obra a través de la interpretación. Así, la interpretación se transforma en un procedimiento que les permite aprehender el contenido de la obra de teatro.⁵¹ Esto, debido a que para lograr la representación ante el público, los intérpretes deben no solo aprenderse los diálogos de memoria, sino que también entender su trasfondo para así representarlo y expresarlo de la mejor manera posible. Para lograr eso, la adaptación inicial de la obra juega un papel fundamental, al hacerla más entendible y cercana. Sin embargo, dicha adaptación no tendría razón de ser si no es acompañada por la segunda explotación en estudio, la comunicación pública de la obra a través de su interpretación.

Es el proceso de montaje de la obra lo que permite que la interpretación sea una herramienta adecuada para el acceso normal a la obra, pues implica meses de inmersión en la obra, comprensión de los diálogos memorizados y caracterización de los personajes, lo que le da sentido en general a la obra teatral. Es decir, no es la mera interpretación de la obra lo que le permite al individuo acceder normalmente a ella, sino que es todo el trabajo previo que implica. Este trabajo depende única y exclusivamente del director, o explotador, de la obra, pues es él quien tiene la oportunidad de hacer que los intérpretes efectivamente tengan acceso cognitivo a la obra o no. “Ese trabajo lo hace el mediador, debería ser uno de sus objetivos como director de una obra interpretada por personas con discapacidad intelectual. Si eso es así, claro que sí hay un acercamiento a la obra, claro que sería una herramienta adecuada para superar su discapacidad para lograr el acceso a la obra.”⁵²

Por el contrario, si hay una división del aprendizaje y los intérpretes se limitan a aprenderse de memoria sus líneas y no a entender la historia dentro de la que se desenvuelven sus personajes, entonces muy difícilmente podríamos hablar de un acceso cognitivo normal.

⁵¹ El aprendizaje del contenido de la obra en este caso en particular se deja ver en la comprensión general que demostró Luis Rodríguez, actor de la obra “Sueño, locura y juventud”. Ver Anexo 3.

⁵² Gutiérrez, Beatriz. Minuta de Entrevista, Anexo 2.

Por tanto, la apropiada explotación de la obra conforme a la norma de excepción dependerá exclusivamente de la forma en que la realice el director. Esto tiene coherencia con el hecho de que el beneficiario de la excepción es el explotador de la obra⁵³. En este caso, el tercero mediador entre la obra original y la persona con discapacidad que tendrá acceso a ella es el director de la obra. Por tanto, es él quien estará encargado de que la explotación de la obra de teatro sea una herramienta adecuada para la superación de la discapacidad y por ende, para el normal acceso a la obra.

Con estas dos explotaciones realizadas adecuadamente, la adaptación de la obra y su interpretación, las personas con discapacidad intelectual pueden superar su discapacidad y también acceder a la obra. Dichas explotaciones, por tanto, son las herramientas y procedimientos requeridos en los presupuestos de la norma de excepción del artículo 71C, por lo que están protegidas y liberadas de la obligación de solicitar autorización para la utilización de la obra.

b) Interpretación Musical

Otro tipo de obras cuya explotación podría ser objeto de protección de la excepción del artículo 71C, son las obras musicales, ya sean piezas instrumentales o canciones.

Cabe preguntarse si ante la obra musical existe un acceso normal de una persona con discapacidad intelectual. Según lo analizado previamente⁵⁴, sí habrá un acceso físico sensorial, pues no hay necesariamente una deficiencia auditiva. También habrá acceso emocional si es que la persona en cuestión logra sentir algún tipo de emoción con lo que escucha. Sin embargo, el acceso cognitivo es nuevamente el que estará obstaculizado, pues es altamente probable que la persona no logre entender a cabalidad la obra. Esto influirá con su acceso emocional: mientras mejor entienda la obra, es probable que más le emocione, aun que ésta no es una relación absolutamente necesaria.

⁵³ Ver Capítulo I, 1.2.

⁵⁴ Ver Capítulo II, 2.2.

Teniendo en cuenta que no hay un acceso normal, entonces podría haber usos de la obra que permitan acercar dicho acceso a las personas con discapacidad intelectual, a través del cual se logre superar dicha discapacidad⁵⁵.

La interpretación de la obra musical juega un rol similar a la interpretación de la obra teatral. El hecho de aprender a tocar una pieza en algún instrumento en particular o bien una canción, implica en sí mismo un estímulo cognitivo importante en la persona. A través de estos estímulos, se superan ciertas barreras que de alguna forma son las que obstan el acceso normal a la obra. La persona con discapacidad, a través de la interpretación, va a lograr otra forma de acceso a la obra, a través del cual también puede comprenderla y sentirla, pues en el proceso de aprendizaje hay también un componente cognitivo importante. “Ahí uno entra en la discusión sobre qué es lo cognitivo: es solamente la creación o comprensión, o también hay un elemento de aprendizaje. (...) qué es el componente o dónde está el componente de superación cognitiva. Si está solamente en el proceso creacional o también está en el proceso de aprendizaje. Yo creo que está en ambos. Me parece que ahí la diferenciación entre un pilar y el otro tiene que ver más con los niveles de complejidad.”⁵⁶

Es decir, en el aprendizaje de un nuevo elemento existe también un proceso de estimulación que permite el acercamiento de la persona con discapacidad intelectual a la obra. Es decir, se supera la discapacidad, gracias a la estimulación cognitiva que genera el aprendizaje, con lo que se logra acercar la obra al destinatario.

En ese sentido entonces, la interpretación de una obra musical es un medio apropiado para superar la discapacidad intelectual en la medida en que produce los estímulos cognitivos entendidos como tal superación, para lograr el acceso a la obra original.

Por otro lado, así como la representación en público de la obra teatral, la interpretación de la obra musical solo cobrará sentido una vez presentada ante un

⁵⁵ Siempre entendiendo la superación de la discapacidad intelectual como la estimulación cognitiva del sujeto, es decir, una superación no absoluta.

⁵⁶ Romero, Víctor. Minuta de Entrevista, Anexo 4.

público. Es decir, la persona tiene la motivación de aprender, ensayar y esforzarse para transmitir algo a un público. Por tanto, ese período de preparación y ensayo, que es el que precisamente genera la estimulación cognitiva, la superación de la discapacidad, estará enfocado en un objetivo final, sin el cual dicho proceso de estimulación carecería de motivación.

Junto con esto, y nuevamente en paralelo a la interpretación teatral, la interpretación de la obra ante un público genera nuevos y distintos desafíos y complejidades, que permiten a la persona con discapacidad desarrollar otras habilidades para sobreponerse a estas nuevas dificultades. Por tanto, la interpretación de la obra ante el público es también una forma distinta de superación de la discapacidad intelectual, pues genera también estímulos cognitivos que le permitirán acercarse a la obra original.

Por otro lado, dichos estímulos cognitivos permiten también a la persona en cuestión superar ciertos obstáculos que eran los que en primer lugar impedían el acceso normal a la obra, en su sentido cognitivo. El intérprete, al tener que memorizar una letra, una melodía y un ritmo, está alcanzando un nivel más profundo de acceso a la obra que al ser un mero espectador. “Lo que pasa es que son cosas tan básicas que para uno son obvias, pero para ellos es un tremendo desarrollo. Aprenderse un texto completo, la letra de una canción, es un esfuerzo para una persona que tiene discapacidad intelectual, aprenderse un ritmo, cómo sigue, tener el hilo. Ya eso es un desarrollo cognitivo importante.”⁵⁷ Es este desarrollo cognitivo el que marca la diferencia entre el acceso que tenía la persona antes y después de la interpretación. Todo el camino de aprendizaje que debe recorrer el individuo para llegar a la interpretación es el que permite la superación de la discapacidad que a su vez, va a permitir el acceso normal a la obra, en virtud del estímulo cognitivo que generó dicho proceso.

“Si uno reproduce la canción más lentamente y la repite hasta que se lo aprende, después puede ir avanzando y hacerlo cada vez a ritmo más normal. O bien, puede que siempre lo haga más lento, pero ahí igualmente accede a la obra, porque tiene

⁵⁷ Gutiérrez Beatriz. Minuta de Entrevista, Anexo 2.

que recordar, anticiparse, escuchar una nota y saber que después viene lo otro. O sea hay un montón de desarrollo cognitivo detrás de eso, que es súper interesante, que tiene que ver con la anticipación, con planificación, etc.”⁵⁸

Nuevamente cobra relevancia el mediador entre la obra original y la persona con discapacidad intelectual, pues dependerá de él que efectivamente al persona que interpretará la obra logre un mayor acceso cognitivo a la obra. Es decir, al igual que en la interpretación de la obra teatral así como también en la adaptación de obras literarias, el que realiza la explotación, que es el beneficiario de la excepción, será el encargado de llevarla a cabo a través de un procedimiento adecuado para la superación de la discapacidad y consiguientemente, el acceso normal a la obra.

Un ejemplo de interpretación de obras musicales por niños y jóvenes con discapacidades intelectual se daba en el “Festival de Imitadores” del Colegio Diferencial Paul Harris⁵⁹. En este festival, los estudiantes interpretaban canciones populares ante el público, representando fielmente al cantante en cuestión. En otras palabras, era una serie de reproducciones probablemente no autorizadas de obras musicales. El festival se realizaba en el gimnasio de un estadio municipal, por lo que técnicamente no se podría enmarcar estas explotaciones en la excepción del artículo 71 N, pues no se trata de un núcleo familiar ni establecimiento educacional.

Sin embargo, en dichas presentaciones, los jóvenes culminaban con un proceso de trabajo y ensayos que implican una serie de estímulos cognitivos importantes que les permite desarrollar habilidades en muchas otras áreas. Es por esto que estas explotaciones de las obras se llevan a cabo a través de un procedimiento adecuado para superar la discapacidad y por ende, cumplen con esa condición establecida en la excepción en comento.

Por otra parte, los jóvenes a través de dicho proceso de superación de su discapacidad, logran un mayor acceso cognitivo a las obras, en tanto para su

⁵⁸ Ídem.

⁵⁹ Ubicado en Las Condes, Santiago, Chile. “Atiende a alumnos con discapacidad intelectual en los niveles Pre básico, Básico y Talleres Laborales; con un enfoque humanista sustentado en una fuerte formación valórica.” Más información en: <http://www.colegiopaulharris.com/portal/>.

presentación ante el público se requiere de un trabajo constante de memorización de textos, aprendizaje de melodías y ritmos. Ello implica un acercamiento cognitivo importante a la obra, aun cuando no necesariamente la superación de la discapacidad y dicho acceso sea absoluto. Asimismo, el presentarla ante un público genera en los intérpretes ejercicios cognitivos de anticipación dentro de la obra, es decir, saber qué es lo que viene a continuación. Por muy simple que esto parezca a ojos de una persona sin discapacidad, para ellos no deja de ser complejo⁶⁰. Es ahí donde también se evidencia la superación de la discapacidad en el sentido se generan estímulos cognitivos que permiten un mejor acceso a la obra, pues el intérprete debe realizar un arduo proceso de aprendizaje y memorización de diversos elementos, que implican un necesario acercamiento cognitivo a la obra.

3.3 Fines Comerciales

La excepción consagrada en el artículo 71 C exige además que la explotación determinada de la obra no tenga fines comerciales. ¿Qué significa el concepto de fines comerciales?

La respuesta a esta pregunta puede variar según la interpretación que se le dé. “Una interpretación liberal sugeriría que el afán es excluir la explotación comercial encubierta de las obras, pero no obstar a su empleo cuando ellas no son causa de enriquecimiento. Una interpretación conservadora intentará una lectura más restrictiva, impidiendo, por ejemplo, el uso de las excepciones por entidades de naturaleza comercial incluso para el desarrollo de actividades que no generan ingreso monetario alguno, así como el uso por entidades sin fines de lucro cuando medie algún interés monetario en ello. Una interpretación conservadora privaría a este grupo de excepciones de su potencial empleo por las PYMES.”⁶¹

El sentido natural y obvio de esta expresión dice relación, evidentemente, con la actividad del comercio. A su vez, “una actividad cualquiera puede, en general, calificarse de “comercial” si su objetivo es obtener un beneficio económico (ya sea en

⁶⁰ Gutiérrez, Beatriz. Minuta de Entrevista, Anexo 2, p. 5.

⁶¹ Cerda Silva, A. J. (2013). Una excepción a los derechos de autor para la comunicación pública de obras por pequeñas y medianas empresas. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (40).

dinero en efectivo o de otro tipo) y si está orientada hacia la reventa, el intercambio, la prestación de un determinado servicio o cualquier otra forma de utilización o beneficio económico.”⁶²

Asimismo, el Código de Comercio chileno enumera en su artículo 3° los actos de comercio y define al “comerciante” utilizando el criterio de habitualidad. En virtud de estas definiciones es que se establece a qué actos le serán aplicables las normas mercantiles, por lo que podríamos sostener que es en virtud de dichos criterios que se define la actividad y el “fin comercial”. Sin embargo, el mismo código de comercio establece en su artículo 8vo que quien ejecuta accidentalmente una actividad comercial, a pesar de no ser comerciante, quedará igualmente sujeto a las normas comerciales. En concordancia con ello, para fines tributarios, la ganancia obtenida producto de una actividad para financiar una fundación es considerada renta y está afecta al Impuesto de primera categoría estipulado en el artículo 20⁶³.

Entonces, según los criterios del código de comercio y del servicio de impuestos internos de nuestro país, una actividad tendrá fines comerciales, o bien “será comercial”, toda vez que tenga por objetivo la recaudación de un beneficio económico. En ese sentido, la explotación de una obra intelectual tendrá fines comerciales cuando esté orientada a la obtención de un beneficio económico, más allá de si dicho beneficio económico está dirigido para una persona en particular o para una fundación o corporación sin fines de lucro.

Es decir, no es relevante el uso que se le vaya a dar a la ganancia económica que se produzca con la explotación. Por muy honrada que sea, si la actividad tuvo por objetivo la recaudación de dinero, entonces será calificada como una actividad comercial. Por tanto, la explotación de la obra sí tendrá fines comerciales, por lo que la excepción del artículo 71C no le será aplicable.

⁶² UNEP, “Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres”. Conf. 5.10 (Rev. CoP15), 1975.

⁶³ Servicio de Impuestos Internos, “Organizaciones sin fines de lucro (OSFL)”. Disponible en línea:
http://www.sii.cl/contribuyentes/actividades_especiales/organizaciones_sin_fines_de_lucro.pdf.

Un ejemplo de lo anterior es el concierto realizado por la banda “Los Compartidos”, en el marco del aniversario de la fundación “Miradas Compartidas”. Dicha banda se compone por personas con y sin discapacidad intelectual y el concierto se llevó a cabo en el Teatro Corpartes el 17 de Noviembre del 2016. La banda interpretó música popular, de reconocidos artistas como Soda Stereo, Los Prisioneros, Los Beatles, entre otros⁶⁴. Para los artistas con discapacidad que interpretan las canciones, el aprenderse las letras, los ritmos y las melodías genera estímulos cognitivos que permiten el desarrollo cognitivo que significa la superación de su discapacidad. A su vez, gracias a estos estímulos cognitivos y como consecuencia del aprendizaje recién mencionado, superan los obstáculos que dificultan el acceso cognitivo, por lo que se acercan más a la obra y a su “acceso normal”. En base a lo anterior, la interpretación de las canciones por parte de dicha banda podría estar resguardada por la excepción del artículo 71 C. Sin embargo, dicho concierto sería en beneficio de la fundación “Miradas Compartidas”, por lo que se cobró un monto por la adhesión. Según la definición de “actividad comercial” previamente señalada, una actividad que tiene por objetivo recaudar fondos para una fundación, tiene un fin comercial, sin importar el carácter no lucrativo de la institución. Por esta razón es que en definitiva, la comunicación pública de las canciones señaladas no está protegida por la excepción, pues se entiende que en ese contexto, esta explotación sí tuvo fines comerciales: el financiamiento de la fundación “Miradas Compartidas”.

Ahora bien, es necesario precisar que lo que la norma quiere evitar es que la explotación misma de la obra sea en sí un acto de comercio. De eso no se sigue que se excluya cualquier acto de comercio. Es decir, la producción en general de la explotación puede incluir actos que sí tengan fines comerciales, siempre y cuando la explotación en sí misma no los tenga. “Al revisar la historia de esta ley, es claro que se optó por exigir como requisito que la producción del formato accesible no tenga fines comerciales y no que la producción sea ‘sin ánimo de lucro’, para dejar claro

⁶⁴ Westhoff, Rodolfo. (15 de Noviembre, 2016). “Esta banda de músicos con discapacidad intelectual te invita a rockear junto a famosos”. El Definido. Recuperado de: <http://www.eldefinido.cl/actualidad/pais/7708/Esta-banda-de-musicos-con-discapacidad-intelectual-te-invita-a-rockear-junto-a-famosos/>.

que ciertos actos, como usar publicidad para financiar la producción de los formatos, están permitidos.”⁶⁵

Por tanto, la producción de la explotación de la obra puede contener ciertos elementos que sí tengan fines comerciales. Lo importante será que la explotación en sí misma no tenga por objetivo lograr un beneficio económico, pues eso ya constituiría un acto comercial, excluyéndose del campo de aplicación de la excepción.

En cualquier caso, nada obsta que los titulares de derecho de las obras en cuestión otorguen una licencia gratuita en casos particulares como el descrito anteriormente, si quisieran colaborar con el financiamiento de una fundación sin fines lucrativos.

Siguiendo esta lógica, el montaje de una obra de teatro adaptada para ser interpretada por actores con discapacidades intelectuales diversas que cobre un monto razonable por la adhesión a dicho evento para solventar los costos del montaje, no se entendería como una explotación con fines comerciales. ¿Por qué? Si bien el cobro mismo de la entrada sí persigue un beneficio económico (obtener determinada suma de dinero), esto es un acto distinto a la explotación de la obra teatral. Es decir, en el contexto de montaje de la obra, su explotación no persigue un beneficio económico, pues el dinero recaudado por las entradas será para cubrir los gastos de montaje, por lo que no serán “ganancias”. Por lo tanto, en la medida en que el cobro de entradas sea para financiar únicamente los costos de montaje, entonces la representación de la obra teatral, y por tanto, su explotación, no tendrá fines comerciales.

Ahora bien, si se tratara de una explotación que implique la distribución de ejemplares físicos, o su puesta a disposición, en ellos se deberá señalar expresamente el haberse realizado bajo la protección del artículo 71C, en virtud de lo dictado por su inciso segundo. Asimismo, se prohíbe la distribución y puesta a disposición de dichos ejemplares a cualquier persona que no tenga la discapacidad que se trata de superar. Por ello, sería del todo razonable esperar que en la

⁶⁵(Villarroel, 2014).

interpretación de la obra teatral adaptada, también se hiciera referencia a la circunstancia de haberse realizado bajo esta excepción, para así cumplir con lo estipulado por la ley.

3.4 Caso Taller Cultural FuentePelayo v/s Sociedad General de Autores y Editores, España.

Un ejemplo de la dificultad presentada previamente se dio en la práctica el año 2004 en Segovia, España, entre el Taller Cultural de FuentePelayo y la SGAE (Sociedad General de Autores y Editores), institución fuertemente cuestionada en ese entonces por los cobros poco éticos que realizaba en contextos de eventos benéficos.

La polémica se desató tras la presentación de diversas obras teatrales realizadas en el Encuentro Nacional de Teatro Especial; en el que participan grupos de teatro conformado por muchachos con discapacidades intelectuales de diversos lugares de España. La entidad responsable del certamen, el Taller Cultural FuentePelayo se vio conminada a pagar la suma de 518 euros tras el apremio de un requerimiento judicial solicitado por la SGAE. Los reclamos de la SGAE se habrían iniciado con tres años de anterioridad, los cuales habrían sido fuertemente rechazados por los responsables del evento argumentado que se trataba de un certamen benéfico, no lucrativo y que ni siquiera recaudaba dinero por dejar ver las representaciones de los jóvenes aficionados. Sin embargo, el año 2004 al recibir el apremio judicial, junto a una amenaza de iniciar un juicio en caso de incumplimiento del pago, el Taller Cultural se vio en la obligación de abonar la cantidad correspondiente. Tras la polémica que se dio en los medios, raíz de las declaraciones del presidente del Taller Cultural, Juan Cruz Serrano, la SGAE, el año 2006, pidió disculpas a la organización, sosteniendo que se trató de un “error administrativo” y que devolvería los 518 euros pues, al tratarse de un evento benéfico, no correspondía el cobro realizado.⁶⁶

⁶⁶ Álvaro, C. (25 de Enero de 2006). La SGAE hace pagar 518 euros a un grupo teatral de discapacitados por utilizar títulos con 'copyright'. *El Norte de Castilla* . Disponible OnLine: <http://www.elnortedecastilla.es/pg060125/prensa/noticias/Segovia/200601/25/VAL-SEG-083.html>

Ahora bien, ¿qué interpretación se le dio en este caso a la norma? ¿Cómo se habría resuelto en nuestro país actualmente un caso como éste?

La defensa del director del Taller Cultural para eximirse del pago de los derechos de autor de las obras de teatro se fundamentaba en el carácter benéfico del evento y, por otra parte, en el poco contenido del uso de la obra teatral efectivamente, pues se trataba de adaptaciones que distaban mucho de las obras originales. “En su descargo, el director del Encuentro Nacional de Teatro Especial aclara que los grupos participantes solo utilizaron los títulos de las obras, porque el contenido que se representó nada tuvo que ver con el creado por el autor: «Obviamente, las representaciones artísticas tienen que estar adaptadas a las características de estas personas, ya que en muchos casos los actores y actrices ni tan siquiera poseen un lenguaje oral y se valen de los signos y de la mímica para expresarse», manifiesta.”⁶⁷

Por otra parte, la SGAE al retractarse del cobro y pedir disculpas, arguye que fue un error administrativo pues “la SGAE reconoce que "dado el carácter claramente benéfico de este certamen, la SGAE había dado instrucciones de cerrar esta causa, pues no cobra derechos de autor en este tipo de actividades”⁶⁸.

En primer lugar, ambas partes se resguardan fuertemente en el hecho de que se trata de un evento benéfico. No obstante, la prohibición del uso público de las obras sin la autorización del titular de derechos correspondiente, establecida en el artículo 19 de la Ley de Propiedad Intelectual, no distingue entre eventos benéficos y eventos lucrativos. Las excepciones a esta obligación están taxativamente enumeradas y exigen en su mayoría que el uso de la obra no tenga fines comerciales. Sin embargo, esto no quiere decir que un evento, por no tener fines comerciales, sino que fines

⁶⁷ Álvaro, C. (25 de Enero de 2006). La SGAE hace pagar 518 euros a un grupo teatral de discapacitados por utilizar títulos con 'copyright'. *El Norte de Castilla* . Disponible OnLine: <http://www.elnortedecastilla.es/pg060125/prensa/noticias/Segovia/200601/25/VAL-SEG-083.html>.

⁶⁸La SGAE pide disculpas al Taller Cultural de Fuentepelayo y devolverá los 518 euros que cobró por una obra para discapacitados. (25 de Enero de 2006). *Libertad Digital* .

benéficos, estará exceptuado de la obligación de obtener la licencia correspondiente para su utilización.

Es por esto que el argumento de tratarse de un evento benéfico es insuficiente para fundamentar la falta de autorización del titular de derechos para la explotación de la obra.

Por otra parte, Juan Cruz Serrano en defensa del Taller Cultural FuentePelayo sostiene que las presentaciones de las obras fueron en realidad una adaptación a las características de los actores con discapacidades mentales severas. Ahora bien, el error táctico de esta defensa fue no acogerse a la exención que ya existía en España en ese momento. El problema fue, finalmente, resuelto de manera política por presiones mediáticas, por lo que no se desarrolló un análisis jurídico a nivel judicial. No obstante cabe preguntarse por la aplicabilidad de la excepción de nuestro sistema de propiedad intelectual a este caso.

Un acercamiento intuitivo al caso nos permitiría sostener que sí se encuentra protegido por la excepción analizada. Es decir, el uso de la obra no tiene fines comerciales, se trata de un uso dirigido a personas con discapacidad y tiene un objetivo honrado: ayudar al desarrollo de estas personas en su integración social y laboral. ¿Cumple con los requisitos de relación directa con la discapacidad y su superación?

La obra fue adaptada para que los actores pudieran interpretarla con sus dificultades, lo que sí puede ser interpretado como una relación directa con la discapacidad. Ahora bien, ¿permite esta adaptación la superación de la discapacidad? ¿Permite esta adaptación un normal acceso a la obra?

De todas formas, una persona con discapacidad intelectual que es parte de una obra teatral y la interpreta, en alguna medida está superando su discapacidad. Si entendemos que el aprendizaje y la representación de la obra es un estímulo para el desarrollo cognitivo de las personas con discapacidad, por tanto es un proceso que les permite superar su discapacidad. Por lo tanto, el presupuesto se da por completo.

Por otra parte, la adaptación de la obra realizada para que los actores puedan interpretarla, permite que ella sea más accesible para las personas con discapacidad intelectual. La adaptación es el primer procedimiento adecuado para la superación de la discapacidad y consiguientemente, el acceso normal a la obra. Luego, la interpretación misma de la obra también permite que los actores accedan cognitivamente a ella, pues deben memorizar sus textos y entender la historia para poder expresarla de forma correcta.

Ahora bien, como dijimos previamente, el acceso cognitivo normal a la obra va a depender en gran medida del director de la obra, es decir, del mediador entre la obra original y las personas con discapacidad. En la medida en que el mediador, quien es el explotador de la obra y por tanto, el beneficiario directo de la excepción, tenga como objetivo que los actores con discapacidad entiendan la obra, su historia y su mensaje, entonces lograrán acceder cognitivamente a ella.

En ese caso, nos encontraríamos ante una forma de explotación directamente relacionada con la discapacidad intelectual que está orientada a su superación y finalmente, al acceso normal a la obra, explicándose por la adaptación de la obra original y el posterior trabajo con los actores para la correcta interpretación de la obra ante un público.

Capítulo IV: Conclusiones sobre el carácter inclusivo de la norma.

4.1 Conclusiones sobre los conceptos utilizados por la norma en relación a la discapacidad mental.

La presente investigación ha tenido como objetivo principal desentrañar el sentido y espíritu de la excepción establecida en el artículo 71C, y demostrar la inclusión de las discapacidades intelectuales en ella.

Tras el análisis de los elementos que conforman la norma, se ha llegado a las siguientes respuestas relacionadas específicamente con la discapacidad intelectual. Ellas permiten confirmar la hipótesis planteada en el inicio de la presente investigación:

1. El espíritu de la ley es eminentemente inclusivo, al dejar abierto el catálogo de discapacidades incluidas en la ley, lo que es conforme también a la legislación comparada a la que se pretendió imitar al momento de legislar.
2. El término “acceso normal a la obra” pretende establecer un parámetro para definir la forma en que la mayoría de las personas perciben una obra. En este entendido, habiendo analizado las distintas formas de acceder a una obra, la discapacidad intelectual sí opera como un obstáculo para el acceso normal a la obra, específicamente en su acceso cognitivo. Si bien la discapacidad intelectual no genera necesariamente un obstáculo para el acceso físico y el emocional, el acceso cognitivo sí se encuentra obstaculizado, por lo que no sería correcto afirmar que existe un acceso normal.
3. La expresión “superación de la discapacidad” no puede ser entendida como una superación absoluta. Tampoco puede ser interpretada de la misma manera como se interpretaría ante una discapacidad física, ya sea visual, auditiva u otra. Ante la discapacidad intelectual, la superación de la discapacidad debe ser entendida como el desarrollo cognitivo que el individuo logra realizar gracias a los estímulos que recibe. Es precisamente en dicho desarrollo cognitivo donde se encuentra su discapacidad y sus obstáculos, por lo que su desarrollo es su superación.

4. Conforme al punto 3, la distinción sobre la superación de la discapacidad *para* el acceso a la obra versus el acceso a la obra *para* la superación de la discapacidad, cuando se trata de discapacidades intelectuales pasa a ser un razonamiento circular. En la discapacidad intelectual, no podrá haber acceso normal a la obra en la medida en que la discapacidad no sea superada (entendiendo la superación a través del estímulo cognitivo) y tampoco podrá haber una superación de la discapacidad (estímulo cognitivo) sin el acceso a la obra.
5. En la medida en que haya, por tanto, un estímulo cognitivo de una persona con discapacidad intelectual, que permita el acceso a la obra, esa explotación estará protegida por la excepción.
6. El beneficiario de la norma es quien realiza la explotación misma de la obra. Es decir, el mediador entre la obra original y las personas con la discapacidad intelectual. En ese sentido, dependerá del beneficiario de la excepción que la explotación sea una herramienta adecuada para la superación de la discapacidad y el acceso normal a la obra, para poder estar efectivamente protegido por la excepción. Tanto el adaptador de un libro, como el director de una obra teatral o el educador que enseña una obra musical a un estudiante con discapacidad intelectual, actúan como puente entre la obra original y el destinatario de la explotación. Por tanto, dependerá exclusivamente de ellos que este puente sea efectivamente una herramienta adecuada para superar la discapacidad y permitir el normal acceso a la obra.
7. A su vez, la persona con discapacidad que recibe la obra, es el destinatario de la explotación. Sin la existencia de este destinatario, la explotación carecería de sentido y por tanto, la excepción no es aplicable.
8. La expresión “fines comerciales” dice relación con la búsqueda de cualquier beneficio económico en la explotación de la obra intelectual, aun cuando dicho beneficio esté orientado a una organización sin fines de lucro o a una institución benéfica. Para que la explotación esté protegida por la excepción, ésta debe ser exclusivamente para la superación de la discapacidad y el acceso a la obra por parte de las personas con discapacidad intelectual, por lo

que si la explotación persigue algún tipo de objetivo económico, entonces no estará protegida por la excepción. Sin embargo, se aceptan actos dentro de la producción de la explotación que tengan fines comerciales, pues se entiende que sin esos actos, la explotación no se podría financiar.

4.2 Propuesta de Matriz General Interpretativa de la norma

Estas conclusiones nos permiten elaborar una matriz interpretativa para aplicar la norma en cualquier caso de discapacidad. El supuesto de aplicación de la norma consta de cuatro elementos claves para su configuración: la obra intelectual, la explotación, el beneficiario de la norma y el destinatario de la explotación.

En primer lugar, la obra intelectual debe cumplir con los requisitos de temporalidad y originalidad para su debida protección por el derecho de autor. Si está protegida, entonces, su explotación deberá ser debidamente autorizada a menos que se presenten los siguientes elementos para la configuración de la excepción.

En segundo lugar, la explotación de la obra debe permitir la superación de la discapacidad y el acceso normal a la obra original. Es decir, debe existir una adaptación o un proceso adecuado a través del cual se acerque la obra a la persona con discapacidad. En ese sentido es que la explotación debe estar directamente relacionada con la discapacidad, pues si no es un proceso adecuado para superarla, entonces no cabe dentro de la excepción. Sin este proceso, o más bien, sin la explotación, el destinatario no podría tener un acceso normal a la obra. Además, la explotación en sí misma no puede constituir un acto de comercio, aun cuando pueden existir otros actos que financien la explotación y que sí tengan fines comerciales.

Luego, debe existir un beneficiario de la norma: quien realiza la explotación. Es el explotador quien hace de puente o mediador entre la obra original y la persona con discapacidad. Él es también el encargado de hacer que la explotación en

cuestión sea una herramienta o proceso adecuado para superar la discapacidad y lograr el acceso a la obra.

Finalmente, debe existir un destinatario de la explotación. Es decir, la persona con discapacidad en cuyo favor se realiza la explotación de la obra. Esta discapacidad debe obstar el acceso a la obra, por lo que la explotación debe apuntar directamente a ese obstáculo impuesto por dicha discapacidad. La individualización del destinatario carece de relevancia, pues la explotación podría estar eventualmente dirigida a un grupo de personas. Por tanto, lo importante es la determinación del público de la explotación, mas no necesariamente su individualización.⁶⁹ Por otra parte, el inciso segundo del artículo 71C obliga a señalar expresamente en los ejemplares el hecho de haber sido realizados bajo esta excepción, prohibiendo además, su puesta a disposición y distribución a personas que no tengan la respectiva discapacidad, sin importar bajo qué título se haga. En conclusión, el destinatario debe estar expresamente mencionado y determinado, aun cuando no esté individualizado.

Cumpléndose estos cuatro elementos, la explotación de la obra original estará resguardada por la excepción del artículo 71C, tratándose ya sea de una discapacidad física, sensorial o intelectual. De esta forma, se confirma la hipótesis investigativa, pues es posible configurar explotaciones protegidas por esta excepción que tengan por objeto superar una discapacidad intelectual y acercar la obra a destinatarios que se encuentren en dicha situación de discapacidad.

⁶⁹ A modo de ejemplo, las adaptaciones de los libros en el marco del programa “Lectura Accesible” del Ministerio de Educación, “está orientada fundamentalmente a estudiantes que presentan NEE (necesidades educativas especiales), asociadas a Discapacidad Intelectual de Escuelas Especiales y establecimientos con PIE (Programas de Integración Escolar)”, pero no se individualiza con nombre y apellido a los estudiantes que reciben los ejemplares.

BIBLIOGRAFÍA

1. Acceso a la Cultura y derechos de autor. Editor: Alberto Cerda Silva Director de Estudios ONG Derechos Digitales. <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/libro-acceso-a-la-cultura-y-derechos-de-autor.pdf>.
2. Álvaro, C. (25 de Enero de 2006). La SGAE hace pagar 518 euros a un grupo teatral de discapacitados por utilizar títulos con 'copyright'. El Norte de Castilla. Disponible en línea: <http://www.elnortedecastilla.es/pg060125/prensa/noticias/Segovia/200601/25/VAL-SEG-083.html>.
3. ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Los Límites del Derecho Subjetivo y del Derecho de Autor. Madrid, 2007.
4. Casanova, M. A., & Rodríguez, H. J. (2009). La inclusión educativa, un horizonte de posibilidades. Editorial La Muralla.
5. Centro Nacional de Defectos Congénitos y Deficiencias del Desarrollo. (2005). Intellectual disability. Disponible en línea en: <http://www.cdc.gov/ncbddd/dd/ddmr.htm>
6. Cerda Silva, A. J. (2013). Una excepción a los derechos de autor para la comunicación pública de obras por pequeñas y medianas empresas. Revista de derecho (Valparaíso), (40).
7. Electronic Frontier Foundation. (s.f.). Limitaciones y Excepciones a los derechos de autor y TPP. Public Knowledge .
8. FUBINI, Enrico. La estética musical del siglo XVIII. Barral Editores, S. A.- Barcelona, 1970.
9. García-Huidobro, V. (2004). Pedagogía teatral: metodología activa en el aula. Santiago de Chile S. A.
10. Gómez, J. C. C. (2014). Teatro como acontecimiento: La importancia del error y del inacabamiento de las cosas en la pedagogía teatral. Revista Humanidades: Revista de la Escuela de Estudios Generales, 4(1), 9.

11. Instituto de Migraciones y Servicios sociales (IMSERSO). (2003). "Personas con discapacidad Intelectual y necesidad de apoyos intermitentes: situación, necesidades y demandas".
12. La SGAE pide disculpas al Taller Cultural de Fuentepelayo y devolverá los 518 euros que cobró por una obra para discapacitados. (25 de Enero de 2006). Libertad Digital . Disponible en línea: <http://www.libertaddigital.com/sociedad/la-sgae-pide-disculpas-al-taller-cultural-de-fuentepelayo-y-devolvera-los-518-euros-que-cobro-por-una-obra-para-discapitados-1276270546/>.
13. Lectura Accesible y Clubes de Lectura: Guía de Orientaciones para su implementación", Ministerio de Educación, División de Educación General, Unidad de Educación Especial. Disponible en línea: http://www.down21-chile.cl/cont/cont/2016/256_3_lectura_accesible.pdf.
14. Llinares, F. M. (2007). El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado: La historia de los derechos de autor y su porvenir ante la revolución de Internet. Revista de Sociales y Jurídicas, (2), p. 8.
15. López, C. G., Marfil, P. G., Jiménez, C. G., Escamilla, R. G., & Gómez, Y. M. (2014) Síndrome de Down. Breve estudio Epidemiológico de Morbiletalidad en, 25, 8-12.
16. Miranda Cruz, Mónica. (2012) La participación de personas con discapacidad intelectual en Centros de Alumnos: Ciudadanía e Inclusión Social. Santiago, Chile. Tesis Universidad de Chile.
17. Ministerio de Educación de Chile: "Ministra de Educación recibe los resultados de la Evaluación Internacional de las Competencias de Adultos PIAAC". Martes 28 de junio, 2016. Disponible en Línea: <http://www.mineduc.cl/2016/06/28/ministra-educacion-recibe-los-resultados-la-evaluacion-internacional-las-competencias-adultos-piaac/>.
18. Rodway, P., Kirkham, J., Schepman, A., Lambert, J., & Locke, A. (2016). The Development of Shared Liking of Representational but not Abstract Art in Primary School Children and Their Justifications for Liking. *Frontiers in human neuroscience*, 10.

19. Romero Rojas, Víctor. (2015). "Las artes y sus procesos creativos: el proceso de transformación del pedagogo teatral desde un paradigma de aprendizaje clásico hacia un paradigma basado en la experiencia de aprendizaje mediado". Santiago, Chile. Tesis para optar al grado de Magíster en Desarrollo Cognitivo, Universidad Diego Portales.
20. Saavedra, M. (2001). Aprendizaje basado en el cerebro. *Revista de Psicología* , 10 (1) , Pág. 141-150. doi:10.5354/0719-0581.2001.18559
21. Savigny, Federico Carlos (2004): Sistema de Derecho Romano actual (Traducc. Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Editorial Analecta) 2576 p.
22. Servicio de Impuestos Internos, "Organizaciones sin fines de lucro (OSFL)". Disponible en línea: http://www.sii.cl/contribuyentes/actividades_especiales/organizaciones_sin_fines_de_lucro.pdf.
23. Sitio Web Ministerio de Educación de Chile. "Lectura Accesible". En Línea: <http://especial.mineduc.cl/recursos-apoyo-al-aprendizaje/lectura-accesible/>.
24. Unidad de Educación Especial de la División de educación general del Ministerio de Educación. (2008). Guía NEE: Retraso del Desarrollo y Discapacidad Intelectual. Santiago.
25. Valdés Véliz, M. (2012). Representaciones sociales del trabajo de jóvenes en situación de discapacidad intelectual: una aproximación dialógica. *Revista de Psicología* , 21(1) , Pág.5 doi:10.5354/0719-0581.2012.19982.
26. VERDUGO, Miguel Ángel, (2002). Análisis de la definición de discapacidad intelectual de la Asociación Americana sobre Retraso Mental.
27. Victor Hugo, Discours d'ouverture du Congrès littéraire international de 1878, (1878)
28. Villarroel Villalón, Luis (2014). "Excepciones al Derecho de Autor en beneficio de personas en situación de discapacidad visual".
29. Wehmeyer ML, Obremski S. 2010. La deficiencia intelectual. In: JH Stone, M Blouin, editors. *International Encyclopedia of Rehabilitation*. Available online: <http://cirrie.buffalo.edu/encyclopedia/es/article/15/>.

30. [Westhoff](#), Rodolfo. (15 de Noviembre, 2016). “Esta banda de músicos con discapacidad intelectual te invita a rockear junto a famosos”. El Definido. Recuperado de: <http://www.eldefinido.cl/actualidad/pais/7708/Esta-banda-de-musicos-con-discapacidad-intelectual-te-invita-a-rockear-junto-a-famosos/>.

Referencias Legales:

1. Cámara de Diputados, Comisiones Unidas, Historia de la Ley N°20.435.
2. Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2006.
3. Código Propiedad Intelectual, 1 de Julio, 1992, Francia.
4. Decreto con Toma de Razón N°0170, Santiago, 15/05/2009.
5. Ley sobre Derechos de Autor, 11 de Noviembre, Estonia.
6. Tratado de Marrakech, 2013.
7. UNEP, “Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres”. Conf. 5.10 (Rev. CoP15), 1975.
8. Código de Comercio, Chile.

Anexo 1

MINUTA DE ENTREVISTA CASUAL A CECILIA ASSAEL

Entrevistada: Cecilia Assael B.

Doctora en Ciencias de la Educación

Directora Centro de Desarrollo Cognitivo

Facultad de Educación

Universidad Diego Portales

Fecha: 11 de Agosto de 2016

Lugar: Centro de Desarrollo Cognitivo Universidad Diego Portales, Santiago.

El día 11 de Agosto del año 2016 se llevó a cabo la entrevista casual a Cecilia Assael, en la cual se conversó sobre la definición de discapacidad intelectual y los conceptos utilizados por el artículo 70 C de la Ley de Propiedad Intelectual. A continuación, se relatan sus impresiones al respecto.

Discapacidad Intelectual

En primer lugar, definir lo que es la discapacidad intelectual es realmente muy complejo. Esto se debe a los paradigmas y estigmatizaciones que han rodeado a la discapacidad intelectual a lo largo de los años, lo que dificulta la comprensión de la discapacidad intelectual como una simple condición y no como una patología.

En la comprensión de la ley, la definición de Discapacidad Intelectual está referida a las categorías que estipula de la Discapacidad Intelectual. Estas categorías se

definen de formas bastante macabras, para lo cual hay que introducirse en un paradigma, que la entrevistada no comparte, de hacer evaluaciones y tests de inteligencia que son estáticos, que probablemente van a golpear y juzgar a quienes quizás tienen una discapacidad intelectual, pero que además han estado en un ambiente de extremo aislamiento, no inclusión y otras concomitantes que han generado que esta discapacidad intelectual derive en una profunda. Estas categorías son los datos que usa el ministerio de educación, establecidos por normativas emanadas de la ley de inclusión, específicamente el Decreto 170, para poder dar subvenciones a los establecimientos educacionales de educación diferencial. Para definir a qué colegios dárselas, explicita las evaluaciones psicosométricas que dan resultados clasificados dentro de rangos: limítrofe, leve, moderado, severo o profundo. Estos resultados están relacionados con el coeficiente intelectual; es una norma estadística. Una persona con cero auto determinación, declarada interdicta, quedaría probablemente en la categoría de discapacidad profunda.

Ahora bien, desde un enfoque más moderno de la psicología y del desarrollo cognitivo, este tipo de clasificaciones están superadas, y son evitadas en la medida en que se pueda, pues cada evaluación y clasificación de la persona en un rango la va a marcar muy probablemente de forma negativa, lo que naturalmente, puede afectar a su desarrollo y superación de su discapacidad.

Patologías

Las patologías que derivan en una discapacidad intelectual tampoco están relacionadas con el nivel de discapacidad intelectual. Por ejemplo, el síndrome de Down antiguamente se relacionaba directamente con una discapacidad intelectual, eran casi sinónimos. Hoy, está perfectamente claro que eso no es tan así. Las discapacidades intelectuales hoy día son relativizables: un estudio cognitivo de personas con síndrome de Down podría salir hasta normal. Esto va a depender del contexto en el que la persona nazca, su vulnerabilidad y los estímulos que reciba en su crecimiento y desarrollo.

En contextos de vulnerabilidad, muchas veces las mamás que tienen niños con síndrome de Down son mal asesoradas por el personal que las atiende o su entorno. Reciben palabras de "consuelo" del estilo "Dios lo quería así", lo que provoca un aislamiento del niño y su entorno. Muchas veces no lo mandan al colegio, o bien, lo inscriben en alguna escuela diferencial vulnerable en donde no reciben el estímulo acorde a su realidad. Por otro lado, se podría dar el caso de un niño nacido con el mismo estudio patológico, el mismo síndrome de Down, pero que recibió una educación inclusiva y estimulante. A los 15 años, tendremos dos jóvenes completamente distintos. En ese sentido, hoy la teoría socio constructivista está ampliamente aceptada. Todo tiene que ver con las relaciones y los estímulos que reciba la persona en su desarrollo.

Antes se pensaba que la patología endógena, biológica era la que hacía la asociación directa a una de las categorías determinadas. Hoy ya no es así. Se entiende que la asociación directa entre el síndrome y la discapacidad intelectual no va a ser posible, a pesar de que sí habrá probablemente una dificultad natural en la cognición.

La ley hace una clasificación de distintas discapacidades intelectuales: a, b, c, d o e. Es un examen psicológico que, dependiendo de la edad va a variar, más la incorporación de estudios sobre el ambiente de desarrollo de la persona que ha flexibilizado un poco más el resultado. De todas formas Cecilia no los comparte, pero asume que es lo que existe desde la ley.

Estos resultados indican el grado de discapacidad y si es un estado transitorio o permanente. En base a esto, se decide cuánta subvención puede recibir la persona o la escuela, según de lo que se trata. Legalmente ésa la base para categorizar las discapacidades, aun que desde el estudio de desarrollo cognitivo no sean compartidas. En base a este decreto 170 se definen las escuelas diferenciales. El problema que surge es que a veces las escuelas, para tener más subvención, falsean los resultados.

Acceso a la obra intelectual

El acceso emocional a una obra estará directamente relacionado con el acceso cognitivo, por las relaciones que uno puede hacer. La reacción que genera en uno, la emoción, tiene que ver con las relaciones que uno hace con experiencias propias, el pasado, etc, y eso tiene que ver con la comprensión cognitiva de la obra.

Por tanto, el nivel de apreciación cognitiva de una persona con discapacidad intelectual va a ser relativo, no solo en cuanto al nivel de déficit del que se trate, sino que también de la definición de discapacidad intelectual. Desde su perspectiva, la apreciación de la obra puede ser diferente a la que tendría una persona x, o una persona y, pero podría también no serlo. Ante una obra de arte o de música, lo que cualquiera hace es recoger información, explorar, a lo mejor comparar con otras situaciones, obras, establecer relaciones y deducciones. Quizás esta recopilación de datos de una persona con discapacidad intelectual es distinta a la de nosotros, como también es distinta la de la persona x con la de la persona y. No por eso no va a existir una apreciación de la obra. El problema es encontrar dónde está el límite.

Experiencia en Haití

Hace un tiempo, Cecilia fue a Haití junto a Víctor, un actor, dedicado a la terapia teatral que trabaja en una compañía de teatro con personas con Síndrome de Down. Fue un viaje de trabajo con América Solidaria, en el ámbito de educación.

Por una ONG tuvieron la oportunidad de ir a un orfanato, que era cuidado por monjas de una congregación. Era un edificio con puertas grandes de hierro, donde se encontraba mucha gente esperando afuera. Cuando entraron, les advirtieron que el espectáculo sería fuerte. Ahí entendieron que la gente esperando afuera eran madres que esperaban que abrieran las puertas para dejar ahí a sus hijos. Empezaron a recorrer el orfanato, donde vivían personas con deficiencias mentales profundas, muy profundas.

Iban preparados con bolsas con papeles de colores, cintas, música, etc. Pero la verdad es que cuando la entrevistada vio el escenario ante el que se encontraban, aun siendo especialista y una optimista en el tema, sintió que no podían ayudar en nada. Los jóvenes estaban, literalmente, tirados en el suelo. Cual película de terror, habían algunos amarrados porque no controlaban sus movimientos, en sillas de ruedas antiquísimas, algunos que no podían controlar ninguno de los reflejos hasta más básicos. Se notaba que ahí los cuidaban con cariño, porque si no hubieran estado ahí, habrían estado probablemente muertos en la calle. Juntos lograron acomodarlos, moviendo a cada uno y sentándolos “ordenados”, porque antes estaban todos desperdigados por el salón. No fue fácil, porque había jóvenes grandes, que no tenían ningún control motor. La mayoría no focalizaba, no miraban, no tenían ninguna conexión con su entorno. Víctor empezó a jugar con las pelotas de colores, cintas, papeles. Les pasaron los objetos en sus manos, las caras, etc. Pudieron mostrarles estas sensaciones distintas, aun cuando fuera solo una mañana. Luego conversaron con las monjas a cargo del orfanato y reflexionaron sobre la experiencia. Notaron que en todos, salvo en un par que no reaccionaron con nada, hubo algún tipo de reacción. Si sistemática y permanentemente, con muchos años de anterioridad, se hubiera hecho algún tipo de trabajo parecido al que ellos hicieron, es probable que estos jóvenes no estarían en la misma condición en la que estaban cuando los encontraron. Fue notorio que los jóvenes hacían un esfuerzo por mirar lo que pasaba a su alrededor, había un cambio, una reacción al estar en esta actividad. Algunos sonrieron o buscaron el sonido: eso ya es beneficiarse. Es distinto a la forma en que uno podría percibir esa actividad, pero ¿qué es lo que ellos necesitan para superarse? Necesitan sensaciones distintas a las nuestras, en el fondo, sensaciones nuevas. Ellos están sintiendo, están agarrando estos estímulos, que evidentemente están generando algo en ellos. Algunos reaccionaban más ante el sonido, otros apretaban sus manos, otros pataleaban, se notaba que el aspecto emocional, físico y cognitivo se les movilizaba de alguna forma. Entonces, no es claro si es posible definir qué herramientas se necesita para beneficiarlos.

Quizás hay que pensar qué significa beneficiarlos. Probablemente nosotros nos beneficiamos pensando en nuestro lado profesional, o personal. Para ellos va a ser para otro lado. Es decir, no cabría un razonamiento de “él no debería ir al concierto porque no va a entender nada”.

Hubo un cambio evidente en ellos en relación a cómo estaban cuando Cecilia y Víctor llegaron y cuando se fueron. Por tanto, ¿cómo definir la superación de la discapacidad intelectual? Obviamente una superación absoluta es imposible de definir, pero sí podría ser el generar un estímulo en la persona con discapacidad intelectual.

Una obra de cualquier tipo no necesariamente va a necesitar una adaptación para generar un estímulo. Éste simplemente va a ser recibido de forma distinta por la persona con discapacidad intelectual. Por eso una buena forma de interpretación del término superación de la discapacidad intelectual no es un entendimiento cabal de la obra, pero sí el generar un estímulo.

Cecilia Assael

Entrevistada

Anexo 2

MINUTA DE ENTREVISTA CASUAL A BEATRIZ GUTIÉRREZ

Entrevistada: María Beatriz Gutiérrez Recabarren

Educadora Diferencial.

Magíster en Desarrollo Cognitivo.

Docente en Centro de Desarrollo Cognitivo y de la Carrera de Educación Diferencial, Universidad Diego Portales.

Madre de joven de 23 años con Síndrome de Down.

Fecha: 6 de Noviembre, 2016.

El día 6 de Noviembre se llevó a cabo una entrevista casual a Beatriz Gutiérrez, en la cual se conversó sobre las adaptaciones de libros que ella ha realizado para su hijo, Luis, el aporte que significó. También se habló sobre su concepción de la superación de la discapacidad y acceso a las obras intelectuales desde su experiencia como madre de un joven con Síndrome de Down y también como profesional del tema.

Adaptaciones de libros y Superación de la Discapacidad Intelectual

La superación de la discapacidad intelectual implica cualquier salto en el proceso cognitivo, que en el fondo es igual para todas las personas: un salto cognitivo es una superación para cualquier persona y leer un libro es un salto cognitivo también para cualquiera, no exclusivamente para alguien con una discapacidad intelectual.

Las adaptaciones que realicé para el “Lucho” tienen una explicación larga, desde su etapa escolar. En primer lugar, es necesario explicar que yo creo y trabajo en la mediación como un proceso de aprendizaje para todos los seres humanos. Que haya un alguien intencionado que quiere que el otro acceda a algo y lo mire, pero no de la forma en que esa persona quiere que lo mire, sino que de forma integrada. Es decir, la percepción del objeto cambia. El otro lo mira de cierta manera y eso hace que uno también cambie la mirada, por lo que ésta va creciendo y se van complementando.

En la educación siempre he trabajado desde esa perspectiva. Con el Lucho, justamente se requería de mucha mediación. Es decir, cualquier aprendizaje requiere de mediación, explicarle qué es un desierto, qué son los atacameños, etc.

En ese sentido, lo apoyé en su inclusión escolar. Él estuvo en un colegio regular, el San Ignacio. Hasta cuarto, quinto básico todo anduvo muy bien; él siempre trabajó y se esforzó mucho y siempre tuvo profesores muy dispuestos a ayudarlo, en general. También contaba con apoyo externo, tuvo psicopedagoga. Pero como en séptimo yo fui su especie de psicopedagoga. Lo que hacía era juntarme todos los meses con los profesores de asignatura, de forma más o menos regular. Con cada profesor, veíamos qué era lo que se iba a ver en el mes y elegíamos qué textos el Lucho iba a hacer con el resto de su curso. Esos textos que elegíamos, yo los adaptaba.

Por ejemplo, los libros de historia, los típicos, vienen con textos, cuadros e imágenes. A él le costaba mucho leer. O sea, para leer uno de esos textos podía demorarse cinco horas, por ejemplo. Y después de leerlo, hay que tratar de que lo entienda. Entonces, para facilitarle todo, yo adaptaba ese texto. Para hacer la adaptación, yo lo leía, lo simplificaba y le ponía solamente lo esencial, lo necesario que él supiera. Lo re-escribía, de forma que cupiera justo sobre lo que estaba escrito originalmente en el libro y lo pegaba encima.

Entonces, si por ejemplo, el texto tenía diez párrafos, con ochenta líneas y dos mil caracteres, eso yo lo transformaba en doscientos caracteres. Le ponía glosarios, tal como los libros normales de textos. Esto lo hacía con libros de ciencias, matemáticas, todo lo que pudiera. Luego, empezó a pasar también con los libros.

Lo que pasa con los libros en los colegios es que, por ejemplo, están todos leyendo “La tía Julia y el escribidor” y las personas incluidas leen otro libro, más para niños. Lo que pasa es que ese libro no tiene ninguna relación con lo que ellos están viviendo, porque para que sea simple el libro tiene que ser “La caperucita roja” o ese estilo de libros.

Para adaptar los libros había distintas alternativas. Una era que yo seleccionaba un solo capítulo del libro y solo se dedicaba a leer ése. Otra era que íbamos leyendo

juntos y yo le iba explicando lo que no entendía. La otra opción era que yo me leía todo el libro y hacía lo mismo que hacía con los libros de historia, es decir, adaptándolos de una forma más sencilla, simplificando el texto y poniendo las ideas más esenciales para que la historia se fuera desarrollando como tenía que darse: era como un resumen de lo esencial.

Así, armaba un libro, le sacaba las fotos, lo imprimía, anillaba y lo armaba como un libro normal para que él lo pudiera leer igual que sus compañeros.

Eso es una posibilidad muy grande de inclusión, porque los compañeros ven que él está leyendo lo mismo que ellos, que está haciendo lo mismo, solo que en otro nivel de complejidad y abstracción en términos de calidad y cantidad.

Algunos libros que pudo leer con este sistema, fueron “Cien años de soledad”, “La tía Julia y el Escribidor”, “Crónica de una muerte anunciada”.

De esta forma, se lograba que él pudiera no solo leer y disfrutar del libro, sino que también podía conversar con sus compañeros, incluirse socialmente y finalmente, ser parte del mismo proceso educativo.

Recientemente el ministerio de educación empezó a hacer esto. Están haciendo bibliotecas con adaptaciones de Mark Twain, hay como cuatro libros adaptados. Son repartidos ministerialmente, pero como para hacer una biblioteca se necesitarían muchos libros, es mucho trabajo, tendría que haber un equipo especialmente avocado hacer estas adaptaciones. Son para que la biblioteca tenga distintas alternativas, quizás clubes de lectura, etc. Así, pueden tener libros interesantes para jóvenes adultos pero fáciles de entender, porque los textos más simples son para niños y es evidente que a un joven de 20 años no le van a interesar los cuentos para niños

El Lucho una vez me dijo: “a veces leo, pero no entiendo lo que leo”. Me dio pena, porque es complejo, entonces le ofrecí leer juntos. Porque en realidad, a veces hasta uno se enreda, el lenguaje es complejo y muchas veces uno se pierde. Debería

haber alternativas de textos que sean para adultos, interesantes que le permitan al otro abrir el mundo, superar su discapacidad en ese sentido, que es abrirle el mundo.

La interpretación de la obra como forma de acceder y a ella y superación de la discapacidad

La interpretación de una obra es una forma distinta de acceso a ella, pero este acceso sólo va a ser efectivo cuando el mediador realice un verdadero esfuerzo para ello. Es decir, en la interpretación de una obra teatral, por ejemplo, va a depender del director el que los actores efectivamente entiendan la obra, y accedan “normalmente” a ella. Esa persona, el mediador entre la obra y la persona con discapacidad que es la que queremos que acceda a la obra, va a tener mucho valor. A veces hay profesores y directores, en muchos colegios, instituciones, etc, que parcelan la actividad. Entonces dicen: “Tú haces este personaje, apréndetelo” y finalmente, lo ve aislado. Es como si te prepararan para la prueba pero sin entender el contexto en general.

Hay un riesgo en decir que el mero hecho de interpretar la obra genera acceso, pues si no hubo un trabajo con la verdadera intención de hacerlos entender la historia, entonces no sé si se podría hablar de un acceso normal a la obra. Ese trabajo lo hace el mediador, debería ser uno de sus objetivos como director de una obra interpretada por personas con discapacidad intelectual. Si eso es así, claro que sí hay un acercamiento a la obra, claro que sería una herramienta adecuada para superar su discapacidad para lograr el acceso a la obra.

Este problema pasa con todo el sistema educativo, los profesores parcelan el aprendizaje. El currículum escolar tiene muchos defectos, pero también tiene cosas buenas: mientras un niño en lenguaje lee un libro de la segunda guerra mundial, paralelamente está aprendiendo en historia sobre esa misma época y en música está aprendiendo compositores, en arte también, etc. Pero como los profesores son tan aislados, no se ayudan y no se enteran, no hacen ese nexo. Si lo hicieran, los niños tendrían una experiencia educativa mucho más enriquecedora, aprenderían más.

Eso yo lo lograba hacer con el Lucho y a veces él tenía una mirada mucho mas armónica y global que sus compañeros. O sea, un ejemplo: cuando estaba aprendiendo del núcleo del magma de la tierra, él lo relacionó con el núcleo del átomo y el de la oración. Él hizo esa relación y le quedó el concepto de núcleo, que es lo central. Pero yo no sé si sus compañeros hicieron esas relaciones, porque la educación está muy parcelada.

En ese mismo sentido, yo creo que el acceso a la obra en la interpretación va a depender de cómo lo hagan. Un buen director siempre te mete en el contexto, la obra, el autor. Pero uno no tan bueno, va a pensar: “Ah, como ellos son discapacitados, entonces no van a entender”. Entonces, parcela el aprendizaje y después arma el rompecabezas sin contextualizarlos. Hay una “no creencia” que ese otro humano sí puede entender si tú le explicas. Depende de la creencia del educador que el otro va a entender.

Lo mismo podría pasar con los libros. Si crees que quien lo va a recibir no va a establecer relaciones, ni lograr pensar en abstracto, el resultado de tu adaptación puede ser patético.

Tú usas esa herramienta (la adaptación) con el fin de que el otro piense en abstracto, establezca relaciones, desarrolle su memoria, incorpore nuevos conceptos, etc. Ahí sí la adaptación tendrá sentido. Pero si solamente lo haces pensando que quieres que alguien lo lea, sin necesariamente entenderlo o cultivarse cognitivamente, y no le pones nuevo vocabulario por ejemplo, no servirá de nada esa adaptación.

Depende de la creencia del adaptador sobre el para qué está usando esa herramienta: para que acceda no solo al contenido de la obra en términos de un libro sino que también eso le permita lo que permite cualquier libro a cualquier persona: cambiar los contextos, tener un pensamiento abstracto, aumentar tu vocabulario, etc. Si esos objetivos se mantienen, va a estar bueno, si no, va a ser patético.

En cuanto a la interpretación de una obra musical, yo creo que sí hay en la interpretación un acercamiento fundamental en cuanto al acceso a la obra. De partida, la persona con discapacidad intelectual se aprende la obra de memoria. Lo

que pasa es que son cosas tan básicas que para uno son obvias, pero para ellos es un tremendo desarrollo. Aprenderse un texto completo, la letra de una canción, es un esfuerzo para una persona que tiene discapacidad intelectual, aprenderse un ritmo, cómo sigue, tener el hilo. Ya eso es un desarrollo cognitivo importante.

De hecho, yo muchas veces al trabajar con niños, siempre he pensado en cómo poner más lenta una canción, para hacer que un niño lea, uno se puede meter por la música. Pero como va tan rápido, no alcanza, se demoran mucho. Pero al hacer el trabajo de alentarla y ayudarlo para que se la aprenda, claro que va a haber un acercamiento cognitivo más profundo que antes, porque tiene que va a aprender la letra y a aprender un ritmo. Si uno reproduce la canción más lentamente y la repite hasta que se lo aprende, después puede ir avanzando y hacerlo cada vez a ritmo más normal. O bien, puede que siempre lo haga más lento, pero ahí igualmente accede a la obra, porque tiene que recordar, anticiparse, escuchar una nota y saber que después viene lo otro. O sea hay un montón de desarrollo cognitivo detrás de eso, que es súper interesante, que tiene que ver con la anticipación, con planificación, etc. Son procesos cognitivos que para el que no tiene esa dificultad, son obvios. Pero para ellos no es obvio.

Cuando uno le cuenta una historia a una persona con discapacidad, en la mitad de la historia deberías parar y preguntar, a ver cuéntame lo que entendiste. Porque tú sigues, porque le ves la cara de interés, que está metido en la historia, pero el otro se quedó atrás: agarró tres datos y los otros los perdió. Esos son elementos a usar en la interpretación artística, en el libro, porque te tienes que meter en el modo de pensar del otro.

Concepto de Discapacidad Intelectual

Cuando hablamos de una discapacidad visual, todos creemos que estamos hablando de ciegos que no ven nada. Pero algunas personas con discapacidad visual sí tienen un poco de vista, entonces lo que ellos necesitan es ayuda con la vista. Vas a ayudar al otro a ver lo que no puede ver por sí mismo. En una discapacidad intelectual se trata de ayudar al otro a pensar y a aprender a pensar, lo que no puede hacer por sí

mismo. La discapacidad intelectual no significa tampoco otro modo de pensar distinto, porque ahí estaríamos diciendo que la gente piensa de manera rígida, con hábitos ordenados. Es decir, si tú crees eso, vas a transformar a la persona en una rígida. Cualquier cosa que sale de ese esquema rígido, lo va a desarmar porque se lo enseñaste así. Obviamente, esa es la forma en que cualquier niño aprende, es decir, horarios y hábitos rígidos. Pero eso con el tiempo se va haciendo más flexible, lo importante es flexibilizarlo.

Por tanto, no es que sea un modo de pensar distinto, es solo que es un modo de pensar con mucha más dificultad, entonces requiere de la amplificación de los otros que lo ayuden a pensar. Tal como la amplificación del que usa audífonos o del implante cloquear, o de los anteojos o del que usa un lazarillo para el que no puede ver. Es la amplificación del pensamiento, te ayudo a pensar. Eso significa que si un texto tiene cinco palabras complejas, yo le dejo una compleja y las otras las simplifico, para que incorpore esa nueva a su vocabulario. Después le enseño otra compleja. Tiene que ver con amplificar el pensamiento, te pones entre su pensamiento y la realidad, a acompañar dicho pensamiento. Es lo mismo que haces si te falta un pie: alguien te tiene que ayudar a que aprendas cómo usar un implante. Esa cabeza va a poder aprender a pensar, pero con apoyo. Eso sí, ese apoyo va a ser permanente, pero cada vez va mejorando más y teniendo mejor calidad.

Por ejemplo, el Lucho, primero aprender un recorrido de la micro, los paraderos, etc. Después una línea del metro, todo lo irá aprendiendo de a poco. Así y todo, muchas veces es difícil explicarle, por ejemplo, qué calle tiene que cruzar. Es una dificultad para él entender qué calle tiene que cruzar si se lo explico por teléfono. Muchas veces no resulta, porque es un razonamiento muy abstracto. Hasta que tengo que ir un día con él y pararme ahí y señalarle la calle que tiene que cruzar. Ahí aprende. La vez siguiente a esa entonces, va a cruzar sin mí. Entonces después va a poder cruzar cualquier calle. Pero en eso hay que acompañarlo. Ser un apoyador: ser sus ojos, sus manos, lo mismo con los libros, cuando me dice que quiere leer pero no entiende.

Entre las adaptaciones y la realidad, hay un espacio en blanco. Hay que buscar cómo rellenar eso, es una tarea pendiente. Tiene que ver con la creencia de que el otro piensa, de observarlo. Que cuando crees que no está pensando, sí lo está haciendo, hay que darles alternativas de lo que no conocen.

En el fondo, es lo mismo que pasa con todos los niños en su aprendizaje, hay que buscar distintas maneras de explicarse.

Si creemos en eso, los niños y jóvenes se desarrollan y ahí entonces no hay drama en que se aprenda un libro complejo. Pero cuando uno pone esas barreras en la creencia que no se puede, entonces los limitas.

Creo firmemente q una interpretación artística es una manera de acceder al pensamiento súper importante, de desarrollarse. Y acceder a la misma obra, es distinto escuchar una obra q cantarla.

Anexo 3

MINUTA DE ENTREVISTA BREVE A LUIS RODRÍGUEZ

Entrevistado: Luis Rodríguez Gutiérrez

Asistente en Educación Parvularia, IPCHILE.

Joven de 23 años, con Síndrome de Down.

¿Cómo fue tu experiencia con los libros adaptados por tu mamá?

Me sirvió mucho, para aprender, porque es la base. Leer enseña cosas importantes como autonomía, cosas que son muy buenas de aprender para la vida, para los niños.

¿Leías solo o con tu mamá? ¿Te gustaba leerlos?

A veces los leía (los resúmenes) estaba leyendo todo el rato leyendo y gracias a eso terminé mi carrera. La verdad me gusta *piola* leer, me aburría un poco pero debo leer, porque es importante aprender, porque los niños necesitan autonomía, matemáticas, para los jóvenes o niños.

Cuéntame sobre la obra de teatro en la que participaste. ¿Cuál era tu personaje? ¿Cómo era y qué hacía?

Mi personaje era Lisandro. Es como el más romántico de la escena, un galán. Y hay personaje es bacán, me siento como demostrando el amor a una mujer y esa mujer no es mi mujer y estaba con otra, pero me gustan esos roles. Eso como soy él ahora, me gusta haciendo eso, más romántico.

¿Te gusta ser el personaje de la obra?

Sí.

¿Qué hacía él en la obra? ¿Cómo es la historia?

Es una pelea entre como el romance de cada uno de la vida, se muestra como una persona en el bosque está haciendo algo muy malo (señas como una pócima).

Yo estaba con una mujer q me gusta mucho y finalmente esta persona me hace eso malo y me enamoro de otra mujer, que estaba al frente y se forma una pelea.

“¡Por qué quieres a mi amada!” y mi amada que tengo quería con otro, muy raro y el otro estaba enamorado de Elena.

Yo soy como enamorado de dos mujeres, pero él era de Elena, Elena, Elena.

Y al final, me enamoro de mi mujer y se vuelve a la normalidad.

¿De quién es la obra?

De Shakespeare.

¿Te gusta el teatro, y la música?

Me encanta actuar, me siento muy feliz haciendo eso. La música, me encanta bailar y cantar. Estoy ahora preparando mi letra, estoy escribiendo una música. No romántica, de mi vida. Qué quiero ser.

Recién estaba hablando con mi mamá, cuál es mi felicidad, si el trabajo, saliendo, ganar plata o hago la felicidad estudiando más teatro o más canto y no ganar plata. Aún no se qué voy a hacer. Ahí estoy pensando qué hacer, tomar decisión de ser feliz, haciendo mis cosas o no y hago el trabajo, la gente, la plata y no hago mi felicidad o sí lo hago.

Anexo 4

MINUTA DE ENTREVISTA CASUAL A VÍCTOR ROMERO

Entrevistado: Víctor Romero Rojas

Actor y Arteterapeuta

Actor de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Arteterapeuta, Intérprete en Danza U. Chile. Magister en Desarrollo Cognitivo, mención en Evaluación Dinámica de Propensión al Aprendizaje UDP, Minor Psicología Evolutiva I y II UPSA- Salamanca- España. Diplomado en Pedagogía para la Educación Superior UST.

Dirige la Compañía de Teatro de la Fundación Manantial de Ilusión, cuyos actores tienen síndrome de Down.

Fecha: 6 de Diciembre, 2016.

El día 6 de Diciembre del año 2016 se realizó una entrevista casual a Víctor Romero en la cual se conversó sobre su concepción de la discapacidad intelectual, su superación y sobre el acceso a las obras intelectuales en personas en dicha situación. Todo lo anterior, desde su experiencia como educador y director de una compañía de teatro que conformada por actores con síndrome de Down, y realizan adaptaciones de obras teatrales clásicas. La entrevista comenzó con una pregunta general que luego permitió abrir la conversación hacia los otros temas pertinentes.

¿Cuánto crees tú que los actores con Síndrome de Down, al interpretar la obra teatral, logran superar su discapacidad y acceder a la obra original?

Yo creo que se acercan a la obra en la medida en que funcione el proceso que nosotros generamos, como un trabajo más creativo, que por un lado es muy vivencial. La primera adaptación que generamos es llevándolos a situaciones o contextos similares relacionados con sus historias de vida. Entonces, cuando esa vinculación existe, el acceso a la obra original es mucho más directo, inmediato y

fluido. Tiene que ver con situaciones o contextos que para ellos pueden ser similares a sus historias.

En función de ese primer acercamiento o adaptación, se genera la primera ventana hacia la obra original. Ahí lo que nosotros hacemos es que el acceso normal a la obra tiene que ver con las temáticas que nosotros como equipo creativo definimos junto a ellos como “beneficiarios”, que son las más transversales. Las temáticas que la obra cruza a nivel general. Esas temáticas ellos las van relacionando con temas de su vida. El acceso normal ahí es primero entender lo que van a interpretar, porque ése es el primer punto para nosotros crucial: que exista una comprensión de lo que se va a interpretar, que no será una mera réplica ni mecanización. Entonces, la primera adaptación, que es lo que uno podría decir como el “acceso más normal a la obra”, tiene que ver con lo que la obra transmite, el comunicado más político sociocultural que la obra puede tener. Entonces desde ese punto, el acceso normal y el acercamiento yo creo que se da. Por supuesto que no en un 100% porque hay una adecuación en ese sentido, pero sí es un acercamiento yo te diría que en un 70% lo más cercano a la obra original.

En cuanto a la superación de la discapacidad, este es un proceso sistemático, que se planifica, es súper paulatino. Entendiendo, además, que hay una situación más transversal que son las diversidades y dificultades, diversidades de estilos y funcionamientos cognitivos de cada uno de ellos y ellas. Uno va visualizando esa superación en la propia discapacidad intelectual, de manera por un lado muy individual y por otro lado, en situaciones que van mucho más allá de la obra original. O sea, que tiene que ver con aspectos propios del desarrollo humano en función de los parámetros que el propio diagnóstico establece de la discapacidad intelectual. Desde un punto de vista más relacional, mucho más de habitar un espacio con otro y de ir accediendo a una mejora en distintos componentes de la dimensión humana que van más allá de la obra. Probablemente la obra lo toca y lo aborda, desde el punto de vista emocional, de la caracterización del personaje.

Cuando hablamos de caracterizar un personaje, tiene que ver con adentrarse como actores a reconocer particularidades, funcionalidades de una persona más allá del

tipo de personaje, si es humano o si es un ser mitológico, como lo plantea la obra. Pero ahí hay una comprensión y un reconocimiento de características que son físicas y emocionales y a veces hasta psíquicas, para ir abordando esa construcción de personajes. Ahí, en sí mismo, hay un proceso de superación de la discapacidad como concepto de discapacidad intelectual, que tiene que ver con las barreras u obstáculos que el propio sistema va instalando en un tipo de síndrome en particular, que además es el tipo de personas con el que nosotros trabajamos mayoritariamente (Síndrome de Down). Generalmente, se establece que desde su condición genética, las personas con Síndrome de Down, no tienen una capacidad de establecer inferencias, o pensamientos más hipotéticos o de despegarse de este nivel concreto y abstraer ciertas situaciones. Bueno, todo eso, en este proceso de creación se desmitifica, porque no es así. El que no sea así tiene que ver con lo primero, que es la primera adaptación que tiene que ver con la respuesta a la pregunta de cómo se les acerca la obra. Que es desde sus propias historias de vida. Ahí en sí mismo el propio proceso creativo, desde un proceso más paulatino y sistemático va permitiendo una realización del propio montaje con la base de la propia superación de la discapacidad.

Estímulos cognitivos como superación de la discapacidad

Cuando yo hablo de adaptación uno podría entrar a profundizar y precisar mayormente en el tipo de adaptación que uno hace como “puente” entre la obra (que es el estímulo) y la persona con Síndrome de Down, (si es que lo individualizamos, entendiendo que son más de uno). El puente es uno, puente, profesor, uno como mediador. Ahí hay una diferencia importante en la manera en que yo voy a ir acercando ese estímulo, entonces ahí la adaptación nosotros la entendemos desde el cómo vamos adecuando, modificando, moldeando, flexibilizando, acercando, o distanciando más ese estímulo dependiendo, por un lado, de la diversificación que existe en ese grupo y las necesidades diversas que existan. Y eso es real, eso tiene que ver con la propia interacción humana. O sea hay una condición de base, pero nosotros no nos situamos justamente en esa discapacidad de base. La contemplamos, pero también visualizamos que hay una diferencia que enriquece el

trabajo, entonces hay jóvenes que van a ir presentando más dificultades dependiendo de las adaptaciones que se generen de la obra y otros que van a ir potenciando el trabajo de aquellos que van a ir un poco más lento. Y eso es lo enriquecedor. Ahí uno ve también cómo se desprende esa propia superación, que ya no tiene que ver con la acción primera de uno como mediador, sino que tiene que ver con la relación mediadora entre los pares. Eso me parece a mí que es mucho más potente, porque en el fondo es un segundo, o tercer reflejo de cómo una adaptación de la obra original va generando mayor superación de la propia condición genética en este caso. Y en esto entonces también entran a jugar mucho los estilos de mediación. O sea, el estilo que uno pueda tener como puente, va a depender de qué manera va a asimilar más esa adaptación del estímulo o no. En ese sentido, es un proceso súper complejo y también dinámico. Más dinámico que complejo. Tiene que ver con cómo el otro va haciendo recíproco y va recibiendo esa adaptación. Ahí el estímulo es vital, porque ese estímulo puede ser desde algo muy práctico, desde generar una síntesis de la cantidad de páginas hasta generar modalidades de trabajo diversas que tienen que ver, por de pronto, con modalidades más auditivas y visuales, o más quinésicas y visual-auditivas. Ahí vamos tratando de incorporar o visualizar las necesidades que a veces no son tan concretas. Ahí la demanda para nosotros es entender cómo el grupo va recibiendo y percibiendo esto y de qué manera entonces nosotros podemos ir generando mayor o menor adaptación a esos estímulos. A veces es importante contemplar (y me acabo de percatar de eso) que a veces uno lo omite, porque se sitúa solo en la condición genética y uno subentiende que hay que generar adaptación del estímulo. Pero en eso es importante también visualizar cuánto yo debo adaptar ese estímulo. Porque en esa distancia de la mediación o del apoyo de la mediación va a estar un poco relacionado el tema del desafío o la superación que yo voy visualizando de esa persona. Si yo siempre y permanentemente simplifico, de alguna manera, directa o indirectamente, voy a estar privando de una mayor superación del sujeto. Ahí es importante ir ponderando hasta qué momento, cuándo y cuánto voy adaptando a ese estímulo.

Porque además, cuando uno habla del concepto de superación, entendiéndolo dentro del contexto de la discapacidad cognitiva, se entiende como algo individual.

Pero en el concepto de superación, en lo personal, lo veo como una superación mutua. O sea, yo me voy superando en la medida en que veo que el otro va generando mayores crecimientos y desarrollos en su gran potencial o en sus grandes dificultades. Es decir, cuando yo me sitúo con otro y veo que hay cierta superación. También me parece que la superación va de la mano de un mayor desafío. Generar una adaptación del estímulo que también desafíe al otro de una manera justa, pero no caer en esta rotulación de “el apoyo constante de la adaptación que solo facilita los accesos”, en este caso el acceso a la obra.

Explotación de una obra musical

Aquí hay un componente más complejo. Ahí uno entra en la discusión sobre qué es lo cognitivo: es solamente la creación o comprensión, o también hay un elemento de aprendizaje. Porque cuando uno se sitúa en un contexto musical o de adaptación musical, probablemente uno a primera vista solo visualiza que no es tanta adaptación, sino que hay solo una misma reproducción incluso adaptando letra o algún tipo de variación rítmica o melódica, uno podría decir: en realidad hay un aprendizaje donde ese aprendizaje se mecaniza y se genera un hábito de la nota “do, re, mi, fa, sol” y el rasgueo tipo, lo que sea dependiendo del instrumento y el estímulo. Pero ahí uno puede cuestionar qué es el componente o dónde está el componente de superación cognitiva. Si está solamente en el proceso creacional o también está en el proceso de aprendizaje. Yo creo que está en ambos. Me parece que ahí la diferenciación entre un pilar y el otro tiene que ver más con los niveles de complejidad. Yo creo que hay ciertos parámetros donde uno reproduce desde otro lugar, reproduce desde otros parámetros musicales, otro tipo de letras, se pueden generar ciertos parafraseos, juegos melódicos distintos, otros instrumentos. Tú lo adaptas, pero eso en sí mismo igual es un proceso cognitivo de procesar ese tipo de información y adaptarlo a ti, o al otro. Podría ser tal vez un nivel más inicial, pero el otro proceso que es cuando se genera una composición, es más complejo aún.

Ya en el caso nuestro, lo que nosotros estamos tratando de hacer es lo segundo, que la adaptación musical tenga que ver con un proceso de composición y entonces de autoría de las propias personas en situación de discapacidad, que es lo que

hacemos en la obra de teatro. Llevado a la música, es que se pueda generar desde la obra original un estímulo, que la obra sirva como un insumo inicial, que puede ser solo sonoro, o solo la letra, o el contenido de la música, o la emoción. Eso nos permite ir creando un nuevo patrón rítmico o un continuo musical, pero que sea el puntapié. Que en el caso de la obra teatral es lo mismo, porque partimos de una base, que es la obra clásica, para generar una obra inédita. Ahí nuestra idea es llevar a los jóvenes a un proceso de autoría, compartida, que al final es una creación colectiva. Igual hay un proceso de dirección, pero el proceso primero y el intermedio tienen que ver con este proceso exploratorio, más de laboratorio, que una vez que se asienta un poco, uno ya empieza a dirigir. Ese proceso es propio de cualquier disciplina, visual o musical. En la parte visual uno hace el montaje, en la musical el ensamblaje, en la parte escénica también generas el montaje, pero eso es posterior.

Por último, solo quiero hacer énfasis en que yo entiendo que hay tres etapas:

La primera, exploratoria, de investigación. Otra de laboratorio, de ir probando si funciona. Y la tercera, que es más práctica, la del montaje.

Ahora, hay algo que nos importa mucho, que se vincula más indirectamente con la superación cognitiva. Tiene que ver con que el proceso se contempla desde la creencia que uno tiene de la otra persona. Cuando esa creencia está, que a veces uno la pierde, hay que ser honesto y real (...) uno la pierde, porque uno mismo se pierde y se frustra, y por eso el proceso es muy compartido. Pero cuando esa creencia existe de manera transversal, uno se vincula con una mirada implícita de superación, como del equipo de trabajo, porque permanentemente estás contemplando al otro desde la creencia de que el otro puede. Finalmente es lo básico del lenguaje, que el otro puede hacerlo. De manera troncal, esa creencia permite que el otro tenga cierta injerencia siempre, que pueda opinar, que pueda tener una sugerencia, entonces no es tan solo instructivo, no es solo de replicar un modelo. Ahí uno contempla que el otro es capaz de superarse permanentemente, aun así cuando llegues al producto final de la adaptación o de la obra.

Eso a nosotros nos pasa, los jóvenes actores nos dicen: “¿Te parece que mi personaje pueda tener otro tipo de texto, o este otro movimiento?”

Y por eso el proceso va variando, porque es un proceso vivo que está permanentemente activo. Son elementos que trascienden de la propia obra original. Te das cuenta que la persona en situación de Discapacidad intelectual, está además constantemente superándose, porque está siempre elaborando, pensando, además de todos los otros contextos que tiene, el colegio, la familia, la vida personal.

Es un puente finalmente a la obra original, que para alguno pasa a ser una forma de vida más, y para otros pasa a ser solamente la experiencia en sí de la compañía. Pero en el fondo esa superación trasciende a la obra o al proceso de trabajo grupal y colectivo. Se puede visualizar en otros contextos, y uno lo comparte y lo vivencia desde las propias familias en este caso. Lo que ellas dicen, lo que ven, y cómo los ven.