

CLARA MARTÍNEZ GARCÍA  
*Coordinadora*

**INFANCIA, VIOLENCIA Y  
DERECHOS. EL NUEVO MARCO  
LEGAL DE PROTECCIÓN  
INTEGRAL DE LA INFANCIA Y  
LA ADOLESCENCIA FRENTE  
A LA VIOLENCIA**

THOMSON REUTERS

**ARANZADI**

Primera edición, 2021



THOMSON REUTERS PROVIEW eBooks

Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters  
Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2021 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Clara Martínez García]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.  
Camino de Galar, 15  
31190 Cizur Menor (Navarra)  
ISBN: 978-84-1345-681-2  
DL NA 1507-2021

*Printed in Spain. Impreso en España*

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.  
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL  
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11  
31013 – Pamplona

# Índice General

*Página*

<b>ABREVIATURAS</b> .....	19
<b>PRÓLOGO LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN DE LA INFANCIA FRENTE A LA VIOLENCIA (LOPIVI)</b> .....	29
MARÍA LUISA CARCEDO	
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>EL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS ESTATALES PARA LA PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA A LA LUZ DE LA RECIENTE LEY ORGÁNICA 8/2021</b> .....	35
BORJA SÁNCHEZ BARROSO	
<b>1. La adecuación competencial de la LOPIVI y su discusión parlamentaria: un punto de fricción inesperado</b> .....	35
<b>2. Una solución política importante, aunque precaria, a una cuestión jurídica compleja</b> .....	37
<b>3. Análisis jurídico de la LOPIVI desde el punto de vista competencial: referencia a títulos competenciales transversales</b> .....	41
3.1. <i>Condiciones básicas para garantizar la igualdad en el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes constitucionales (149.1.1.ª CE)</i> .....	42
3.2. <i>Bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas para garantizar la igualdad de tratamiento (149.1.18.ª CE)</i> .....	51
3.3. <i>Competencia exclusiva sobre nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y asilo (149.1.2.ª CE)</i> .....	56
<b>4. Títulos competenciales específicos: alcance y posibles problemas</b> .....	59
4.1. <i>Legislación básica y coordinación en materia de sanidad (149.1.16.ª CE)</i> .....	60
4.2. <i>Legislación básica en materia de educación (149.1.30.ª CE)</i> .....	65

	<u>Página</u>
<b>5. Conclusiones .....</b>	<b>71</b>
<b>Bibliografía .....</b>	<b>72</b>
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>ASPECTOS FORMALES Y PROCEDIMENTALES EN LA ELABORACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 8/2021, DE 4 DE JUNIO DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA FRENTE A LA VIOLENCIA .....</b>	<b>75</b>
<b>M.ª ISABEL ÁLVAREZ VÉLEZ</b>	
<b>1. La ley orgánica como instrumento normativo en nuestro sistema constitucional .....</b>	<b>75</b>
<b>2. El marco legal estatal de protección a la infancia: la reserva de ley orgánica en materia de violencia .....</b>	<b>84</b>
<b>3. El procedimiento de elaboración de la LOPIVI .....</b>	<b>92</b>
3.1. <i>El largo camino de elaboración del proyecto .....</i>	<i>92</i>
3.2. <i>La elaboración del anteproyecto: contenido de la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN) .....</i>	<i>96</i>
3.3. <i>La tramitación legislativa de la LOPIVI .....</i>	<i>101</i>
<b>4. Contenido final de la LOPIVI: aspectos relevantes de técnica legislativa .....</b>	<b>104</b>
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>LA PROTECCIÓN ADMINISTRATIVA DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA FRENTE A LA VIOLENCIA. NIVELES Y ÁMBITOS DE ACTUACIÓN PRIORITARIOS .....</b>	<b>109</b>
<b>CLARA MARTÍNEZ GARCÍA</b>	
<b>1. Consideraciones generales .....</b>	<b>109</b>
1.1. <i>Ámbito objetivo: los conceptos de violencia, buen trato y entornos seguros para la infancia y la adolescencia .....</i>	<i>113</i>
1.2. <i>Fines, principios y criterios generales de la LOPIVI .....</i>	<i>117</i>
<b>2. Los niveles de actuación administrativa frente a la violencia contra la infancia .....</b>	<b>121</b>

	<u>Página</u>
2.1. <i>La Estrategia Nacional para la erradicación de la violencia contra la infancia</i> .....	122
2.2. <i>La obtención de datos confiables como base de la respuesta protectora</i> .....	124
2.3. <i>Formación y capacitación de los profesionales</i> .....	126
2.4. <i>Sensibilización para el necesario cambio social</i> .....	128
2.5. <i>La prevención de la violencia como actuación prioritaria</i> .....	129
2.6. <i>La detección precoz de casos de violencia</i> .....	132
2.7. <i>El deber de comunicación de situaciones de violencia</i> .....	133
2.8. <i>Atención y reparación. El engarce entre la LOPIVI y el sistema de protección a la infancia y la adolescencia</i> .....	138
a) <i>Los derechos de los niños y niñas víctimas de violencia</i> .....	138
b) <i>Las modificaciones legales relativas a la intervención administrativa en situaciones de violencia contra la infancia</i> .....	140
<b>3. Los ámbitos de actuación administrativa frente a la violencia contra la infancia</b> .....	<b>144</b>
3.1. <i>Ámbito familiar: la familia como primer escalón en la prevención de la violencia contra los niños</i> .....	145
a) <i>Las situaciones de ruptura familiar</i> .....	150
b) <i>Las situaciones de violencia de género en el ámbito familiar (artículo 29 LOPIVI)</i> .....	151
3.2. <i>Ámbito educativo. La escuela como entorno seguro</i> .....	151
3.3. <i>Ámbito de los servicios sociales</i> .....	157
a) <i>La condición de autoridad de los funcionarios que ejercen funciones de protección a la infancia</i> .....	157
b) <i>La gestión de casos por parte de los servicios sociales de atención primaria</i> .....	160
3.4. <i>Entorno digital: Tecnologías de la información y comunicaciones y protección de datos</i> .....	161
3.5. <i>Ámbito deportivo y de ocio</i> .....	164

	<u>Página</u>
3.6. <i>Fuerzas y Cuerpos de Seguridad</i> .....	166
3.7. <i>Las actuaciones en centros de protección</i> .....	169
<b>4. Conclusiones</b> .....	<b>176</b>

#### CAPÍTULO IV

<b>LAS MODIFICACIONES EN LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL</b> .....	<b>177</b>
---	------------

M.ª CONCEPCIÓN MOLINA BLÁZQUEZ

<b>1. Modificaciones en las consecuencias jurídicas del delito</b> .....	<b>178</b>
1.1. <i>Las penas y la extinción de la responsabilidad criminal</i> .....	179
a. El cumplimiento de la pena de prisión; La inclusión de programas formativos específicos para luchar contra la violencia sobre los menores .....	179
b. Las penas privativas de derechos .....	183
c. Las penas accesorias .....	196
d. La extinción de la responsabilidad penal: el perdón y la prescripción del delito .....	198
1.2. <i>Las medidas de seguridad</i> .....	204
<b>2. La inclusión de la edad entre los motivos discriminatorios</b> .....	<b>206</b>
2.1. <i>La agravante de motivos discriminatorios</i> .....	208
2.2. <i>Los delitos discriminatorios</i> .....	210
<b>3. Los menores de 14 años en conflicto con la ley</b> .....	<b>211</b>
<b>Conclusiones</b> .....	<b>213</b>

#### CAPÍTULO V

<b>MODIFICACIONES DE LA PARTE ESPECIAL DEL DERECHO PENAL TRAS LA LEY ORGÁNICA 8/2021, DE 4 DE JUNIO, DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA FRENTE A LA VIOLENCIA</b> .....	<b>215</b>
--	------------

MYRIAM CABRERA MARTÍN

<b>1. Introducción</b> .....	<b>215</b>
------------------------------	------------

	<u>Página</u>
<b>2. Nuevos delitos de distribución o difusión pública de determinados contenidos</b> .....	216
2.1. <i>Elementos comunes</i> .....	216
a. Conducta típica .....	216
b. Objeto material y sujetos pasivos .....	219
c. Medios de comisión .....	222
2.2. <i>Incitación al suicidio de personas menores de edad o de personas con discapacidad necesitadas de especial protección</i> .....	225
2.3. <i>Incitación a la autolesión de personas menores de edad o de personas con discapacidad necesitadas de especial protección</i> .....	231
2.4. <i>Incitación a la comisión de ciertos delitos sexuales</i> .....	234
2.5. <i>Promoción de trastornos alimenticios</i> .....	236
2.6. <i>Retirada de contenidos</i> .....	238
<b>3. Modificación en el ámbito de las lesiones: tipo agravado en razón de la edad</b> .....	239
<b>4. Modificaciones en el ámbito de los delitos sexuales: relaciones entre pares y tipos agravados</b> .....	241
4.1. <i>La cláusula del artículo 183 quater: relaciones entre pares</i> .....	241
4.2. <i>Tipos agravados</i> .....	249
a. Agresiones sexuales genéricas y promoción de la prostitución .....	250
b. Artículo 183 CP. Abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años .....	253
c. Utilización de menores con fines exhibicionistas o pornográficos y pornografía infantil .....	254
<b>5. Modificaciones en el ámbito de los delitos contra las relaciones familiares: entrega y sustracción de menores</b> .....	256
<b>6. Reflexión final</b> .....	257

<b>CAPÍTULO VI</b>	
<b>LA TUTELA PROCESAL DE LA VIOLENCIA CONTRA LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA</b> .....	261
MARTA GISBERT POMATA	
<b>1. Análisis de la incidencia de la LOPIVI sobre aspectos generales y requisitos e iniciación del proceso penal</b> .....	262
<b>1.1. Aspectos generales que inciden en el proceso penal</b> .....	262
a. Papel primordial de la Oficina de Atención a la Víctima .....	262
b. Asistencia jurídica gratuita .....	266
c. Formación específica .....	272
i. Jueces y Magistrados .....	273
ii. Ministerio Fiscal .....	275
iii. Abogados y Procuradores .....	279
iv. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado .....	279
v. Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses e Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses .....	282
d. Creación del Registro Central de Información sobre la violencia contra la infancia y la adolescencia .....	283
<b>1.2. Requisitos del proceso penal que presentan un especial tratamiento</b> ...	285
a. Competencia. Especialización de los juzgados: Juzgados de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia .....	285
b. Legitimación de la persona menor víctima de delitos violentos en los procesos penales .....	288
<b>1.3. Especialidades en la iniciación del proceso penal con personas menores víctimas</b> .....	292
a. Deber de comunicación y deber de denuncia .....	292
i. General y cualificado .....	296
ii. Del niño por sí mismo .....	301
iii. Deber de comunicación de contenidos ilícitos en internet .....	306

	<u>Página</u>
b. La persona menor víctima como acusador particular ...	309
c. Protección y seguridad .....	313
<b>2. Análisis de la repercusión de la LOPIVI en el desarrollo del proceso penal</b> .....	<b>319</b>
2.1. <i>Sobre el ejercicio del derecho a la exención al deber de declarar por menores de edad y sus novedosas excepciones</i> .....	321
a. La excepción a la dispensa por la madurez o discapacidad del testigo .....	323
b. La excepción a la renuncia por incompatibilidad con la posición de acusador particular .....	327
c. La imposibilidad de renunciar cuando se ha aceptado declarar .....	329
2.2. <i>Prueba preconstituida</i> .....	329
a. Generalización de la excepcional prueba preconstituida para los menores de 14 años .....	332
i. Regulación antes de la LOPIVI .....	332
ii. Regulación tras la LOPIVI .....	332
b. Requisitos procesales para realizar la prueba preconstituida y el respeto al principio de contradicción en la LOPIVI .....	333
i. Los casos legalmente previstos para acordar su práctica .....	333
ii. Garantía del principio de contradicción .....	334
iii. Requisitos específicos en el supuesto de menores de edad .....	337
iv. Dictamen pericial de veracidad y valoración del testimonio del menor .....	338
v. Documentación del acto .....	341
vi. Lugar de realización de la prueba. Ausencia de regulación .....	342
2.3. <i>En las medidas cautelares en el ámbito de violencia de género</i> .....	343
2.4. <i>Prueba testifical con menores en la fase de juicio oral</i> .....	345
a. Si existe prueba preconstituida .....	345

	<u>Página</u>
i. En el juicio ordinario por delitos graves .....	346
ii. En el proceso abreviado .....	347
b. Si no existe prueba preconstituida .....	347
<b>3. Incidencia de la LOPIV en la jurisdicción voluntaria y en la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores en la ley de enjuiciamiento civil .....</b>	<b>348</b>
3.1. <i>Especial tratamiento en la Jurisdicción Voluntaria. De la constancia de la audiencia practicada al menor y del modo de dar traslado de las alegaciones a las partes interesadas .....</i>	<i>348</i>
3.2. <i>En la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores en la LEC .....</i>	<i>353</i>
 <b>CAPÍTULO VII</b>	
<b>ANÁLISIS DE LAS REFORMAS DEL CÓDIGO CIVIL ABORDADAS POR LA LOPIVI .....</b>	
ALBERTO SERRANO MOLINA	
<b>1. Introducción .....</b>	<b>357</b>
<b>2. La patria potestad .....</b>	<b>359</b>
2.1. <i>La reforma del artículo 154 CC .....</i>	<i>359</i>
a. El impulso a la utilización del lenguaje inclusivo .....	360
b. El refuerzo del derecho de las personas menores de edad a ser oídas y escuchadas .....	361
c. Sobre la decisión acerca del cambio del lugar de residencia de las personas menores de edad .....	362
2.2. <i>La reforma del artículo 158 CC .....</i>	<i>367</i>
<b>3. El régimen de guarda y custodia en los supuestos de crisis matrimoniales .....</b>	<b>370</b>
3.1. <i>La reforma del artículo 92, 2 CC .....</i>	<i>372</i>
3.2. <i>La reforma del artículo 92, 5 CC y el nuevo apartado número 10 .....</i>	<i>373</i>
3.3. <i>La reforma del artículo 92, 7 CC .....</i>	<i>374</i>

	<u>Página</u>
3.4. <i>La reforma del artículo 92, 8 CC</i> .....	377
3.5. <i>La reforma del artículo 92, 9 CC</i> .....	377
<b>4. La tutela administrativa de las entidades públicas</b> .....	<b>378</b>
<b>Sumario de obras</b> .....	<b>381</b>
<i>Obras doctrinales</i> .....	381
<i>Recursos de internet</i> .....	381
 <b>CAPÍTULO VIII</b>	
<b>ASPECTOS LABORALES DE LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA FRENTE A LA VIOLENCIA: LA CERTIFICACIÓN NEGATIVA DEL REGISTRO CENTRAL DE DELINCUENTES SEXUALES</b> .....	
	<b>383</b>
MARÍA JOSÉ LÓPEZ ÁLVAREZ	
<b>1. Introducción</b> .....	<b>383</b>
<b>2. La obligación de presentar certificación negativa del registro central de delincuentes sexuales y de trata de seres humanos</b> .....	<b>385</b>
2.1. <i>El Registro Central de Delincuentes Sexuales y de Trata de Seres Humanos</i> .....	385
2.2. <i>Ámbito de aplicación: quiénes están obligados a presentar la certificación negativa del Registro</i> .....	389
<b>3. Consecuencias del incumplimiento de la obligación de presentar certificación negativa del registro central de delincuentes sexuales y de trata de seres humanos</b> .....	<b>397</b>
<b>4. Responsabilidad de la entidad o empresa en relación con la exigencia de certificación del registro de delincuentes sexuales</b> .....	<b>403</b>
<b>5. Formación especializada para los profesionales que trabajan con menores</b> .....	<b>405</b>
<b>6. Otras medidas preventivas para garantizar un entorno seguro a los menores</b> .....	<b>406</b>
<b>Bibliografía</b> .....	<b>408</b>

CAPÍTULO IX

**LA LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA FRENTE A LA VIOLENCIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS PROFESIONALES Y EL ÁMBITO SANITARIO .... 411**

FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN

1. **Introducción: la indispensabilidad del proceso clínico de diagnóstico ..... 411**
2. **Profesionales sanitarios y funciones del sistema de salud frente a la violencia infantil ..... 413**
3. **LOPIVI y actuaciones en el ámbito sanitario ..... 416**
4. **Proceso de diagnóstico del maltrato infantil ..... 421**
5. **Un ejemplo paradigmático de las dificultades del diagnóstico del maltrato infantil: el síndrome del bebé zarandeado ..... 427**
6. **El fenómeno de la responsabilidad sanitaria ..... 430**
7. **Complejidad del ejercicio de la medicina e incidencia en el fenómeno de la responsabilidad; en especial, error de diagnóstico y protocolos ..... 432**
  - 7.1. *Introducción ..... 432*
  - 7.2. *El Protocolo básico de intervención contra el maltrato infantil ..... 434*
  - 7.3. *Protocolo común para la actuación sanitaria ante la mutilación genital femenina ..... 438*
8. **Riesgos del contexto actual: la medicina defensiva ..... 443**
9. **El error de diagnóstico del maltrato infantil: análisis de casos ..... 448**
10. **Conclusiones ..... 449**

CAPÍTULO X

**LEY ORGÁNICA DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA FRENTE A LA VIOLENCIA Y EVALUACIÓN NORMATIVA EX POST ..... 453**

FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN

1. **Introducción ..... 453**

---

	<i>Página</i>
<b>2. La evaluación ex post: más allá de la perspectiva económica .....</b>	454
<b>3. El concepto de evaluación legislativa ex post .....</b>	459
<b>4. Fin de la evaluación legislativa .....</b>	461
<b>5. La tardía y deficiente incorporación de la evaluación ex post a nuestro sistema jurídico .....</b>	464
<b>6. Evolución de la evaluación ex post en nuestro ordenamiento jurídico .....</b>	468
<b>7. ¿Incorpora la LOPIVI alguna previsión de evaluación ex post? ....</b>	474

*Thomson Reuters ProView. Guía de uso*