

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

## **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

## **SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 2131-2012, promovido por doña N.F.S.R. representada por la Procuradora de los Tribunales doña Celia Fernández Redondo y asistida por la Abogada doña Ana Georgina Guerrero Ron, contra la Sentencia de 23 de noviembre de 2011 y Auto de 22 de febrero de 2012, dictados por la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en Recurso de Apelación 130/11, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 17 de mayo de 2011 dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 12, en el Procedimiento de protección de derechos fundamentales número 2/2010, que, a su vez, desestima el recurso contencioso contra la Resolución de cese nº 132/2010, de 31 de agosto, del Secretario de Estado Director del Centro Nacional de Inteligencia. Han comparecido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de abril de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Celia Fernández Redondo, en nombre y representación de doña N.F.S.R. y bajo la dirección de la Abogada doña Ana Georgina Guerrero Ron, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por Resolución n° 132/2010, de 31 de agosto, del Secretario de Estado, Director del Centro Nacional de Inteligencia (en adelante CNI), se dispuso la baja en el citado organismo de doña N.F.S.R., la cual se había incorporado al mismo el 6 de septiembre de 2004 en calidad de personal estatutario temporal. Contra dicha Resolución interpuso la demandante recurso de reposición que fue desestimado por Resolución 1AO/7855, de 27 de octubre de 2010.

b) Frente a las anteriores decisiones administrativas, la ahora demandante, interpuso recurso contencioso para la protección de los derechos fundamentales que fue tramitado con el número 2/2010 por el Juzgado Central de lo Contencioso n° 12 de la Audiencia Nacional. En su demanda la recurrente alegó vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo del art 14 de la CE, del derecho a la integridad y a la salud física y psíquica del art 15, y del derecho de igualdad en el acceso a los cargos públicos del art 23.2.

c) Por sentencia, de fecha 17 de mayo de 2011, el Juzgado Central de lo Contencioso desestimó la demanda de la Sra. S.R., al considerar que *“no se desprende a nivel indiciario ninguna circunstancia de hecho concreta que permita determinar que el cese de la actora ha sido debido a su situación familiar creada por el embarazo”*. El Juzgado se refiere a la existencia de informes no aportados por encontrarse clasificados con el grado de secretos, pero a los que se refiere un Oficio del CNI y cuya incorporación había sido solicitada por la parte recurrente tanto en el trámite de ampliación del expediente como en la fase de prueba, que ponen de manifiesto diversos aspectos negativos sobre el desempeño de sus funciones por parte de la recurrente.

d) Contra la sentencia dictada por el Juzgado Central se interpuso recurso de apelación del que conoció la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. En el citado recurso la demandante alegaba vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo del art 14 de la CE, vulneración del derecho de defensa del art 24.2 de la CE, lesión esta última que se imputaba a la sentencia dictada por el Juez Central, porque al haber rechazado la ampliación del expediente había impedido que la recurrente alegara

lo que a su derecho conviniera respecto de los informes negativos, y vulneración del derecho a la salud del art 15 de la CE.

e) El recurso de apelación fue desestimado por la Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2011 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, al no apreciar circunstancias indiciarias lo bastante sólidas como para sostener que el cese no se produce por el motivo dado de ser evaluada de modo negativo.

f) Contra esta Sentencia se formuló incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia que fue desestimado por Auto de la misma Sección de fecha 22 de febrero de 2012.

3. La parte recurrente aduce en su demanda de amparo las siguientes vulneraciones: i) vulneración del artículo 14 en su vertiente de proscripción de la no discriminación por razón de sexo; ii) vulneración del artículo 24 CE en su vertiente de derecho a la defensa en su dimensión de audiencia y contradicción, porque el juez hace prevalecer el carácter secreto de documentos que inciden de modo esencial en el panorama indiciario de discriminación; iii) vulneración del artículo 24 CE en su vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías al no plantear el Tribunal de apelación la cuestión prejudicial solicitada sobre el sentido de los artículos 21 y 47 CE; y iv) vulneración del artículo 24 por incongruencia omisiva al no resolver las cuestiones planteadas en el recurso de apelación.

La demandante argumenta, en síntesis, lo siguiente: i) Se ha producido la vulneración del art. 14 CE, puesto que la demandante aportó unos indicios consistentes en que nunca resultó sancionada o expedientada, siempre fue valorada positivamente en todas sus evaluaciones anuales, en razón de su destacado desempeño obtuvo destinos en el despliegue exterior (octubre 2006 a marzo 2007), fue designada como Jefa de Sección, e incluso, en marzo de 2010, como consecuencia de la disolución del Departamento, el CNI duplicó el número de miembros a su cargo como Jefa de Sección; se le asignó un complemento de productividad destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que se desempeñe el puesto de trabajo. Para su concesión se tuvieron en cuenta los informes personales en los que consta que tomó posesión de cuatro destinos para los cuales era necesario un acuerdo de Secretaria general “en razón a la apreciación de idoneidad y capacitación”(art. 4 del Estatuto), y que quedó embarazada a principios de marzo, sin que el CNI aportara el más mínimo elemento de prueba para demostrar la tacha profesional que imputaba a la demandante. ii) La recurrente alega la lesión del derecho a la defensa, en su dimensión de audiencia y contradicción (art. 24 CE), porque el Juez hace prevalecer de un modo absoluto el carácter secreto de documentos que

inciden de un modo esencial en el panorama indiciario de discriminación. iii) Para la parte recurrente, la Audiencia Nacional lesionó el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE) al no plantear la cuestión prejudicial solicitada sobre el sentido de los arts. 21 y 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), para determinar la interpretación de la normativa europea aplicable al caso, dado que la cuestión a dilucidar es si unos documentos catalogados como secretos pueden constituirse en prueba que acredita la ausencia de discriminación padecida. iv) Finalmente, la parte recurrente alega la lesión del artículo 24 CE por incongruencia omisiva al no resolver las cuestiones planteadas el recurso de apelación, puesto que la sentencia de apelación reproduce párrafos enteros de otra sentencia anterior lo que ha motivado que la sentencia no se haya pronunciado respecto de algunas de las pretensiones que se planteaban en el recurso de apelación incurriendo en incongruencia.

4. Mediante providencia de 11 de julio de 2013 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dirigir atenta comunicación a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 12 a fin de que remitieran certificación o copia adverada de las actuaciones y para que se procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de fecha 11 de septiembre de 2013 se acordó tener por personado y parte al Abogado del Estado y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y a las partes personadas plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formularan alegaciones.

6. Con fecha 14 de octubre de 2013 la demandante presentó alegaciones precisando las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional.

7. Con fecha 11 de octubre de 2013 el Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones, en el que solicita la inadmisión parcial y desestimación del amparo.

El Abogado del Estado alega que el personal que presta servicios en el CNI está sometido a un régimen estatutario particular que no permite la aplicación sin más de los principios generales de la función pública civil o militar, lo que se justifica por los fines que

persigue, y que no estamos ante el cese en un puesto de trabajo, sino ante un caso en que se acuerda la baja en el Centro por falta de idoneidad, lo que, en principio, tampoco supone la pérdida de la relación funcional, dado que no se adquiere con aquella adscripción.

En cuanto al fondo, el Abogado del Estado alega en síntesis:

i) Inexistencia de vulneración del art. 14 CE e inexistencia de discriminación por razón de embarazo, pues el Centro no conocía la situación de embarazo cuando evalúa por falta de idoneidad a la demandante de amparo, es más tal circunstancia no existía en el caso del primer informe negativo, por lo que no es posible que adopte una medida sobre la base de un hecho inexistente o desconocido. A ello se añade que la demandante quedó embarazada de su primer hijo siendo ya personal estatutario temporal del Centro sin que existiera ninguna represalia.

ii) Inadmisibilidad del motivo por vulneración del art.24 CE por falta de aportación de informes declarados reservados y subsidiariamente inexistencia de tal vulneración, pues la demandante no reprodujo la petición de prueba en segunda instancia por lo que el motivo debe ser inadmitido. En cuanto al fondo, nuestro ordenamiento sí recoge cauces para el control jurisdiccional en relación con los documentos clasificados y corresponde al juez valorar la necesidad de desclasificación en cada caso concreto en función de los intereses en juego. Centrada así la cuestión y alegada una vulneración del art. 14 por discriminación, el Juez evaluó la inexistencia de indicios suficientes que determinaran la inversión de la carga de la prueba y así mismo, consideró que la demandante de amparo tenía datos suficientes para ejercitar su derecho de defensa sin necesidad de acudir a la desclasificación de documentos.

iii) Inexistencia de vulneración del art. 24 CE por no plantear cuestión prejudicial al TJUE sobre la interpretación de los art. 21 y 47 de la CDFUE, ya que la CDFUE no crea unos nuevos derechos que deban ser objeto de una nueva interpretación sino que estos son consecuencia, entre otras fuentes de la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en aplicación del derecho de la Unión y nos encontramos ante una cuestión ya resuelta por el Tribunal de la Unión y además, vemos que su interpretación coincide íntegramente con la aplicada en España por el Tribunal Constitucional.

iv) Inexistencia de vulneración del art. 24 CE por incongruencia omisiva de la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Nacional, pues el recurso de apelación presentado se centraba en que existían indicios suficientes para que se invirtiera la carga de la prueba, lo que implicaba que debían ser requeridos los documentos clasificados y, todo ello determinaba una vulneración, también del art. 15 CE y una frustración de la tutela de los derechos fundamentales objeto del proceso especial, entre ellos el 23.2 CE. A juicio del Abogado del Estado, la sentencia se centra precisamente en esa cuestión, la inexistencia de indicios suficientes para invertir la

carga de la prueba, constatando la inexistencia de estos, a la vez que recuerda en que ámbito estatutario especial se encuentra la demandante de amparo.

8. Con fecha 17 de octubre de 2013 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones, en el que se solicita la estimación del amparo por vulneración del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo del art 14 de la CE, del derecho de defensa del art. 24.2 y del derecho a la tutela judicial efectiva del art 24.1 de la CE, basándose en los siguientes criterios extractados:

(i) Alega, en primer lugar, que la naturaleza mixta del recurso de amparo exige comenzar con el examen de las lesiones constitucionales que se imputan a las resoluciones administrativas (STC 5/2008, de 21 enero) y en este sentido, el enjuiciamiento de la lesión del derecho de igualdad desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la recurrente imputada, directamente, a la Resolución administrativa de cese del Secretario de Estado Director del CNI, debe hacerse conjuntamente con la posible vulneración del derecho de defensa que se imputa en el recurso a la sentencia dictada por el Juez Central de lo Contencioso nº 12, debiéndose tener en cuenta que en el caso de producirse esta lesión del derecho de defensa de naturaleza procesal, en cuanto la misma se refiere a un derecho fundamental sustantivo como es el derecho a la no discriminación por razón de sexo del art 14 de la CE, la resolución judicial habría lesionado realmente este último.

(ii) En cuanto a la lesión del derecho de igualdad y a la no discriminación por razón de sexo del art 14 de la CE, que en el recurso de amparo se imputa a la Resolución de cese dictada por el Secretario de Estado, Director del CNI de 31 de agosto de 2010, que fue considerada ajustada a derecho por las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento del que trae causa este recurso, debe tenerse en cuenta la doctrina que sobre el contenido de dicho derecho fundamental ha sido establecida por el Tribunal Constitucional, y, en particular, en lo que concierne a la inversión de la carga de la prueba sobre la discriminación por razón de sexo que ha sido invocada en amparo. Las resoluciones judiciales dan plena relevancia a dos documentos clasificados cuyo contenido no se ha podido conocer, para estimar que la Administración ha acreditado que la Resolución de cese impugnada se produjo por motivos de falta de idoneidad de la recurrente y en el marco de discrecionalidad que corresponde a los responsables de este Organismo para decidir ofrecer la incorporación permanente al personal temporal.

En la medida en que el Juez Central, no hizo ningún juicio de proporcionalidad sobre la necesidad de prescindir de los informes reclamados, lo cual comprometía el derecho de defensa

de la demandante, la validez y relevancia que otorga a los citados informes ha lesionado este derecho.

En este punto, invoca la STEDH 15 noviembre 1996 (caso Chahal v Reino Unido), y alega que el Tribunal Supremo se ha pronunciado en supuestos referidos al otorgamiento de la nacionalidad española, en los que la Administración ha denegado la misma por razones de orden público e interés nacional, sobre la base de informes del CNI con el carácter de secretos, declarando que los informes clasificados que quedan fuera del control judicial sobre su contenido, no pueden servir para justificar la denegación del otorgamiento de la nacionalidad sobre la base de concurrir razones de orden público o interés nacional, dado que en tales casos el órgano judicial no ha podido comprobar la concurrencia de tales razones de orden público e interés nacional alegadas por la Administración, estimando que las resoluciones judiciales que, en su caso, avalaron la resolución administrativa de denegación de la nacionalidad vulneraban el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (SSTS, Sala de lo Contencioso, Sección 6ª, de fechas 17 enero de 2006, 29 de octubre de 2007, y 12 septiembre de 2011).

(iii) En el recurso de amparo se imputa a la sentencia de 23 de noviembre de 2011, dictada en apelación por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, una lesión autónoma del derecho a la tutela judicial efectiva del art 24.1 de la CE. El recurso apoya esta lesión del derecho de la tutela judicial efectiva en dos motivos distintos: a) el que la Sala de lo Contencioso no acogiera su petición de plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la UE (en adelante TJUE), y b) el que la sentencia dictada en segunda instancia incurra en incongruencia omisiva al no dar respuesta a algunas de las cuestiones que se planteaban en apelación.

Por lo que se refiere al planteamiento de la cuestión prejudicial, el Ministerio Fiscal estima que la Audiencia Nacional no lesionó el derecho a la tutela judicial al no elevar la cuestión prejudicial, puesto que conforme al art 267 del TFUE la cuestión prejudicial sólo es necesaria en el caso de que existan dudas objetivas interpretativas.

En lo que concierne a la alegación de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir la sentencia de apelación en incongruencia omisiva, se desprende que ésta no se pronuncia sobre la vulneración del derecho de defensa alegada en su recurso de apelación y que se imputa a la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso y que se utilizan iguales fundamentos de otro recurso, que no era idéntico, por lo que se lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante al incurrir en incongruencia.

9. Por providencia de 20 de febrero de 2014 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

### **Fundamentos jurídicos**

1. Son objeto del presente recurso de amparo la Sentencia de 23 de noviembre de 2011 y el Auto de 22 de febrero de 2012 dictados por la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional en Recurso de Apelación 130/11, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 17 de mayo de 2011 dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 12, en el Procedimiento de protección de derechos fundamentales número 2/2010, que, a su vez, desestima el recurso contencioso contra la Resolución de cese nº 132/2010, de 31 de agosto, dictada por el Secretario de Estado, Director del CNI .

En la demanda de amparo se denuncian, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, las siguientes infracciones: i) vulneración del artículo 14 en su vertiente de proscripción de la no discriminación por razón de sexo; ii) vulneración del artículo 24 CE en su vertiente de derecho a la defensa en su dimensión de audiencia y contradicción, porque el juez hace prevalecer el carácter secreto de documentos que inciden de modo esencial en el panorama indiciario de discriminación; iii) vulneración del artículo 24 CE en su vertiente del derecho a un proceso con todas las garantías al no plantear el Tribunal de apelación la cuestión prejudicial solicitada sobre el sentido de los artículos 21 y 47 CE; y iv) vulneración del artículo 24 por incongruencia omisiva al no resolver las cuestiones planteadas en el recurso de apelación.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del amparo, en tanto que el Abogado del Estado interesa la inadmisión parcial del segundo de los motivos y la desestimación del recurso.

2. Con carácter previo al examen de las cuestiones planteadas en este recurso, y en cuanto a la naturaleza de esta demanda de amparo, debemos poner de manifiesto que, tal como alega el Fiscal, estamos ante un recurso mixto, pues se impugnan, tanto las resoluciones administrativas dictadas por el Secretario de Estado, Director del CNI, que disponen el cese de la demandante, considerando ésta que han vulnerado su derecho a la no discriminación por razón de sexo reconocido en el art 14 de la CE, como las Sentencias dictadas en el procedimiento contencioso de derechos fundamentales, en cuanto que las resoluciones judiciales no restablecieron el



derecho vulnerado por la Administración e incurrieron en la infracción autónoma del derecho de defensa del art 24.2 de la CE y del derecho a la tutela judicial efectiva del art 24.1 de la CE.

Se plantea por tanto cuál sea el orden que deba seguirse en el enjuiciamiento de las vulneraciones alegadas, y si, en su caso, deben serlo todas ellas.

Como se indicaba en la STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 2, puede sostenerse como criterio general que en los amparos mixtos la pretensión deducida por la vía del art. 43 LOTC es autónoma y su examen resulta, en principio, preeminente. En efecto, la lesión imputada a la actuación administrativa es autónoma respecto del proceso judicial que precede al recurso de amparo; de otro modo la previsión del art. 43 LOTC no pasaría de ser una especificación redundante del art. 44 LOTC, puesto que, ciertamente, toda lesión de un derecho constitucional susceptible de amparo atribuida a una actuación administrativa podría denunciarse por el cauce del art. 44 LOTC en la medida en que no hubiera obtenido reparación en la jurisdicción ordinaria.

Por su parte, la preeminencia de la pretensión impugnatoria del art. 43 LOTC no se refiere sólo ni primordialmente al orden en el que normalmente deban ser examinadas las quejas formuladas en la demanda de amparo sino, sobre todo, a la incidencia que el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la actuación administrativa pueda tener sobre la queja encauzada por la vía del art. 44 LOTC, hasta el punto de poder hacer innecesario el examen de esta última o de dotar de efectos meramente declarativos al otorgamiento del amparo. Esta preeminencia tiene su fundamento en que la comisión de una lesión constitucional en el transcurso del proceso judicial no impide que el acto administrativo siga siendo el verdadero objeto del proceso de amparo que finalmente deviene en mixto.

En consecuencia, y atendida la naturaleza mixta del recurso de amparo, debemos analizar en primer lugar las lesiones constitucionales que se imputan a las resoluciones administrativas, esto es, la vulneración del derecho a la igualdad, desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo del art 14 de la CE, que imputa a la Resolución nº 132/2010, de 31 de agosto, dictada por el Secretario de Estado, Director del CNI, en que el acuerdo de baja se ha producido por razón del embarazo de su segundo hijo, y no por existir informes desfavorables sobre la idoneidad o el desempeño de su función.

3. Para el examen de esta queja, debemos partir de nuestra consolidada doctrina que ha venido delimitando el contenido del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo, a la vista de las circunstancias del caso concreto, si la recurrente en amparo aporta indicios de discriminación suficientes y si, en tal supuesto, como consecuencia del juego de la prueba

indiciaria, la empleadora cumple con su obligación de rebatirlos justificando que su actuación fue absolutamente ajena a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales ( SSTC 17/2007, de 12 de febrero, FJ 4, y 173/2013, de 10 de octubre, FJ 6, entre otras).

Ahora bien, como también ha declarado repetidamente este Tribunal, para que se produzca esta moderación del *onus probandi* no basta simplemente, con que el actor tache la medida de discriminatoria, sino que, además, "ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de su alegato" (SSTC 136/1996, de 23 de julio, FJ 6, y 48/2002, de 25 de junio, FJ 5). Sólo, pues, cuando esto último sucede, la parte demandada asume "la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable su decisión", y destruir así la sospecha o presunción de lesión constitucional generada por los indicios (STC 98/2003, de 2 de junio, FJ 2).

En este punto, como ya dijimos en la STC 144/2006, de 8 de mayo, FF 4 "Para apreciar la concurrencia del indicio tendrán aptitud probatoria, tanto los hechos que sean claramente indicativos de la probabilidad de la lesión del derecho sustantivo, como aquéllos que, pese a no generar una conexión tan patente, y resultar por tanto más fácilmente neutralizables, sean sin embargo de entidad suficiente para abrir razonablemente la hipótesis de la vulneración del derecho fundamental. Esto es, son admisibles diversos resultados de intensidad en la aportación de la prueba que concierne a la parte actora, pero habrá de superarse inexcusablemente el umbral mínimo de aquella conexión necesaria, pues de otro modo, si se funda la demanda en alegaciones meramente retóricas, o falta la acreditación de elementos cardinales para que la conexión misma pueda distinguirse, haciendo inverosímil la inferencia, no se podrá pretender el desplazamiento del *onus probandi* al demandado".

En definitiva, el o la demandante que invoca la aplicación de la regla de la prueba indiciaria debe desarrollar una actividad alegatoria suficientemente precisa y concreta en torno a los indicios de la existencia de discriminación. Alcanzado, en su caso, el anterior resultado probatorio, sobre la parte demandada recaerá la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias, para calificar de razonable y ajena a todo propósito lesivo del derecho fundamental la decisión o práctica empresarial cuestionada, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por tales indicios (STC 2/2009, de 12 de enero, FJ 3)

Esta misma doctrina opera en los supuestos de decisiones discrecionales, o no causales, y que no precisan por tanto ser motivadas, pues ello no excluye que, desde la perspectiva constitucional, sea igualmente ilícita una decisión discrecional contraria a los derechos fundamentales del trabajador, lo cual hemos aplicado en el ámbito de las relaciones de los empleados públicos y la Administración y, más concretamente, en los casos de puestos de

trabajo de libre designación (STC 98/2003, de 2 de junio, FJ 2) , pues "la correlativa libertad de cese [que está implícita en la de libre nombramiento] es una libre facultad que, en el plano de la constitucionalidad, también queda limitada por el respeto a los derechos fundamentales" (SSTC 17/1996, de 7 de febrero, FJ 4, y 202/1997, de 25 de noviembre, FJ 6).

Esta doctrina es plenamente aplicable al supuesto del presente recurso de amparo donde se trata de la denegación de la integración definitiva de la recurrente en el CNI que implica su cese.

4. De conformidad con lo anterior, y en los términos enunciados, nos corresponde analizar si, en el presente caso, la demandante de amparo acreditó en el proceso judicial la existencia de un panorama indiciario del que surja, de modo razonable, la fundada sospecha o presunción de lesión constitucional generada por los indicios.

Del examen de las actuaciones se concluye que la demandante pone de manifiesto en su demanda de amparo, como también lo hizo al interponer el recurso contencioso del que aquella trae causa, las siguientes circunstancias:

1) La recurrente ingresó en el CNI como personal estatutario temporal el 6 de septiembre de 2004, de conformidad con lo prevenido en el Real Decreto 1324/1995, de 28 de julio, modificado por el RD 327/2004, de 27 febrero, por el que se establece el Estatuto del Personal del Centro Nacional de Inteligencia, aquí aplicable por razones temporales y transcurrido un periodo de seis años, el CNI debería ofrecer su integración con carácter definitivo en el Centro o en otro caso debía ser cesada antes de finalizar el sexto año de prestar servicio en situación administrativa de actividad por no ser idónea (art 16.2 ).

2) Durante los años en que prestó servicios se fueron emitiendo valoraciones sobre su desempeño que reconocían que era satisfactorio y en este punto, la demandante se refiere al Oficio 1A0 -C/7412, de fecha 1 de octubre de 2010, dirigido por el Subdirector de Recursos Humanos a la Asesoría Jurídica que obra en el expediente administrativo (folios 64-66), en cuyo apartado cuarto se expone que “se han emitido tres informes de valoración de idoneidad (periodo de prueba y formación inicial) relativos a la Sra. S.R. a los 6, 12 y 20 meses desde su ingreso en el Centro, resultando todos ellos globalmente positivos. Finalmente superó el periodo de valoración de idoneidad el 6 de septiembre de 2006”.

3) La recurrente menciona que en los siguientes años fue objeto de informes personales que se corresponden con una valoración anual por los jefes directos sobre su actuación profesional y eficacia en el desempeño del puesto de trabajo que indica fueron favorables (art 12 del Estatuto del Personal) y subraya que a lo largo de su trayectoria profesional en el Centro

nunca fue apercibida o amonestada, ni fue objeto de un expediente disciplinario.

4) También la recurrente señala la existencia de otros datos que considera ponen de manifiesto que el servicio desempeñado por la misma, no solo mereció un juicio favorable, sino una consideración destacada; en concreto menciona las siguientes circunstancias: a) fue comisionada en un puesto en el exterior entre octubre de 2006 y marzo de 2007, lo cual requiere especial confianza e idoneidad, no siendo común esta asignación a personal no permanente; b) las nóminas por ella aportadas reflejan un complemento de productividad que se mantuvo o se vio incrementado lo que resulta relevante teniendo en cuenta lo previsto en el art 27.3 c) del Estatuto del personal; c) el Centro le encargó dos veces la condición de jefa de equipo, y una vez más en forma interina; y d) a finales de julio de 2010 tomó posesión de un puesto de libre designación.

Frente a las anteriores circunstancias, a la demandante, tras quedarse embarazada de su segundo hijo en marzo de 2010, se le comunica en abril de 2010 mediante nota de servicio, sin motivación alguna, que su integración como personal estatutario permanente se aplazaba por un periodo máximo de seis meses y que se requiere a su organismo de destino un nuevo informe para decidir sobre “el ofrecimiento de integración con carácter permanente” y el 1 de septiembre de 2010, cuando estaba embarazada de más de cinco meses, se le notificó la Resolución del Secretario de Estado, Director del CNI, nº 132/2010, de 31 agosto, que acuerda su baja, de conformidad con lo previsto en el art 18 d) del RD 1324/1995, que se hará efectiva en el plazo de seis meses, lo cual se realiza mediante una resolución formularia, sin mayor justificación.

Con arreglo a este planteamiento, debe entenderse que en el presente asunto la demandante aportó indicios que razonablemente apuntan a la existencia de un móvil discriminatorio contrario al art. 14 CE en la decisión administrativa que ordenó su cese, dada la correlación temporal entre la manifestación de su embarazo y la resolución administrativa que acordó su cese, sin que se produjeran acontecimientos que permitieran presagiar ese desenlace, lo que genera una apariencia o sospecha que determina el desplazamiento de la carga de la prueba a la Administración, conforme a la doctrina expuesta.

5. Una vez sentada la existencia de un panorama indiciario de discriminación, correspondía a la Administración probar que la decisión del cese de la recurrente obedeció a razones objetivas y ajenas por completo a cualquier ánimo discriminatorio, alegando que el cese se produjo por razón de la falta de idoneidad de la recurrente reflejada en diversos aspectos negativos que pusieron de manifiesto determinados informes que, sin embargo, no se aportan por la Administración por estar clasificados como secretos.

En efecto, la Administración utilizó un formulario de cese y sólo fundó mínimamente su decisión al resolver el recurso de reposición interpuesto por la demandante por Resolución de fecha 27 de octubre de 2010 , argumentando que concurría el supuesto de inidoneidad que recoge el art 18.d) del Estatuto del personal del Centro. En dicha Resolución no se hacía referencia a ningún elemento en concreto que determinara una valoración negativa sobre la demandante, si bien existe un informe previo de la Asesoría Jurídica de fecha 1 de octubre de 2010 ( folios 64-66) donde se opone la existencia de dos informes, de fechas 16 de diciembre de 2009 y 15 de julio de 2010, de la Dirección de Apoyo a la Inteligencia, que contenían aspectos desfavorables al desempeño de la recurrente.

Esos informes desfavorables son los que justificaron la decisión de cese, según mantuvo la Administración en el procedimiento judicial de derechos fundamentales, si bien en ningún momento llegó a aportarlos al procedimiento, al no incluirlos en el expediente administrativo ni tampoco remitirlos cuando fue requerida al efecto por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 12, con fundamento en que se trataba de informes declarados secretos, ante lo cual el Juzgado Central se aquietó y desestimó la solicitud de la demandante que en el trámite de prueba solicitó la aportación de los citados informes al entender dicha proposición de prueba como impertinente. Finalmente, la Sentencia de apelación tampoco atiende la petición de la recurrente de que se acuerde lo necesario para que se aporten los informes.

En definitiva, no existe ningún elemento que desvirtúe los elementos indiciarios de discriminación a los que hemos hecho referencia, no habiéndose aportado los informes negativos citados en el informe de la Asesoría Jurídica del CNI de fecha 16 de diciembre de 2009 y 15 de julio de 2010, al ser estar clasificados como secretos.

6. Llegados a este punto, debemos entender que se ha producido la discriminación aducida por la demandante, puesto que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto erróneo según hemos expuesto, cual es que no existe un panorama indiciario suficiente, y la Administración no acreditó mínimamente que la decisión del cese de la recurrente obedeció a razones objetivas y ajenas por completo a cualquier ánimo discriminatorio.

Esta inactividad probatoria de la Administración no resulta justificada por la aducida clasificación como secretos de los informes de valoración del desempeño de la recurrente, puesto que ello no puede suponer un espacio de inmunidad al control jurisdiccional; en este sentido, la STEDH de 15 de noviembre de 1996, asunto Chahal c. Reino Unido, afirma que “el Tribunal reconoce que el uso de información de carácter confidencial puede ser inevitable cuando se halla en juego la seguridad nacional. Pero eso no implica que las autoridades nacionales hayan de

quedar libres de controles efectivos por parte de los tribunales nacionales siempre que afirmen estar ante un problema de seguridad nacional o de terrorismo” (párrafo 131) .

En este punto, debe subrayarse que estamos ante informes sobre una funcionaria del Centro, evaluando su idoneidad, por lo que, tal como alega el Fiscal, parece lógico deducir que la Administración, preservando la información material cubierta por la legislación de secretos oficiales, podía haber concretado motivadamente una suficiente explicación que permitiera conocer aquellos hechos o aspectos negativos del desempeño de sus funciones que fueran relevantes para que no se integrara a la demandante como personal estatutario permanente y en todo caso, fueran susceptibles del necesario control judicial, todo ello con las debidas cautelas para no infringir el carácter secreto de los documentos y la necesaria preservación de la seguridad nacional.

7. Los razonamientos expuestos conducen a otorgar el amparo, una vez constatada la existencia de discriminación por razón de sexo en la resolución administrativa impugnada, sin necesidad de entrar a conocer el resto de los motivos, habida cuenta que, conforme advertíamos al principio, sólo mediata e indirectamente entra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en la medida que no reparó la lesión constitucional cometida por la Administración.

El otorgamiento del amparo y la nulidad por este motivo de la resolución administrativa que dispuso el cese de la recurrente implica forzosamente la declaración de nulidad de las resoluciones del Juzgado Central y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que la confirmaron, con la finalidad de restablecer el derecho fundamental vulnerado (SSTC 291/1993, de 18 de octubre, FJ 2, y 98/2003, de 2 de junio, FJ 5).

## **F A L L O**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña N.F.S.R. y, en su virtud:

1º Reconocer el derecho de la recurrente a no ser discriminada por razón de sexo (art. 14 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular la Resolución de cese nº 132/2010, de 31 de agosto, del Secretario de Estado Director del CNI, así como la Sentencia de 17 de mayo de 2011 dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 12 y la Sentencia de 23 de noviembre de 2011 y Auto de 22 de febrero de 2012, dictados por la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, que la confirman.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil catorce.