Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PRIIT PIKAMÄE
presentadas el 25 de junio de 2020[1]

**Asunto C-808/18**

**Comisión Europea**
**contra**

**Hungría**

«Incumplimiento de Estado — Espacio de libertad, seguridad y justicia — Directiva 2013/32/UE — Procedimiento nacional de examen de la solicitud de protección internacional — Artículo 6 — Acceso efectivo — Artículo 43 — Garantías procedimentales — Artículo 46, apartados 5 y 6 — Ausencia de efecto suspensivo de los recursos interpuestos contra las decisiones administrativas por las que se deniega la concesión del estatuto de refugiado — Directiva 2013/33/UE — Artículo 2, letra h) — Permanencia obligatoria en zonas de tránsito — Concepto de «internamiento» — Directiva 2008/115/CE — Artículo 5, artículo 6, apartado 1, artículo 12, apartado 1, y artículo 13, apartado 1 — Retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular»

Índice

I. Marco jurídico ..... 3
A. Derecho de la Unión ..... 3
1. Directiva 2008/115 ..... 3
2. Directiva 2013/32 ..... 4
3. Directiva 2013/33 ..... 6
B. Derecho húngaro ..... 8
1. Ley sobre el Derecho de Asilo ..... 8
2. Ley sobre las Fronteras Estatales ..... 10
II. Procedimiento administrativo previo ..... 10
III. Análisis ..... 13

1 Lengua original: francés.

A. Sobre la falta de acceso efectivo al procedimiento de asilo ..... 13

1. Alegaciones de las partes ..... 13

2. Apreciación ..... 15

a) Sobre la identificación exacta de la obligación que constituye el objeto del motivo ..... 15

b) Aplicación al presente caso ..... 17

B. Sobre la infracción de las normas de procedimiento aplicables a las solicitudes de protección internacional ..... 20

1. Alegaciones de las partes ..... 20

2. Apreciación ..... 22

a) Sobre la aplicabilidad del artículo 43 de la Directiva 2013/32 ..... 22

b) Sobre la inobservancia de las garantías contenidas en el artículo 43 de la Directiva 2013/32 ..... 24

c) Sobre el artículo 72 TFUE ..... 25

C. Sobre el internamiento generalizado de los solicitantes de asilo y la inobservancia de las garantías procedimentales pertinentes ..... 27

1. Alegaciones de las partes ..... 27

2. Apreciación ..... 30

a) Sobre la existencia de un internamiento ..... 30

b) Sobre la legalidad del internamiento ..... 33

D. Sobre el incumplimiento de los procedimientos establecidos en la Directiva 2008/115 ..... 34

1. Alegaciones de las partes ..... 34

2. Apreciación ..... 36

a) Sobre la aplicabilidad de la Directiva 2008/115 ..... 37

b) Sobre el artículo 72 TFUE ..... 38

E. Sobre la falta de efectividad de los recursos interpuestos contra las decisiones por las que se deniega una solicitud de asilo ..... 39

1. Alegaciones de las partes ..... 39

2. Apreciación ..... 41

IV. Costas ..... 45

V. Conclusión ..... 46

1. En el marco del presente asunto, la Comisión Europea ha interpuesto un recurso ante el Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 258 TFUE, párrafo segundo, solicitando que se declare que Hungría ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de determinadas disposiciones de la Directiva 2013/32/UE,[2] de la Directiva 2013/33/UE[3] y de la Directiva 2008/115/CE.[4]

2. Con un alcance extremadamente amplio, este recurso cuestiona la compatibilidad con el Derecho de la Unión de una parte significativa de la normativa húngara que regula los procedimientos de examen de las solicitudes de asilo y de los que tienen por objeto la ejecución del retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular que se encuentran en el territorio nacional. Las problemáticas jurídicas que plantea tienen un interés indudable, en particular en lo referente a la cuestión de si la situación de los solicitantes de asilo alojados en las zonas de tránsito situadas en la frontera entre Serbia y Hungría debe calificarse de «internamiento» en el sentido de la Directiva 2013/33.

3. El carácter sensible de la sentencia que debe dictarse en el presente asunto se ve acentuado por el hecho de que, en la situación actual, en la que otros Estados miembros están endureciendo sus normativas nacionales en la materia, la interpretación que lleve a cabo el Tribunal de Justicia podría tener implicaciones que van mucho más allá del presente asunto.

## I. Marco jurídico

### *A. Derecho de la Unión*

#### *1. Directiva 2008/115*

4. El artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2008/115 prevé:

«Los Estados miembros podrán decidir no aplicar la presente Directiva a los nacionales de terceros países:

a) a los que se deniegue la entrada con arreglo al artículo 13 del Código de fronteras Schengen, o que sean detenidos o interceptados por las autoridades competentes con ocasión del cruce irregular de las fronteras exteriores terrestres, marítimas o aéreas de un Estado miembro y no hayan obtenido ulteriormente una autorización o derecho de estancia en dicho Estado miembro;

[…]».

5. El artículo 6, apartado 1, de esta Directiva establece:

«Los Estados miembros dictarán una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio, sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 a 5.»

2 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (DO 2013, L 180, p. 60).

3 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (DO 2013, L 180, p. 96).

4 Directiva 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 (DO 2008, L 348, p. 98).

6. El artículo 12, apartado 1, de la referida Directiva enuncia:

«Las decisiones de retorno y —si se dictan— las decisiones de prohibición de entrada y de expulsión se dictarán por escrito y consignarán los fundamentos de hecho y de derecho, así como información sobre las vías de recurso de que se dispone.»

7. Según el artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2008/115:

«Se concederá al nacional de un tercer país de que se trate el derecho efectivo a interponer recurso contra las decisiones relativas al retorno o pidiendo que se revisen estas, conforme a lo dispuesto en el artículo 12, apartado 1, ante un órgano jurisdiccional, una autoridad administrativa u otro órgano competente compuesto por miembros imparciales y con garantías de independencia.»

*2. Directiva 2013/32*

8. El artículo 3 de la Directiva 2013/32 dispone:

«1. La presente Directiva se aplicará a todas las solicitudes de protección internacional presentadas en el territorio, con inclusión de la frontera, en las aguas territoriales o en las zonas de tránsito de los Estados miembros, y a la retirada de la protección internacional.

[…]».

9. El artículo 6 de esta Directiva establece:

«1. Cuando una persona formule una solicitud de protección internacional a una autoridad competente para el registro de estas solicitudes con arreglo al Derecho nacional, el registro se realizará en el plazo máximo de los tres días hábiles siguientes a que se formule la solicitud.

En caso de que la solicitud de protección internacional se formule ante otras autoridades que, pese a ser probable que reciban tales solicitudes, no sean competentes para registrarlas conforme a su Derecho nacional, los Estados miembros velarán por que el registro se realice en el plazo máximo de los seis días hábiles siguientes a la formulación de la solicitud.

[…]

2. Los Estados miembros garantizarán que la persona que haya formulado una solicitud de protección internacional tenga efectivamente la oportunidad de presentarla lo antes posible. Cuando el solicitante no aproveche esta oportunidad, los Estados miembros podrán aplicar el artículo 28 en consecuencia.

3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2, los Estados miembros podrán exigir que las solicitudes de protección internacional se presenten personalmente y/o en un lugar determinado.

[…]

5. Cuando una solicitud simultánea de protección internacional por parte de un gran número de nacionales de terceros países o apátridas haga muy difícil en la práctica respetar el plazo fijado en el apartado 1, los Estados miembros podrán disponer que el plazo se amplíe a 10 días hábiles.»

10. El artículo 24, apartado 3, de la referida Directiva enuncia:

«Los Estados miembros velarán por que, cuando se haya determinado que un solicitante necesita garantías procedimentales especiales, se le preste el apoyo adecuado a fin de que pueda disfrutar de los derechos y cumplir con las obligaciones de la presente Directiva a lo largo de la duración del procedimiento de asilo.

Cuando no pueda prestarse este apoyo adecuado en el marco de los procedimientos a que se refieren el artículo 31, apartado 8, y el artículo 43, y en especial cuando los Estados miembros consideren que el solicitante necesita garantías procedimentales especiales por haber sido objeto de torturas, violación y otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual, los Estados miembros no aplicarán, o suspenderán la aplicación, del artículo 31, apartado 8, y del artículo 43. Cuando los Estados miembros apliquen las disposiciones del artículo 46, apartado 6, al solicitante al que no pueda aplicarse el artículo 31, apartado 8, y el artículo 43, a tenor de lo dispuesto en el presente párrafo, ofrecerán, como mínimo, las garantías previstas en el artículo 46, apartado 7.»

11. El artículo 26, apartado 1, de la citada Directiva prevé:

«Los Estados miembros no mantendrán a una persona internada por la única razón de que sea un solicitante de protección internacional. Los motivos y las condiciones de internamiento y las garantías de los solicitantes internados, serán conformes con la Directiva 2013/33/UE.»

12. El artículo 43 de la Directiva 2013/32, titulado «Procedimientos fronterizos», dispone:

«1. Los Estados miembros podrán, de conformidad con los principios y garantías fundamentales del capítulo II, estipular procedimientos en la frontera o en las zonas de tránsito del Estado miembro para tomar decisiones sobre:

a) la admisibilidad de una solicitud, de conformidad con el artículo 33, presentada[…] en estos lugares, y/o

b) el fondo de una solicitud en un procedimiento de conformidad con el artículo 31, apartado 8.

2. Los Estados miembros garantizarán que se tome una decisión en el marco del procedimiento descrito en el apartado 1 dentro de un plazo razonable. Si no se ha tomado una decisión antes del transcurso de cuatro semanas, se concederá al solicitante la entrada al territorio del Estado miembro para que se tramite su solicitud de conformidad con las demás disposiciones de la presente Directiva.

3. En caso de llegadas de un número elevado de nacionales de terceros países o de apátridas que presenten una solicitud de protección internacional en la frontera o en las zonas de tránsito, que imposibiliten en la práctica la aplicación de lo dispuesto en el apartado 1, podrán aplicarse también esos procedimientos a condición de que dichos nacionales de terceros países o apátridas sean alojados en condiciones normales en las proximidades de la frontera o de la zona de tránsito.»

13. El artículo 46 de esta Directiva establece:

«[…]

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6, los Estados miembros permitirán que los solicitantes permanezcan en el territorio hasta que haya expirado el plazo dentro del cual pueden ejercer su derecho a un recurso efectivo y, cuando se haya ejercitado ese derecho dentro del plazo, en espera del resultado del recurso.

6. En el caso de una decisión:

a) por la que se considere una solicitud manifiestamente infundada de acuerdo con el artículo 32, apartado 2, o infundada tras el examen de acuerdo con el artículo 31, apartado 8, salvo cuando esas decisiones se basen en las circunstancias a que se refiere el artículo 31, apartado 8, letra h);

b) por la que se considere una solicitud inadmisible de conformidad con el artículo 33, apartado 2, letras a), b) o d);

c) por la que se rechace la reapertura del caso del solicitante que ha sido suspendido de acuerdo con el artículo 28, o

d) por la que se deja de examinar o de examinar íntegramente la solicitud de conformidad con el artículo 39,

un órgano jurisdiccional será competente para decidir si el solicitante puede o no permanecer en el territorio del Estado miembro, bien previa petición del solicitante concernido, bien de oficio, si la decisión pone fin al derecho del solicitante a permanecer en el Estado miembro y cuando, en tales casos, el derecho a permanecer en el Estado miembro mientras se resuelve el recurso no se contemple en el Derecho nacional.

[…]

8. Los Estados miembros permitirán al solicitante permanecer en el territorio mientras se resuelve el procedimiento para decidir si el solicitante puede o no permanecer en el territorio del Estado miembro, a que se refieren los apartados 6 y 7.

[…]»

*3. Directiva 2013/33*

14. A tenor del artículo 8 de la Directiva 2013/33:

«1. Los Estados miembros no internarán a una persona por la única razón de que sea un solicitante de protección internacional, de conformidad con la [Directiva 2013/32].

2. Cuando ello resulte necesario, sobre la base de una evaluación individual de cada caso, los Estados miembros podrán internar a un solicitante siempre que no se puedan aplicar efectivamente medidas menos coercitivas.

3. Un solicitante solo podrá ser internado:

a) para determinar o verificar su identidad o nacionalidad;

b) para determinar los elementos en que se basa la solicitud de protección internacional que no podrían obtenerse sin el internamiento, en particular cuando exista riesgo de fuga del solicitante;

c) para decidir, en el marco de un procedimiento, sobre el derecho del solicitante a entrar en el territorio;

d) cuando la persona internada esté sometida a un procedimiento de retorno con arreglo a la [Directiva 2008/115], para preparar el retorno o la ejecución del proceso de expulsión, y el Estado miembro pueda demostrar sobre la base de criterios objetivos, que, en particular, el interesado ya

ha tenido la oportunidad de acceder al procedimiento de asilo, por lo que hay motivos razonables para pensar que únicamente presenta la solicitud de protección internacional para retrasar o frustrar la ejecución de la decisión de retorno;

e) cuando así lo exija la protección de la seguridad nacional y el orden público;

f) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento (UE) n.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida.

Los motivos de internamiento quedarán establecidos en el Derecho nacional.

[…]»

15. El artículo 9 de esta Directiva dispone:

«[…]

2. El internamiento de los solicitantes será ordenado por escrito por las autoridades judiciales o administrativas. La orden de internamiento reflejará los motivos de hecho y de derecho en que se base.

3. Cuando las autoridades administrativas ordenen el internamiento, los Estados miembros someterán a un control judicial rápido la legalidad del internamiento, el cual se efectuará de oficio y/o a instancia del solicitante. Cuando se efectúe de oficio, dicho control se resolverá lo más rápidamente posible desde el inicio del internamiento. Cuando se efectúe a instancia del solicitante, se decidirá lo más rápidamente posible tras el inicio de los procedimientos correspondientes. A este efecto, los Estados miembros definirán en el Derecho nacional el período dentro del cual el control judicial de oficio y/o el control judicial a instancia del solicitante debe ser llevado a cabo.

Cuando, como resultado del control judicial, el internamiento se considere ilegal, el solicitante de que se trate deberá ser liberado inmediatamente.

[…]»

16. El artículo 11, apartado 2, de dicha Directiva prevé:

«Únicamente se internará a los menores como medida de último recurso y tras haberse determinado la imposibilidad de aplicar eficazmente otras medidas alternativas menos coercitivas. El período de tiempo de internamiento será el más breve posible y se realizarán todos los esfuerzos necesarios para la puesta en libertad de los menores internados y para proporcionarles un centro adecuado para menores.

[…]»

## *B. Derecho húngaro*

### *1. Ley sobre el Derecho de Asilo*

17. El artículo 71/A de la menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (Ley n.º LXXX de 2007 sobre del Derecho de Asilo; en lo sucesivo, «Ley sobre el Derecho de Asilo») prevé:

«1. Si el extranjero formula su solicitud en una zona de tránsito:

a) antes de entrar en el territorio de Hungría, o

b) tras haber sido detenido en el territorio de Hungría en el interior de una franja de [ocho kilómetros] desde el trazado de la frontera exterior, según se define en el artículo 2, apartado 2, del Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de fronteras Schengen),[5] o de los hitos fronterizos, y haber sido escoltado hasta la entrada de la instalación destinada a proteger el orden en la frontera, según lo dispuesto en la Ley sobre las Fronteras Estatales

las disposiciones del presente capítulo se aplicarán, sin perjuicio de las excepciones previstas en el presente artículo.

[…]

4. Transcurridas cuatro semanas desde la presentación de la solicitud, la policía de extranjería autorizará la entrada en el territorio con arreglo a la ley.

5. Si la solicitud no fuera declarada inadmisible, la policía de extranjería autorizará la entrada en el territorio con arreglo a la ley.

6. Si se autoriza la entrada en el territorio de Hungría, la autoridad competente en materia de asilo tramitará el procedimiento de asilo según las normas generales.

7. Las normas del procedimiento fronterizo no serán de aplicación a las personas que precisen un trato especial.»

18. El artículo 31/A, apartado 1, de la Ley sobre el Derecho de Asilo reproduce palabra por palabra los motivos de internamiento previstos en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2013/33. El apartado 2 de ese artículo establece que «el internamiento de los solicitantes de asilo podrá ordenarse tras efectuar una evaluación individual y únicamente si el objetivo perseguido no puede alcanzarse mediante una medida que garantice que la persona afectada permanezca a disposición de las autoridades», y el apartado 5 del mismo artículo prevé que «el internamiento de los solicitantes de asilo se ordenará mediante una resolución que será ejecutiva desde su notificación.»

19. El artículo 31/B de la mencionada Ley establece:

«1. No podrá ordenarse el internamiento solo porque se haya formulado una solicitud de asilo.

2. No podrá ordenarse el internamiento de un solicitante de asilo que sea menor no acompañado.

5 DO 2016, L 77, p. 1 (en lo sucesivo, «Código de fronteras Schengen»).

3. Solo podrá ordenarse el internamiento de familias con hijos menores de edad como medida de último recurso, teniendo en cuenta ante todo el interés superior de los menores.

[…]»

20. A tenor del artículo 80/H de la Ley sobre el Derecho de Asilo:

«En caso de una situación de crisis provocada por una inmigración masiva, se aplicarán las disposiciones de los capítulos I a IV y V/A a VIII, sin perjuicio de las excepciones establecidas en los artículos 80/I a 80/K.»

21. El artículo 80/I, inciso i), de la Ley sobre el Derecho de Asilo excluye la aplicación de los artículos 30 y 31 [letra a)], así como de los artículos 71/A a 72 [inciso i)] de la misma Ley.

22. Según el artículo 80/J de la Ley sobre el Derecho de Asilo:

«1. La solicitud de asilo deberá presentarse en persona ante la autoridad competente y exclusivamente en la zona de tránsito, salvo que el solicitante de asilo:

a) esté sujeto a una medida coercitiva, a una medida o a una condena que restrinja su libertad individual;

b) esté sujeto a una medida de internamiento ordenada por la autoridad competente en materia de asilo;

c) resida legalmente en el territorio de Hungría y no solicite ser alojado en un centro de acogida.

2. El solicitante de asilo estará sujeto al procedimiento de asilo desde la presentación de su solicitud de protección internacional ante la autoridad competente y hasta la notificación de la decisión adoptada al término del procedimiento, cuando ya no sea susceptible de recurso.

[…]

4. Mientras dure el procedimiento, los solicitantes de asilo que residan en la zona de tránsito no disfrutarán de los derechos a que se refiere el artículo 5, apartado 1, letras a) y c).

5. La autoridad competente en materia de asilo atribuirá al solicitante de asilo la zona de tránsito como su lugar de permanencia, hasta que sean ejecutivos el auto de traslado con arreglo al Reglamento de Dublín o la decisión que ya no sea susceptible de recurso. El solicitante de asilo podrá abandonar la zona de tránsito cruzando la puerta de salida.

6. Si el solicitante de asilo es un menor no acompañado de menos de 14 años, la autoridad competente en materia de asilo tramitará el procedimiento de asilo con arreglo a las normas generales, tras la entrada del menor en el país. Dicha autoridad encontrará sin demora un alojamiento temporal para dicho solicitante y solicitará simultáneamente a la autoridad competente en materia de tutela que designe a un tutor encargado de proteger y representar al menor. El tutor deberá ser nombrado en el plazo de ocho días desde la recepción de la solicitud de la autoridad competente en materia de asilo. La autoridad competente en materia de tutela comunicará sin demora el nombre del tutor nombrado al menor no acompañado y a la autoridad competente en materia de asilo.»

23. El artículo 80/K de esta Ley establece:

«[…]

2. La autoridad competente en materia de asilo adoptará su resolución sobre la base de las informaciones de que disponga o pondrá fin al procedimiento en el caso de que el solicitante de asilo:

[…]

d) abandone la zona de tránsito.

[…]

4. La resolución que ponga fin al procedimiento con arreglo al apartado 2 no podrá impugnarse en el marco de un procedimiento contencioso-administrativo.

[…]»

*2. Ley sobre las Fronteras Estatales*

24. El artículo 15/A de la államhatárról szóló, 2007. évi LXXXIX (Ley n.º LXXXIX de 2007 sobre las Fronteras Estatales; en lo sucesivo, «Ley sobre las Fronteras Estatales») dispone:

«1. Podrán crearse zonas de tránsito en la zona a que se refiere el artículo 5, apartado 1, para que sirvan de lugar de residencia temporal a los solicitantes de asilo o de protección subsidiaria (en lo sucesivo, «solicitante de asilo») y de lugar en el que se desarrollen los procedimientos en materia de asilo y de policía de extranjería y que albergue las instalaciones necesarias a tal fin.

2. Un solicitante de asilo que se encuentre en una zona de tránsito podrá entrar en el territorio de Hungría:

a) si la autoridad competente en materia de asilo adopta una decisión que le conceda la protección internacional;

b) si concurren los requisitos para la aplicación de las normas generales relativas al procedimiento de asilo, o

c) si procede la aplicación de las disposiciones del artículo 71/A, apartados 4 y 5, de la Ley [sobre el Derecho de Asilo].

2 *bis*. En caso de una situación de crisis provocada por una inmigración masiva, se podrá autorizar la entrada en el territorio de Hungría de un solicitante de asilo que se encuentre en una zona de tránsito en los supuestos contemplados en el apartado 2, letras a) y b).

[…]»

## II. Procedimiento administrativo previo

25. El 11 de diciembre de 2015, la Comisión envió un escrito de requerimiento a Hungría relativo a la infracción por parte de este Estado miembro del artículo 46, apartados 1, 3, 5 y 6, de la Directiva 2013/32, interpretado a la luz del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), así como del artículo 3, apartado 8, de la Directiva 2010/64/UE.[6] En este escrito, la Comisión expresaba su preocupación sobre el efecto de los recursos jurídicos en el

6 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales (DO 2010, L 280, p. 1).

caso de los procedimientos fronterizos, sobre la ausencia de un efecto suspensivo automático de los recursos interpuestos contra las decisiones denegatorias en materia de asilo, sobre la garantía de una entrevista personal en el marco del control judicial de las decisiones de denegación de las solicitudes por inadmisibles y de las decisiones adoptadas en el marco de los procedimientos acelerados, sobre la competencia procesal autónoma de los jueces auxiliares en el marco de los procedimientos de control judicial y, por último, sobre el incumplimiento de las normas jurídicas de la Unión relativas al derecho a interpretación y traducción en los procesos penales.

26. Hungría respondió al escrito de requerimiento mediante una carta recibida por la Comisión el 12 de febrero de 2016, por medio de la cual sostenía que la normativa húngara pertinente era compatible con el Derecho de la Unión.

27. El 7 de marzo de 2017, Hungría promulgó la Ley n.º XX de 2017 modificativa de la Ley sobre el Derecho de Asilo. La Comisión consideró que esta ley suscitaba nuevas dudas, que se añadían a las expuestas en el escrito de requerimiento de 11 de diciembre de 2015, sobre los siguientes aspectos: la expulsión de los nacionales de terceros países en situación irregular contravenía los procedimientos establecidos en la Directiva 2008/115, la falta de garantía de un acceso efectivo al procedimiento de asilo, la ampliación ilegal del procedimiento fronterizo, el internamiento generalizado de los solicitantes de asilo, la inobservancia de las garantías procedimentales previstas, la aplicación inadecuada del principio del tercer país seguro, el impago de la asignación para gastos diarios a los solicitantes de protección internacional, la infracción de las normas de la Unión en materia de cobertura de los gastos relacionados con las condiciones de acogida y la reducción, de ocho a tres días, del plazo de presentación de las solicitudes de revisión de las decisiones de primer grado por las que se deniega una solicitud de asilo.

28. El 18 de marzo de 2017, la Comisión envió un escrito de requerimiento complementario a Hungría mediante el que le imputaba el incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 5, del artículo 6, apartado 1, del artículo 12, apartado 1, y del artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2008/115; de los artículos 3, 6 y 7, del artículo 24, apartado 3, del artículo 31, apartado 8, de los artículos 33, 38, 43 y del artículo 46, apartado 1, 3, 5 y 6 de la Directiva 2013/32, así como de los artículos 2, 8, 9, 11 y del artículo 17, apartado 2, de la Directiva 2013/33, leídos en relación con el artículo 2, letra g), y con el artículo 17, apartados 3 y 4, de esta misma Directiva, y por último de los artículos 6, 18 y 47 de la Carta.

29. Hungría respondió al escrito de requerimiento complementario mediante carta de 18 de julio de 2017, si bien completó su respuesta los días 20 de octubre de 2017 y 20 de noviembre de 2017. A la vez que afirmaba que consideraba que la normativa húngara en cuestión era compatible con el Derecho de la Unión, este Estado miembro procedió a conformar dicha normativa con este Derecho en ciertos aspectos concretos.

30. En consecuencia, el 8 de diciembre de 2017, la Comisión envió a Hungría un dictamen motivado, que se le notificó el mismo día, en el que constataba que este Estado miembro no había cumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 5, del artículo 6, apartado 1, del artículo 12, apartado 1, y del artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2008/115, y de los artículos 3 y 6, del artículo 24, apartado 3, del artículo 43 y del artículo 46, apartados 3, 5 y 6, de la Directiva 2013/32, y, finalmente, del artículo 2, letra h), y de los artículos 8, 9 y 11 de la Directiva 2013/33, leídos en relación con los artículos 6, 18 y 47 de la Carta:

– al limitar, en el procedimiento de recurso contra una decisión por la que se deniega la solicitud de protección internacional, el examen contemplado en el artículo 46, apartado 3, de la Directiva 2013/32 a los hechos y las cuestiones jurídicas examinados en el marco de la adopción de la decisión;

– al no transponer al Derecho nacional el artículo 46, apartado 5, de la Directiva 2013/32 y al adoptar disposiciones que establecen excepciones a la norma general del efecto suspensivo automático en situaciones que no están contempladas en el artículo 46, apartado 6, de esta misma Directiva;

– al trasladar al otro lado de la valla fronteriza a los nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio de Hungría sin respetar los procedimientos y las garantías definidos en el artículo 5, en el artículo 6, apartado 1, en el artículo 12, apartado 1, y en el artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2008/115;

– al disponer que la solicitud de asilo debe presentarse en persona ante la autoridad competente y exclusivamente en la zona de tránsito;

– al disponer que procede aplicar a todos los solicitantes de asilo (exceptuando a los niños menores de 14 años) un procedimiento a resultas del cual estos solicitantes de asilo deben permanecer internados durante todo el procedimiento de asilo en las instalaciones de una zona de tránsito que solo pueden abandonar en dirección a Serbia y al no dotar a este internamiento de las garantías adecuadas, y

– al reducir de ocho a tres días el plazo establecido para la presentación de una solicitud de revisión de las decisiones de primer grado por las que se deniega una solicitud de asilo.

31. Hungría respondió al dictamen motivado el 8 de febrero de 2018. Reiteró su postura en cuanto a la compatibilidad de las normas del Derecho húngaro controvertidas con el Derecho de la Unión y las justificó invocando la situación de crisis provocada por una inmigración masiva y el artículo 72 TFUE.

32. Al no considerar satisfactorias las alegaciones formuladas por Hungría, la Comisión interpuso recurso ante el Tribunal de Justicia el 21 de diciembre de 2018. Hungría presentó su escrito de contestación el 11 de marzo de 2019. Las partes también presentaron un escrito de réplica y uno de dúplica, respectivamente, el 23 de abril de 2019 y el 4 de junio de 2019.

33. En la vista celebrada el 10 de febrero de 2020, se oyeron los informes orales de la Comisión y de Hungría y sus respuestas a las preguntas planteadas por el Tribunal de Justicia.

34. De conformidad con el artículo 61, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, se instó a las partes, a solicitud del Juez Ponente, a presentar las estadísticas de que dispusieran sobre la duración media del alojamiento de los solicitantes de asilo en las zonas de tránsito situadas en la frontera entre Serbia y Hungría, así como determinadas disposiciones nacionales que no figuraban en los escritos. Las partes presentaron sus respuestas en el plazo señalado. El 20 de mayo de 2020, el Tribunal de Justicia comunicó estas respuestas a las partes y les dio de plazo hasta el 1 de junio de 2020 para que presentaran observaciones si lo deseaban. En sus observaciones, Hungría sostuvo, en particular, que, a raíz del cierre de dichas zonas de tránsito y del traslado de las personas que en ellas se encontraban a centros de acogida abiertos, a lo que había procedido en cumplimiento de la sentencia FMS y otros,[7] la circunstancia en la que se asienta la tesis de la existencia de un internamiento generalizado de todos los solicitantes de asilo por su permanencia en una zona de tránsito, esgrimida por la Comisión en el escrito de recurso, había desaparecido. Hungría considera que, por consiguiente, esta parte del recurso ha quedado sin objeto.

7 Sentencia de 14 de mayo de 2020 (C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, EU:C:2020:367).

## III. Análisis

35. Con carácter preliminar, me limito a observar que la causa de inadmisión que plantea Hungría por el reciente cierre de las zonas de tránsito no puede prosperar, habida cuenta de la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual el interés de la Comisión en interponer un recurso existe incluso cuando la infracción imputada se haya eliminado con posterioridad al plazo fijado en el dictamen motivado.[8] En tal supuesto, el recurso conserva su objeto, que puede consistir en particular en establecer las bases de la responsabilidad en que haya podido incurrir un Estado miembro como consecuencia de su incumplimiento frente a aquellos para los que se deriven derechos por el mismo.[9] En vista de lo anterior, me parece posible pasar a la apreciación del fondo del presente recurso en su integridad.

36. Este recurso se estructura, en esencia, en cinco motivos que deben examinarse de forma sucesiva.

### *A. Sobre la falta de acceso efectivo al procedimiento de asilo*

#### *1. Alegaciones de las partes*

37. Mediante su primer motivo, la Comisión considera que, al establecer que la solicitud de asilo debe presentarse en persona ante la autoridad nacional competente, y exclusivamente en la zona de tránsito, a la que solo se autoriza a acceder a un pequeño número de personas, Hungría incumple las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 3 y 6 de la Directiva 2013/32.

38. A este respecto, la Comisión observa que la Ley n.º XX de 2017 modificó la Ley sobre el Derecho de Asilo al introducir un procedimiento de excepción durante una situación de crisis provocada por una inmigración masiva, que a su entender establece como norma general, con muy contadas excepciones, que la solicitud de asilo debe presentarse en persona y exclusivamente en las dos zonas de tránsito en la frontera entre Serbia y Hungría, a saber, Röszke y Tompa.

39. Tras haber expresado su inquietud sobre las condiciones de vida en dichas zonas de tránsito, la Comisión destaca que las autoridades húngaras competentes solo autorizan un número muy limitado de entradas en esas zonas. En efecto, los informes del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y del Representante Especial del Secretario General del Consejo de Europa sobre Migraciones y Refugiados indican, a juicio de la Comisión, que el número máximo de solicitantes de protección internacional admitidos por Hungría se ha ido reduciendo progresivamente hasta que, en mayo de 2018, este Estado prácticamente había cerrado las fronteras a estos solicitantes.

40. También considera la Comisión que se desprende de estos informes que determinadas personas se encuentran frente a la entrada de la zona de tránsito, en una franja estrecha de terreno, y que la admisión en la zona se efectúa sobre la base de una lista de espera informal, que es comunicada por unos «jefes de comunidad» a las autoridades húngaras. Si bien Hungría niega contribuir a la elaboración de tal lista de espera, no discute su existencia. Dado que no existe ninguna infraestructura en dicha franja de terreno y que la admisión a la zona de tránsito se realiza con cuentagotas, sobre todo desde enero de 2018, y generalmente sobre la base de la referida lista de espera, pocas personas mantienen la espera delante de la zona de tránsito. Dichos informes también indican, a su entender, que las personas que desean solicitar la protección internacional deben esperar varios meses antes de poder entrar en la zona de tránsito, pudiendo durar esta espera hasta dieciocho meses.

8 Véase, entre otras muchas, la sentencia de 14 de abril de 2005, Comisión/Luxemburgo (C-519/03, EU:C:2005:234), apartado 19.

9 Véase la sentencia de 10 de abril de 2008, Comisión/Italia (C-442/06, EU:C:2008:216), apartado 42.

41. La Comisión señala que de los artículos 3 y 6 de la Directiva 2013/32 se desprende que los Estados miembros están obligados a cerciorarse de que toda persona que desee obtener protección internacional pueda presentar una solicitud en su territorio y tenga acceso, tras su llegada a su territorio, al procedimiento de concesión de dicha protección. La obligación de registrar las solicitudes de protección internacional en el plazo máximo de tres días hábiles tras ser formuladas, consagrada en el artículo 6 de esta Directiva, se refiere también a las solicitudes presentadas en la frontera de un Estado miembro. Asimismo, a su juicio, si los Estados miembros pudieran denegar el registro de las solicitudes formuladas en sus fronteras se vulneraría el propio efecto útil de la obligación de conceder protección internacional, según está prevista en el artículo 18 de la Carta.

42. En resumen, la Comisión sostiene que, al autorizar solamente a las personas que se encuentran en la zona de tránsito a formular una solicitud de protección internacional y a que esta se registre, y al limitar de forma extremadamente severa el acceso a dicha zona, Hungría no concede a las personas que se encuentran en las fronteras húngaras la posibilidad de formular una solicitud y de que esta se registre en el plazo establecido en la Directiva 2013/32.

43. La Comisión añade que no se puede afirmar de buena fe que hay pocas personas que desean presentar una solicitud de protección internacional en Hungría alegando que solo unos pocos individuos esperan frente a la zona de tránsito. En efecto, habida cuenta de que la espera previa a la entrada en la zona de tránsito solo es posible en una estrecha franja de terreno carente de la más mínima infraestructura, que el número de personas autorizadas a entrar en la zona se ha reducido progresivamente hasta alcanzar el número de solo una persona por día y que la admisión se realiza sobre la base de una lista de espera informal, resulta difícilmente concebible que los solicitantes esperen de pie en fila india durante los meses de invierno, sin techo ni alimentos, y sin la menor posibilidad realista de entrar en la zona de tránsito.

44. En todo caso, la Comisión considera que, aun con independencia del número exacto de personas a la espera, un sistema que supedita el derecho al registro conferido por el artículo 6 de la Directiva 2013/32 a un requisito de presentación de la solicitud en un lugar concreto, al cual se limita el acceso durante un largo período, no es conforme con la norma, establecida en el mismo artículo, según la cual el acceso al procedimiento debe garantizarse oportunamente.

45. Hungría sostiene que los solicitantes de protección internacional no tienen derecho a poder elegir su país de asilo y que se debe tener en cuenta no solo el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2013/32, sino también los apartados 2 y 3 de esta disposición, de los que, a su juicio, se desprende que el legislador de la Unión autoriza a los Estados miembros a exigir que el solicitante presente su solicitud personalmente en un lugar determinado. Por lo tanto, considera que el artículo 80/J, apartado 1, de la Ley sobre el Derecho de Asilo, en virtud del cual, en caso de una situación de crisis provocada por una inmigración masiva, [10] la solicitud de asilo debe presentarse en persona ante la autoridad competente en la zona de tránsito, es conforme con esta exigencia.

46. En particular, considera que la afirmación de la Comisión de que no se garantiza que las solicitudes presentadas en la zona de tránsito sean registradas por la autoridad competente en materia de asilo de conformidad con la Directiva 2013/32 es errónea en la medida en que, una vez que se ha presentado la solicitud en la zona de tránsito, el procedimiento arranca siguiéndose las normas generales. Así, afirma que el artículo 32/D de la Ley sobre el Derecho de Asilo garantiza que, tras la presentación de la solicitud, la autoridad competente en materia de asilo incoe el procedimiento de forma inmediata o a más tardar en el plazo de veinticuatro horas, con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2013/32.

10 En su escrito de contestación, Hungría explica que una situación de crisis provocada por una inmigración masiva es una situación especial que puede declararse cuando concurran los requisitos previstos en el artículo 80/A, apartado 1, de la Ley sobre el Derecho de Asilo y durante la cual se aplican normas de procedimiento específicas. Según explica, el Gobierno húngaro realizó esta declaración en septiembre de 2015 y prorrogó sus efectos hasta el 7 de septiembre de 2019.

47. Asimismo, afirma que, si bien las autoridades húngaras son conocedoras de la práctica consistente en que los solicitantes de asilo que, en Serbia, acceden al procedimiento de asilo o a una asistencia, se presentan frente a las zonas de tránsito en un orden determinado por ellos mismos, por las autoridades serbias o por determinadas organizaciones, las autoridades húngaras no tienen ninguna influencia en el orden establecido de este modo y no participan en modo alguno en la elaboración o la utilización de tales listas.

48. Según Hungría, la «estrecha franja de terreno» mencionada por la Comisión de ningún modo puede explicar el pequeño número de solicitantes. En efecto, dado que el territorio de Hungría que se encuentra frente a la zona de tránsito linda con territorios serbios, un número considerable de personas que desearan presentar una solicitud de asilo podrían esperar sin problemas frente a la zona de tránsito. A su entender, la ausencia de una larga cola, a la que hace referencia la Comisión, se explica más bien por el hecho de que las personas en cuestión ya son objeto de un procedimiento de asilo en curso en Serbia, o lo han sido, y disfrutan de asistencia en ese Estado.

*2. Apreciación*

*a) Sobre la identificación exacta de la obligación que constituye el objeto del motivo*

49. La Comisión esgrime, como fundamento jurídico del primer motivo, una lectura conjunta de los artículos 3 y 6 de la Directiva 2013/32. El artículo 3 de esta Directiva prevé que sus disposiciones se aplicarán a todas las solicitudes de protección internacional formuladas en el territorio de los Estados miembros, *con inclusión de la frontera*, lo que supone que el artículo 6 de dicha Directiva es aplicable al caso de autos. Habida cuenta de esta última disposición, es preciso identificar la obligación concreta que Hungría pudiera haber incumplido en el presente asunto.

50. El artículo 6 de la Directiva 2013/32 define las obligaciones de los Estados miembros en la fase inicial del procedimiento de concesión de la protección internacional. Según este artículo, los Estados miembros, en primer lugar, deben registrar toda solicitud de protección internacional formulada por un nacional de un tercer país o un apátrida a las autoridades nacionales en el plazo de los tres o de los seis días hábiles siguientes a su formulación, plazo que se incrementa hasta los diez días cuando una solicitud simultánea de protección internacional por parte de un gran número de nacionales de terceros países o apátridas haga muy difícil en la práctica respetar el plazo previsto con carácter principal. En segundo lugar, los Estados miembros deben velar por que las personas de que se trate tengan efectivamente la oportunidad de presentar su solicitud lo antes posible.

51. En su escrito de contestación, Hungría parece considerar que la obligación de cuyo incumplimiento se le acusa es la de registrar la solicitud de protección internacional en los plazos previstos en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2013/32. Sin embargo, debo señalar que, frente a la afirmación de Hungría de que las autoridades húngaras realizan el registro de forma habitual en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la formulación de la solicitud en una de las zonas de tránsito, la Comisión precisó, en su escrito de réplica, que no reprochaba a Hungría el «carácter inadecuado» del procedimiento de concesión de la protección internacional vigente en este Estado miembro a resultas del incumplimiento de los plazos establecidos para el registro de la solicitud de protección internacional, sino el hecho de que Hungría no ha garantizado el acceso a este «de manera oportuna».

52. Con esto, la Comisión se refiere a una obligación en cierto modo previa respecto de la relativa al registro de la solicitud de protección internacional en los plazos previstos en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2013/32, a saber, la *obligación de garantizar un acceso efectivo al procedimiento de concesión de la protección internacional* permitiendo la formulación de la solicitud de protección

internacional.[11] En efecto, aunque no se materializa en forma de una disposición concreta, me parece evidente que esta obligación es consustancial a la exigencia de garantizar el efecto útil del artículo 6 de la Directiva 2013/32, y de la Directiva en su conjunto, habida cuenta de que, si los Estados miembros en cuestión no la respetan, el conjunto de las normas de procedimiento armonizadas que se consagran en esta sería papel mojado.

53. Con el fin de llegar a una calificación más precisa de esta obligación, se pueden deducir unos elementos fundamentales de la Propuesta de la Comisión relativa a la Directiva 2005/85,[12] cuya filosofía básica en materia de acceso al procedimiento no modificó la Directiva 2013/32, en la medida en que esta Propuesta califica el derecho correspondiente de los solicitantes potenciales a tener acceso al procedimiento de la siguiente manera: «los solicitantes de asilo deben tener acceso al procedimiento de asilo lo más rápidamente posible. Las normas sobre procedimientos de asilo carecen de sentido si las personas que desean protección de un Estado miembro no consiguen acceder al procedimiento de asilo o quedan abandonados en el territorio del Estado miembro por un tiempo innecesariamente largo porque las autoridades no reconocen dichas peticiones como solicitudes de asilo […]». En efecto, me parece que este pasaje implica a la vez, primero, que la obligación que se impone a los Estados miembros no es una mera obligación de abstenerse de obstaculizar la formulación de una solicitud de protección internacional, sino una *obligación positiva* de facilitarla adoptando un comportamiento proactivo respecto de las personas susceptibles de formular tal solicitud y, segundo, que se incumple cuando los Estados miembros solo reconocen *de forma tardía* una manifestación o expresión por parte de estas personas de su temor a ser devueltas a su país, lo cual debe entenderse como la formulación de una solicitud de protección internacional.

54. En lo tocante al primero de estos dos elementos, creo que la Directiva 2013/32 lo positivó, en la medida en que establece, en su artículo 8, apartado 1, que los Estados miembros deben facilitar a los nacionales de terceros países o a los apátridas internados o que se encuentren en puestos fronterizos información sobre la posibilidad de formular una solicitud de protección internacional *cuando se presuma que pueden desear formular una*. A este respecto, es preciso observar que la «Guía práctica: Acceso al procedimiento de asilo» elaborada por la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (EASO) y la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (Frontex), precisa que «los guardias de fronteras y los funcionarios de primer contacto tienen la *responsabilidad de ser proactivos al garantizar el acceso efectivo al procedimiento de asilo*. Tienen el deber de identificar a personas que puedan ser potenciales solicitantes de protección internacional, de informarles del derecho a solicitar asilo, así como de facilitarles información sobre cómo formular la solicitud».[13] [14]

55. En cuanto al segundo elemento, es cierto que la Directiva 2013/32 no impone ningún plazo a los Estados miembros para recibir la formulación de tal solicitud. No obstante, no puede deducirse de ello que los Estados miembros puedan someter a los potenciales solicitantes, a su antojo, a un tiempo de espera excesivo antes de que puedan formular la solicitud. Tal interpretación equivaldría, en efecto, a vaciar de contenido el derecho de estos solicitantes a acceder al procedimiento de concesión de la protección internacional, que tiene a su vez por objeto hacer efectivo el derecho de asilo consagrado

11 La formulación de una solicitud de protección internacional se define en la Propuesta de la Comisión relativa a la Directiva 2005/85/CE [del Consejo, de 1 de diciembre de 2005, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado (DO 2005, L 326, p. 13)], a saber, el acto jurídico derogado y sustituido por la Directiva 2013/32, como «cualquier manifestación o expresión de [el individuo de que se trate] indicando que teme ser devuelto a su país» (véase la Propuesta de Directiva del Consejo sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar el estatuto de refugiado/*COM/2000/0578 final — CNS 2000/0238*/(DO 2001, 62 E, p. 231), comentario sobre el artículo 4.

12 Propuesta de Directiva del Consejo sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar el estatuto de refugiado/*COM/2000/0578 final — CNS 2000/0238*/, comentario sobre el artículo 4.

13 El subrayado es mío.

14 EASO y Frontex, «Guía práctica: Acceso al procedimiento de asilo», 2016, disponible en la dirección de Internet https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/Practical%20 Tools-%20Access%20T o%20Procedures-Practical-Guide-FR.pdf.pdf, p. 6.

en el artículo 18 de la Carta. Por lo tanto, considero, al igual que la Comisión, que su obligación de garantizar un acceso efectivo a este procedimiento obliga a los Estados miembros a configurar un régimen de acogida de manera tal que las personas que deseen obtener la protección internacional puedan formular sus solicitudes de forma eficaz.

56. En consecuencia, examinaré la cuestión de si, en las circunstancias del presente asunto, Hungría ha cumplido la obligación cuyo contenido acaba de determinarse.

*b) Aplicación al presente caso*

57. En primer lugar, cabe precisar que el incumplimiento imputado a Hungría consta de dos elementos. El primero es la obligación derivada del artículo 80/J, apartado 1, de la Ley sobre el Derecho de Asilo, según la cual las personas que deseen obtener protección internacional y que no residan ya de forma legal en el territorio de Hungría deben presentarse en alguna de las zonas de tránsito para iniciar el procedimiento de concesión del asilo. El segundo se refiere al hecho de que el acceso a estas zonas de tránsito se ha visto drásticamente reducido durante el período comprendido que va desde el inicio de la crisis migratoria (septiembre de 2015) hasta la actualidad. Pues bien, adelanto desde ya que, en mi opinión, las pruebas aportadas por la Comisión permiten demostrar de forma suficiente en Derecho la realidad de estos dos elementos.

58. En lo referente a la obligación impuesta por el artículo 80/J, apartado 1, de la Ley sobre el Derecho de Asilo y descrita más arriba, Hungría no ha discutido en absoluto el hecho de que, en el marco de las disposiciones de excepción aplicables en caso de una situación de crisis provocada por una inmigración masiva, de conformidad con el artículo 80/J, apartado 1, de la Ley sobre el Derecho de Asilo las personas que deseen obtener protección internacional deben dirigirse a las zonas de tránsito de Röszke o de Tompa, situadas en la frontera entre Serbia y Hungría, con el fin de formular su solicitud e iniciar de este modo el procedimiento de concesión de la protección internacional.

59. En cuanto a la limitación progresivamente drástica del acceso a las zonas de tránsito alegada por la Comisión, procede señalar que en ningún momento del presente procedimiento Hungría ha cuestionado la exactitud de los datos extraídos de los informes, redactados por diferentes organismos internacionales, según los cuales:

– en septiembre de 2015 el Ministro del Interior húngaro había informado al ACNUR de que el número máximo de admisiones en la zona de tránsito se había fijado en 100 personas al día, un número que posteriormente se redujo a 50 personas en febrero de 2016, y a continuación a 30 personas en marzo de 2016; [15]

– en noviembre de 2016 solo se autorizaba a diez personas al día a entrar en la zona de tránsito y este número se redujo a cinco al día en 2017 —además, este último dato está confirmado por un informe del Secretario General del Consejo de Europa— [16] y posteriormente a una sola persona al día desde enero de 2018; [17]

– en mayo de 2018 el número de personas admitidas en las zonas de tránsito era de diez a la semana;

15 Informe del ACNUR titulado «Hungary as a country of asylum. Observations on restrictive legal measures and subsequent practice implemented between July 2015 and March 2016» («Hungría como país de asilo: observaciones relativas a las medidas jurídicas restrictivas y a la práctica posterior adoptada entre julio de 2015 y marzo de 2016»), disponible en la dirección de Internet https://www.refworld.org/docid/57319d514.html.

16 Informe de la misión de investigación del embajador Tomás Boček, representante especial del Secretario General del Consejo de Europa sobre Migraciones y Refugiados, en Serbia y en dos zonas de tránsito en Hungría, del 12 al 16 de junio de 2017, disponible en la dirección de Internet https://rm.coe.int/rapport-de-la-visite-d-information-de-l-ambassadeur-tomas-bocek-repres/16807be05f.

17 Informe elaborado por el Hungarian Helsinki Committee titulado «Country Report: Hungary» («Informe sobre Hungría»), disponible en la dirección de Internet https://www.asylumineurope.org/sites/default/files/report-download/aida_hu_2017 update.pdf.

– debido a esta progresiva limitación del acceso a las zonas de tránsito, las personas que desean solicitar la protección internacional se ven obligadas a esperar varios meses antes de ser admitidas en las zonas de tránsito, pudiendo dilatarse esta espera de once a dieciocho meses. [18]

60. Además, Hungría reconoce expresamente que la admisión a la zona de tránsito se efectúa sobre la base de una lista de espera informal comunicada por unos «jefes de comunidad» a las autoridades húngaras. [19] En efecto, lejos de negar la existencia de esta lista y su utilización, se limita a afirmar que no participa en su elaboración y que no tiene ninguna influencia en el orden de admisión establecido de este modo.

61. Sobre la base de estos elementos, por lo tanto, puede considerarse que las personas que desean solicitar protección internacional en la frontera entre Serbia y Hungría son obligadas a soportar una espera de once a dieciocho meses antes de poder ser admitidas en alguna de las zonas de tránsito y de proceder así a formular su solicitud. Pues bien, me parece que esta es precisamente la situación contemplada por la Comisión en la Propuesta relativa a la Directiva 2005/85, en la medida en que las personas que desean obtener protección internacional quedan abandonadas en el presente caso en el territorio de Hungría por un tiempo *innecesariamente largo* dado que la autoridad húngara competente no considera la manifestación o la expresión de un temor de ser devuelto a su país, realizada fuera de una zona de tránsito, como formulación de una solicitud de protección internacional. Ante un plazo de espera de tal amplitud, no veo cómo se podría considerar que el sistema de acogida húngaro está configurado de manera que permita a los solicitantes potenciales formular sus solicitudes *de forma eficaz*. Debido a lo anteriormente expuesto, considero que la combinación entre la obligación de origen legislativo de dirigirse a alguna de las zonas de tránsito para formular una solicitud de protección internacional y la limitación drástica del número de personas autorizadas a entrar en estas no es compatible con la obligación de garantizar un acceso efectivo al procedimiento de concesión de la protección internacional, tal como se desprende de la finalidad del artículo 6 de la Directiva 2013/32 y que se ha definido más arriba.

62. No obstante, procede señalar que Hungría llama la atención sobre el hecho de que solo hay un pequeño número de personas que esperan en la franja de terreno situada frente a la zona de tránsito. Según este Estado miembro, esto se explica, no por las restricciones a la admisión establecidas por las autoridades húngaras, ligadas a la ausencia de toda infraestructura en dicha franja, tal como sostiene la Comisión, sino por la existencia de la lista de espera informal aplicada desde el lado serbio, elemento en el que, según dichas autoridades, carecen de toda influencia. Pues bien, aun suponiendo que el número muy limitado de personas admitidas en las zonas de tránsito solo fuera atribuible a la existencia de tal lista, la conclusión alcanzada en el punto anterior en cuanto al incumplimiento de la obligación de garantizar a las personas que deseen obtener protección internacional un acceso efectivo al procedimiento correspondiente no variaría.

63. En efecto, resulta difícil imaginar cómo la circunstancia, que no se ha refutado, de que Hungría haya tolerado la existencia de esta lista e incluso haya participado activamente en su funcionamiento mediante una cooperación estrecha con los «jefes de comunidad», tal como me parece que se desprende de uno de los informes del ACNUR citados por la Comisión, podría conciliarse con el carácter *positivo* de la obligación de garantizar un acceso efectivo al procedimiento en cuestión. Este carácter implica, efectivamente, tal como ya he indicado anteriormente, un comportamiento proactivo de las autoridades competentes del Estado miembro de que se trata dirigido a facilitar la formulación de solicitudes de protección internacional por las personas que deseen hacerlo.

18 Informe del ACNUR titulado «Desperate journeys: Refugees and migrants arriving in Europe and at Europe's border» («Travesías desesperadas: Refugiados y migrantes llegan a Europa y a las fronteras europeas»), enero-agosto de 2018, disponible en la dirección de Internet https://www.unhcr.org/desperatejourneys/.

19 Tal como se desprende del informe de la misión de investigación del embajador Tomás Boček, representante especial del Secretario General del Consejo de Europa sobre Migraciones y Refugiados, en Serbia y en dos zonas de tránsito en Hungría, del 12 al 16 de junio de 2017, disponible en la dirección de Internet https://rm.coe.int/rapport-de-la-visite-d-information-de-l-ambassadeur-tomas-bocek-repres/16807be05f.

64. Las restantes alegaciones invocadas por Hungría para demostrar la inexistencia de una infracción del artículo 6 de la Directiva 2013/32 tampoco me convencen.

65. Considero irrelevante la alegación según la cual la aplicación de esta Directiva en el presente asunto tendría por efecto el otorgamiento a las personas afectadas de un derecho subjetivo a poder escoger su país de asilo («*right to asylum shopping*»), que no se deriva del artículo 18 de la Carta ni de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, firmada en Ginebra el 28 de julio de 1951, ya que la obligación del Estado de acogida de garantizar un acceso efectivo al procedimiento de concesión de la protección internacional hace abstracción del tercer país a través del cual hayan llegado esas personas al territorio de dicho Estado o a sus fronteras. Además, considero que los conceptos de «primer país de asilo», «país de origen seguro» y «tercer país seguro» previstos en la Directiva 2013/32 ya permiten a los Estados miembros impedir la elección del país de asilo sin comprometer el acceso al procedimiento en cuestión.

66. Tampoco puede prosperar la alegación según la cual la obligación de dirigirse a un lugar determinado para formular la solicitud de protección internacional se justifica por el hecho de que, según las cifras comunicadas por la Administración y la policía de fronteras, la mayoría de las personas que entran ilegalmente en Hungría intentan cruzar la frontera cerca de las zonas de tránsito. En efecto, esto no podría legitimar en ningún caso la existencia de una disposición de Derecho interno, como el artículo 80/J, apartado 1, de la Ley sobre el Derecho de Asilo, que dificulta la formulación de tal solicitud vulnerando las exigencias derivadas del artículo 6 de la Directiva 2013/32.

67. Hungría también ha afirmado que el artículo 80/J, apartado 1, de la Ley sobre el Derecho de Asilo debía considerarse compatible con la Directiva 2013/32 en la medida en que el artículo 6, apartado 3, de esta última permite a los Estados miembros exigir que las solicitudes de protección internacional se presenten personalmente y/o en un lugar determinado. Entiendo que esta alegación debe ser objeto de un examen más detallado.

68. Deseo aclarar desde ya que creo que se basa en una premisa errónea. En efecto, no cabe la menor duda de que la falta de acceso efectivo al procedimiento de concesión de la protección internacional, que alega la Comisión en el presente asunto, no se refiere a la fase de la *presentación* de la solicitud de protección internacional, sino a la de la *formulación* de tal solicitud, anterior a la de la presentación.[20] Pues bien, tanto el tenor literal como la lógica del artículo 6 de la Directiva 2013/32 ponen de manifiesto la existencia de estas dos fases diferenciadas, que implican conclusiones opuestas sobre la facultad del Estado miembro de acogida para establecer obligaciones para las personas afectadas. Si bien efectivamente pueden imponerse obligaciones a las personas que ya hayan formulado la solicitud de protección internacional, la exigencia de garantizar un acceso efectivo al procedimiento implica que, en cambio, no se puede hacer recaer ninguna obligación sobre las personas que aún no la hayan formulado. Esta interpretación se ve confirmada por las explicaciones de la Propuesta modificada relativa a la Directiva 2013/32, según las cuales «se establece una distinción más clara entre los términos "hacer" ["formular"] y "presentar" en relación con una solicitud de protección internacional» y «se considera que una solicitud de protección internacional ha sido "hecha" en cuanto una persona de la que se puede colegir que aspira a obtener el estatuto de refugiado o de protección subsidiaria pide protección a un Estado miembro. Este acto no requiere formalidad administrativa alguna. Las formalidades administrativas pertinentes se cumplimentan cuando se "presenta" una solicitud».[21] [22]

20 A este respecto, debo señalar que, en sus escritos, la Comisión se refiere constantemente a la «presentación» de la solicitud de protección internacional. No obstante, su primer motivo se refiere evidentemente a la fase anterior al registro de la solicitud, a saber, la de la «formulación».

21 Anexo. Explicación detallada de la propuesta modificada que acompaña al documento «Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre procedimientos comunes para conceder o retirar el estatuto de protección internacional», artículo 6.

22 La aclaración incluida entre corchetes es mía.

69. Creo que la reciente Propuesta de Reglamento sobre los procedimientos para conceder la protección internacional confirma esta interpretación. Con el fin de racionalizar y simplificar la tramitación del procedimiento, la Comisión ha distinguido en esta de forma rigurosa los distintos pasos de los que se compone el acceso a dicho procedimiento, a saber, la realización (formulación), el registro y la presentación de la solicitud de protección internacional. En este marco, en el artículo 28 de dicha Propuesta de Reglamento, que lleva por título «Presentación de una solicitud de protección internacional», aparece la obligación de que las personas que deseen obtener la protección internacional se presenten en persona y en un lugar designado por el Estado miembro de acogida, mientras que en el artículo 25 de esta misma Propuesta de Reglamento, titulado «Realización de una solicitud de protección internacional», no figura ninguna obligación a cargo de dichas personas. [23]

70. En todo caso, la facultad que se concede a los Estados miembros, con arreglo al artículo 6, apartado 3, de la Directiva 2013/32, de exigir que las solicitudes de protección internacional se presenten personalmente y en un lugar determinado debe entenderse «sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2» de ese artículo. Dicho de otro modo, en ningún caso puede ejercerse de forma que impida a las personas en cuestión presentar su solicitud de protección internacional «lo antes posible». Pues bien, sabiendo que estas personas solo pueden acceder a la zona de tránsito tras una espera de una duración de entre once y dieciocho meses, tal como se ha señalado anteriormente, me parece altamente improbable que Hungría pueda invocar legítimamente el artículo 6, apartado 3, de la Directiva 2013/32 para justificar la compatibilidad del artículo 80/J, apartado 1, de la Ley sobre el Derecho de Asilo con el Derecho de la Unión.

71. En conclusión, considero que, al establecer que la solicitud de asilo debe formularse en persona ante la autoridad nacional competente y exclusivamente en una de las zonas de tránsito, a las que dicha autoridad solo admite a un pequeño número de personas, Hungría incumple la obligación que le incumbe en virtud de los artículos 3 y 6 de la Directiva 2013/32.

72. Por lo tanto, considero que procede estimar el primer motivo del presente recurso por incumplimiento.

### *B. Sobre la infracción de las normas de procedimiento aplicables a las solicitudes de protección internacional*

#### *1. Alegaciones de las partes*

73. Mediante su segundo motivo, la Comisión considera que, dado que el artículo 43 de la Directiva 2013/32 regula de forma exhaustiva los requisitos de aplicación del procedimiento fronterizo, Hungría, al aplicar un procedimiento especial como norma general, en cuyo marco no se aplican las garantías previstas en esta Directiva, no cumple sus obligaciones en virtud del artículo 43 y del artículo 24, apartado 3, de la referida Directiva.

74. A su entender, la Ley n.º XX de 2017 introdujo nuevas disposiciones incompatibles con el artículo 43 de la Directiva 2013/32. En primer lugar, según el artículo 80/J, apartado 5, de la Ley sobre el Derecho de Asilo, todo procedimiento previsto en esta Ley, con independencia de si tiene por objeto la admisibilidad o se refiere al fondo del asunto, debe tramitarse en la zona de tránsito, contrariamente a lo que dispone dicho artículo 43. En segundo término, el artículo 80/J, apartado 5, de la Ley sobre el Derecho de Asilo no limita la duración del procedimiento a cuatro semanas tal

23 Véase la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE, firmada en Bruselas el 13 de julio de 2016 [COM/2016/0467 final — 2016/0224 (COD)].

como exige el mencionado artículo 43. En tercer lugar, el procedimiento previsto en dicha Ley tampoco respeta las garantías procedimentales contenidas en el capítulo II de la Directiva 2013/32, en particular el apoyo adecuado del que deben disfrutar las personas que necesiten un trato especial de conformidad con el artículo 24, apartado 3, de esa Directiva.

75. Asimismo, considera que el artículo 72 TFUE no permite a los Estados miembros negarse a aplicar el Derecho de la Unión en términos generales, sin la menor referencia a personas concretas, invocando el mantenimiento del orden público y de la seguridad interior. En este sentido, la Comisión observa, por una parte, que la situación de crisis provocada por una inmigración masiva, que motivó la adopción de la Ley n.º XX de 2017, no parece haberse declarado en el territorio de Hungría por un período transitorio y, por otra parte, que otras normas del Derecho de la Unión tienen por objeto permitir a los Estados miembros optar por soluciones flexibles en situaciones de emergencia y apartarse, en cierta medida, de las normas generalmente aplicables, sin comprometer el efecto útil del Derecho de la Unión. A este respecto, la Comisión aduce que el Tribunal de Justicia ya ha precisado que no existe una reserva general, inherente al Tratado, que excluya del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión toda medida adoptada por razones de seguridad pública, y que las disposiciones del Tratado relativas a la seguridad pública, como el artículo 72 TFUE, se refieren a supuestos excepcionales bien delimitados.

76. Hungría considera que los procedimientos tramitados en las zonas de tránsito no son procedimientos fronterizos y que, en consecuencia, no deben ajustarse a las exigencias derivadas del artículo 43 de la Directiva 2013/32.

77. En efecto, en su opinión, las zonas de tránsito húngaras no son jurídicamente equiparables a las zonas de tránsito contempladas en esa disposición. Esto se explica, según esta parte, por el hecho de que la modificación introducida por la Ley n.º XX de 2017 estableció nuevas normas de procedimiento para el caso de una situación de crisis provocada por una inmigración masiva y simultáneamente modificó la función de las zonas de tránsito. Cuando se declara tal crisis, el artículo 80/I, inciso i), de la Ley sobre el Derecho de Asilo excluye la aplicación de las normas del procedimiento fronterizo, de manera que son de aplicación las normas de procedimiento «ordinarias» previstas en la Directiva 2013/32. Esto implica, a su juicio, que, sobre la base de la normativa nacional actualmente en vigor, las zonas de tránsito de Röszke y de Tompa son, en esencia, instituciones de acogida situadas en las proximidades de la frontera y no «zonas de tránsito», en el sentido del artículo 43 de la Directiva 2013/32, en las que se tramitan los procedimientos de asilo de conformidad con las normas generales.

78. Otra razón por la que considera que es evidente que el procedimiento en las zonas de tránsito de Röszke y de Tompa no puede obviamente calificarse de procedimiento fronterizo es que en dichas zonas la autoridad nacional competente en materia de asilo no examina únicamente la cuestión de la inadmisibilidad, sino que, en caso de ser admisible, también examina el fondo de la solicitud.

79. Por lo que respecta a la inobservancia de las garantías establecidas en el capítulo II de la Directiva 2013/32, en particular de la obligación de otorgar el apoyo adecuado que exige el artículo 24, apartado 3, de esta Directiva, alegada por la Comisión, Hungría replica que el artículo 4, apartado 3, de la Ley sobre el Derecho de Asilo enuncia el principio según el cual, en lo referente a las personas que precisan un trato especial, las disposiciones de esta misma Ley deben aplicarse teniendo en cuenta las necesidades específicas de dichas personas. Por consiguiente, la autoridad nacional competente en materia de asilo vela constantemente, a lo largo del procedimiento, por las necesidades de las personas que requieren de un trato especial.

80. En todo caso, Hungría alega que el artículo 72 TFUE la autoriza a declarar una situación de crisis provocada por una inmigración masiva y a aplicar, en tal situación, unas normas de procedimiento de excepción con el fin de mantener el orden público y salvaguardar la seguridad interior.

*2. Apreciación*

81. El presente motivo versa sobre las modificaciones, efectuadas en la Ley sobre el Derecho de Asilo por la Ley n.º XX de 2017, que tienen por objeto endurecer aún más los procedimientos especiales, que establecen excepciones a las disposiciones generales de la Ley sobre el Derecho de Asilo en el caso de una situación de crisis provocada por una inmigración masiva —situación que se prolongó de forma ininterrumpida en Hungría del 15 de septiembre de 2015 al 7 de marzo de 2019, y que, por tanto, estaba en vigor en el momento de la expiración del plazo establecido en el dictamen motivado (2 de febrero de 2018)—. Estas modificaciones legislativas tuvieron por efecto, según la Comisión, hacer que el procedimiento desarrollado en las zonas de tránsito resultara incompatible con las garantías ligadas a los procedimientos fronterizos de conformidad con el artículo 43 de la Directiva 2013/32.

82. Hungría niega la propia premisa en la que se basa el incumplimiento de dichas garantías, a saber, aquella según la cual este procedimiento está comprendido en el concepto de «procedimiento fronterizo» de forma que el artículo 43 de la Directiva 2013/32 es aplicable a las circunstancias del caso de autos. Por este motivo, antes de proceder a examinar la cuestión de si, tras la introducción de las modificaciones mencionadas, las condiciones de aplicación del procedimiento en cuestión respetan las garantías previstas en esa disposición, así como la contenida en el artículo 24, apartado 3, de la Directiva 2013/32 [Sección b)], me pronunciaré sobre la cuestión preliminar de su aplicabilidad [Sección a)].

*a) Sobre la aplicabilidad del artículo 43 de la Directiva 2013/32*

83. En primer lugar, es preciso recordar las líneas esenciales de la principal argumentación de defensa desarrollada por Hungría. Según este Estado miembro, si bien es cierto que, hasta marzo de 2017, las instalaciones de Röszke y de Tompa sirvieron para la realización de los procedimientos fronterizos, también se debe tener en cuenta el hecho de que la Ley n.º XX de 2017, que excluyó, en caso de crisis provocada por una inmigración masiva, la aplicación de las disposiciones internas que regulaban el procedimiento fronterizo en favor de un régimen jurídico especial correspondiente a la presunta aplicación de las normas de procedimiento «generales» de la Directiva 2013/32, modificó simultáneamente la función de esas instalaciones. Hungría aduce que, si bien antes de esta modificación, el estatuto jurídico de estas últimas correspondía al de «zonas de tránsito» en el sentido del artículo 43 de la Directiva 2013/32, actualmente son, en esencia, instituciones de acogida situadas en las proximidades de la frontera, en las que se tramitan los procedimientos de asilo con arreglo a las normas de procedimiento generales. A su entender, el hecho de que una institución de acogida se encuentre en las proximidades de la frontera no supone necesariamente su calificación de «zona de tránsito», ni que los procedimientos desarrollados en esta deban calificarse de «procedimientos fronterizos» a los efectos de la aplicabilidad del artículo 43 de la Directiva 2013/32.

84. En mi opinión, este razonamiento se basa en una premisa errónea acerca de la razón de ser del «procedimiento fronterizo» previsto en dicho artículo 43.

85. Procede recordar que, mediante esta disposición, el legislador de la Unión ha ofrecido a los Estados miembros la posibilidad de contener a la población de solicitantes de protección internacional en sus fronteras y de tramitar en dicho lugar, en un plazo breve, las solicitudes formuladas, sin restricciones en lo referente al análisis de la admisibilidad pero en el marco de una competencia limitada, es decir, en los supuestos enumerados en el artículo 31, apartado 8, de la Directiva 2013/32, en cuanto a la apreciación sobre el fondo de la solicitud. A tal fin, este legislador hace referencia, en el texto del artículo 43 de esa Directiva, a una competencia que pueden ejercer los Estados miembros «en la

frontera o en las zonas de tránsito», sin que la conjunción «o» implique que las zonas de tránsito deban encontrarse en un lugar diferente de las fronteras de los Estados miembros, sino que únicamente pretende mencionar un lugar habitualmente utilizado para el examen de las solicitudes de protección internacional formuladas en la frontera.

86. De ello se deduce que, tal como he expuesto recientemente en mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados FMS y otros,[24] el elemento fundamental para determinar la calificación de los procedimientos llevados a cabo por las autoridades nacionales competentes en relación con el artículo 43 de la Directiva 2013/32 es la *territorialidad* de estos.[25] Si los Estados miembros utilizan la posibilidad que se les ofrece de establecer procedimientos en un lugar situado en su frontera, debe aplicarse esta disposición.[26]

87. A este respecto, está acreditado que:

– las solicitudes de asilo deben formularse necesariamente en las zonas de tránsito de Röszke y de Tompa, de conformidad con el artículo 80/J, apartado 1, de la Ley sobre el Derecho de Asilo, tal como se ha explicado ampliamente con ocasión del examen del primer motivo del presente recurso por incumplimiento;

– la autoridad nacional competente atribuye al solicitante de asilo, con arreglo al artículo 80/J, apartado 5, de la misma Ley, una de las zonas de tránsito como lugar de permanencia, hasta que sean ejecutivos el auto de traslado con arreglo al Reglamento (UE) n.º 604/2013[27] o la decisión que ya no sea susceptible de recurso.

88. Habida cuenta de estos elementos objetivos, considero que no cabe la menor duda de que, ya que tiene lugar íntegramente en el interior de una estructura situada a lo largo de la frontera, el procedimiento de examen de las solicitudes de asilo está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 43 de la Directiva 2013/32.

89. Sin la menor duda, esta conclusión no se ve invalidada por la alegación según la cual el hecho de que, durante la tramitación de dicho procedimiento, la autoridad nacional competente en materia de asilo se pronuncia sobre el fondo, más allá de los supuestos enumerados en el artículo 31, apartado 8, de la Directiva 2013/32, impide la calificación de tal procedimiento como «procedimiento fronterizo». Esta alegación equivale, en efecto, a afirmar que el artículo 43 de la Directiva 2013/32 no es aplicable al procedimiento en cuestión debido a que las condiciones de aplicación de este último no son compatibles con dicho artículo, lo que no es más que un puro sofismo.

24 Véanse mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados FMS y otros (C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, EU:C:2020:294), punto 136.

25 Hasta donde sé, la idea de establecer un régimen específico para el «procedimiento fronterizo» se remonta a la Propuesta modificada de la Directiva 2005/85, que reza como sigue: «sobre la base de las consultas con los Estados miembros, se propone un planteamiento especial para las solicitudes presentadas *en la frontera*» (el subrayado es mío) [véase la Propuesta modificada directiva del Consejo sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado/* COM/2002/0326 final — CNS 2000/0238 */(DO 2002, C 291E, p. 143)], lo que confirma, en mi opinión, el carácter esencial del elemento de la territorialidad del procedimiento.

26 Esto implica necesariamente que la calificación funcional de las instalaciones de Röszke y de Tompa, en el sentido del Derecho nacional, como zonas de tránsito o instituciones de acogida, que ha invocado Hungría de forma reiterada en su escrito de contestación, es totalmente irrelevante a estos efectos.

27 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida (DO 2013, L 180, p. 31, en lo sucesivo, «Reglamento de Dublín»).

*b) Sobre la inobservancia de las garantías contenidas en el artículo 43 de la Directiva 2013/32*

90. Una vez se ha establecido que el procedimiento llevado a cabo por la autoridad húngara competente en materia de asilo en las zonas de tránsito de Röszke y de Tompa está efectivamente comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 43 de la Directiva 2013/32, procede examinar si está fundada la alegación según la cual, a raíz de las modificaciones introducidas por la Ley n.º XX de 2017, este procedimiento no respeta las garantías previstas en esa disposición, en particular aquellas en virtud de las cuales los Estados miembros solo pueden pronunciarse sobre la admisibilidad de la solicitud o sobre el fondo en los supuestos enumerados en el artículo 31, apartado 8, de la Directiva 2013/32 (primera parte del segundo motivo) y la duración del procedimiento debe limitarse a cuatro semanas, en el bien entendido de que, si no se ha tomado ninguna decisión dentro de este plazo, se debe conceder al solicitante de protección internacional la entrada al territorio del Estado miembro de que se trate (segunda parte del segundo motivo). Asimismo, la Comisión alega que el procedimiento en cuestión tampoco respeta el artículo 24, apartado 3, de la Directiva 2013/32, aplicable al procedimiento fronterizo en virtud de la remisión que hace el referido artículo 43 de esta Directiva a los «principios y garantías fundamentales del capítulo II», según el cual se debe proporcionar un «apoyo adecuado» a los solicitantes que necesitan garantías procedimentales especiales (tercera parte del segundo motivo).

91. Es evidente que procede estimar las tres partes.

92. Por lo que se refiere a la primera parte, es pacífico entre las partes que todo procedimiento previsto en la Ley sobre el Derecho de Asilo debe desarrollarse en la zona de tránsito, *con independencia de si versa sobre la admisibilidad o sobre el fondo*. En efecto, tal como he recordado anteriormente, el artículo 80/J, apartado 5, de la Ley sobre el Derecho de Asilo dispone que la autoridad nacional competente en materia de asilo atribuirá al solicitante de asilo la zona de tránsito como lugar de permanencia hasta que sean ejecutivos el auto de traslado con arreglo al Reglamento de Dublín o la decisión que ya no sea susceptible de recurso, sin limitar la competencia de esta autoridad a los dos supuestos previstos en el artículo 43, apartado 1, de la Directiva 2013/32.

93. En cuanto a la segunda parte, también es pacífico entre las partes que el artículo 80/I, inciso i), de la Ley sobre el Derecho de Asilo, así como el artículo 15/A, apartado 2 *bis*, de la Ley sobre las Fronteras Estatales, excluyen la aplicación de las disposiciones legislativas nacionales que autorizan la entrada en el territorio húngaro de un solicitante de asilo que se encuentre en una zona de tránsito una vez transcurridas cuatro semanas desde la presentación de su solicitud y que imponen a la autoridad nacional competente en materia de asilo la obligación de tramitar un procedimiento según las normas generales (artículos 71/A y 72 de la Ley sobre el Derecho de Asilo), disposiciones legislativas nacionales que transponen lo establecido en el artículo 43, apartado 2, de la Directiva 2013/32.

94. Por lo que respecta a la tercera parte, es preciso recordar que el artículo 24, apartado 3, de la Directiva 2013/32 prevé, de forma general, que los Estados miembros deben garantizar un «apoyo adecuado» a los solicitantes que necesiten garantías procedimentales especiales durante todo el procedimiento de asilo y que esta disposición se aplica también a las personas cuya solicitud se examine de conformidad con las normas del procedimiento fronterizo descritas en el artículo 43 de la Directiva 2013/32.

95. El artículo 24, apartado 3, de la Directiva 2013/32 fue objeto, de conformidad con el artículo 5 de este acto, de una transposición favorable por parte de Hungría, en el sentido de que el artículo 71/A, apartado 7, de la Ley sobre el Derecho de Asilo excluye a los solicitantes que necesitan garantías procedimentales especiales [28] del ámbito de aplicación de la normativa nacional que transpone las

28 El artículo 2, letra d), de la Directiva 2013/32 define el concepto de «solicitante que necesita garantías procedimentales especiales» como «el solicitante cuya capacidad de disfrutar los derechos y cumplir las obligaciones previstas en la presente Directiva está limitada por circunstancias individuales».

normas antes mencionadas. Sin embargo, está acreditado que el artículo 80/I, inciso i), de la Ley sobre el Derecho de Asilo excluyó la aplicación del mencionado artículo 71/A, apartado 7, en caso de situación de crisis provocada por una inmigración masiva,[29] régimen jurídico aplicado por las autoridades húngaras de manera continuada desde su creación. Además, y ante todo, la Ley n.º XX de 2017 estableció un régimen específico para los solicitantes de protección internacional que necesiten garantías procedimentales especiales, en el sentido de que el artículo 80/J, apartado 6, de la Ley sobre el Derecho de Asilo se limita a prever la aplicación de determinadas garantías procedimentales en favor de los menores no acompañados de menos de 14 años, es decir, de una pequeña fracción de la categoría de los solicitantes de que se trata. En mi opinión, esta situación constituye una infracción del artículo 24, apartado 3, de la Directiva 2013/32 por parte de las autoridades húngaras.

96. A este respecto, la mera invocación por Hungría del artículo 4, apartado 3, de la Ley sobre el Derecho de Asilo, según el cual «en lo tocante a las personas que necesitan un trato especial, deberán aplicarse las disposiciones de la presente Ley teniendo en cuenta las necesidades específicas derivadas de su situación», no desvirtúa esta conclusión, ya que se trata de una disposición equiparable a una mera petición de principio, que contradicen los artículos 80/I, inciso i), y 80/J, apartado 6, de la misma Ley.

97. Habida cuenta de todo lo anterior, se propone al Tribunal de Justicia, como conclusión provisional, que declare, en la sentencia que debe dictar, que, dado que el procedimiento fronterizo que se lleva a cabo en las zonas de tránsito no respeta las garantías previstas en el artículo 43 de la Directiva 2013/32, ni la establecida en el artículo 24, apartado 3, de este acto, Hungría ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de estas dos disposiciones.

*c) Sobre el artículo 72 TFUE*

98. En todo caso, según Hungría, en el presente asunto el artículo 72 TFUE justifica la aplicación de normas que se apartan de las establecidas en la Directiva 2013/32. A su juicio, durante la crisis migratoria que se produjo en 2015, las normas en vigor efectivamente resultaron insuficientes para permitir a los Estados miembros gestionar tal situación de forma adecuada. En este supuesto, considera que el artículo 72 TFUE precisamente permite establecer excepciones a las normas del Derecho de la Unión para el mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior.

99. A este respecto, es preciso señalar, como observación previa, que el artículo 72 TFUE, que figura en el capítulo I, titulado «Disposiciones generales», del título V del TFUE («Espacio de libertad, seguridad y justicia»), reza como sigue: «el presente título se entenderá sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en cuanto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior».

100. Pues bien, me parece que la alegación de Hungría se basa en una interpretación según la cual esta disposición del Derecho primario debe entenderse en el sentido de que constituye una *norma de conflicto* en virtud de la cual las prerrogativas de los Estados miembros en materia de mantenimiento del orden público y de salvaguardia de la seguridad interior prevalecen sobre sus obligaciones de

29 Más concretamente, el artículo 71/A, apartado 7, dispone que las normas del procedimiento fronterizo no son aplicables a las «personas que necesitan un trato especial», a saber, con arreglo a la definición establecida en el artículo 2, letra k), de la Ley sobre el derecho de asilo, los «menores no acompañados o cualquier persona vulnerable —en particular los menores, las personas de edad avanzada, las personas con discapacidades, las mujeres embarazadas, las familias monoparentales con hijos menores, así como las personas que hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual— respecto de la que se haya demostrado, tras una valoración individual de su situación, que tiene necesidades específicas». No obstante, este concepto me parece que está incluido en el de «solicitantes que necesitan garantías procedimentales especiales» que emplea la Directiva 2013/32 y que tiene un alcance más amplio. Para esta última definición, véase la nota 30 de las presentes conclusiones.

Derecho derivado. Según este razonamiento, un Estado miembro podría invocar el artículo 72 TFUE para dejar inaplicado cualquier acto adoptado en el marco del título V del Tratado y cuyo carácter obligatorio no se discuta cuando considere que existe un riesgo para el mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior.

101. Esta interpretación ya se ha refutado, a mi entender, en la sentencia que el Tribunal de Justicia dictó recientemente en el asunto Comisión/Polonia y otros (Mecanismo temporal de reubicación de solicitantes de protección internacional),[30][31] cuyo razonamiento me parece útil recordar.

102. En primer lugar, según el Tribunal de Justicia, no puede considerarse que exista una reserva general, inherente al Tratado, que excluya del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión cualquier medida adoptada por motivos de orden público o de seguridad pública, ya que las excepciones expresas aplicables en caso de situaciones que puedan poner en peligro estos últimos, en virtud del Tratado, se refieren a unos supuestos excepcionales claramente delimitados.[32] En segundo lugar, el Tribunal de Justicia afirmó que, dado que la excepción prevista en el artículo 72 TFUE, como tal, es de interpretación estricta, no puede interpretarse de manera que confiera a los Estados miembros la facultad para establecer excepciones a las disposiciones del Tratado *mediante la mera invocación de dichas responsabilidades*. Dicho de otro modo, el alcance de las exigencias correspondientes al mantenimiento del orden público o de la seguridad interior no puede ser determinado por cada Estado miembro, sin control de las instituciones de la Unión. Así pues, el Tribunal de Justicia considera que corresponde al Estado miembro que pretenda acogerse a lo dispuesto en el artículo 72 TFUE demostrar la necesidad de recurrir a la excepción contemplada en dicho artículo con objeto de ejercer sus responsabilidades en materia de mantenimiento del orden público y de salvaguardia de la seguridad interior.[33]

103. Por lo tanto, en el supuesto de que no se cuestione la validez del acto de Derecho derivado de que se trate en relación con el artículo 72 TFUE, corresponde ese este Estado miembro proporcionar al Tribunal de Justicia elementos que permitan demostrar que dicho acto, habida cuenta del contenido del régimen jurídico establecido o de los requisitos concretos de su aplicación, no le permite garantizar el ejercicio de las responsabilidades mencionadas. Solo así puede un Estado miembro invocar el artículo 72 TFUE para justificar su negativa a cumplir una obligación impuesta por el acto de Derecho derivado de que se trate.[34]

104. Procede aplicar este razonamiento a las circunstancias del presente caso.

105. Para empezar, debo señalar que Hungría no cuestiona, como medio de defensa, la validez del artículo 43 de la Directiva 2013/32 en relación con el artículo 72 TFUE. Dicho esto, se deduce claramente de sus escritos que este Estado miembro invoca esta disposición para sostener que, ante una situación de crisis provocada por una inmigración masiva, tiene derecho a establecer una normativa que no recoja las garantías *relativas a los procedimientos fronterizos*. En estas circunstancias, opino que la existencia de la necesidad de recurrir a la excepción destinada a permitir el ejercicio de las responsabilidades de Hungría en materia de mantenimiento del orden público y de salvaguardia de la seguridad interior debe apreciarse únicamente en el contexto del artículo 43 de dicha Directiva. Pues bien, este último establece expresamente, en su apartado 3, la posibilidad de aplicar tal

30 Sentencia de 2 de abril de 2020 (C-715/17, C-718/17 y C-719/17, EU:C:2020:257).

31 Antes de que el Tribunal de Justicia se pronunciara sobre este asunto, yo ya había adoptado una posición sobre la interpretación del artículo 72 TFUE en mis conclusiones presentadas en el asunto Stadt Frankfurt am Main (C-18/19, EU:C:2020:130), puntos 38 a 42.

32 Según el Tribunal de Justicia, estas excepciones figuran en los artículos 36, 45, 52, 65, 72, 346 y 347 TFUE.

33 Sentencia de 2 de abril de 2020, Comisión/Polonia y otros (Mecanismo temporal de reubicación de solicitantes de protección internacional) (C-715/17, C-718/17 y C-719/17, EU:C:2020:257), apartados 143 a 147.

34 Parafraseo los apartados 148 a 153 de dicha sentencia.

excepción, en el caso de que las llegadas de un número elevado de nacionales de terceros países o de apátridas que soliciten protección internacional simultáneamente imposibilite en la práctica la aplicación de lo dispuesto en su apartado 1. Sin embargo, Hungría no ha invocado este apartado en sus escritos, ni siquiera con carácter subsidiario.

106. En todo caso, es preciso señalar, en primer lugar, que Hungría podría invocar el artículo 43, apartado 3, de la Directiva 2013/32 *exclusivamente* para eludir la garantía prevista en el apartado 2 de dicho artículo, es decir, para justificar el incumplimiento del plazo de cuatro semanas en el que se debe concluir normalmente el procedimiento fronterizo. En segundo lugar, este Estado miembro solo podría utilizarlo si, al término de dicho plazo de cuatro semanas, los solicitantes de protección internacional fueran alojados en condiciones normales en las proximidades de la frontera o de la zona de tránsito. Pues bien, tal como ha aclarado recientemente el Tribunal de Justicia en su sentencia FMS y otros, la exigencia de que estos solicitantes sean alojados en condiciones normales implica necesariamente que no pueden estar internados,[35] como sucede en el caso de autos, tal como explicaré en el marco de la apreciación del tercer motivo.

107. Por consiguiente, considero que el artículo 72 TFUE no permite a Hungría, en el marco de la aplicación de un procedimiento fronterizo en el sentido del artículo 43 de la Directiva 2013/32 en las zonas de tránsito de Röszke y de Tompa, apartarse de las garantías previstas en dicha disposición.

108. A la luz de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que estime el segundo motivo invocado por la Comisión en su integridad.

### *C. Sobre el internamiento generalizado de los solicitantes de asilo y la inobservancia de las garantías procedimentales pertinentes*

#### *1. Alegaciones de las partes*

109. Mediante su tercer motivo, la Comisión sostiene que, al establecer la aplicación a todos los solicitantes de asilo (exceptuando a los niños menores de 14 años) de un procedimiento que tiene como resultado que estos deban quedar internados durante todo el procedimiento de asilo en las instalaciones de una de las zonas de tránsito, que solo pueden abandonar en dirección a Serbia, y al no dotar a dicho internamiento de las garantías previstas en la Directiva 2013/33, Hungría ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 2, letra h), y de los artículos 8, 9 y 11 de la Directiva 2013/33.

110. A su entender, el concepto de «internamiento», según se define en el artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33, es un concepto jurídico autónomo del Derecho de la Unión, de manera que la calificación de las zonas de tránsito en el Derecho húngaro o el hecho de que estén situadas en las proximidades de la frontera no influye en absoluto en la apreciación de este concepto.

111. La Comisión alega que las zonas de tránsito establecidas en Hungría son lugares cerrados que el solicitante solo puede abandonar en dirección a Serbia; las personas que se encuentran en dichas zonas no pueden entrar en el territorio de Hungría.

112. De conformidad con el artículo 80/K, apartado 2, letra d), de la Ley sobre el Derecho de Asilo, que es aplicable durante la situación de crisis provocada por una inmigración masiva, la autoridad competente en materia de asilo puede dar por finalizado el procedimiento si el solicitante abandona la zona de tránsito. En estas circunstancias, la Comisión considera que abandonar la zona de tránsito no constituye una elección libre de los solicitantes.

35 Sentencia de 14 de mayo de 2020, FMS y otros (C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, EU:C:2020:367), apartado 244.

113. Asimismo, a su entender, la libertad de circulación de las personas que se encuentran en la zona de tránsito está fuertemente restringida, como han acreditado el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes y el Representante Especial del Secretario General del Consejo de Europa sobre Migraciones y Refugiados. El tiempo que los solicitantes pasan en las zonas de tránsito constituye un factor importante para determinar si la permanencia en estas zonas puede considerarse constitutivo de internamiento. Pues bien, los representantes de la Comisión constataron, *in situ*, que algunos solicitantes llevaban en estas zonas desde hacía más de catorce meses.

114. De este modo, según la Comisión, la permanencia en las zonas de tránsito da lugar a una restricción de la libertad individual de tal magnitud que debe asimilarse a un internamiento en el sentido del artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33. A su juicio, esta conclusión se ve confirmada por la sentencia Ilias y Ahmed c. Hungría de la Sala Cuarta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. [36]

115. Pues bien, entiende que el internamiento en las zonas de tránsito no es conforme con el artículo 26 de la Directiva 2013/32, ni con el artículo 8, apartados 2 y 3, ni con el artículo 9 y artículo 11, apartado 2, de la Directiva 2013/33, dado que se lleva a cabo por norma general, sistemáticamente, sin valorar las circunstancias individuales de los solicitantes, sin que se dicte una resolución por escrito, y también porque se puede ordenar respecto de menores, incluso los no acompañados, exceptuando los niños que tengan menos de 14 años.

116. Aunque el artículo 80/I de la Ley sobre el Derecho de Asilo no excluye, en caso de una situación de crisis provocada por una inmigración masiva, la aplicación del artículo 31/A de esta misma Ley, que está dedicado a las normas aplicables al internamiento de los solicitantes de asilo, la Comisión considera que este último artículo no puede hacer desaparecer la infracción cometida por Hungría en la medida en que, en tal situación de crisis, se obliga a todos los solicitantes de asilo a permanecer en la zona de tránsito con arreglo al artículo 80/J, apartado 5, de la Ley sobre el Derecho de Asilo.

117. Por último, la Comisión aduce que no se puede esgrimir como argumento el hecho de que, en el asunto que dio lugar a la sentencia Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa), [37] el Tribunal de Justicia desestimó la petición de que se aplicara el procedimiento de urgencia; por una parte, el concepto de «internamiento» no depende de si, en un procedimiento prejudicial, el Tribunal de Justicia autoriza que se aplique el procedimiento de urgencia. Por otra parte, en dicho asunto, el órgano jurisdiccional remitente no solicitó el procedimiento de urgencia debido a la permanencia del solicitante en una zona de tránsito, sino debido a que ese asunto tenía una influencia significativa en un cierto número de asuntos similares sujetos a la misma normativa.

118. Hungría considera que las zonas de tránsito son, en esencia, centros de acogida situados en la frontera exterior del espacio Schengen en Hungría, designados como lugar para la tramitación del procedimiento de asilo de conformidad con el Derecho de la Unión, y no lugares de internamiento.

119. A su entender, la obligación de permanencia en una zona de tránsito no constituye internamiento, dado que estas zonas de tránsito únicamente están cerradas en dirección a Hungría, mientras que sus moradores son libres de abandonarlas para dirigirse a Serbia. Además, los solicitantes de asilo que abandonan la zona de tránsito no están necesariamente expuestos a consecuencias desfavorables. En efecto, el artículo 80/K, apartado 2, letra d), de la Ley sobre el Derecho de Asilo dispone que, si el solicitante de asilo abandona la zona de tránsito, la autoridad competente en materia de asilo adoptará una decisión sobre la base de la información de que disponga o pondrá fin al procedimiento. Por

36 TEDH, sentencia de 14 de marzo de 2017, Ilias y Ahmed c. Hungría, ECHR:2017:0314JUD004728715.

37 Sentencia de 19 de marzo de 2020 (C-564/18, EU:C:2020:218).

consiguiente, a su juicio, aun en ausencia del solicitante de asilo, esta autoridad podría pronunciarse sobre la solicitud de asilo e incluso estimarla. Hungría considera que esta normativa es conforme con el artículo 28 de la Directiva 2013/32, que permite a dicha autoridad suspender el examen de la solicitud en caso de retirada implícita de la misma.

120. Considera asimismo que la presentación de una solicitud de asilo no da lugar automáticamente a una privación sistemática de la libertad dado que, en virtud del artículo 80/J, apartado 1, letra c), de la Ley sobre el Derecho de Asilo, una persona que resida legalmente en el territorio de Hungría puede presentar su solicitud en cualquier lugar y, por lo tanto, no necesita dirigirse a una zona de tránsito ni permanecer en ella.

121. A su entender, las normas detalladas relativas a los requisitos del internamiento de los solicitantes de asilo, la decisión de internamiento y su mantenimiento, por su parte, están previstas en los artículos 31/A a 31/I de la Ley sobre el Derecho de Asilo y garantizan de forma plena el respeto de las disposiciones pertinentes de la Directiva 2013/33.

122. Asimismo, entiende que la duración de la permanencia en una institución de acogida no constituye un criterio que permita considerar que se trata de un internamiento. Lo mismo sucede en lo que atañe a la calidad de las condiciones imperantes en un centro de acogida. El hecho de que el tamaño reducido del territorio ocupado por la zona de tránsito implique necesariamente determinadas restricciones de la libertad de circulación no justifica, en particular, su calificación como zona de internamiento.

123. En lo referente a la inobservancia de las garantías previstas en la Directiva 2013/33, Hungría destaca que la autoridad competente en materia de asilo dicta en todos los casos una decisión sobre el alojamiento en la zona de tránsito, como lugar de residencia designado durante el procedimiento, en el sentido del artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2013/33, y que esta decisión puede recurrirse.

124. En cuanto a la sentencia del Tribunal EDH de 14 de marzo de 2017, Ilias y Ahmed c. Hungría (CE:ECHR:2017:314JUD004728715), Hungría alega que esta sentencia no es definitiva y que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no examina en ella la situación de las zonas de tránsito que están en funcionamiento actualmente, sino la de una institución de 2015, que ciertamente tiene el mismo nombre, pero cuyo estatuto y calificación jurídicos son diferentes, al igual que los derechos y obligaciones impuestos a las personas presentes en ella.

125. Además, a su juicio, el Tribunal de Justicia ya ha declarado indirectamente que las zonas de tránsito, que ejercen la función de centros de acogida desde marzo de 2017, no constituyen centros de internamiento. En efecto, entiende que la negativa a aplicar el procedimiento prejudicial de urgencia en el asunto que dio lugar a la sentencia Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa),[38] relativo a un litigio sobre un solicitante que permanecía en una zona de tránsito, indica claramente que el Tribunal de Justicia no consideró la permanencia en una zona de tránsito constituyera internamiento, habida cuenta de que la aplicación de este procedimiento puede justificarse, según la jurisprudencia, cuando el asunto en cuestión afecte a una persona internada.

126. Por último, Hungría considera, en cuanto a la visita de los representantes de la Comisión, que esta solo se refería a la zona de tránsito de Röszke y que su objetivo era efectuar la supervisión sobre el terreno de los proyectos que recibían fondos de la Unión. Por añadidura, los representantes de la Comisión tan solo intercambiaron algunas palabras con ciertas personas que permanecían en dicha zona, las cuales no se identifican.

38 Sentencia de 19 de marzo de 2020 (C-564/18, EU:C:2020:218).

*2. Apreciación*

127. Tal como se desprende de las alegaciones antes resumidas, la esencia del conflicto entre las partes se centra en la distinta calificación del concepto de «internamiento», según se contempla en el artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33. Abordaré este punto antes de examinar la cuestión relativa al respeto de las garantías relativas al internamiento en el sentido de la misma Directiva.

*a) Sobre la existencia de un internamiento*

128. Como observación previa, cabe recordar que, tras el cierre de la fase escrita del procedimiento en el presente asunto, la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunció, en su sentencia Ilias y Ahmed c. Hungría,[39] sobre la cuestión de si el alojamiento de dos nacionales de terceros países en la zona de tránsito de Röszke constituía una privación de libertad a los efectos de la aplicación del artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH») («Derecho a la libertad y a la seguridad»). A este respecto, resolvió en sentido contrario a la sentencia dictada anteriormente por su Sala Cuarta, al llegar a una conclusión negativa.

129. Tras ser invitadas en la vista a manifestar sus posturas sobre la pertinencia de esta sentencia, las partes expresaron puntos de vista contrapuestos. Mientras que la Comisión consideró que la conclusión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no es extrapolable al presente asunto debido a determinadas diferencias de hecho y de Derecho importantes, Hungría alegó que esta conclusión, aplicable a las circunstancias del presente asunto, respalda su alegación de que la situación de los solicitantes de protección internacional no encaja en el concepto de «internamiento», según este se desprende del artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33. Así pues, este Estado miembro parece considerar que si la obligación de permanencia de estos solicitantes en una de las zonas de tránsito no es una privación de libertad en el sentido del artículo 5 del CEDH, es evidente que tampoco puede calificarse de internamiento, puesto que este último concepto presupone la existencia de una privación de libertad en el sentido del artículo 6 de la Carta.

130. En las conclusiones que presenté en los asuntos acumulados FMS y otros,[40] que también versaban sobre la cuestión de si la obligación de permanencia en una de las zonas de tránsito situadas en la frontera entre Serbia y Hungría era constitutiva de internamiento en el sentido de la Directiva 2013/33, expliqué que, si bien es cierto que el artículo 5 del CEDH corresponde al artículo 6 de la Carta, y que el artículo 52, apartado 3, de la Carta exige que los derechos consagrados en esta y que corresponden a los derechos garantizados en el CEDH se interpreten con el mismo sentido y el mismo alcance que los que les confiere el CEDH, no es menos cierto que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado de forma reiterada que la coherencia perseguida en esta disposición no puede afectar a la autonomía del Derecho de la Unión y del propio Tribunal de Justicia,[41] ya que, dado que la Unión no se ha adherido a él, el CEDH no constituye un instrumento jurídico integrado formalmente en el ordenamiento jurídico de la Unión.[42] Así pues, insté al Tribunal de Justicia a apartarse de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a llevar a cabo su examen a la luz del artículo 6 de la Carta, considerado de forma autónoma.[43] Dado que debe

39 TEDH, sentencia de 21 de noviembre de 2019, CE:ECHR:2019:1121JUD004728715.

40 Véanse mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados FMS y otros (C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, EU:C:2020:294), puntos 148 a 152.

41 En efecto, de las Explicaciones relativas al artículo 52 de la Carta se desprende que el apartado 3 de dicho artículo pretende garantizar la coherencia necesaria entre la Carta y el CEDH «sin que ello afecte a la autonomía del Derecho de la Unión y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea».

42 Véanse, en materia de asilo, las sentencias de 15 de febrero de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), apartado 45, y de 14 de septiembre de 2017, K. (C-18/16, EU:C:2017:680), apartado 32.

43 Esta interpretación «autónoma» de las disposiciones de la Carta cuyo contenido es similar al de las contenidas en el CEDH está sujeta al requisito, establecido en el artículo 52, apartado 3, de la Carta, de que dé como resultado un mayor nivel de protección que el garantizado por el CEDH.

considerarse que este último artículo, habida cuenta del considerando 35 de la Directiva 2013/33,[44] está incorporado en la definición de «internamiento» que figura en el artículo 2, letra h), de la misma Directiva, llegué a la conclusión de que la existencia de un internamiento debe determinarse *únicamente* a través del examen de los requisitos dimanantes de esta definición, según la cual debe calificarse de este modo «el confinamiento de un solicitante por un Estado miembro en un lugar determinado donde se priva al solicitante de la libertad de circulación».

131. Pues bien, me parece que, en la sentencia recientemente dictada en los referidos asuntos acumulados,[45] el Tribunal de Justicia de la Unión Europea refrendó implícitamente este enfoque en la medida en que declaró la existencia de un internamiento tras un análisis realizado únicamente a la luz requisitos dimanantes del artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33, sin tener en cuenta la interpretación del artículo 5 del CEDH realizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia Ilias y Ahmed c. Hungría.[46]

132. Habida cuenta de los referidos requisitos, el Tribunal de Justicia consideró, mediante un enfoque literal, histórico y contextual, que el internamiento de un solicitante de protección internacional, en el sentido del artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33, «constituye una medida coercitiva que lo priva de la libertad de circulación y lo aísla del resto de la población, obligándolo a permanecer sin solución de continuidad en un perímetro restringido y cerrado».[47]

133. Con el fin de aplicar el concepto de «internamiento» así caracterizado al caso de autos, procede señalar que, en sus escritos, la Comisión aporta un cierto número de elementos de hecho cuya realidad no ha cuestionado Hungría. Según la Comisión, los solicitantes de asilo están obligados, a lo largo de toda la duración del procedimiento de examen de su solicitud, a permanecer sin solución de continuidad en una de las zonas de tránsito, que están rodeadas de una valla de gran altura y alambre de espino. En el interior de la zona de tránsito, estos solicitantes están alojados, en grupos de cinco personas, en contenedores metálicos que miden aproximadamente 13 $m^2$. Tienen una posibilidad extremadamente limitada de desplazarse a un sector de la zona de tránsito distinto de aquel en el que están alojados, lo que solo se permite en caso de consultas médicas o de entrevistas organizadas en el marco del procedimiento de asilo y bajo escolta de los guardias de la zona de tránsito, y no pueden entrar en contacto con personas procedentes del exterior, a excepción de su representante legal. Asimismo, me parece que de los autos se desprende que sus movimientos son vigilados de forma permanente debido a la presencia de dichos guardias en el interior de la zona de tránsito, así como en la puerta de entrada de todos sus sectores.

134. En mi opinión, este conjunto de elementos pone de manifiesto un alto grado de restricción de la libertad de circulación de los solicitantes de asilo hasta el punto de hacer comparable esta situación con un régimen de internamiento,[48] tal como estimó el Tribunal de Justicia en la sentencia FMS y otros en relación con la zona de tránsito de Röszke, sobre la base de elementos de hecho análogos facilitados por el órgano jurisdiccional remitente en aquel asunto.[49]

44 Este considerando tiene el siguiente tenor: «la presente Directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en especial por la [Carta]. En particular, la presente Directiva pretende garantizar el pleno respeto de la dignidad humana, así como promover la aplicación de los artículos 1, 4, 6, 7, 18, 21, 24 y 47 de la Carta y debe aplicarse en consecuencia».

45 Sentencia de 14 de mayo de 2020, FMS y otros (C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, EU:C:2020:367).

46 TEDH, sentencia de 21 de noviembre de 2019, CE:ECHR:2019:1121JUD004728715.

47 Sentencia de 14 de mayo de 2020, FMS y otros (C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, EU:C:2020:367) apartados 216 a 222.

48 Por mi parte, no veo cómo una restricción de la libertad de circulación de tal magnitud podría considerarse como una consecuencia inevitable del tamaño limitado del conjunto de la zona de tránsito, tal como alega Hungría.

49 Sentencia de 14 de mayo de 2020, FMS y otros (C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, EU:C:2020:367), apartado 226.

135. Por lo que respecta a la alegación formulada por Hungría en su escrito de contestación en el marco del presente asunto, según la cual obligación de permanencia de los solicitantes afectados en la zona de tránsito de Röszke no puede calificarse de internamiento, en el sentido del artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33, dado que todos los solicitantes de protección internacional tienen la posibilidad de abandonar por propia voluntad la zona de tránsito, debo señalar que el Tribunal de Justicia ya la ha refutado en la sentencia FMS y otros. [50]

136. Partiendo de la premisa de que únicamente la existencia de una posibilidad «efectiva» de abandonar la zona de tránsito en cuestión puede excluir la existencia de internamiento, [51] el Tribunal de Justicia justificó su rechazo por dos motivos, a tenor de los cuales, en primer lugar, la eventual entrada de dichos solicitantes en Serbia sería considerada ilegal y, por tanto, les habría expuesto a sanciones y, en segundo lugar, estos solicitantes se habrían arriesgado a perder cualquier posibilidad de obtener el estatuto de refugiado en Hungría si hubieran abandonado el territorio húngaro. [52] Pues bien, en mi opinión, estos motivos también pueden fundamentar la desestimación de la alegación invocada por Hungría en el presente asunto.

137. En efecto, en lo referente al primer motivo, la aclaración hecha por la Comisión en la vista, según la cual actualmente la República de Serbia se niega a aplicar el Acuerdo de Readmisión respecto de los migrantes procedentes de las zonas de tránsito húngaras, no ha sido puesta en entredicho por Hungría en el caso de autos. En cuanto al segundo motivo, debe señalarse que la salida de la zona de tránsito sería necesariamente sinónimo de renuncia a la posibilidad de obtener la protección internacional solicitada. Es cierto que el artículo 80/K, apartado 2, letra d), de la Ley sobre el Derecho de Asilo dispone que, si un solicitante abandona la zona de tránsito, la autoridad nacional competente no está obligada a poner fin al procedimiento, sino que también puede adoptar una decisión sobre la base de la información de la que disponga. Sin embargo, aun cuando existe tal posibilidad teórica, me parece altamente probable, por no decir seguro, que dicha decisión no le sería favorable. Asimismo, de conformidad con el artículo 80/K, apartado 4, de la Ley sobre el Derecho de Asilo, las decisiones que ponen fin al procedimiento no son recurribles en el marco de un procedimiento contencioso-administrativo. En estas circunstancias, considero que los solicitantes de asilo no pueden abandonar la zona de tránsito en dirección a Serbia por propia voluntad.

138. Me permito añadir que dichos solicitantes tampoco podrán dirigirse a Hungría, al no disponer de una autorización de entrada y de residencia en el territorio nacional. A este respecto, es preciso señalar que, de conformidad con el artículo 5, apartado 1 *ter*, de la Ley sobre las Fronteras Estatales, que constituye el objeto del cuarto motivo de la Comisión en el presente asunto, durante una situación de crisis provocada por una inmigración masiva la policía húngara puede detener a los extranjeros en situación irregular en todo el territorio nacional y escoltarlos hasta la entrada de la instalación más cercana, salvo en caso de sospecha de infracción. Debido a la longitud del tiempo de espera para acceder a la zona de tránsito y para formular una solicitud de protección internacional, el migrante afectado no tiene más alternativa que dirigirse a Serbia, es decir, regresar por donde vino en un contexto, como mínimo, de incertidumbre en cuanto a la autorización de su entrada en el territorio serbio, así como sobre la regularidad de su situación y el trato que se le podría reservar en dicho lugar por parte de las autoridades responsables del control migratorio.

139. Por consiguiente, me parece que la perspectiva de que un solicitante de asilo abandone libremente la zona de tránsito es manifiestamente poco realista.

50 Sentencia de 14 de mayo de 2020, FMS y otros (C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, EU:C:2020:367).

51 Véanse, a este respecto, mis conclusiones presentadas en los asuntos acumulados FMS y otros (C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, EU:C:2020:294), puntos 155 y 166, en las que sostuve que únicamente una posibilidad «realista» de salida voluntaria puede excluir la existencia de internamiento y que dicho carácter realista debe apreciarse en relación con la situación específica de los solicitantes de protección internacional.

52 Sentencia de 14 de mayo de 2020, FMS y otros (C-924/19 PPU y C-925/19 PPU, EU:C:2020:367), apartados 228 a 229.

140. A la luz del conjunto de las consideraciones anteriores, considero que la obligación de permanencia de todo solicitante en la zona de tránsito durante el examen de su solicitud de protección internacional debe considerarse constitutiva de «internamiento» en el sentido del artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33.

141. A los efectos de la apreciación que acaba de realizarse, carecen de toda pertinencia la calificación y el estatuto jurídicos de las zonas de tránsito en el Derecho húngaro, extremos que Hungría ha invocado reiteradamente en sus escritos, ya que el concepto de «internamiento» en cuestión no contiene ninguna remisión al Derecho nacional y, por tanto, debe considerarse un concepto autónomo del Derecho de la Unión. [53]

142. El resultado de esta apreciación tampoco se ve alterado por el hecho de que el Tribunal de Justicia se negara a aceptar la petición de tramitación por el procedimiento de urgencia presentada por el órgano jurisdiccional remitente en el asunto que dio lugar a la sentencia Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa), relativo a un litigio sobre un solicitante de asilo que permanecía en una zona de tránsito, dado que la sentencia dictada en dicho asunto no precisa que el motivo de esa negativa resida en el hecho de que tal solicitante no se encontrara en una situación de internamiento. [54] En todo caso, no creo que la valoración preliminar efectuada por el Tribunal de Justicia en ese contexto en cuanto a la existencia de internamiento, que es de naturaleza fáctica y cuyos contornos están estrictamente delimitados por la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente, coincida con la efectuada para determinar si concurren de forma simultánea los elementos de este concepto de «internamiento».

*b) Sobre la legalidad del internamiento*

143. De las consideraciones precedentes resulta que todos los solicitantes de asilo son objeto de internamiento, en el sentido de la Directiva 2013/32, durante su alojamiento en las zonas de tránsito situadas en la frontera entre Serbia y Hungría. Llegados a este punto, por lo tanto, es preciso pronunciarse sobre la legalidad de este internamiento, recordando que, con arreglo al artículo 26 de la Directiva 2013/32 y al artículo 8 de la Directiva 2013/33, en determinadas circunstancias es posible internar a los solicitantes de protección internacional.

144. La Comisión sostiene que Hungría no ha respetado el régimen jurídico propio de toda medida de internamiento, definido en los artículos 8 a 11 de la Directiva 2013/33. Comparto sin la menor duda su interpretación.

145. En efecto, de las disposiciones nacionales señaladas por la Comisión se desprende que el artículo 80/I, letra a), de la Ley sobre el Derecho de Asilo excluyó la aplicación de los artículos 31/A y 31/B, que establecen las condiciones que enmarcan el recurso al internamiento de los solicitantes de asilo en el Derecho interno, en caso de situación de crisis provocada por una inmigración masiva. En todo caso, aun suponiendo que, tal como alega Hungría, estas disposiciones sigan aplicándose en dicha situación, es razonable considerar, habida cuenta del hecho de que este Estado miembro ha negado firmemente la propia existencia de internamiento alguno de los solicitantes de asilo, que las disposiciones pertinentes no se aplican al internamiento de estos solicitantes en las zonas de tránsito.

146. Hungría no cuestiona en absoluto la aplicación *sistemática* del artículo 80/J, apartado 5, de la Ley sobre el Derecho de Asilo, que confiere a la autoridad competente en materia de asilo la responsabilidad de atribuir a los solicitantes de asilo la zona de tránsito como lugar de permanencia durante la tramitación del procedimiento. En mi opinión, no cabe duda de que la Comisión estima acertadamente que esta puede infringir, por un lado, el artículo 8, apartado 3, párrafo primero, de la

53 Véase, en particular, la sentencia de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282), apartado 37.

54 Sentencia de 19 de marzo de 2020, Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa) (C-564/18, EU:C:2020:218), apartado 27.

Directiva 2013/33, según el cual solo se puede justificar un internamiento sobre la base de los motivos que se enumeran en dicha disposición de forma exhaustiva y, por otro lado, el artículo 8, apartado 2, de esta Directiva, que exige que solo se pueda ordenar un internamiento cuando resulte necesario y sobre la base de una *evaluación individual*, siempre que no se puedan aplicar efectivamente medidas menos coercitivas. [55]

147. En lo tocante a la falta de pronunciamiento de una decisión de internamiento que refleje los motivos de hecho y de Derecho en que se base, en infracción del artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2013/33, debo señalar que Hungría replica que la autoridad nacional competente en materia de asilo dicta en todos los casos una decisión relativa a la permanencia de los solicitantes de asilo en la zona de tránsito durante el procedimiento. Sin embargo, este Estado miembro admite implícitamente, en su escrito de contestación, que no se trata de una decisión de internamiento en el sentido del artículo 9, apartado 2, de esta Directiva, ya que la califica de decisión que impone restricciones a la libertad de circulación de los solicitantes de protección internacional en el sentido del artículo 7, apartado 2, de dicha Directiva.

148. Hungría ni siquiera discute que el internamiento también puede ordenarse respecto de menores, incluso menores no acompañados, exceptuando a los niños de menos de 14 años, lo que sin la menor sombra de duda infringe el artículo 11, apartado 2, de la Directiva 2013/33, según el cual únicamente se internará a los menores como medida de último recurso y tras haberse determinado la imposibilidad de aplicar eficazmente otras medidas alternativas menos coercitivas.

149. De la demanda se desprende que la Comisión también invoca la infracción del artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33. Ahora bien, no acabo de entender dónde se sitúa la infracción de tal disposición, que se limita a definir el concepto de «internamiento», dado que la Comisión no ha alegado una falta de transposición de esta. Por consiguiente, no puedo compartir la conclusión de la Comisión a este respecto.

150. Habida cuenta de lo expuesto, considero que Hungría ha incumplido las obligaciones que le incumben en la medida en que no ha dotado al internamiento llevado a cabo en las zonas de tránsito de las garantías previstas en los artículos 8, 9 y 11 de la Directiva 2013/33.

151. Por lo tanto, considero que procede estimar el tercer motivo del recurso por incumplimiento.

### *D. Sobre el incumplimiento de los procedimientos establecidos en la Directiva 2008/115*

#### *1. Alegaciones de las partes*

152. Mediante su cuarto motivo, la Comisión considera que, al trasladar al otro lado de la valla fronteriza a los nacionales de terceros países en situación irregular, sin respetar los procedimientos y las garantías definidos en el artículo 5, en el artículo 6, en el artículo 12, apartado 1, y en el artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2008/115, Hungría no ha cumplido las obligaciones que le incumben en virtud de esas disposiciones.

153. En primer lugar, la Comisión señala que, con arreglo al artículo 5, apartado 1, de la Ley sobre las Fronteras Estatales, es posible utilizar, en el territorio de Hungría, una franja de 60 metros a partir del trazado de la frontera exterior para construir, establecer o explotar instalaciones destinadas a proteger el orden en la frontera y a llevar a cabo las tareas relativas a la defensa y la seguridad nacional, la gestión de catástrofes, la vigilancia de fronteras, el asilo y la policía migratoria. Además, según la

55 Véase también la sentencia de 14 de septiembre de 2017, K. (C-18/16, EU:C:2017:680), apartado 48.

Comisión, el artículo 5, apartado 1 *ter*, de la Ley sobre las Fronteras Estatales dispone que, durante una situación de crisis provocada por una inmigración masiva, la policía puede detener a los nacionales extranjeros en situación irregular y escoltarlos hasta la entrada de la instalación más cercana a la que se refiere el artículo 5, apartado 1, de la misma Ley, salvo en caso de sospecha de infracción.

154. A su entender, de los informes que cita se desprende que la policía húngara traslada a la frontera a los nacionales de terceros países en situación irregular detenidos en el territorio de Hungría y les obliga a cruzar la valla fronteriza. Los nacionales de terceros países, trasladados hasta una estrecha franja fronteriza del territorio de Hungría, en la que no existe ninguna infraestructura y en la que no hay ningún medio para llegar al resto del territorio de Hungría, no tienen, en la práctica, otra opción que abandonar el territorio húngaro. La Comisión considera, por lo tanto, que este procedimiento corresponde al concepto de «expulsión» tal como se define en el artículo 3, apartado 5, de la Directiva 2008/115, aun cuando, en determinados casos, es posible, técnicamente, que la operación de traslado físico no finalice fuera del territorio de Hungría.

155. La Comisión aduce que la expulsión de los nacionales de terceros países afectados se realiza sin que se dicte una decisión de retorno, indiscriminadamente, sin tener en cuenta el interés superior del menor, la vida familiar, el estado de salud del nacional de un tercer país de que se trate y sin respetar el principio de no devolución. Estos nacionales de terceros países no reciben una justificación ni explicación por escrito adecuadas y, a falta de una decisión de retorno, no disponen de ninguna vía de recurso.

156. Asimismo, según la Comisión, el artículo 5, apartado 1 *ter*, de la Ley sobre las Fronteras Estatales no está comprendido en la excepción prevista en el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/115. Afirma la Comisión que esta disposición no se aplica a los nacionales ya presentes en el territorio de Hungría, mientras que el ámbito de aplicación de dicho artículo 5, apartado 1 *ter*, se extiende a todo nacional de un tercer país en situación irregular en Hungría.

157. Por último, alega que una excepción sustancial, general y prolongada de las disposiciones de la Directiva 2008/115 no puede justificarse mediante el artículo 72 TFUE, que se limita a enunciar un principio que debe tener en cuenta el legislador de la Unión y que facilita la interpretación de los actos de la Unión adoptados sobre la base de la tercera parte, título V, del TFUE.

158. Hungría alega, con carácter preliminar, que el artículo 5, apartado 1 *bis*, de la Ley sobre las Fronteras Estatales se justifica en virtud de la excepción prevista en el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/115. En cuanto al artículo 5, apartado 1 *ter*, de la misma Ley, este Estado miembro señala que solo es aplicable en caso de una situación de crisis provocada por una inmigración masiva, a diferencia del artículo 5, apartado 1 *bis*.

159. En este marco, Hungría sostiene que el artículo 72 TFUE permite a los Estados miembros adoptar y aplicar normas relativas al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior que pueden establecer excepciones a las disposiciones del Derecho de la Unión, en el bien entendido de que el objetivo de la declaración de una situación de crisis provocada por una inmigración masiva y de las normas aplicadas en tal situación es, en todos los casos, el mantenimiento del orden y la salvaguardia de la seguridad interior del país. La Directiva 2008/115 no dispone que las normas que establece deban aplicarse también en el contexto del artículo 72 TFUE. Por consiguiente, un Estado miembro puede apartarse de lo dispuesto en dicha Directiva cuando ejerce sus responsabilidades de mantenimiento del orden público y salvaguardia de la seguridad interior.

160. A su juicio, el orden y la seguridad públicos son exigencias imperativas de interés general que otorgan a los Estados miembros una competencia legislativa que les permite invadir el ámbito del Derecho de la Unión y respecto de las cuales el artículo 4 TUE, apartado 2, resalta su carácter fundamental. En virtud de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,[56] los Estados miembros deciden con total autonomía sobre lo que consideran que entra dentro del concepto de orden público y esta apreciación puede variar a lo largo del tiempo. A este respecto, Hungría recuerda que el marco jurídico previsto en el Derecho derivado a los efectos de la gestión de las situaciones de crisis provocadas por una inmigración masiva resultó insuficiente incluso en opinión de la Comisión, que extrajo consecuencias de ello al presentar, en 2016, un conjunto complejo de propuestas de reforma del régimen de asilo europeo común, tanto en lo referente a la Directiva 2013/32 como a la Directiva 2008/115.

161. Por consiguiente, considera que, en una situación de crisis como la existente en Hungría, no es obligatorio cumplir el artículo 5, el artículo 6, apartado 1, el artículo 12, apartado 1, y el artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2008/115 cuando la policía húngara aplica el artículo 5, apartado 1 *ter*, de la Ley sobre las Fronteras Estatales.

162. Asimismo, Hungría aduce que la policía no obliga a los nacionales de terceros países en situación irregular detenidos en el territorio húngaro a cruzar la frontera, dado que la instalación de protección de la frontera (valla fronteriza) no está situada en el trazado de la frontera, sino en el territorio de Hungría; por tanto, estas personas no son expulsadas a Serbia y, tras haber sido escoltadas hasta la entrada, podrían presentar su solicitud en la zona de tránsito más cercana. En ausencia de un retorno efectivo, por definición se excluye la aplicación de la Directiva 2008/115, ya que efectivamente un Estado miembro no puede ejecutar una medida de expulsión en su propio territorio.

163. Hungría añade que ninguna disposición del Derecho de la Unión indica dónde deben situarse las instalaciones destinadas a la tramitación de las solicitudes de asilo en el territorio del país, ni hacia dónde se debe dirigir a las personas en situación irregular. En consecuencia, cuando la policía procede a realizar el traslado, dentro del territorio húngaro, de los nacionales de terceros países en situación irregular para que puedan presentar lo más rápidamente posible su solicitud de protección internacional, no infringe el Derecho de la Unión. Por lo demás, no existe ninguna norma del Derecho de la Unión que obligue a ofrecer hacerse cargo en modo alguno de los nacionales de terceros países en situación irregular. Finalmente, Hungría alega que la policía actúa dentro de los límites del marco legislativo y utiliza de manera proporcionada los medios coercitivos en los casos previstos por la ley.

*2. Apreciación*

164. Es preciso señalar de entrada que Hungría no niega que los servicios de policía húngaros efectúen el desplazamiento de los nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio húngaro hasta la entrada de la instalación más cercana sin respetar las garantías ligadas al procedimiento de retorno, establecidas en la Directiva 2008/115.[57] Ante todo, la aplicación de esta medida se produce sin tener en cuenta el interés superior del menor, la vida familiar, el estado de salud del nacional de un tercer país afectado, sin respetar el principio de no devolución (artículo 5) y sin que se dicte una decisión de retorno (artículo 6, apartado 1). Asimismo, los nacionales de terceros países afectados no reciben ninguna resolución por escrito que consigne los fundamentos de hecho y de Derecho del retorno y/o de la expulsión (artículo 12, apartado 1) y, a falta de una decisión de retorno, no disponen de ninguna vía de recurso (artículo 13, apartado 1).

56 En particular, Hungría hace referencia a la sentencia de 23 de noviembre de 2010, Tsakouridis (C-145/09, EU:C:2010:708).

57 Es preciso señalar que la alegación de Hungría según la cual la policía húngara actúa dentro de los límites del marco legislativo y utiliza medios coercitivos de manera proporcionada únicamente en los supuestos previstos por la ley, tal como exige el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2008/115, es irrelevante a la hora de determinar si Hungría ha incumplido las obligaciones de cuya violación se le acusa en el presente motivo.

165. No obstante, Hungría niega las infracciones que se le imputan, mediante el presente motivo, basándose en dos alegaciones esenciales: con carácter principal, la inaplicabilidad de la Directiva 2008/115 en el presente caso y, con carácter subsidiario, la posibilidad de que los Estados miembros invoquen el artículo 72 TFUE para establecer excepciones a las normas uniformes previstas en esta Directiva. Las examinaré de forma sucesiva.

*a) Sobre la aplicabilidad de la Directiva 2008/115*

166. En primer lugar, Hungría considera que la Directiva 2008/115 no es aplicable al caso de autos en la medida en que el recurso a la práctica de los traslados hasta la frontera se justifica en virtud de la excepción contenida en el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/115.

167. A tenor de esta disposición, los Estados miembros pueden decidir no aplicar esa Directiva a los nacionales de terceros países que hayan sido detenidos o interceptados por las autoridades competentes con ocasión del cruce irregular de las fronteras exteriores terrestres, marítimas o aéreas de un Estado miembro y no hayan obtenido ulteriormente una autorización o derecho de estancia en dicho Estado miembro. A este respecto, el Tribunal de Justicia ya ha indicado que la expresión «con ocasión del cruce irregular» implica «*una relación temporal y espacial directa* entre la detención o intercepción del nacional de un tercer país y el cruce de una frontera exterior» y que «se está aludiendo, pues, a nacionales de terceros países que han sido detenidos o interceptados por las autoridades competentes *justo en el momento* en que cruzaban de forma ilegal la frontera exterior o cuando, habiéndola ya cruzado, se hallaban en las proximidades de esta».[58] [59]

168. No creo que la Comisión cuestione que el artículo 5, apartado 1 *bis*, de la Ley sobre las Fronteras Estatales pretende utilizar la excepción prevista en el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/115.

169. El presente motivo se refiere, en mi opinión acertadamente, únicamente al artículo 5, apartado 1 *ter*, de la Ley sobre las Fronteras Estatales, que es aplicable en lugar del apartado 1 *bis* en caso de una situación de crisis provocada por una inmigración masiva y que seguía en vigor a la expiración del plazo fijado en el dictamen motivado. Por lo tanto, según la Comisión, esta disposición es la que no está comprendida en dicha excepción.

170. El artículo 5, apartado 1 *ter*, de la Ley sobre las Fronteras Estatales prevé que, «durante una situación de crisis provocada por una inmigración masiva, la policía podrá detener a los extranjeros en situación irregular en todo el territorio húngaro y escoltarlos hasta la entrada de la instalación más cercana a la que se refiere el apartado 1, salvo en caso de sospecha de infracción». Pues bien, a falta de una delimitación de esta facultad de la policía «en el interior de una franja de [ocho kilómetros] desde el trazado de la frontera exterior», tal como establece el artículo 5, apartado 1 *bis*, de la Ley sobre las Fronteras Estatales,[60] esta disposición es aplicable a *todos* los nacionales de un tercer país en situación irregular en Hungría y no solo a aquellos que hayan sido detenidos o interceptados en el momento del cruce irregular de la frontera exterior o tras ese cruce en las proximidades de esta, tal como exige el artículo 2, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/115. De ello se desprende que, dado que incumple uno de los requisitos establecidos por esta disposición de excepción, el artículo 5, apartado 1 *ter*, de la Ley sobre las Fronteras Estatales no queda fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2008/115 en virtud de esta.

58 Sentencia de 19 de marzo de 2019, Arib y otros (C-444/17, EU:C:2019:220), apartado 46 y jurisprudencia citada.

59 El subrayado es mío.

60 El artículo 5, apartado 1 *bis*, de la Ley sobre las fronteras estatales tiene el siguiente tenor: «la policía podrá, en el territorio húngaro, detener a los extranjeros en situación irregular en el territorio húngaro, en el interior de una franja de [ocho kilómetros] desde el trazado de la frontera exterior, según se define en el artículo 2, apartado 2, del Código de fronteras Schengen o de los hitos fronterizos, y escoltarlos hasta la entrada de la instalación más cercana a la que se refiere el apartado 1, salvo en caso de sospecha de infracción».

171. En segundo lugar, Hungría argumenta que el desplazamiento de los nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio húngaro hasta la entrada de la instalación más cercana, efectuado por la policía húngara, no constituye una «expulsión» en el sentido de la Directiva 2008/115, debido a que esta no es aplicable si no se produce un retorno efectivo.

172. El concepto de «expulsión» se define en el artículo 3, punto 5, de esta Directiva como «la ejecución de la obligación de retornar, es decir, el transporte físico *fuera* del Estado miembro», lo que efectivamente podría llevar a pensar que la interpretación esgrimida por Hungría es jurídicamente correcta. En efecto, consta que el artículo 5, apartado 1 *ter*, de la Ley sobre las Fronteras Estatales solo autoriza a los servicios de policía a escoltar a los nacionales de terceros países en situación irregular detenidos en el territorio húngaro hasta la entrada de la instalación de protección de la frontera más cercana, instalaciones que están situadas en el territorio de Hungría. Así pues, la operación de traslado físico no finaliza fuera de dicho territorio, como exige la definición en cuestión. No obstante, creo que, en el marco de esta apreciación, no se puede ignorar el hecho de que, dado que se les deja en la estrecha franja de terreno situada entre la valla fronteriza y la frontera nacional, que carece de cualquier infraestructura que permita permanecer en ella de forma prolongada, los nacionales de terceros países no tienen otra posibilidad que abandonar dicha franja de terreno y cruzar la frontera terrestre con Serbia. Asimismo, procede considerar que estos nacionales de terceros países ni siquiera pueden ir desde la entrada a la que los ha acompañado la policía hasta la zona de tránsito y entrar en esta para formular una solicitud de protección internacional, habida cuenta de que esto supondría una espera media de entre once y dieciocho meses en una franja estrecha de terreno que, como acabo de recordar, está desprovista de cualquier infraestructura. En conclusión, opino que la práctica en cuestión es equiparable, en la práctica, a una «expulsión» en el sentido del artículo 3, punto 5, de la Directiva 2008/115.

173. A la luz de las consideraciones anteriores, considero que no cabe la menor duda de que la Directiva 2008/115 es aplicable a la medida en cuestión.

*b) Sobre el artículo 72 TFUE*

174. En lo referente a la alegación formulada por Hungría de que el artículo 72 TFUE permite a los Estados miembros apartarse de las disposiciones de la Directiva 2008/115 cuando ejercen sus responsabilidades de mantenimiento del orden público y de salvaguardia de la seguridad interior, en mi opinión las consideraciones expuestas en los puntos 101 a 103 de las presentes conclusiones en relación con el razonamiento desarrollado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Comisión/Polonia y otros (Mecanismo temporal de reubicación de solicitantes de protección internacional) [61] siguen siendo plenamente pertinentes.

175. Es preciso aplicar de nuevo esta línea de razonamiento.

176. Para empezar, debo señalar que, en sus escritos, Hungría no ha planteado como medio de defensa la invalidez de determinadas disposiciones de la Directiva 2008/115 en relación con el artículo 72 TFUE. Dicho esto, procede verificar la existencia de la necesidad de que este Estado miembro invoque la excepción prevista en dicho artículo en el contexto de la Directiva 2008/115 en su conjunto. [62] En el marco de esta, el artículo 18 es potencialmente pertinente dado que regula de forma expresa las situaciones de emergencia provocadas por un número excepcionalmente importante de nacionales de terceros países que deban ser retornados y concede a los Estados miembros la

61 Sentencia de 2 de abril de 2020 (C-715/17, C-718/17 y C-719/17, EU:C:2020:257).

62 Dado que no se pone en entredicho su validez, el hecho de que la Directiva 2008/115 no contenga ningún considerando, como el considerando 51 de la Directiva 2013/32, que especifique que se entenderá sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros en materia de mantenimiento del orden público y salvaguardia de la seguridad interior, de conformidad con el artículo 72 TFUE, ciertamente no puede justificar una excepción a las disposiciones de esta Directiva sobre la base de este artículo, tal como afirma Hungría.

posibilidad de establecer excepciones, mientras persista dicha situación, a algunas otras disposiciones de esta Directiva. No obstante, debo señalar que Hungría no ha invocado la aplicación de este artículo en sus escritos y que, en todo caso, este último no autoriza el establecimiento de ninguna excepción a las disposiciones cuya infracción se imputa mediante el presente motivo. [63] [64]

177. De lo anterior se deduce que Hungría no puede basarse en el artículo 72 TFUE para justificar su negativa a aplicar el conjunto de las obligaciones que le imponen el artículo 5, el artículo 6, apartado 1, el artículo 12, apartado 1, y el artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2008/115.

178. A mi juicio, las restantes alegaciones formuladas por Hungría no desvirtúan esta conclusión. Así sucede con la alegación basada en la lectura conjunta del artículo 72 TFUE y del artículo 4 TUE, apartado 2. En efecto, nada indica que la preservación efectiva de las funciones estatales esenciales contempladas por esta última disposición, como las de garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional, solo pueda lograrse dejando inaplicadas las disposiciones en cuestión de la Directiva 2008/115. Por lo que respecta a la sentencia Tsakouridis, [65] si bien es cierto que de esta se desprende que los Estados miembros pueden adoptar medidas dirigidas al mantenimiento del orden público, no veo cómo se puede entender dicha sentencia en el sentido de que pueden aplicar tal excepción en supuestos no previstos por el Derecho derivado de la Unión simplemente invocando el artículo 72 TFUE. En efecto, me limito a recordar que, en dicha sentencia, se solicitaba al Tribunal de Justicia que interpretara una disposición de Derecho derivado, a saber, el artículo 28, apartado 3, de la Directiva 2004/38/CE. [66]

179. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que estime el cuarto motivo de la Comisión.

### *E. Sobre la falta de efectividad de los recursos interpuestos contra las decisiones por las que se deniega una solicitud de asilo*

#### *1. Alegaciones de las partes*

180. La Comisión considera que Hungría infringe el artículo 46, apartados 5 y 6, de la Directiva 2013/32 debido a que, cuando se deniega una solicitud de protección internacional, la Ley sobre el Derecho de Asilo no prevé de forma expresa la posibilidad de un efecto suspensivo de los recursos. Por consiguiente, no se garantiza el derecho de los solicitantes de asilo a permanecer en el territorio de Hungría a la espera del resultado del recurso, ya que las decisiones de denegación son ejecutivas con independencia de la interposición del recurso.

63 En efecto, el artículo 18 de la Directiva 2008/115 se limita a autorizar a los Estados miembros a establecer períodos más largos para el control judicial que los establecidos en el artículo 15, apartado 2, párrafo tercero, de dicha Directiva, y a tomar medidas urgentes con respecto a las condiciones de internamiento que se aparten de las fijadas en el artículo 16, apartado 1, y en el artículo 17, apartado 2, de la misma Directiva.

64 Como señala la Comisión en la demanda, el artículo 18, apartado 3, de la Directiva 2008/15 incluso resalta de forma expresa que «el presente artículo no se interpretará de tal modo que permita a los Estados miembros apartarse de su obligación general de tomar todas las medidas adecuadas, generales o particulares, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones en virtud de la presente Directiva».

65 Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (C-145/09, EU:C:2010:708).

66 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE (DO 2004, L 158, p. 77).

181. Pues bien, afirma que, en virtud de las normas de procedimiento judicial generales aplicables en Hungría en materia contencioso-administrativa, la interposición del recurso no tiene efectos suspensivos, dado que el artículo 50 del Código de Procedimiento Contencioso-Administrativo establece únicamente que se puede solicitar el efecto suspensivo con determinadas condiciones. Por su parte, la Ley sobre el Derecho de Asilo, como *lex specialis*, establece normas en materia contencioso-administrativa aplicables al control de las decisiones en materia de asilo.

182. Según la Comisión, la egyes törvényeknek a tömeges bevándorlás kezelésével összefüggő módosításáról szóló 2015. évi CXL. törvény (Ley n.º CXL de 2015 por la que se modifican diversas leyes en un contexto de gestión de la inmigración masiva), que entró en vigor el 1 de agosto de 2015, modificó los artículos 53 y 68 de la Ley sobre el Derecho de Asilo y eliminó las disposiciones que garantizaban de forma expresa el efecto suspensivo; estas modificaciones son de aplicación tanto durante una crisis provocada por una inmigración masiva como en ausencia de dicha situación.

183. Por lo tanto, la Comisión considera, en primer término, que, en la medida en que el recurso judicial contra las decisiones por las que se deniegan solicitudes de asilo por infundadas carece de efecto suspensivo automático, Hungría no ha transpuesto correctamente la norma general establecida en el artículo 46, apartado 5, de la Directiva 2013/32. A este respecto, a su juicio, el artículo 35, apartado 1, de la Ley sobre el Derecho de Asilo no confiere, por sí mismo, un derecho de estancia a los solicitantes de asilo, sino que simplemente precisa que dichas personas están sujetas al procedimiento de asilo hasta la notificación de una decisión que ya no sea susceptible de recurso. Por lo tanto, la única norma de la que el solicitante podría deducir un derecho de estancia en Hungría es el artículo 5, apartado 1, letra a), de la Ley sobre el Derecho de Asilo, según el cual el solicitante tiene derecho, de conformidad con los requisitos establecidos en dicha Ley, a permanecer en el territorio húngaro. No obstante, esta disposición supedita el derecho de estancia en Hungría a requisitos adicionales que no se especifican de forma precisa. El hecho de que, con arreglo al artículo 80/J, apartado 5, de la Ley sobre el Derecho de Asilo, que es aplicable durante una situación de crisis provocada por una inmigración masiva, la autoridad competente en materia de asilo atribuya al solicitante de asilo la zona de tránsito como lugar de permanencia, hasta que sea ejecutiva la decisión que ya no sea susceptible de recurso, no permite llegar a tal conclusión. En efecto, la permanencia en la zona de tránsito debe calificarse de internamiento y no corresponde al concepto de permanencia en el Estado miembro en el sentido del artículo 46 de la Directiva 2013/32.

184. En segundo término, a su entender, en lo tocante al control judicial de las decisiones que desestiman solicitudes de asilo por inadmisibles, el artículo 53, apartado 6, de la Ley sobre el Derecho de Asilo dispone que la interposición del recurso no tiene efectos suspensivos, lo que solo es conforme con la norma enunciada en el artículo 46, apartado 6, de la Directiva 2013/32, en virtud de la cual los Estados miembros, bien deben garantizar el efecto suspensivo automático de los recursos, bien deben velar por que se adopte una decisión sobre el efecto suspensivo por parte de un órgano jurisdiccional. Además, la Ley sobre el Derecho de Asilo no precisa de forma clara si el artículo 50 del Código de Procedimiento Contencioso-Administrativo también es aplicable a los procedimientos judiciales que entran dentro del ámbito de aplicación de la Ley sobre el Derecho de Asilo, para los que dicha Ley establece normas especiales, y que, de este modo, se consideraría que transpone de forma correcta el artículo 46, apartado 6, de dicha Directiva según una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

185. En tercer término, la Comisión aduce que, en virtud del artículo 46, apartado 6, letras a) y b), de la Directiva 2013/32, si la solicitud se ha desestimado por inadmisible debido a que se considera que un tercer país es un tercer país seguro para el solicitante, o por infundada porque el solicitante ha entrado o prolongado su estancia ilegalmente en el territorio del Estado miembro, el efecto suspensivo de la interposición del recurso también debe ser automático. La Comisión admite que estos dos supuestos están contemplados en el artículo 51, apartado 2, letra e), y apartado 7, letra h), de la Ley sobre el Derecho de Asilo, y que el artículo 53, apartado 6, de la referida Ley dispone que la presentación de una demanda no tiene por efecto la suspensión de la ejecución de la decisión, exceptuando las decisiones en materia de asilo adoptadas en aplicación de las mencionadas

disposiciones. No obstante, la Ley sobre el Derecho de Asilo no establece claramente que, en tales supuestos, la presentación de la demanda tiene efectos suspensivos. Únicamente una interpretación *a contrario* permite concluir que, en tales supuestos, se aplica una norma distinta de la de la falta de efecto suspensivo. Sin embargo, el texto de esta Ley no precisa si esa norma distinta implica un efecto suspensivo automático, como exige el artículo 46, apartados 5 y 6, de la Directiva 2013/32.

186. Hungría considera que la normativa y la práctica en materia de asilo garantizan de manera adecuada la posibilidad de que los solicitantes permanezcan en el territorio, aun cuando las disposiciones de la Directiva 2013/32 no hayan sido transpuestas de forma literal en el Derecho húngaro. En efecto, de la lectura conjunta del artículo 5, apartado 1, y del artículo 35, apartado 1, de la Ley sobre el Derecho de Asilo se desprende que se garantiza a los solicitantes de asilo el derecho a permanecer en el territorio hasta la finalización del procedimiento de asilo, lo que, en su caso, se corresponde con la notificación de la decisión judicial relativa al recurso presentado contra toda decisión de denegación de la solicitud de asilo. Así pues, entiende que la normativa nacional es conforme con el artículo 46, apartado 5, de la Directiva 2013/32.

187. Hungría aduce que el artículo 46, apartado 6, de la Directiva 2013/32, se limita por su parte a imponer, como excepción a la norma general, que, en un determinado número de casos, el órgano jurisdiccional que conoce del recurso es competente para ordenar el efecto suspensivo del recurso, bien previa petición del solicitante, bien de oficio. En este supuesto, el artículo 53, apartado 6, de la Ley sobre el Derecho de Asilo no prevé un derecho automático a permanecer en el territorio, aunque el solicitante puede, no obstante, en virtud del artículo 50 del Código de Procedimiento Contencioso-Administrativo, solicitar una tutela judicial inmediata, que puede traducirse, en función de la decisión dictada por dicho órgano jurisdiccional, en un efecto suspensivo de la demanda y, por ello, en la posibilidad de permanecer en el territorio; los solicitantes que interponen recursos utilizan sistemáticamente esta posibilidad y, en la práctica, los órganos jurisdiccionales acceden siempre a esta petición.

188. Según Hungría, las «excepciones a la excepción» previstas en el artículo 46, apartado 6, letras a) y b), de la Directiva 2013/32, están cubiertas por el artículo 51, apartado 2, letra e), y apartado 7, letra h), de la Ley sobre el Derecho de Asilo, ya que el derecho a permanecer en territorio está naturalmente garantizado en estos dos supuestos.

189. Hungría concluye que la conformidad del Derecho húngaro con el Derecho de la Unión tampoco se ve cuestionada por el artículo 80/J, apartado 2, de la Ley sobre el Derecho de Asilo. En efecto, en virtud del artículo 80/J, apartado 5, de la misma Ley, el solicitante tiene el derecho a permanecer en la zona de tránsito, y, por tanto, en el territorio de Hungría, hasta la notificación de la decisión definitiva, lo que se corresponde con el concepto, establecido en el artículo 2, letra p), de la Directiva 2013/32, de «permanencia en el territorio del Estado miembro», así como con las exigencias del artículo 46, apartados 5 y 6, de esta Directiva.

*2. Apreciación*

190. En primer lugar, es preciso formular algunas observaciones preliminares.

191. La transposición de las directivas en los ordenamientos jurídicos nacionales se caracteriza por la búsqueda constante de un equilibrio entre la naturaleza del acto jurídico en cuestión, que se limita, según el artículo 288 TFUE, a vincular a los Estados miembros destinatarios en cuanto al resultado que ha de lograrse a la vez que les deja competencia en cuanto a la forma y los medios, y la necesidad de garantizar una aplicación plena y uniforme del Derecho de la Unión. Así pues, una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha establecido que no se exige necesariamente que se recojan de modo formal y literal las disposiciones de una directiva en una norma legal o reglamentaria expresa y específica, ya que la transposición puede lograrse con un contexto jurídico general, siempre

que este asegure efectivamente la plena aplicación de esa directiva de un modo suficientemente claro y preciso.[67]

192. Cuando la disposición de la Directiva que ha de transponerse *pretenda crear derechos para los particulares*, el cumplimiento de la exigencia de seguridad jurídica que la acompaña exige que el marco normativo no permita que subsista ninguna duda legítima relativa al alcance de esos derechos. En este caso, la obligación de transposición de los Estados miembros implica, según una jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, que estos deben velar por que los particulares disfruten de una situación jurídica suficientemente precisa y clara, que les permita conocer la plenitud de sus derechos y, en su caso, prevalerse de ellos ante los órganos jurisdiccionales nacionales.[68]

193. En mi opinión, debe apreciarse la procedencia de las tres partes del presente motivo a la luz de estos principios.

194. La primera parte de este motivo se refiere al apartado 5 del artículo 46 de la Directiva 2013/32 («Derecho a un recurso efectivo»), que establece la norma general según la cual todo solicitante de protección internacional tiene derecho a permanecer en el territorio del Estado miembro de que se trata, aun tras la adopción de una decisión administrativa por la que se desestime su solicitud, hasta que haya expirado el plazo previsto para interponer un recurso contra dicha decisión o, si se ha presentado recurso, hasta que se resuelva este.

195. A este respecto, debo señalar que las aclaraciones aportadas por la Comisión en la réplica me llevan a considerar que el objeto de la crítica que hace es la falta de transposición correcta y, en cualquier caso, la falta de claridad de tal transposición. Dicho de otro modo, la Comisión critica el hecho de que el marco jurídico nacional da lugar a dudas razonables sobre el alcance del derecho de permanencia en el territorio del Estado miembro de que se trata, contraviniéndose lo que exige la jurisprudencia antes resumida.

196. Se debe señalar que Hungría alega que la lectura del artículo 5, apartado 1, letra a), y el artículo 35, apartado 1, de la Ley sobre el Derecho de Asilo permite lograr el resultado que persigue el artículo 46, apartado 5, de la Directiva 2013/32. Pues bien, debo indicar de entrada que comparto la posición de la Comisión en la medida en que considera que el artículo 35, apartado 1, de la Ley sobre el Derecho de Asilo («el solicitante estará sujeto al procedimiento de asilo desde el momento en que presente, personalmente, la solicitud de protección internacional ante la autoridad competente en materia de asilo […] hasta la notificación de la decisión dictada al término del procedimiento cuando esta ya no sea susceptible de recurso»), no dice nada en cuanto al derecho del solicitante a permanecer en el territorio del Estado miembro en cuestión.[69]

197. Por lo tanto, se plantea la cuestión de si el artículo 5, apartado 1, letra a), de la Ley sobre el Derecho de Asilo, considerado de forma aislada, puede otorgar a los solicitantes de asilo el derecho a permanecer en Hungría y, por tanto, constituye una transposición adecuada del artículo 46, apartado 5, de la Directiva 2013/32.

198. Considero que esta pregunta debe responderse en sentido negativo.

67 Véase la sentencia de 22 de febrero de 2018, Comisión/Polonia (C-336/16, EU:C:2018:94), apartado 120 y jurisprudencia citada.

68 Véase, en particular, la sentencia de 13 de febrero de 2014, Comisión/Reino Unido (C-530/11, EU:C:2014:67), apartado 34 y jurisprudencia citada.

69 A este respecto, debe precisarse que Hungría no refuta la afirmación de la Comisión según la cual, si bien es cierto que el artículo 51, apartado 2, de la Ley n.º II de 2007 relativa a la entrada y permanencia de [nacionales de] terceros [países] dispone que «si los nacionales de terceros países están sujetos al procedimiento de asilo, no se podrá ordenar ni ejecutar la devolución o el retorno», no es menos cierto que esta disposición no puede conferir a los solicitantes de asilo un derecho a permanecer en el territorio húngaro, puesto que solo es aplicable «si el nacional de un tercer país tiene derecho de residencia en el territorio de Hungría, como se especifica en una ley distinta».

199. Para explicar las razones que me han llevado a esta conclusión, debo recordar en primer lugar que la disposición en cuestión reza como sigue: «el solicitante de asilo tendrá derecho, *de conformidad con los requisitos establecidos en la presente Ley*, a permanecer en el territorio de Hungría y, con arreglo a lo dispuesto en la normativa específica, a obtener un permiso de residencia en el territorio de Hungría».[70] Sin embargo, si bien es cierto que dicha disposición tiene el efecto de generar un derecho de permanencia en el territorio de Hungría en favor de todo solicitante de asilo, no obstante, el ejercicio de este derecho parece estar supeditado a requisitos adicionales que no se precisan de ningún otro modo, como estima la Comisión, en mi opinión acertadamente. Cuando se le solicitó que identificara tales requisitos en la vista, Hungría únicamente citó el artículo 35, apartado 1, de la Ley sobre el Derecho de Asilo, que a mi entender tiene más bien por objeto la transposición del concepto de «solicitante de asilo», y no enunciar uno de los requisitos para la concesión del derecho de permanencia antes mencionado.

200. En estas circunstancias, el régimen jurídico húngaro no permite lograr el resultado que pretende el artículo 46, apartado 5, de la Directiva 2013/32, esto es, la concesión a todo solicitante de protección internacional cuya solicitud haya sido desestimada por infundada del derecho a permanecer en el territorio del Estado miembro de que se trate. En todo caso, ante un derecho de permanencia cuyos límites no están en absoluto definidos, no veo cómo podría considerarse que se trata de un régimen jurídico que tenga la claridad y precisión suficientes que «permita [a los solicitantes de asilo] conocer la *plenitud* de sus derechos y, en su caso, prevalerse de ellos ante los órganos jurisdiccionales nacionales».[71]

201. Esta conclusión se limita al régimen jurídico húngaro aplicable en las situaciones ordinarias, es decir, en ausencia de la declaración de una situación de crisis provocada por una inmigración masiva. En efecto, cuando se declara tal situación, Hungría recuerda que el artículo 80/J, apartado 4, de la Ley sobre el Derecho de Asilo suspende el derecho de permanencia en el territorio nacional, tal como se reconoce en el artículo 5, apartado 1, letra a), de esta Ley. En tales circunstancias, según este Estado miembro, la disposición nacional pertinente es el artículo 80/J, apartado 5, de dicha Ley, en la medida en que dispone que se atribuye al solicitante de asilo la zona de tránsito como lugar de permanencia obligatorio hasta que sea ejecutiva la decisión relativa a su solicitud que ya no sea susceptible de recurso (o el auto de traslado con arreglo al Reglamento de Dublín).

202. Pues bien, habida cuenta del hecho de que propongo que el Tribunal de Justicia resuelva que tal disposición constituye un internamiento ilegal, en el sentido de la Directiva 2013/33, es preciso considerar que no puede cumplir la exigencia de conferir al solicitante de asilo el derecho a permanecer en el territorio nacional en virtud del artículo 46, apartado 5, de la Directiva 2013/32.

203. La segunda parte del presente motivo se refiere al artículo 46, apartado 6, de la Directiva 2013/32, que establece, con carácter excepcional que, cuando la decisión de desestimación esté comprendida en alguna de las categorías enumeradas en dicho apartado (lo que incluye, en particular, las decisiones por las que se declara que una solicitud es manifiestamente infundada, así como, excluyendo determinadas excepciones, que es infundada al término de un procedimiento acelerado o que es inadmisible[72]), el Estado miembro de que se trate no debe necesariamente garantizar de forma automática el derecho a permanecer en el territorio, sino que está obligado como mínimo, cuando la decisión en cuestión tenga por consecuencia la finalización del derecho del solicitante a permanecer en dicho Estado miembro, a prever que un órgano jurisdiccional debe pronunciarse sobre la existencia de tal derecho.

70 El subrayado es mío.

71 El subrayado es mío.

72 Artículo 46, apartado 6, letras a) y b), de la Directiva 2013/32.

204. Para empezar, procede señalar que la crítica de la Comisión se limita a la transposición de este artículo en lo referente a los recursos interpuestos contra las decisiones por las que se desestima la solicitud por inadmisible. Afirma que el artículo 53, apartado 6, de la Ley sobre el Derecho de Asilo, que regula los recursos presentados contra tales decisiones,[73] según el cual «en el procedimiento contencioso-administrativo, la presentación de una demanda no tiene por efecto la suspensión de la ejecución de la decisión, exceptuando las decisiones en materia de asilo adoptadas con arreglo al artículo 51, apartado 2, letra e), y apartado 7, letra h)», no transpone correctamente el resultado que persigue el artículo 46, apartado 6, de la Directiva 2013/32. Pues bien, a mi juicio no es necesario abordar esta cuestión dado que Hungría no ha planteado ninguna objeción en cuanto al hecho de que dicha disposición nacional, considerada de forma aislada, no garantiza el efecto suspensivo automático de estos recursos ni el hecho de que un órgano jurisdiccional adopte una decisión relativa al efecto suspensivo.

205. En cambio, lo que me parece que sí merece una atención especial es la alegación de Hungría según la cual dicho resultado se logra efectivamente, en el ordenamiento jurídico interno, en virtud de la existencia del artículo 50 del Código de Procedimiento Contencioso-Administrativo. Según este Estado miembro, esta disposición permite solicitar al órgano jurisdiccional que conoce del recurso principal una tutela judicial inmediata, que puede adoptar la forma, en particular, de la concesión del efecto suspensivo,[74] lo que la Comisión no discute. En cambio, esta última alega que no considera que dicho artículo 50 sea una transposición suficientemente clara y precisa del artículo 46, apartado 6, de la Directiva 2013/32.

206. No puedo compartir tal alegación.

207. En apoyo de su postura, la Comisión se limita a señalar que la Ley sobre el Derecho de Asilo no precisa claramente si las normas generales de procedimiento administrativo son aplicables a los procedimientos judiciales comprendidos en el ámbito de aplicación de dicha Ley. Pues bien, me parece que esta observación, por sí sola, no puede llevar a considerar que la situación jurídica derivada del Derecho nacional controvertido carezca de la claridad y precisión suficientes para permitir a los solicitantes de asilo conocer la plenitud de sus derechos y prevalerse de ellos ante un órgano jurisdiccional, por tres razones esenciales. En primer lugar, el artículo 53, apartado 6, de la Ley sobre el Derecho de Asilo no excluye de manera expresa la aplicación del artículo 50 del Código de Procedimiento contencioso-administrativo, ni contiene ningún elemento incompatible con tal aplicación. En segundo lugar, una articulación entre la *lex generalis* (Código de Procedimiento Contencioso-Administrativo) y la *lex specialis* (Ley sobre el Derecho de Asilo),[75] según la cual la primera puede aplicarse a los mismos supuestos cubiertos por la segunda para colmar sus lagunas no resulta ciertamente inusitada. En tercer lugar, la Comisión no aporta ningún elemento, por ejemplo una corriente jurisprudencial nacional, que permita poner en duda que los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo húngaros disponen efectivamente de la posibilidad de conceder la suspensión de la ejecución de la decisión por la que se declara inadmisible la solicitud de asilo y de reconocer de este modo al solicitante de que se trate el derecho a permanecer en el territorio nacional.

208. A mayor abundamiento, no creo que una interpretación distinta de la propuesta respetase el equilibrio que el Tribunal de Justicia pretende alcanzar mediante la jurisprudencia citada en los puntos 191 y 192 de las presentes conclusiones.

73 Hungría confirmó en la vista que este artículo cubre los recursos interpuestos contra estas decisiones y llamó la atención sobre el apartado 2 del mismo artículo, según el cual «una decisión denegatoria que esté *motivada por la inadmisibilidad de la solicitud*, o que se haya dictado en el marco de un procedimiento acelerado, puede impugnarse en el marco de un procedimiento contencioso-administrativo» (el subrayado es mío).

74 El apartado 4 de este artículo precisa que las razones que justifican la necesidad de una tutela judicial inmediata deben exponerse de forma detallada en la solicitud, se deben adjuntar los documentos acreditativos y deben fundamentar los hechos en los que se basa la solicitud.

75 Hungría confirmó en la vista que la relación entre estos dos actos jurídicos debe entenderse de esta manera.

209. La tercera parte del presente motivo tiene por objeto las excepciones a la excepción previstas en el artículo 46, apartado 6, de la Directiva 2013/32. De la letra a) del mismo apartado se deduce que, cuando la decisión denegatoria se base en las circunstancias contempladas en el artículo 31, apartado 8, letra h), de la Directiva 2013/32, la norma general consagrada en el artículo 46, apartado 5, de esta Directiva vuelve a ser aplicable, de modo que el derecho a permanecer en el territorio debe concederse de forma automática. Del mismo modo, se deduce que este derecho debe concederse de manera automática en el caso de que la solicitud sea declarada inadmisible en virtud del artículo 33, apartado 2, letras c) y e), por el hecho de que el artículo 46, apartado 6, letra b), solo se refiere a los casos en los que la solicitud sea declarada inadmisible con arreglo al artículo 33, apartado 2, letras a), b) y d).

210. Es preciso recordar que, mediante esta parte de este motivo, la Comisión no cuestiona el hecho de que las excepciones derivadas de las letras a) y b) del mencionado aparatado 2 se hayan transpuesto correctamente, en la medida en que el artículo 53, apartado 6, de la Ley sobre el Derecho de Asilo hace precisamente referencia a estas cuando dispone que la interposición de un recurso no tiene efecto suspensivo «exceptuando las decisiones en materia de asilo adoptadas con arreglo al artículo 51, apartado 2, letra e), y apartado 7, letra h)». Sin embargo, considera de nuevo que la transposición adolece de falta de claridad en la medida en que esta disposición nacional no dice expresamente que la excepción a la falta de efecto suspensivo consista en el efecto suspensivo automático.

211. Pues bien, habida cuenta de la manera en la que la Comisión ha desarrollado su argumentación en el marco de esta parte, basta con señalar, a este respecto, que una simple *interpretación a contrario* de dicha disposición revela con total claridad que el legislador húngaro tuvo la intención de dotar a los recursos interpuestos contra las decisiones basadas en las circunstancias a las que se refiere el artículo 51, apartado 2, letra e), y apartado 7, letra h), de la Ley sobre el Derecho de Asilo de un efecto suspensivo automático.

212. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que estime la primera parte del quinto motivo y desestime sus partes segunda y tercera.

## IV. Costas

213. Con arreglo al artículo 138, apartado 3, primera frase, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, cuando, como en el presente asunto, se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, cada parte cargará con sus propias costas. Sin embargo, de conformidad con la segunda frase de esta disposición, si se estimase que las circunstancias del caso lo justifican, el Tribunal de Justicia podrá decidir que una de las partes cargue, además de con sus propias costas, también con una porción de las costas de la otra parte.

214. En atención a la solución que propongo, prosperan en gran parte las pretensiones de la Comisión, mientras que solamente se estima el razonamiento de Hungría por lo que respecta a una pequeña parte del objeto del litigio, a saber, las partes segunda y tercera del quinto motivo. Por lo tanto, en el caso de autos se considera justificado que se impongan a Hungría, además de sus propias costas, cuatro quintas partes de las costas de la Comisión y que esta cargue con una quinta parte de sus propias costas.

## V. Conclusión

215. En consecuencia, por las razones expuestas en las presentes conclusiones, propongo al Tribunal de Justicia que resuelva de la siguiente manera:

«1) Al establecer que toda solicitud de asilo debe presentarse en persona ante la autoridad competente y exclusivamente en las zonas de tránsito, a las que solo autoriza el acceso a un pequeño número de personas, Hungría ha incumplido la obligación que le incumbe en virtud de los artículos 3 y 6 de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional.

2) Al aplicar un procedimiento de examen de las solicitudes de asilo en la frontera carente de las garantías previstas en el artículo 43 de la Directiva 2013/32, Hungría ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de esta disposición.

3) Al aplicar a todos los solicitantes de asilo, exceptuando a los niños de menos de 14 años, un procedimiento de examen de su solicitud que da lugar a su internamiento en las zonas de tránsito a lo largo de toda su duración, sin poder disfrutar de las garantías previstas en los artículos 8, 9 y 11 de la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, Hungría ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de estas disposiciones.

4) Al trasladar al otro lado de la valla fronteriza a los nacionales de terceros países en situación irregular en el territorio nacional sin respetar las garantías definidas en el artículo 5, en el artículo 6, apartado 1, en el artículo 12, apartado 1, y en el artículo 13, apartado 1, de la 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, Hungría ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de estas disposiciones.

5) Al transponer de manera incorrecta al Derecho nacional el artículo 46, apartado 5, de la Directiva 2013/32, Hungría ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de esta disposición.

6) Se desestima el recurso en todo lo demás.

7) Hungría cargará, además de con sus propias costas, con cuatro quintas partes de las costas de la Comisión. Esta última cargará con una quinta parte de sus propias costas.»