

Voto particular que formulan los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejal Jorquera, don Cesar Tolosa Tribiño y José María Macías Castaño, respecto de la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 8547-2024.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), y con el máximo respeto al criterio de la mayoría del Pleno, nos vemos en la obligación de formular el presente voto particular, dado que no estamos conformes con la decisión adoptada en el recurso de amparo núm. 8547-2024, formulado por doña Dolors Bassa i Coll, al entender que la sentencia tendría que haber desestimado la impugnación de los autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que acordaron la improcedencia de aplicar las disposiciones de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, de amnistía para la normalización institucional, política y social en Cataluña [en adelante, LOA].

Los motivos de la discrepancia son, en esencia, dos: por un lado, una más que preocupante (y reiterada) suplantación del rol funcional que corresponde al Tribunal Supremo en la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria; y, por otro, una disconformidad sustancial con el criterio metodológico empleado en la resolución del amparo.

1.- Exceso de la jurisdicción constitucional de amparo: suplantación de las funciones del Tribunal Supremo

Con la sentencia asumida mayoritariamente por el Pleno de este Tribunal se insiste en una deriva, acentuada en los últimos años, que distorsiona y pervierte el rol funcional del Tribunal Constitucional, colocándole en una posición que no le corresponde dentro del esquema general del sistema de Justicia en nuestro país.

Resulta extraordinariamente paradójico que el órgano encargado de velar por el cumplimiento del texto constitucional parezca ignorar -de nuevo- lo dispuesto en el art. 123.1 CE, que atribuye al Tribunal Supremo el carácter de “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes”, excluyendo únicamente la materia de las garantías constitucionales, por corresponder precisamente al Tribunal Constitucional (art. 161 CE).

De acuerdo con ese esquema, el Tribunal Supremo es el encargado de fijar el criterio interpretativo de la legalidad ordinaria, mientras que el Tribunal Constitucional es el encargado de velar por el cumplimiento de las disposiciones de nuestra Carta Magna. La sentencia de la que ahora disentimos profundiza en la ruptura de esa arquitectura constitucional.

En efecto, en el presente caso, la posición mayoritaria no se ha limitado a hacer un análisis de la razonabilidad de las resoluciones impugnadas, que era lo que le correspondía en función de los términos en los que se había fijado el debate, como luego desarrollaremos más detenidamente. Lo que se ha hecho es suplantar la labor del Tribunal Supremo en la apreciación de la amnistía. No se ha examinado constitucionalmente su interpretación de una norma legal (la LOA), sino que se le corrige esa interpretación de la legalidad ordinaria, se le dice cómo debe interpretarla

y se le obliga a seguir esa concreta forma de interpretación de la ley, impuesta *ultra vires* por este Tribunal.

Desgraciadamente, no es la primera vez que ocurre algo así en los últimos años. Por citar algunos ejemplos especialmente paradigmáticos de esta línea de actuación, sucedió en el caso de la STC 8/2024 (asunto del exdiputado por el Congreso, don Alberto Rodríguez), de las SSTC 93/2024 y concordantes (asuntos conocidos como “Los EREs de Andalucía”), en la STC 155/2025 (conocido mediáticamente como el asunto de la “viuda de la CAM”), o en las SSTC 6 y 7 de 2026 (sobre los criterios de nombramientos de cargos discrecionales en el Ministerio Fiscal). El hecho de que se trate de asuntos con una indudable relevancia política o repercusión mediática no mitiga, sino precisamente todo lo contrario, la distorsionada imagen que se ha instalado en amplios sectores de la comunidad jurídica y de la opinión pública sobre los criterios de actuación de este Tribunal.

Sin embargo, en este caso se ha traspasado un límite de especial significación, no solo jurídica, sino institucional. La sentencia de la que discrepamos no se limita, como ocurre siempre que se aprecia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a declarar la nulidad de las decisiones impugnadas y a ordenar la retroacción de las actuaciones para que se dicten otras resoluciones que se ajusten a la doctrina expuesta por este Tribunal [por citar algunas recientes, ver SSTC 45/2026, de 22 de junio y 47/2026, de 22 de junio]. Esta sentencia va más allá, dado que su FJ 7 indica exactamente al Tribunal Supremo el sentido concreto de la nueva decisión que tiene que adoptar (“que se declare amnistiado el delito de malversación de caudales públicos”) y, además, que debe hacerlo con “carácter preferente y urgente”, citando expresamente el art. 10.1 LOA.

Con ello no solo se dicta, a nuestro juicio, una resolución incorrecta desde el plano de los respectivos ámbitos funcionales (*legalidad* para el Tribunal Supremo; *constitucionalidad* para el Tribunal Constitucional), sino que del razonamiento del FJ 7 y de la parte dispositiva de la sentencia pudiera extraerse una incontinencia generadora de una colisión institucional absolutamente injustificada e innecesaria. Y es que nos parece absolutamente injustificado que se prescriba al Alto Tribunal cómo tiene que enjuiciar a continuación del amparo, mostrando lo que puede interpretarse como una cierta desconfianza hacia lo que aquél pudiera hacer ulteriormente, una vez emitida esta sentencia, como si nos viéramos en la indebida necesidad de tener que recordarle, por una parte, su oficio y, por otra, que nuestras resoluciones han de ser cumplidas por “todos los poderes públicos” (art. 87.1 LOTC) y, señaladamente, por “todos los jueces y tribunales” (art. 5.1 LOPJ).

Y todo ello en un contexto argumental en el que, a pesar de la aparente voluntad de rebajar el tono empleado en la ponencia asumida por la mayoría, se ha mantenido en unos términos en los que prolifera el uso de epítetos, calificativos, verbos y adverbios que, a nuestro juicio, no solo son innecesarios para la fundamentación de la decisión adoptada, sino inaceptables desde un entendimiento elemental del debido respeto institucional. Así ocurre cuando se califican las resoluciones impugnadas como contrarias a la “lógica” y al “sentido común” [FJ 5.b), *in fine*]; o se les atribuye el verbo “eludir” [FJ 5.e.i)] que, según el diccionario de la RAE, significa “evitar con astucia” una dificultad u obligación, lo que se traduce pura y simplemente en la imputación de una conducta impropia intencionada; o cuando se minusvaloran los autos impugnados al afirmar el carácter “inexorable” de la interpretación llevada a cabo por este Tribunal, sustituyendo a la de la Sala Segunda [FJ 5.e.i)]; o se utiliza el carácter “manifiesto”

para calificar una actuación contraria al espíritu y finalidad de la norma [FJ 5.e).iii)], en definitiva, para enfatizar las descalificaciones con las que se adjetiva la decisión del Tribunal Supremo; o cuando se emplean expresiones que denotan una cierta radicalidad como la de una “drástica contracción” [FJ 5.e).iii)] o “diametralmente opuesta” [FJ 6.b)]; o se atribuye a la Sala Segunda la exclusión, que solo puede ser interpretada como deliberada, de supuestos comprendidos en el núcleo de la norma [FJ 5.e).iii)]; o se culmina la fundamentación con el uso de excesos como la “quiebra de racionalidad inconciliable”, o “razonamientos que presenten de forma manifiesta un carácter contradictorio, irrazonable y carente de sentido lógico” [FJ 6.b)]; Este estilo de redacción, del que se deduce una tan lamentable como inasumible animadversión o virulencia hacia la Sala Segunda del Tribunal Supremo, nos coloca además en una delicada situación a quienes discrepamos del criterio adoptado por la mayoría del Pleno, pues no sabemos si las expresiones empleadas por el Tribunal también son predicables de nuestra posición, como eventuales destinatarios de esas acometidas argumentales.

Sin perjuicio de lo que se acaba de exponer, y en todo caso, el pronunciamiento de la sentencia de la que ahora discrepamos se alcanza desde un esquema metodológico que, a nuestro juicio, lejos de servir de vehículo fundamentado a la decisión que se adopta, solo pretende envolver la argumentación de una decisión aparentemente tomada con carácter previo.

2.- Discrepancia con la metodología apriorística empleada en la sentencia

2.1.- La demanda invoca, en esencia, la vulneración de los derechos a la legalidad penal (art. 25.1 CE), a la participación y representación política (art. 23 CE), y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La sentencia reconoce (FJ 3) que no es posible advertir una lesión autónoma de los derechos reconocidos en los arts. 23 y 25 CE, coincidiendo en este punto con el criterio del Ministerio Fiscal, reconduciendo las pretensiones de la demandante de amparo a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Sin embargo, en el mismo FJ 3 se alude a una “íntima conexión” de la queja sobre el art. 24.1 CE con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), al “derivarse” consecuencias de indudable relevancia penal de las decisiones judiciales impugnadas, que “se proyectan” a su vez sobre el otro derecho fundamental sustantivo invocado (art. 23. CE). A partir de esa –a nuestro juicio– artificial conexión, derivación y/o proyección, las resoluciones de la Sala Segunda se analizan desde la exigencia de una “motivación reforzada”, es decir, desde el canon de control de constitucionalidad utilizado para el examen de aquellas resoluciones judiciales que limitan o inciden de manera real, actual y efectiva sobre un derecho fundamental sustantivo, como pueda ser el de la libertad (art. 17.1 CE) [ver, por todas, la STC 96/2017, de 17 de julio (FJ 4), con cita de otras anteriores], derecho que en este caso no se encuentra ni siquiera concernido tras el indulto concedido a la recurrente por el Real Decreto 456/2021, de 22 de junio.

En definitiva, la eventual o indirecta derivación o proyección se convierte en un elemento que determina la exigencia de un canon de motivación reforzada que, lejos de configurarse como un criterio excepcional de control de constitucionalidad, se va a convertir, a buen seguro, en la regla general en el ámbito de la jurisdicción penal, ante la constatación, empíricamente verificable, de que cualquier resolución judicial pudiera afectar eventualmente a un derecho fundamental sustantivo, algo que, de paso, posibilita la definitiva transformación sistemática del

Tribunal Constitucional en una cuarta instancia y que el Tribunal Supremo, otrora Alto Tribunal, deje de ser tan alto. Con ello no solo se desnaturaliza ese canon de control, sino que se desactiva, además, la doctrina tradicional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho, que sólo exige un canon de razonabilidad para el análisis de la conformidad constitucional de las decisiones judiciales [ver, por todas, las STC 61/2021, de 15 de marzo (FJ 4)].

A nuestro juicio, una vez descartada la vulneración autónoma o directa de los derechos reconocidos en los arts. 23 y 25 CE, el recurso debió reconducirse exclusivamente hacia el examen de la eventual vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), regido por el canon de mera razonabilidad.

2.2.- Como se ha expuesto, la sentencia no aprecia una lesión individualizada de los derechos a la participación y representación política (art. 23 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE). Y lo hace, en esencia, por razones que pueden compartirse en este voto particular, a las que pueden añadirse las siguientes:

a) Ausencia de una vulneración del derecho a la participación y a la representación política (art. 23 CE)

De entrada, no puede decirse que la limitación del derecho a la representación política (art. 23 CE) se haya generado por las resoluciones judiciales ahora impugnadas, dado que la inhabilitación absoluta para empleo o cargo público fue acordada por la sentencia condenatoria, es decir, por la STS núm. 459/2019, de 14 de octubre. De esta forma, resultaría aplicable la doctrina ya expuesta en la STC 64/2022, de 10 de mayo (FJ 5) que, en un supuesto similar, descartó la vulneración de ese derecho por unas resoluciones judiciales dictadas en fase de ejecución de sentencia, como lo son también, sin duda, las resoluciones objeto del presente recurso de amparo. Por el mismo motivo, tampoco era exigible realizar una interpretación de la norma que fuera la más favorable al ejercicio del derecho reconocido en el art. 23 CE (STC 105/2012, de 11 de mayo), puesto que éste ya se encontraba limitado por la sentencia condenatoria previa.

Desde esta perspectiva, la negativa a aplicar la amnistía no introduce una nueva restricción autónoma del derecho reconocido en el artículo 23 CE, ni prolonga por sí misma una situación constitucionalmente ilegítima de exclusión política, sino que mantiene los efectos de una pena impuesta con todas las garantías, en virtud de un título judicial firme, que ya ha superado el correspondiente control de constitucionalidad. La decisión de mantener o no la efectividad de la ejecución de la inhabilitación no produce un efecto material inmediato equiparable al ingreso en prisión, como ha valorado este Tribunal desde la perspectiva del art. 17.1 CE en los supuestos de suspensión de condenas privativas de libertad, sino que opera en un plano potencial o impeditivo, proyectándose sobre situaciones futuras e hipotéticas —la eventual presentación del recurrente a elecciones o el eventual acceso a un cargo público— cuya realización depende de decisiones ulteriores del propio afectado, de terceros y de los poderes públicos.

En este sentido, la inhabilitación para empleo o cargo público no priva de un ejercicio actual del derecho, sino que establece una limitación abstracta a su eventual ejercicio futuro, lo que atenúa sustancialmente la actualidad e intensidad de la supuesta afectación constitucional.

La menor intensidad, inmediatez y actualidad de la afectación del derecho reconocido en el artículo 23 CE, cuando no se proyecta sobre el ejercicio efectivo y presente de un cargo representativo ni sobre un proceso electoral concreto, excluye la necesidad de una ponderación cualificada —exigencia que, por otra parte, únicamente ha sido planteada por el Ministerio Fiscal y que resulta ajena a la propia pretensión del recurrente, quien no invocó en ningún momento la necesidad de una motivación reforzada, ni ante la jurisdicción ordinaria ni en el presente recurso de amparo— equivalente a la requerida en el ámbito del artículo 17.1 CE; basta, a los efectos del control constitucional, con una motivación razonable y no arbitraria que explique la decisión adoptada en fase de ejecución.

b) Ausencia de una vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE)

Las resoluciones cuestionadas, en tanto que aplican la LOA, son ajenas a los mandatos que resultan del principio de legalidad penal (artículo 25.1 CE), pues sus preceptos no introducen una nueva tipificación penal, no agravan la pena impuesta ni aplican retroactivamente una norma sancionadora desfavorable, ni alteran el juicio de culpabilidad contenido en la sentencia condenatoria firme, limitándose a resolver —en fase de ejecución— sobre la aplicabilidad de una ley posterior de amnistía.

Así lo manifestó este mismo Tribunal al enjuiciar la constitucionalidad de la LOA, señalando que “[f]rente a la actuación legislativa penal ordinaria, la previsión de una amnistía no deroga precepto penal alguno y carece de cualquier finalidad prospectiva de ordenación de conductas de los ciudadanos asociada con el establecimiento de consecuencias jurídicas disuasorias. No despenaliza las conductas punibles, ni modifica su descripción típica o elimina o introduce elementos determinantes de la punibilidad con proyección hacia el futuro; no busca ejercer una función motivadora de la conducta de los ciudadanos. Se limita a suprimir los efectos jurídicos de la aplicación de unas normas cuya validez y vigencia no cuestiona. Sus efectos se proyectan a conductas pasadas, exceptuando retrospectivamente la aplicación a un determinado ámbito material, subjetivo y temporal de normas penales o sancionadoras que continúan vigentes. El efecto de exoneración de responsabilidad de la amnistía es en tal sentido absolutamente sorpresivo, ajeno a cualquier circunstancia que pudiera tener presente el autor de una conducta en el momento de realizarla en orden a prever su relevancia penal o infractora y sus consecuencias. En la medida en que la amnistía no constituye un presupuesto o elemento conformador de la responsabilidad penal (o administrativa) al tiempo de cometerse el hecho, no se proyecta a ella el mandato de determinación vinculado a la previsibilidad que impone el artículo 25.1 CE (semejante, ATC 343/1983, de 13 de julio, FJ 3)” [FJ 5.3.2 b) STC 137/2025, de 26 de junio].

Por lo tanto, no resulta de aplicación la doctrina constitucional sobre el contenido esencial de este derecho fundamental, que se desliza de manera improcedente en el FJ 5.e).iii), cuando se atribuye a las resoluciones impugnadas una interpretación “impredecible” de la norma. No olvidemos que esta exigencia de previsibilidad fue descartada por la propia STC 137/2025, y

que resulta predicable -en abstracto- no solo en la determinación legal de las conductas punibles sino también en su interpretación y aplicación práctica [ver, por todas, SSTC 229/2007, de 5 de noviembre (FJ 4) y 129/2008, de 27 de octubre (FJ 3)]. Ahora bien, si el requisito de la previsibilidad, como integrado en el principio/derecho a la legalidad penal, no resulta exigible en este caso en la fase legislativa, según dispuso la STC 137/2025, tampoco debería serlo en la fase interpretativa y aplicativa de la norma.

Para superar esta objeción sustancial derivada de nuestra propia doctrina, la sentencia de la que ahora se discrepa procede a reactivar el carácter penal de la LOA acudiendo -de nuevo artificiosamente- a su disposición final segunda, que modificó el art. 130 CP, introduciendo la amnistía como causa de extinción de la responsabilidad criminal. Sin embargo, este precepto no ha sido invocado por ninguna de las partes y, en todo caso, no puede servir para justificar una revisión retrospectiva de todas las eventuales consecuencias negativas adoptadas en la sentencia condenatoria (ya firme y validada por este Tribunal). Con esta argumentación se pretende transmutar una norma no penal como es la LOA, en una norma punitiva como es el Código Penal, que no resultaba de aplicación directa al caso que nos ocupa.

2.3.- Expuesto lo anterior, tampoco concurre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque las resoluciones impugnadas superan el canon de razonabilidad aplicable a estos supuestos.

Vaya por delante que las resoluciones impugnadas podrán ser discutibles, desde luego, pero no pueden calificarse de irrazonables, arbitrarias o incursas en error patente, que es el canon de control de razonabilidad derivado del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho. Veamos.

a) Alcance del control constitucional sobre la motivación judicial en cuestiones de legalidad ordinaria.

Conforme a lo anteriormente expuesto, no se encuentra concernido en este caso ningún derecho fundamental sustantivo, sino que se trataría de una cuestión de legalidad ordinaria ya resuelta por el Tribunal Supremo en su condición de máximo intérprete de dicha legalidad. En consecuencia, el enjuiciamiento que corresponde efectuar a este Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo se limita a comprobar si, como sostiene la demandante de amparo, la motivación de los autos impugnados resultó irrazonable, inconsistente e indefendible; o si, por el contrario, la respuesta jurisdiccional ofrecida satisface las exigencias del artículo 24.1 CE sobre la motivación.

Esta exigencia de motivación se integra “en el derecho a la tutela judicial”, “sin que ello comporte convertir a este Tribunal en una instancia casacional destinada a velar por la corrección interna de la interpretación jurisdiccional de la legalidad ordinaria, para lo cual un Tribunal Constitucional carece de jurisdicción” (STC 24/1990, FJ 4), dado que “la aplicación de la legalidad corresponde exclusivamente a los Tribunales ordinarios (artículo 117.3 CE)” y

que el Tribunal Constitucional “carece de jurisdicción para actuar como una instancia casacional destinada a velar por la corrección interna de la interpretación jurisdiccional de la legalidad ordinaria” (STC 142/2005, de 6 de junio, FJ 2).

En este sentido, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva “garantiza, como contenido primario y esencial, el de obtener de los órganos judiciales competentes una respuesta fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones deducidas por las partes”, respuesta que “puede ser también de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial” (STC 159/2008, de 12 de diciembre, FJ 3). Sin embargo, dicho derecho “no comprende un imposible derecho al acierto del Juzgador”, por lo que no corresponde a la jurisdicción constitucional de amparo, “que no es una tercera instancia revisora ni tampoco una instancia casacional, constatar el grado de acierto de una determinada resolución judicial” (STC 159/2008, de 12 de diciembre, FJ 3).

No obstante, la respuesta jurisdiccional no puede considerarse fundada en Derecho cuando “sea fruto de un error de hecho patente, de la simple arbitrariedad, o se muestre manifiestamente irrazonada o irrazonable”, pues en tales casos “la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia de ejercicio de la justicia” (STC 159/2008, de 12 de diciembre, FJ 3). Por esta razón, “el canon de análisis de sus presuntas violaciones es el que veda las resoluciones arbitrarias, irrazonables o fruto de un error patente, únicos supuestos en los que el Tribunal Constitucional podría sustituir al órgano judicial en su función de interpretar la legalidad ordinaria” (STC 159/2008, de 12 de diciembre, FJ 3).

b) Sobre la finalidad de la norma

La sentencia de la que ahora se discrepa insiste en señalar que las resoluciones impugnadas no han respetado el *telos* de la LOA, expresado en su Preámbulo, del que se deduce la finalidad de excluir la aplicación de la amnistía únicamente a los supuestos de desviación de fondos públicos con fines de corrupción personal [FJ 5.e.i)].

Sin embargo, ante la evidente falta de una definición jurídico penal de lo que deba entenderse como “corrupción” (tampoco lo hace la Directiva (UE) 2026/1021), la concreción de ese concepto corresponde a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, utilizando para ello los preceptos de la LOA y, en particular, la expresión “beneficio personal de carácter patrimonial”, puesta en relación con los hechos declarados probados. Eso es lo que hizo el Tribunal Supremo. Y eso es lo que ahora, *ultravires* y de forma impropia, reconstruye este Tribunal Constitucional.

En todo caso, no puede afirmarse, como parece deducirse de la sentencia, que la finalidad secesionista sea incompatible con la de obtener un beneficio personal patrimonial y, en cualquier caso, la verdadera finalidad de la conducta de la recurrente forma parte del margen de apreciación del tribunal sentenciador, no de la jurisdicción constitucional.

c) Los autos impugnados cumplen el canon de razonabilidad propio del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)

De las resoluciones impugnadas se desprende que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no se ha limitado a afirmar de manera apodíctica la inaplicación de la LOA, sino que ha desarrollado una respuesta razonada, completa y estructurada respecto de los argumentos sostenidos por la recurrente, afrontando de forma expresa las distintas líneas de impugnación articuladas en relación con el delito de malversación. La motivación ofrecida permite conocer con claridad el itinerario lógico y jurídico seguido para alcanzar la decisión adoptada, dando razón del Derecho interpretado y aplicado —particularmente, de la LOA— en términos compatibles con la exigencia propia de un Estado de Derecho, en el que —como ha señalado este Tribunal— “hay que dar razón del Derecho judicialmente interpretado y aplicado”, tanto para “evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de Derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador”, como para “hacer posible el control jurisdiccional de la resolución a través del sistema de recursos previsto en el ordenamiento” (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 4).

Como consta en las actuaciones, las resoluciones impugnadas denegaron la aplicación de la LOA, básicamente, por dos motivos: i) por apreciarse un “beneficio personal de carácter patrimonial” que, conforme a lo dispuesto en el art. 1.4 LOA, actuaba como cláusula de exclusión de la amnistía; y ii) por apreciarse un riesgo de “afectación a los intereses financieros de la UE”, lo que excluía la aplicación de la LOA, según lo dispuesto en su art. 2.e).

i) Sobre la exclusión de la malversación del ámbito de aplicación de la LOA

Las resoluciones impugnadas desarrollaron un razonamiento jurídico específico y autónomo sobre el significado del concepto “beneficio personal de carácter patrimonial”, previsto en el art. 1.4 LOA, distinguiéndolo del mero enriquecimiento entendido como incremento directo del patrimonio. En dicho sentido, la Sala Segunda razonó que el beneficio personal puede manifestarse también en forma de ahorro patrimonial, esto es, en la evitación de un gasto que, de no haberse dispuesto de los fondos públicos, habría debido afrontarse con recursos propios; conectando esta conclusión con la noción de responsabilidad contable y con la jurisprudencia penal previa en materia de malversación.

Desde esta lógica, la Sala Segunda excluye del ámbito de la amnistía únicamente aquellos supuestos en los que el responsable público hubiere dispuesto de los fondos públicos como si fuesen propios, obteniendo una ventaja patrimonial —activa o pasiva—; mientras que admite implícitamente la posible aplicación de la norma extintiva a quienes, sin capacidad de disposición ni beneficio patrimonial alguno, hubieran participado de forma accesorio o subordinada en la ejecución material de determinados actos. Con ello, la resolución judicial del Tribunal Supremo ofreció una respuesta fundada en Derecho a la pretensión deducida, satisfaciendo el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, que garantiza “obtener de los órganos judiciales competentes una respuesta fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones deducidas por las partes”, sin que dicho derecho “comprenda un imposible derecho al acierto del Juzgador” (STC 159/2008, de 12 de diciembre, FJ 3).

A este respecto, la Sala Segunda dio respuesta expresa a la queja relativa a que los hechos probados de la sentencia condenatoria no recogían de manera explícita un propósito de enriquecimiento personal. Razonó que dicha objeción partía de una comprensión excesivamente

restrictiva del concepto de *enriquecimiento*, y explicó que ese concepto no se identifica únicamente con la incorporación de fondos al patrimonio propio, sino que comprendía también la obtención de una ventaja patrimonial consistente en evitar un desembolso que habría debido realizarse con recursos personales. Desde esta perspectiva, la Sala Segunda explicó que la disposición de fondos públicos para fines ajenos al interés general permitió a los condenados alcanzar sus objetivos políticos independentistas sin afectar su propio patrimonio, lo que constituiría un *beneficio personal patrimonial* deducible del propio relato fáctico de la sentencia condenatoria. Este razonamiento, aun cuando pudiere ser discutido legítimamente por la recurrente, se apoyó en premisas jurídicas explícitas y en una inferencia lógico-argumental reconocible, lo que excluye que la decisión pudiere calificarse de arbitraria, irrazonable o fruto de un error patente, únicos supuestos en los que —según la doctrina constitucional— la aplicación de la legalidad dejaría de ser una auténtica aplicación del Derecho para convertirse en una “mera apariencia de ejercicio de la justicia” (STC 159/2008, de 12 de diciembre, FJ 3).

La interpretación llevada a cabo por la Sala Segunda del Tribunal Supremo no puede tildarse de sorpresiva o imprevisible, y mucho menos de caprichosa o fruto de una supuesta animadversión hacia la recurrente, sino que se ajusta a la doctrina vigente sobre los elementos del tipo penal de la malversación. En cualquier caso, la cuestión no es si la malversación se ha transmutado desde una administración desleal a una conducta apropiativa, tras la reforma llevada a cabo por la LO 14/2022; ni de valorar la concurrencia o no de ánimo de lucro, que es un elemento que siempre ha estado incluido en el delito de malversación (STS 482/2020, de 30 de septiembre, FJ 8.1). Lo que tenían que hacer las resoluciones ahora impugnadas era interpretar el concepto “beneficio personal de carácter patrimonial”, puesto en relación con los hechos objeto de condena, para justificar o no la aplicación de la causa de exclusión prevista en el art. 1.4 LOA. Como se indica en el auto de 1 de julio de 2024, y se reitera en el de 30 de septiembre de 2024 (con cita de la STS 1514/2003), la doctrina de la Sala Segunda ya había afirmado la distinción entre el *ánimo de lucro* y el *enriquecimiento personal*, lo que, en lógica coherencia, permite deslindar y compatibilizar ambos conceptos.

Como destacó la ya reseñada STS 482/2020 (FJ 8.1), con cita de otras anteriores, el ánimo de lucro “no exige necesariamente enriquecimiento, sino que, como esta Sala viene señalando desde antiguo, es suficiente con que el autor haya querido tener los objetos ajenos bajo su personal dominio (STS 1514/2003 de 17.11). Bien entendido que el tipo no exige como elemento del mismo el lucro personal del sustractor, sino su actuación con ánimo de cualquier beneficio, incluso no patrimonial, que existe aunque la intención de lucrar se refiera al beneficio de un tercero (SSTS 1404/99, de 11 de octubre y 310/2003, de 7 de marzo). En este sentido, la STS nº 657/2013, de 15 de julio, FJ 4º”. De esta forma, el *ánimo de lucro* puede ser propio o ajeno, mientras que el *enriquecimiento* hace referencia a un incremento o a una no disminución patrimonial. Sin embargo, ninguno de estos conceptos debe ser asimilado, necesariamente, con el “beneficio personal”, que es la concreción legislativa contenida en el art. 1.4 LOA, que el Tribunal Supremo debía interpretar.

En efecto, el beneficio puede ser cualquier ventaja o utilidad que no requiere del enriquecimiento propio ni del provecho ajeno. En este punto, las resoluciones impugnadas abundan en una idea que parece relevante, y que consiste en la capacidad de disposición de la que se carecía o que se ejerce indebidamente. Desde esta perspectiva, quien dispone de unos bienes (bien en forma apropiativa o bien en forma de administración desleal) como si fueran propios ya asume un beneficio patrimonial, permitiéndole hacer uso de unos bienes sobre los

que carecía de facultad de disposición alguna. Se recuerda así la tipicidad de la conducta por la que fueron condenados los implicados en la causa especial núm. 20907/2017, más en concreto, la asunción indebida de obligaciones. De esta forma, el mero hecho de tener capacidad para disponer de unos bienes ya permite ampliar el ámbito patrimonial disponible, generando un incremento de la posibilidad de adquirir bienes y servicios o de ahorrarse un gasto que, de otro modo, tendría que sufragar con los bienes hasta entonces disponibles. A estos efectos, el “beneficio” (que es el término necesitado de interpretación para la aplicación del art. 1.4 LOA) puede consistir en el incremento o en la no disminución patrimonial, pero también en la posibilidad de disponer o de asumir obligaciones. Es decir, el “beneficio” no tiene que plasmarse necesariamente en un incremento, un aumento, una acumulación de bienes o un saldo positivo de una determinada situación patrimonial. El “beneficio” también puede concretarse en la mera posibilidad de disponer indebidamente de unos fondos hasta entonces no disponibles, aumentando con ello la capacidad de gasto y la consiguiente posibilidad de adquisición de bienes y servicios. Poder disponer de lo que no se disponía ya implica un beneficio.

Para la recurrente y la posición mayoritaria del Tribunal, esta interpretación supone dejar sin efecto la causa excluyente del art. 1.4 LOA. En realidad, tal argumento puede ser reversible, como puso de manifiesto el Tribunal Supremo: con la tesis planteada por la recurrente, cualquier malversación del *procés* sería amnistiable, porque ninguna hubiera implicado beneficio personal de carácter patrimonial, impidiendo así la aplicación de una exención prevista por el legislador.

ii) Sobre la afectación de los intereses financieros de la UE como cláusula de exclusión del ámbito de aplicación de la LOA

Sobre este punto, la Sala Segunda del Tribunal Supremo razonó que la causa de exclusión prevista en el artículo 2.e) LOA no exigía la constatación de un perjuicio efectivo y consumado a dichos intereses, sino que resultaba suficiente la existencia de un riesgo grave y potencial de afectación de los mismos. Y fundamentó esta conclusión en el contexto fáctico recogido en la sentencia condenatoria y en la normativa y doctrina del Derecho de la Unión sobre la protección de sus intereses financieros, explicando por qué la proyección de una estructura fiscal y aduanera propia —aun interinamente— comportaba un riesgo cierto para los ingresos que integran el presupuesto de la UE. Con ello, la Sala acotó el ámbito de la exclusión, de modo que solo quedarían fuera de la amnistía aquellas malversaciones que, por su contexto y proyección, comprometen estructuralmente los intereses financieros europeos, sin extender dicha exclusión a supuestos desconectados de ese riesgo.

Con independencia de su corrección o de la falta de esta que, como se tiene dicho, no es un aspecto —el acierto— integrado en el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por el artículo 24.1 CE, la argumentación ofrecida resultó coherente y permitía conocer los criterios jurídicos determinantes de la decisión, satisfaciendo la exigencia constitucional de que la resolución “contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión” (STC 142/2005, FJ 2).

Frente a este razonamiento, el FJ 6 de la sentencia de la que ahora se discrepa ofrece un tratamiento de la cuestión basado en la STJUE de 16 de junio de 2026 (asunto *Sociedad Civil*

Catalana, C-523/24) y en la aparente contradicción que se cree ver entre la sentencia que condenó a los líderes del intento de secesión y los autos impugnados, y ello porque la primera habría negado o, cuando menos, degradado el riesgo de efectos prácticos para la integridad del territorio nacional y europeo. Desde nuestro punto de vista, la argumentación de la sentencia en esta materia no puede asumirse, por los motivos siguientes:

- Es un hecho objetivo que la STJUE C-523/24 se dictó con posterioridad a las resoluciones impugnadas. En consecuencia, no puede utilizarse como término de razonabilidad de los autos del Tribunal Supremo.
- La sentencia parece atribuir a la STJUE C-523/24 (y, por extensión, al Derecho de la UE) la condición de canon de control de constitucionalidad de las resoluciones impugnadas.

En efecto, en el FJ 6.b), en su penúltimo párrafo, la sentencia señala que la STJUE citada incorpora “una interpretación auténtica de la noción jurídica de afectación de los intereses financieros de la Unión Europea, diametralmente opuesta a la auspiciada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, por consiguiente, no puede ser considerada constitucionalmente aceptable”. Dicho de otra forma, como el TJUE ha hecho una determinada interpretación del Derecho de la UE, cualquier otra interpretación es inconstitucional.

Conforme a lo afirmado en la STC 137/2025 [FJ 1.2.2.c).ii)], con cita de otras anteriores, el Derecho de la UE no puede servir como canon de constitucionalidad de una norma. Pero tampoco puede serlo, en abstracto, de una resolución judicial. Este Tribunal ha rechazado en fechas bien recientes las interpretaciones del TJUE como pauta para la tutela de nuestros derechos fundamentales en amparo [por todas STC 69/2025, de 24 de marzo, FJ.3.a).ii)].

Lo que resulta de nuestra doctrina es que “el desconocimiento y preterición de [una] norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el Tribunal de Justicia, puede suponer una ‘selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso’, lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva” [STC 75/2017, de 19 de junio (FJ 2), con cita de otras anteriores], lo que no se corresponde con lo afirmado en la sentencia de la que ahora se discrepa, cuya contradicción con la doctrina constitucional que se ha sostenido hasta ahora resulta muy difícil de explicar.

- Aunque personalmente podamos estar muy a favor de este “giro jurisprudencial” con ocasión de este recurso de amparo, para hacer efectivo el principio de primacía y efecto directo del Derecho de la UE (que implica —¡tras el ATC 65/2025! — el sometimiento de este Tribunal al TJUE en materia *iusfundamental* en el procedimiento prejudicial —cosa que solo hemos aceptado en una ocasión, en el denominado Caso *Melloni*—) o para interpretar conceptos jurídico-comunitarios (como en este caso la «afectación a los intereses financieros de la UE» del art. 2.e) LOA), lo cierto es que no cabía reprochar a los autos impugnados el haber efectuado una interpretación ilógica, irracional o arbitraria (art. 24.1 CE) de tal concepto europeo de “protección de los intereses financieros” cuando la previa jurisprudencia del TJUE (vgr. SSTJUE de 6 de diciembre de 2017, *CNAIR*, C-408/16, ap. 60; de 21 de diciembre de 2011, *Chambre de commerce et d’industrie de l’Indre*, C-465/10, ap. 47; de 21 de diciembre de 2021 *Eurobox Promotion* C-357/19, aps. 184-187; de 8 de junio de 2023, *ANAS*, C-545/21 ap.29; de 24 de junio de 2023 C-107/23 *PPU Lin*, aps. 84-85, 92 y 96-97; o ATJUE de 7 de noviembre de 2022 *FX/ Parchetul* C-859/19, aps. 96 y 129) lo concebía como un *peligro potencial* de afectación para dichos intereses. Ha sido la posterior STJUE de 16 de julio de

2026 (asunto *Sociedad Civil Catalana*, C-523/24) la que ha aclarado —e introducido en su doctrina como nuevo matiz— la necesidad de que exista una afectación *concreta* a fondos europeos, completado con la exigencia de una situación de *riesgo sistémico* para dichos intereses financieros de la UE. En definitiva, no se puede reprochar de «flagrante e insoluble» irrazonabilidad a la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el empleo de un concepto jurídico comunitario “afectación a los intereses financieros de la Unión”, cuando el mismo concepto ha sido aclarado en una posterior sentencia del TJUE (C-523/24).

- Por otra parte, este aparente celo de la sentencia por la aplicación prioritaria del Derecho de la UE y por la correcta aplicación de conceptos jurídico-comunitarios, no resulta creíble con la mera lectura de su FJ 7. Al indicarle al Tribunal Supremo el sentido de la resolución que debe dictar, —y al margen del ya señalado exceso de la jurisdicción constitucional que eso supone—, este Tribunal obstaculiza el eventual planteamiento de nuevas cuestiones prejudiciales del art. 267 TFUE en este supuesto. Con ello prescinde del tenor de los apartados 133 y 134 de la STJUE (C-523/24) e ignora el carácter prioritario, imperativo y libérrimo del planteamiento de estas cuestiones por los «órganos jurisdiccionales cuyas resoluciones no sean susceptibles de ulterior recurso» (por todas STJUE de 12-2-2026, asunto *Petlichev* C-56/25, aps. 33 a 38), como es la Sala Segunda.

Requerir al Tribunal Supremo para que aplique la amnistía de forma imperativa e inmediata al delito de malversación (art. 10.1 LOA), impidiendo a la propia Sala Segunda (arts. 117.3 y 123.1 CE) plantear otra eventual cuestión prejudicial sobre una norma comunitaria que deba aplicar como, por ejemplo, la compatibilidad con la normativa europea en materia de corrupción [Decisión marco 2003/568/JAI o Directiva (UE) 2026/1021 sobre lucha contra la corrupción] o sobre la existencia efectiva de fondos europeos en los hechos objeto de la malversación, son cuestiones previas al juicio de aplicación de la amnistía exigido a la Sala Segunda, intrínsecas a la potestad jurisdiccional exclusiva del Tribunal Supremo como juez comunitario (art. 19.1.2º TUE en relación con el art. 2 TUE y el art. 47 CDFUE) y a la obligación de plantear cuestión prejudicial previa (art. 267.3º TFUE). Por estas razones, podría atribuirse al FJ 7, y al consiguiente fallo de esta sentencia, una infracción flagrante del Derecho de la UE (art. 267 TFUE y art. 23 del Estatuto del TJUE), no resultando exigibles para la Sala Segunda del Tribunal Supremo las admoniciones del Tribunal Constitucional (*cfr.* SSTJUE de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, 106/77, ap. 24; de 24 de junio de 2019, *Popławski*, C-573/17, ap. 58; de 15 de octubre de 2024 *KUBERA*, ap.52; de 1 de agosto de 2025 *Alace* C-758/24 y C-759/24, ap. 63; y de 20 de noviembre de 2025 *Framholm*, C-195/25 ap. 73).

En definitiva, y como conclusión, el exceso en el ejercicio de nuestra jurisdicción constitucional, asumiendo un indebido rol de intérprete de la legalidad ordinaria; la injustificada desmesura de los calificativos sobre la motivación ofrecida por el Tribunal Supremo; así como la heterodoxa metodología empleada en el análisis de la cuestión planteada, nos obligan a emitir un juicio adverso sobre la posición mayoritaria adoptada por este Tribunal, lo que justifica la formulación de este voto particular.

En Madrid, a 6 de octubre de 2026



Ricardo Enríquez Sancho

Enrique Arnaldo Alcubilla

Concepción Espejel Jorquera

César Tolosa Tribiño

José María Macías Castaño