

**Asunto C-528/21****Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

26 de agosto de 2021

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital, Hungría)

**Fecha de la resolución de remisión:**

19 de julio de 2021

**Parte demandante:**

M.D.

**Parte demandada:**

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Budapesti és Pest Megyei Regionális Igazgatósága (Dirección Regional en Budapest y en la región de Pest de la Dirección General Nacional de la Policía de Extranjería, Hungría)

**Objeto del procedimiento principal**

Control jurisdiccional de la legalidad de la prohibición de entrada y de estancia decretada por razones de seguridad nacional contra un nacional de un tercer país que lleva residiendo legalmente en Hungría desde hace mucho tiempo y que es miembro de la familia de un ciudadano de la Unión (concretamente, ascendiente de un ciudadano húngaro menor de edad).

**Objeto y fundamento de la petición de decisión prejudicial**

Interpretación de los artículos 5, 11 y 13 de la Directiva 2008/115/CE y del artículo 20 TFUE, en relación con los artículos 7, 21, 24 y 47 de la Carta.

Fundamento jurídico: artículo 267 TFUE

## Cuestiones prejudiciales

1) ¿Deben interpretarse los artículos 5 y 11 de la Directiva 2008/115/CE y el artículo 20 TFUE, en relación con los artículos 7, 20, 24 y 47 de la Carta, en el sentido de que se oponen a una práctica de un Estado miembro que extiende la aplicación de una reforma legislativa incluso a procedimientos repetidos por orden judicial emitida en procedimientos incoados con anterioridad, reforma legislativa como consecuencia de la cual un nacional de un tercer país, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, se ve sometido a un régimen procesal mucho más desfavorable, hasta el punto de perder la condición de persona que no puede ser objeto de retorno ni siquiera por motivos de orden público, de seguridad pública o de seguridad nacional que había alcanzado en virtud de la duración de su residencia hasta ese momento; de ver denegada a continuación su solicitud de una tarjeta de residencia permanente sobre la base de esa misma situación fáctica y por motivos de seguridad nacional; de ver cómo se le retira la tarjeta de residencia expedida a su favor, y de ver cómo se le impone después una prohibición de entrada y de estancia, sin que sus circunstancias personales y familiares sean sopesadas en ninguno de los procedimientos —especialmente, en este contexto, el hecho de que tiene también a su cargo a un ciudadano húngaro menor de edad—, decisiones que tienen como consecuencia, o bien la ruptura de la unidad familiar, o bien que los ciudadanos de la Unión miembros de la familia del nacional de un tercer país, entre ellos su hijo menor de edad, se vean obligados a abandonar el territorio del Estado miembro?

2) ¿Deben interpretarse los artículos 5 y 11 de la Directiva 2008/115 y el artículo 20 TFUE, en relación con los artículos 7 y 24 de la Carta, en el sentido de que se oponen a una práctica de un Estado miembro en virtud de la cual no se examinan las circunstancias personales y familiares del nacional de un tercer país antes de imponerle una prohibición de entrada y de estancia, alegando que la estancia de esa persona, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, supone una amenaza real, directa y grave para la seguridad nacional del país?

En caso de respuesta afirmativa a las cuestiones primera o segunda:

3) ¿Deben interpretarse el artículo 20 TFUE y los artículos 5 y 13 de la Directiva 2008/115, en relación con los artículos 20 y 47 de la Carta, así como el considerando 22 de la Directiva 2008/115, que establece como consideración primordial la obligación [de tener en cuenta el interés] superior del niño, y el considerando 24 de esa misma Directiva, que exige que se garanticen los derechos fundamentales y principios consagrados en la Carta, en el sentido de si, en el supuesto de que el órgano jurisdiccional nacional declare, basándose en la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que el Derecho del Estado miembro o la práctica de las autoridades de extranjería fundamentada en dicho Derecho son contrarios al Derecho de la Unión, dicho órgano jurisdiccional puede, al examinar la base jurídica de la prohibición de entrada y de estancia, tener en cuenta, como derecho adquirido del demandante en el presente asunto, el hecho de que, bajo el régimen de la a szabad mozgás és tartózkodás jogával

rendelkező személyek beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi I. törvény (Ley I de 2007, relativa a la entrada y la estancia de las personas con derecho de libre circulación y de residencia; en lo sucesivo, «Ley I de 2007»), el demandante había alcanzado lo necesario para aplicar el artículo 42 de dicha Ley, es decir, más de diez años de residencia legal en Hungría, o bien, al controlar la fundamentación de la emisión de la prohibición de entrada y de estancia, debe dicho órgano jurisdiccional basar la toma en consideración de las circunstancias familiares y personales directamente en el artículo 5 de la Directiva 2008/115 a falta de normas al respecto en la a harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (Ley II de 2007, relativa a la entrada y la estancia de nacionales de terceros países; en lo sucesivo, «Ley II de 2007»)?

4) ¿Es conforme con el Derecho de la Unión, en especial con el derecho de recurso efectivo garantizado en el artículo 13 de la Directiva 2008/115 y con el derecho a un juez imparcial consagrado en el artículo 47 de la Carta, una práctica de un Estado miembro en virtud de la cual, en el procedimiento incoado por un nacional de un tercer país, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, en ejercicio de su derecho a recurrir, las autoridades de extranjería no ejecutan una resolución judicial firme que ordena la tutela judicial inmediata frente a la ejecución de la resolución [de dichas autoridades] alegando que ya han hecho constar en el Sistema de Información de Schengen (SIS II) una descripción relativa a la prohibición de entrada y de estancia, como consecuencia de lo cual el nacional de un tercer país, miembro de la familia de un ciudadano de la Unión, no puede ejercer personalmente el derecho de recurso ni entrar en Hungría mientras dure el procedimiento antes de que se dicte una resolución firme en el asunto que le concierne?

### **Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas**

Artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)

Artículos 7, 20, 21, 24 y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»)

Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, en especial los considerandos 22 y 24 y los artículos 5, 11 y 13

### **Disposiciones de Derecho nacional invocadas**

A szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyek beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi I. törvény (Ley I de 2007, relativa a la entrada y la estancia de las personas con derecho de libre circulación y de residencia; en lo sucesivo, «Ley I de 2007»), artículos 33, 42 y 94

A harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (Ley II de 2007, relativa a la entrada y la estancia de nacionales de terceros países; en lo sucesivo, «Ley II de 2007»), artículos 43, 44 y 45

### **Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 El demandante, nacional serbokosovar, llegó en 2002 a Hungría, donde vive con su madre, su pareja, de nacionalidad húngara, y su hijo menor de edad, nacional húngaro, nacido en 2016. El demandante habla correctamente húngaro. Su modo de vida y sus vínculos familiares y de amistad lo ligan al país. Es el cabeza de familia. Posee una empresa, un bien inmueble y varios vehículos. Incluso se ha establecido empresarialmente en Eslovaquia.
- 2 El demandante ha sido titular de un permiso de residencia desde el 31 de mayo de 2003, que ha sido prorrogado en varias ocasiones; posteriormente, por tener un hijo de nacionalidad húngara menor de edad, se le expidió una tarjeta de residencia, válida hasta el 20 de mayo de 2021.
- 3 El 12 de junio de 2018, el demandante solicitó una tarjeta de residencia permanente, que fue denegada por la demandada, quien declaró que el derecho de residencia del demandante había expirado. La demandada basó su resolución en un dictamen de la Alkotmányvédelmi Hivatal (Oficina para la Protección de la Constitución, Hungría) según el cual la conducta del demandante —debido a una condena previa a una pena (suspendida) de privación de libertad por un delito de favorecimiento de la inmigración clandestina cometido mediante el ofrecimiento de ayuda para cruzar la frontera de forma no autorizada— suponía una amenaza real, directa y grave para la seguridad nacional, por lo que debía abandonar el país.
- 4 El tribunal que conoció del recurso anuló la resolución, incluida la dictada en primer grado, y ordenó a las autoridades de extranjería que tramitasen un nuevo procedimiento, sin que dichas autoridades pudieran fundamentar su decisión en la resolución de la Oficina para la Protección de la Constitución, que no había actuado en el asunto como autoridad especializada. El citado tribunal ordenó que, en el marco del nuevo procedimiento, las autoridades de extranjería sopesasen todas las circunstancias del asunto, teniendo en cuenta primordialmente el hecho de que el demandante y su pareja vivían en Hungría en un hogar con su hijo menor de edad, de nacionalidad húngara.
- 5 Mediante la resolución que dictó en el nuevo procedimiento, la demandada retiró la tarjeta de residencia del demandante. Subrayó que, teniendo en cuenta los cambios normativos que se habían producido el 1 de enero de 2019, el nuevo procedimiento se había desarrollado sobre la base del artículo 94, apartado 4, letra b), de la Ley I de 2007, que es una disposición imperativa. Además, destacó que no podía apartarse del contenido de los dictámenes de la autoridad especializada y que no disponía de margen de apreciación.

- 6 El Fővárosi Törvényszék (Tribunal General de la Capital, Hungría), que conoció del recurso interpuesto por el demandante, desestimó dicho recurso mediante sentencia, que fue confirmada por la Kúria (Tribunal Supremo, Hungría), señalando que, dado que, en el caso del demandante, concurrían motivos de seguridad nacional, las autoridades de extranjería actuaban sin ningún margen de apreciación.
- 7 El 24 de septiembre de 2020, el demandante abandonó territorio húngaro. La demandada le impuso una prohibición de entrada y de estancia por un período de tres años y ordenó que se introdujera en el Sistema de Información de Schengen (SIS II) una descripción relativa a dicha prohibición. La demandada señaló que, según la Ley II de 2007, la estancia del demandante, nacional de un tercer país, suponía una amenaza para la seguridad nacional de Hungría, por lo que el hecho de haber ordenado su retorno se consideraba una limitación proporcionada, a pesar de la existencia también de un permiso eslovaco de residencia válido.

### **Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal**

- 8 Según el demandante, la demandada incumplió su obligación de esclarecer los hechos, de ponderación y de motivación cuando invocó exclusivamente la propuesta de la Oficina para la Protección de la Constitución sin tener en cuenta el artículo 11 de la Directiva 2008/115 y el artículo 45, apartado 1, de la Ley II de 2007, que exigen que se sopesen las circunstancias personales y familiares.
- 9 La demandada solicita que se desestime el recurso, alegando que adoptó su resolución sobre la base de lo dispuesto imperativamente en el artículo 43 de la Ley II de 2007, que exige que se imponga una prohibición autónoma de entrada y de estancia a aquel nacional de un tercer país residente en el extranjero cuya entrada y estancia atenten contra la seguridad nacional, y que establece asimismo el carácter obligatorio de las propuestas de los organismos encargados de la seguridad nacional. Además, dado que ya se había revocado el permiso de residencia del demandante, que se le había expedido en atención a su relación familiar, la demandada tampoco hubiera tenido obligación legal de sopesar las circunstancias familiares de aquel.

### **Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial**

- 10 La Ley I de 2007 vigente antes del 1 de enero de 2019 permitía que los nacionales de terceros países que fuesen miembros de la familia de ciudadanos húngaros que no hubiesen ejercido su derecho a la libre circulación pudiesen residir en Hungría con los mismos requisitos que los nacionales de terceros países que fuesen miembros de la familia de ciudadanos del Espacio Económico Europeo (EEE) que hubiesen ejercido su derecho a la libre circulación.
- 11 Sin embargo, la reforma legislativa de 1 de enero de 2019 dispuso que se aplicasen los preceptos de la Ley II de 2007 en lugar de los de la Ley I de 2007 a

aquellos procedimientos incoados y repetidos después de que hubiese entrado en vigor la Ley de modificación relativos a la entrada y la estancia de nacionales de terceros países que fuesen miembros de la familia de ciudadanos húngaros. Por lo tanto, desde entonces estos familiares están sujetos a normas más desfavorables y se equiparan a los nacionales de terceros países que no tienen familiares de nacionalidad húngara o de un Estado miembro del EEE.

- 12 La reforma legislativa permitió además que se decretase el retorno por motivos de seguridad nacional o de seguridad y orden públicos de los nacionales de terceros países, miembros de la familia de ciudadanos húngaros, que hubiesen residido desde hacía mucho tiempo en Hungría, sin sopesar sus circunstancias familiares y personales, sin tener de este modo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre otras la sentencia de 11 de marzo de 2021, Estado belga (Retorno del progenitor de un menor) (C-112/20, EU:C:2021:197).
- 13 El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas acerca de si, en el caso de los nacionales de terceros países, miembros de la familia de ciudadanos húngaros, que residen desde hace más tiempo en Hungría, el contenido de la reforma legislativa o el modo en que esta se aplica son conformes con la garantía del derecho de los ciudadanos de la Unión a la libre circulación y la libre residencia, consagrado en el artículo 20 TFUE, y del derecho derivado de los miembros de la familia, así como con los artículos 7, 21, 24 y 47 de la Carta, en relación con la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de mayo de 2018, K.A. y otros (Reagrupación familiar en Bélgica) (C-82/16, EU:C:2018:308).
- 14 Según el órgano jurisdiccional remitente, la aplicación de la Ley de modificación a los procedimientos repetidos es contraria al Derecho de la Unión, pero, en el presente asunto, como consecuencia de la jurisprudencia de la Kúria (Tribunal Supremo), no es posible dejar de aplicar el Derecho nacional.
- 15 El órgano jurisdiccional remitente pregunta también si puede tenerse en cuenta el hecho de que el demandante llevaba residiendo legalmente en el país más de diez años con arreglo al artículo 42, apartado 1, de la Ley I de 2007, pertinente hasta el 1 de enero de 2019, y si la Directiva 2008/115 debe interpretarse en el sentido de que, en caso de que se haya dictado con carácter autónomo una prohibición de entrada y de estancia, dicho órgano jurisdiccional, a los efectos de sopesar las circunstancias familiares y personales, puede, a falta de disposiciones internas, además de no aplicar el Derecho nacional, basar su decisión directamente en el artículo 5 de la Directiva.
- 16 Teniendo en cuenta que la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales nacionales difiere considerablemente en estas cuestiones, es decir, que, debido a la práctica jurídica del Estado miembro, la aplicación correcta del Derecho de la Unión no es tan evidente que no deje lugar a ninguna duda razonable, el órgano jurisdiccional remitente considera necesaria para la resolución del asunto, con arreglo a la doctrina del acto claro, la interpretación del Derecho de la Unión.

- 17 Dado que el demandante, que actualmente se encuentra en Austria, no puede viajar a Hungría debido a la prohibición de entrada y de estancia, y habida cuenta del interés superior de su hijo menor de edad, el órgano jurisdiccional remitente solicita que las cuestiones planteadas se tramiten por el procedimiento de urgencia.

DOCUMENTO DE TRABAJO