Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PRIIT PIKAMÄE
presentadas el 23 de abril de 2020[1]

Asuntos acumulados C-924/19 PPU y C-925/19 PPU

FMS,
FNZ (C-924/19 PPU),
SA,
SA júnior (C-925/19 PPU)
contra
Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság,
Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social de Szeged, Hungría)]

«Procedimiento prejudicial — Espacio de libertad, seguridad y justicia — Procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional — Directiva 2013/32/UE — Solicitud de protección internacional — Artículo 33, apartado 2 — Motivos de inadmisibilidad — Normativa nacional que establece la inadmisibilidad de la solicitud si el solicitante ha llegado al Estado miembro de que se trata a través de un país en el que no haya estado expuesto a persecución o a riesgo de daños graves o si dicho país otorga una protección suficiente — Artículos 35, 38, apartado 4, 40 y 43 — Directiva 2013/33/UE — Artículos 2, letra h), 8 y 9 — Procedimiento de asilo — Medida de retorno — Regulación del procedimiento — Internamiento — Duración del internamiento — Legalidad del internamiento — Examen — Recurso — Derecho a la tutela judicial efectiva — Artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea»

1. Los dos asuntos acumulados C-924/19 PPU y C-925/19 PPU brindan la ocasión al Tribunal de Justicia de abordar de nuevo la situación jurídica de los solicitantes de protección internacional que permanecen en la zona de tránsito de Röszke, en la frontera entre Serbia y Hungría. Las numerosas cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia abarcan distintas problemáticas relativas a la interpretación de la Directiva 2013/32/UE[2] y de la Directiva 2013/33/UE,[3] especialmente en lo referente a las consecuencias de la no readmisión en un tercer país de migrantes cuya solicitud de protección internacional se haya declarado inadmisible, a la calificación del alojamiento de estos en la zona de tránsito en relación con las disposiciones del Derecho de la Unión que regulan el internamiento y a su derecho a la tutela judicial efectiva, en particular mediante la adopción de medidas cautelares por el juez nacional.

1 Lengua original: francés.

2 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 (DO 2013, L 180, p. 60).

3 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 (DO 2013, L 180, p. 137).

2. La actualidad de los movimientos migratorios y la reciente sentencia Ilias y Ahmed c. Hungría [4] de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH»), referida precisamente a la situación de los nacionales de terceros países que han permanecido en la zona de tránsito de Röszke, confieren a las presentes remisiones prejudiciales un carácter sensible, ya que las respuestas que ofrezca el Tribunal de Justicia presentan un interés indudable tanto desde el punto de vista jurídico como desde el humanitario.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Directiva 2013/32

3. El artículo 6 de la Directiva 2013/32, titulado «Acceso al procedimiento», 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.

[…]

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.»

4. El artículo 26 de esta Directiva, que lleva por título «Internamiento», dispone:

«1. 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].

2. Cuando se mantenga internado a un solicitante, los Estados miembros velarán por que exista un procedimiento rápido de revisión judicial de conformidad con la Directiva [2013/33].»

4 TEDH, sentencia de 21 de diciembre de 2019 (CE:ECHR:2019:1121JUD004728715).

5. A tenor del artículo 33 de la misma Directiva, titulado «Solicitudes inadmisibles»:

«1. Además de los casos en que la solicitud no se examine con arreglo al Reglamento (UE) n.º 604/2013, [5] los Estados miembros no estarán obligados a examinar si el solicitante cumple los requisitos para la protección internacional de conformidad con la Directiva 2011/95/UE [6] cuando una solicitud se considere inadmisible con arreglo al presente artículo.

2. Los Estados miembros podrán considerar inadmisible una solicitud de protección internacional solo si:

a) otro Estado miembro ha concedido la protección internacional;

b) un país que no sea un Estado miembro se considera primer país de asilo del solicitante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35;

c) un país que no sea un Estado miembro se considera tercer país seguro para el solicitante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38;

d) se trata de una solicitud posterior, cuando no hayan surgido ni hayan sido aportados por el solicitante nuevas circunstancias o datos relativos al examen de la cuestión de si el solicitante cumple los requisitos para ser beneficiario de protección internacional en virtud de la Directiva [2011/95];

e) una persona a cargo del solicitante presenta una solicitud, una vez que, con arreglo al artículo 7, apartado 2, haya consentido en que su caso se incluya en una solicitud presentada en su nombre, y no haya datos relativos a la situación de la persona a cargo que justifiquen una solicitud por separado.»

6. El artículo 35 de la Directiva 2013/32, que lleva por título «Concepto de primer país de asilo», está redactado en los siguientes términos:

«Un país podrá ser considerado primer país de asilo de un solicitante:

a) si este ha sido reconocido como refugiado en dicho país y puede aún acogerse a dicha protección, o bien

b) si este goza de protección suficiente en dicho país, e incluso se acoge al principio de no devolución;

siempre que el solicitante sea readmitido en dicho país.

Al aplicar el concepto de primer país de asilo a las circunstancias particulares de un solicitante, los Estados miembros podrán tener en cuenta el artículo 38, apartado 1. Se permitirá al solicitante impugnar la aplicación del concepto de primer país de asilo en sus circunstancias particulares.»

5 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).

6 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, por la que se establecen normas relativas a los requisitos para el reconocimiento de nacionales de terceros países o apátridas como beneficiarios de protección internacional, a un estatuto uniforme para los refugiados o para las personas con derecho a protección subsidiaria y al contenido de la protección concedida (DO 2011, L 337, p. 9).

7. El artículo 38 de esta Directiva, bajo el epígrafe «Concepto de tercer país seguro», establece en su apartado 4:

«Cuando el tercer país no autorice al solicitante a entrar en su territorio, los Estados miembros garantizarán que tendrá acceso a un procedimiento con arreglo a los principios y garantías fundamentales descritos en el capítulo II.»

8. El artículo 43 de la misma Directiva, 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, [formulada] 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.»

2. Directiva 2013/33

9. El artículo 8 de la Directiva 2013/33, que lleva por título «Internamiento», tiene el siguiente tenor:

«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/CE [7], 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 [n.º 604/2013].

Los motivos de internamiento quedarán establecidos en el Derecho nacional.

4. Los Estados miembros velarán por que el Derecho nacional establezca normas que ofrezcan alternativas al internamiento, como la presentación periódica ante las autoridades, el depósito de una fianza o la obligación de permanecer en un lugar determinado.»

10. El artículo 9 de la misma Directiva, titulado «Garantías de los solicitantes internados», está redactado en los siguientes términos:

«1. El período de internamiento del solicitante será lo más breve posible y solo se le mantendrá internado mientras los motivos establecidos en el artículo 8, apartado 3, sean aplicables.

Los procedimientos administrativos que correspondan a los motivos de internamiento establecidos en el artículo 8, apartado 3, se tramitarán con la debida diligencia. Las demoras de los procedimientos administrativos que no sean imputables al solicitante no podrán justificar una prórroga del internamiento.

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.

4. Se informará inmediatamente al solicitante por escrito, en una lengua que comprenda o cuya comprensión sea razonable suponerle, de las razones en las que se basa el internamiento y de los procedimientos establecidos en el Derecho nacional para impugnar la orden de internamiento, así como de la posibilidad de solicitar representación legal y asistencia jurídica gratuitas.

7 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).

5. El internamiento será objeto de control por la autoridad judicial a intervalos de tiempo razonables, de oficio y/o a instancia del solicitante interesado, especialmente si es de larga duración, si surgen circunstancias pertinentes o si se dispone de nueva información que pueda afectar a la legalidad del internamiento.

[…]»

B. Derecho húngaro

1. Ley sobre el derecho de asilo

11. El artículo 5, apartado 1, de la A menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (Ley n.º LXXX de 2007 sobre el derecho de asilo; en lo sucesivo, «Ley sobre el derecho de asilo») dispone:

«El solicitante de asilo tendrá derecho:

a) 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;

[…]»

12. El artículo 51, apartado 2, letra f), de la Ley sobre el derecho de asilo, en su versión modificada el 1 de julio de 2018, establece un nuevo motivo de inadmisibilidad, definido en los siguientes términos:

«La solicitud será inadmisible cuando el solicitante haya llegado a Hungría a través de un país en el que no estuviera expuesto a persecución en el sentido del artículo 6, apartado 1, o al riesgo de daños graves, en el sentido del artículo 12, apartado 1, o en el que se garantice un adecuado nivel de protección.»

13. El artículo 71/A de la Ley sobre el derecho de asilo regula el procedimiento fronterizo, y sus apartados 1 a 7 tienen el siguiente tenor literal:

«(1) Si el extranjero formula su solicitud en una zona de tránsito

a) antes de haber recibido autorización para entrar en el territorio de Hungría, o

b) tras haber sido conducido hasta la entrada de la instalación destinada a proteger el orden en la frontera, según lo dispuesto en la az államhatárról szóló törvény (Ley sobre las fronteras estatales) tras haber sido detenido en el interior de una franja de ocho kilómetros desde el trazado de la frontera exterior del territorio de Hungría, 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), o de los hitos fronterizos.

El presente capítulo se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en las siguientes disposiciones.

(2) En el marco de los procedimientos fronterizos, el solicitante no podrá acogerse a los derechos establecidos en el artículo 5, apartado 1, letras a) y c).

(3) La autoridad competente en materia de asilo resolverá de manera prioritaria sobre la admisibilidad de la solicitud, a más tardar en el plazo de ocho días desde su presentación. La autoridad competente en materia de asilo adoptará sin demora las medidas necesarias para notificar la decisión dictada en el marco del procedimiento.

(4) Transcurridas cuatro semanas desde la presentación de la solicitud, la autoridad competente en materia de policía de extranjería autorizará la entrada, con arreglo a la norma jurídica aplicable.

(5) Si la solicitud no fuera declarada inadmisible, la autoridad competente en materia de policía de extranjería autorizará la entrada, con arreglo a la norma jurídica aplicable.

(6) Si se autoriza al solicitante a entrar en el territorio de Hungría, la autoridad competente en materia de asilo tramitará el procedimiento según las normas generales.

(7) Las normas del procedimiento fronterizo no serán de aplicación a las personas vulnerables.»

14. El capítulo IX/A. de la Ley sobre el derecho de asilo contiene disposiciones relativas a la situación de crisis provocada por una inmigración masiva, entre las que se encuentran el artículo 80/I, inciso i), y el artículo 80/J, apartado 4, que excluyen la aplicación del artículo 71/A y del artículo 5, apartado 1, letras a) y c).

2. Ley sobre las fronteras estatales

15. El artículo 15/A. de la Az államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. törvény (Ley n.º LXXXIX de 2007 sobre las fronteras estatales; en lo sucesivo, Ley sobre las fronteras estatales) dispone lo siguiente en lo tocante a las normas relativas al establecimiento de una zona de tránsito:

«[…]

(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 tramitación de un procedimiento de asilo, con arreglo a las normas generales, 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).

[…]»

3. Ley relativa a la entrada y permanencia de nacionales de terceros países

16. El artículo 62 de la A harmadik országbeli állampolgár beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (Ley de 2007 relativa a la entrada y permanencia de nacionales de terceros países; en lo sucesivo, «Ley relativa a la entrada y permanencia de nacionales de terceros países») prevé lo siguiente por lo que respecta a la designación de un lugar de residencia determinado:

«(1) La autoridad competente en materia de policía de extranjería podrá ordenar a un nacional de un tercer país que resida en un lugar determinado si:

[…]

f) dicho nacional de un tercer país ha sido objeto de una decisión de retorno y no dispone de los medios materiales necesarios para su subsistencia ni de un alojamiento.

[…]

(3) Se podrá atribuir a un nacional de un tercer país un lugar de residencia obligatorio en una instalación de alojamiento colectivo o en un centro de acogida cuando no tenga la capacidad de cubrir sus necesidades, no disponga de un alojamiento adecuado, ni de medios materiales o ingresos adecuados, ni de una invitación por parte de una persona obligada a hacerse cargo de él, ni tampoco de miembros de su familia que puedan estar obligados a garantizar su sustento.

(3 *bis*) En caso de una situación de crisis provocada por una inmigración masiva, también podrán designarse las zonas de tránsito como lugares de residencia obligatoria.»

II. Antecedentes de hecho de los litigios principales, procedimientos principales y cuestiones prejudiciales

A. Asunto C-924/19 PPU

17. Los demandantes en el litigio principal son un matrimonio de nacionalidad afgana, mayores de edad, que llegaron a Hungría a través de Serbia, a la zona de tránsito de Röszke.

18. El 5 de febrero de 2019 formularon una solicitud de asilo ante la autoridad competente en materia de asilo, en la zona de tránsito.

19. En apoyo de su solicitud, los demandantes en el litigio principal declararon que habían abandonado Afganistán por motivos políticos aproximadamente tres años antes, dirigiéndose a Turquía con un visado válido, de una duración de un mes, y que dicho visado fue prorrogado por las autoridades turcas por un plazo de seis meses. También alegaron que habían transitado por Bulgaria y Serbia antes de entrar por primera vez en Hungría, que no habían formulado una solicitud de asilo en ningún otro país y que no habían sufrido malos tratos ni daños.

20. El mismo día, la autoridad competente en materia de asilo designó la zona de tránsito de Röszke como lugar de alojamiento para los demandantes en el litigio principal. En la actualidad todavía se encuentran en dicha zona.

21. Mediante resolución administrativa de 25 de abril de 2019, la autoridad competente en materia de asilo desestimó la solicitud de asilo de los demandantes en el litigio principal por inadmisible, sin entrar en el fondo, y declaró que en su caso no era de aplicación el principio de no devolución, en relación con La República Islámica de Afganistán. Dictó una orden de expulsión de los demandantes en el litigio principal, mediante una resolución que llevaba aparejada una prohibición de entrada y de residencia con una duración de un año, así como una inscripción como no admisibles y una prohibición de residencia en el Sistema de Información Schengen.

22. La solicitud de asilo de los demandantes en el litigio principal fue declarada inadmisible en virtud del artículo 51, apartado 2, letra f), de la Ley sobre el derecho de asilo, debido a que habían llegado a Hungría a través de un país en el que no estaban expuestos a persecución que justificara el reconocimiento del estatuto de refugiado o a un riesgo de daños graves que justificara la concesión de la protección subsidiaria o que, en el país por el que transitaron para llegar a Hungría, se les garantizaba una protección adecuada (concepto de «país de tránsito seguro»).

23. Los demandantes en el litigio principal interpusieron recurso contra la resolución de la autoridad competente en materia de asilo, que fue desestimado por el Fővárosi Közigazgatási és Munkaügy Bíróság (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social de la Capital, Hungría) mediante decisión de 14 de mayo de 2019, sin que dicho órgano jurisdiccional se pronunciara sobre el fondo de su solicitud de asilo. Este último indicó asimismo que las consecuencias de la posible negativa por parte de la República de Serbia a readmitir a las partes demandantes debían extraerse en el marco del procedimiento de policía de extranjería.

24. Posteriormente, mediante resolución de 17 de mayo de 2019, la autoridad de policía de extranjería de primer grado impuso a los demandantes en el litigio principal la obligación de permanecer en el sector de los extranjeros de la zona de tránsito de Röszke, a partir de la fecha de dicha resolución, con arreglo al artículo 62, apartado 3 *bis*, de la Ley relativa a la entrada y permanencia de nacionales de terceros países. Según el órgano jurisdiccional remitente, en esta resolución no se mencionan los motivos que la fundamentan y el derecho a recurrir judicialmente dicha resolución está limitado, ya que únicamente se puede interponer un recurso ante el juez ordinario, en forma de excepción, por el incumplimiento de la obligación de proporcionar información, que viene impuesta a dicha autoridad de policía por la normativa.

25. El mismo día, la autoridad de policía de extranjería de primer grado contactó con el organismo de policía competente para el traslado a Serbia con el fin de que emprendiera los trámites necesarios para la readmisión en Serbia de los demandantes en el litigio principal.

26. El 23 de mayo de 2019, el organismo de policía competente indicó que la República de Serbia no había readmitido a los demandantes en el litigio principal en su territorio, dado que, al no haber entrado ilegalmente en el territorio de Hungría desde el territorio de Serbia, no concurrían los requisitos de aplicación del artículo 3, apartado 1, del Acuerdo de readmisión celebrado entre la Unión Europea y la República de Serbia.

27. La autoridad competente en materia de asilo no examinó el fondo de la solicitud de asilo de los demandantes, a pesar del hecho de que la República de Serbia no les había readmitido, basándose en que esta autoridad solo realiza dicho examen, con arreglo al artículo 51/A de la Ley sobre el derecho de asilo, si el motivo de inadmisibilidad se fundamenta en el concepto de «país de origen seguro» o de «tercer país seguro», mientras que la resolución que desestimó por inadmisible la solicitud de asilo de los demandantes se basaba en otro motivo de inadmisibilidad, a saber, el de «país de tránsito seguro», según se define en el artículo 51, apartado 2, letra f), de la misma Ley.

28. Mediante resoluciones de los días 3 y 6 de junio de 2019, la autoridad de policía de extranjería de primer grado modificó las decisiones de retorno adoptadas por la autoridad competente en materia de asilo en lo referente al país de destino, y ordenó la expulsión bajo escolta de los demandantes en el litigio principal hacia Afganistán.

29. Los demandantes en el litigio principal impugnaron estas resoluciones ante la autoridad competente en materia de asilo, actuando como autoridad de policía de extranjería. Sin embargo, sus impugnaciones fueron desestimadas mediante autos de 28 de junio de 2019. En virtud del artículo 65, apartado 3 *ter*, de la Ley relativa a la entrada y permanencia de nacionales de terceros países, no existe ninguna vía de recurso contra la resolución que resuelve la impugnación.

30. Por una parte, los demandantes en el litigio principal interpusieron ante el órgano jurisdiccional remitente un recurso por el que solicitaban la anulación de los autos que desestimaban la impugnación de la ejecución de las resoluciones por las que se modificaba el país de retorno y que se ordenara a la autoridad de policía de extranjería de primer grado la tramitación de un nuevo procedimiento, alegando, en primer término, que dichos autos constituían decisiones de retorno que debían poder ser objeto de un recurso judicial que permitiera un examen sobre el fondo, habida cuenta del principio de no devolución, y, en segundo término, que las decisiones de retorno eran ilegales. En efecto, a su entender, la autoridad competente en materia de asilo debería haber examinado el fondo de su solicitud de asilo, dado que no habían sido readmitidos por la República de Serbia y que el artículo 51, apartado 2, letra f), de la Ley sobre el derecho de asilo es contrario al Derecho de la Unión.

31. Por otra parte, los demandantes en el litigio principal interpusieron ante el órgano jurisdiccional remitente un recurso contencioso-administrativo por omisión contra la autoridad competente en materia de asilo por el que solicitaban que se declarara que dicha autoridad había incumplido sus obligaciones al no atribuirles un lugar de residencia situado fuera de la zona de tránsito.

32. El órgano jurisdiccional remitente acumuló ambos recursos.

33. Este órgano jurisdiccional señala que la zona de tránsito de Röszke, en la que se encuentran los demandantes en el litigio principal desde que presentaron su solicitud de asilo, está situada en la frontera entre Hungría y Serbia.

34. Por lo que respecta a la solicitud de asilo presentada por los demandantes en el litigio principal, el órgano jurisdiccional remitente señala que la autoridad competente en materia de asilo no examinó esa solicitud en cuanto al fondo, dado que entiende que no se prevé tal examen cuando la solicitud de asilo se desestima sobre la base del motivo de inadmisibilidad relativo al país de tránsito seguro. También indica que ni la autoridad de policía de extranjería de primer grado, ni el órgano jurisdiccional que se pronunció en primera instancia sobre el recurso interpuesto por los demandantes en el litigio principal contra la denegación de su solicitud de asilo, han examinado dicha solicitud en cuanto al fondo.

35. El órgano jurisdiccional remitente señala que el motivo de inadmisibilidad en el que se basó la desestimación de la solicitud de asilo presentada por los demandantes en el litigio principal, fundamentado en el concepto de «país de tránsito seguro», en el sentido del artículo 51, apartado 2, letra f), de la Ley sobre el derecho de asilo, no aparece en la lista de los motivos enumerados, de forma exhaustiva, en la Directiva 2013/32. Por lo tanto, considera que dicho motivo es contrario al Derecho de la Unión y se remite, a este respecto, a las conclusiones del Abogado General Bobek presentadas en el asunto LH (Tompa) (C-564/18, EU:C:2019:1056).

36. Según el órgano jurisdiccional remitente, en el caso de los demandantes en el litigio principal, no existe ninguna norma jurídica que exija expresamente la reanudación del examen de su solicitud de asilo. En efecto, afirma que el artículo 38, apartado 4, de la Directiva 2013/32, al igual que el artículo 51/A de la Ley sobre el derecho de asilo, que lo transpone al Derecho húngaro, tan solo hacen referencia al supuesto en el que no sea posible devolver al solicitante a un país de origen seguro o a un tercer país seguro, y no cuando sea imposible devolver al solicitante a «un país de tránsito seguro».

37. Asimismo, señala que el hecho de que la República de Serbia se negara a hacerse cargo de los demandantes en el litigio principal invalidó el motivo de inadmisibilidad establecido en el artículo 51, apartado 2, letra f), de la Ley sobre el derecho de asilo, lo que debería tener como consecuencia que la autoridad competente en materia de asilo deba volver a examinar su solicitud de asilo.

38. El órgano jurisdiccional remitente destaca que, en el marco de este nuevo examen, dicha autoridad puede invocar un motivo de inadmisibilidad previsto en el artículo 33, apartado 1, y apartado 2, letras b) y c), de la Directiva 2013/32. Sin embargo, habida cuenta de los artículos 35 y 38 de esta Directiva, interpretados a la luz del artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»), considera que solo se puede declarar la inadmisibilidad de una solicitud con este fundamento a condición de que la persona afectada sea readmitida por el tercer país. En su opinión, de esto se desprende que, si no cabe la menor duda de que el país hacia el que se expulsa a la persona no readmitirá al solicitante, la autoridad competente en materia de asilo no puede declarar la inadmisibilidad de su solicitud. En tal caso, el órgano jurisdiccional remitente considera que dicha solicitud no puede considerarse como una solicitud posterior, a los efectos del artículo 40 de la Directiva 2013/32.

39. Habida cuenta de lo anterior, el órgano jurisdiccional remitente considera que actualmente los demandantes en el litigio principal siguen estando comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2013/32. Por consiguiente, se pregunta si debe considerarse que los demandantes en el litigio principal se encuentran en situación de internamiento, en el sentido de esta Directiva, y, en su caso, si dicho internamiento es legal, dado que en el presente caso ya ha transcurrido el plazo de cuatro semanas contemplado en el artículo 43, apartado 2, de dicha Directiva.

40. No obstante, incluso en el supuesto de que no procediera reconocer a los demandantes en el litigio principal el derecho a que vuelva a examinarse su solicitud de asilo, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si se debe considerar que estos se encuentran internados en el sentido de la Directiva 2008/115 y si, en caso afirmativo, este internamiento es compatible con el artículo 15 de dicha Directiva.

41. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente considera que la situación de los demandantes en el litigio principal se distingue de la que dio lugar a la sentencia Ilias y Ahmed c. Hungría, dictada el 21 de noviembre de 2019 por la Gran Sala del TEDH. [8]

42. En consecuencia, el órgano jurisdiccional remitente se inclina por considerar que la permanencia de los demandantes en el litigio principal en el sector de la zona de tránsito reservado a los nacionales de terceros países cuya solicitud de asilo se ha desestimado constituye un internamiento que no se ajusta a los requisitos impuestos por el Derecho de la Unión. Por lo tanto, estima que, con arreglo al artículo 47 de la Carta, debe poder exigir a la autoridad nacional competente, como medida cautelar, que asigne a los demandantes en el litigio principal un lugar de residencia situado fuera de la zona de tránsito, que no sea un lugar de internamiento, hasta la finalización del procedimiento contencioso-administrativo.

8 TEDH, sentencia de 21 de noviembre de 2019 (ECHR:2019:1121JUD004728715).

43. Por último, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta por la efectividad del recurso contra la resolución mediante la cual la autoridad de policía de extranjería de primer grado modificó la decisión de retorno de la que son objeto los demandantes en el litigio principal, en lo referente al país de retorno, y que dicho órgano jurisdiccional considera como una nueva decisión de retorno, con arreglo al artículo 3, punto 4, y al artículo 12, apartado 1, de la Directiva 2008/115.

44. En efecto, el examen de la impugnación de esta resolución corresponde a la autoridad competente en materia de asilo, a pesar de que esta última no presenta las garantías de imparcialidad y de independencia exigidas por el Derecho de la Unión, dado que forma parte de la Administración central, está sometida a la autoridad del ministro responsable de las fuerzas del orden y, por tanto, forma parte del Poder Ejecutivo. Asimismo, afirma que el Derecho húngaro pertinente no permite al órgano jurisdiccional remitente controlar la resolución administrativa dictada sobre la impugnación de la ejecución de la resolución por la que se modificó la decisión de retorno.

45. A su juicio, esta situación da lugar, en definitiva, a que pueda mantenerse en vigor la resolución por la que se modifica el país de retorno, aun cuando, en el supuesto de que se deba tramitar un nuevo procedimiento de asilo respecto de ellos, los demandantes en el litigio principal ya no se encontrarán sujetos a la Directiva 2008/115, sino a la Directiva 2013/32.

46. En estas circunstancias, el Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social de Szeged, Hungría) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) [nuevo motivo de inadmisibilidad]

> ¿Pueden interpretarse las disposiciones sobre las solicitudes inadmisibles del artículo 33 de la [Directiva 2013/32] en el sentido de que se oponen a la normativa de un Estado miembro en virtud de la cual en el procedimiento de asilo una solicitud será inadmisible cuando el solicitante haya llegado a Hungría a través de un país donde no estuvo expuesto a persecución ni a riesgo de daño grave, o en el que se garantiza un nivel adecuado de protección?

2) [tramitación de un procedimiento de asilo]

   a) ¿Deben interpretarse el artículo 6 y el artículo 38, apartado 4, de la [Directiva 2013/32], así como su considerando 34 que impone la obligación de examinar las solicitudes de protección internacional, a la luz del artículo 18 de la [Carta], en el sentido de que la autoridad competente en materia de asilo de un Estado miembro debe garantizar al solicitante la posibilidad de incoar el procedimiento de asilo en caso de que no haya examinado en cuanto al fondo la solicitud de asilo invocando el motivo de inadmisibilidad mencionado en la primera cuestión prejudicial y haya dispuesto a continuación el retorno del solicitante a un tercer Estado que, sin embargo, se haya negado a admitirlo?

   b) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión prejudicial 2. a) ¿cuál es el contenido exacto de esa obligación? ¿Implica la obligación de garantizar la posibilidad de presentar una nueva solicitud de asilo, excluyendo entonces las consecuencias negativas de las solicitudes posteriores a las que se refieren el artículo 33, apartado 2, letra d), y el artículo 40 de la [Directiva 2013/32], o bien implica el inicio o la tramitación de oficio del procedimiento de asilo?

   c) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión prejudicial 2. a), teniendo en cuenta igualmente el artículo 38, apartado 4, de la [Directiva 2013/32], ¿puede el Estado miembro, sin modificarse la situación de hecho, examinar nuevamente la inadmisibilidad de la solicitud en el marco de ese nuevo procedimiento (con lo que tendría la posibilidad de aplicar cualquier tipo de

procedimiento contemplado en el capítulo III, por ejemplo, aplicando de nuevo un motivo de inadmisibilidad) o debe examinar en cuanto al fondo la solicitud de asilo en relación con el país de origen?

d) ¿Resulta del artículo 33, apartados 1 y 2, letras b) y c), así como de los artículos 35 y 38 de la [Directiva 2013/32], a la luz del artículo 18 de la Carta, que la readmisión por un tercer Estado es requisito acumulativo para la aplicación de un motivo de inadmisibilidad, esto es, para la adopción de una decisión basada en tal motivo, o basta con verificar la concurrencia de ese requisito en el momento de la ejecución de tal decisión?

3) [zona de tránsito como lugar de internamiento en el marco del procedimiento de asilo]

Las siguientes cuestiones son pertinentes si procede, conforme a la respuesta a la segunda cuestión prejudicial, tramitar un procedimiento de asilo.

a) ¿Debe interpretarse el artículo 43 de la [Directiva 2013/32] en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro que permite el internamiento del solicitante en una zona de tránsito durante más de cuatro semanas?

b) ¿Debe interpretarse el artículo 2, letra h), de la [Directiva 2013/33], aplicable en virtud del artículo 26 de la [Directiva 2013/32], a la luz del artículo 6 y del artículo 52, apartado 3, de la Carta, en el sentido de que el alojamiento en una zona de tránsito en circunstancias como las de litigio principal (zona que no puede abandonarse legalmente con carácter voluntario en ninguna dirección) por un período superior a las cuatro semanas a que se refiere el artículo 43 de la [Directiva 2013/32] constituye un internamiento?

c) ¿Es compatible con el artículo 8 de la [Directiva 2013/33], aplicable en virtud del artículo 26 de la [Directiva 2013/32], el hecho de que el internamiento del solicitante por un período superior a las cuatro semanas a que se refiere el artículo 43 de la [Directiva 2013/32] solo tenga lugar porque no pueda satisfacer sus necesidades (de alojamiento y de manutención) por carecer de medios materiales para ello?

d) ¿Es compatible con los artículos 8 y 9 de la [Directiva 2013/33], aplicables en virtud del artículo 26 de la [Directiva 2013/32], el hecho de que el alojamiento constitutivo de un internamiento *de facto* por un período superior a las cuatro semanas a que se refiere el artículo 43 de la [Directiva 2013/32] no haya sido ordenado mediante una resolución de internamiento, no se garantice un recurso para impugnar la legalidad del internamiento y del mantenimiento del mismo, el internamiento *de facto* tenga lugar sin examinar su necesidad o su proporcionalidad, o posibles alternativas a él, y resulte indeterminada su duración precisa, inclusive el momento en que finaliza?

e) ¿Puede interpretarse el artículo 47 de la Carta en el sentido de que cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro se encuentre ante un evidente internamiento ilegal, puede, como medida cautelar hasta que finalice el procedimiento contencioso-administrativo, obligar a la autoridad a designar en favor del nacional de un tercer Estado un lugar de permanencia que se encuentre fuera de la zona de tránsito y que no sea un lugar de internamiento?

4) [zona de tránsito como lugar de internamiento en el ámbito de la policía de extranjería]

Las siguientes cuestiones son pertinentes si, conforme a la respuesta a la segunda cuestión prejudicial, no procede tramitar un procedimiento de asilo sino un procedimiento en el ámbito de la policía de extranjería.

a) ¿Deben interpretarse los considerandos 17 y 24, así como el artículo 16 de la [Directiva 2008/115], a la luz del artículo 6 y del artículo 52, apartado 3, de la Carta, en el sentido de que el alojamiento en una zona de tránsito en circunstancias como las del litigio principal (zona que no puede abandonarse legalmente con carácter voluntario en ninguna dirección) constituye una privación de libertad en el sentido de estas disposiciones?

b) ¿Es compatible con el considerando 16 y con el artículo 15, apartado 1, de la [Directiva 2008/115], a la luz del artículo 6 y del artículo 52, apartado 3, de la Carta, el hecho de que el internamiento del nacional de un tercer país tenga lugar solo porque está sujeto a una medida de retorno y carece de medios materiales para satisfacer sus necesidades (de alojamiento y de manutención)?

c) ¿Es compatible con el considerando 16 y con el artículo 15, apartado 2, de la [Directiva 2008/115], a la luz del artículo 6, del artículo 47 y del artículo 52, apartado 3, de la Carta, el hecho de que el alojamiento constitutivo de un internamiento *de facto* no haya sido ordenado mediante una resolución de internamiento, no se garantice un recurso para impugnar la legalidad del internamiento y del mantenimiento del mismo y el internamiento *de facto* tenga lugar sin examinar su necesidad o su proporcionalidad, o posibles alternativas a él?

d) ¿Puede interpretarse el artículo 15, apartados 1 y 4 a 6, así como el considerando 16 de la [Directiva 2008/115], a la luz de los artículos 1, 4, 6 y 47 de la Carta, en el sentido de que se oponen a que el internamiento tenga lugar sin que esté determinada su duración exacta, ni tampoco el momento en que finaliza?

e) ¿Puede interpretarse el Derecho de la Unión en el sentido de que cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro se encuentre ante un evidente internamiento ilegal, puede, como medida cautelar hasta que finalice el procedimiento contencioso-administrativo, obligar a la autoridad a designar en favor del nacional de un tercer Estado un lugar de permanencia que se encuentre fuera de la zona de tránsito y que no sea un lugar de internamiento?

5) [tutela judicial efectiva por lo que respecta a la decisión por la que se modifica el país de retorno]

¿Debe interpretarse el artículo 13 de la [Directiva 2008/115], en virtud del cual se concederá al nacional de un tercer país el derecho efectivo a interponer recurso contra "*decisiones relativas al retorno*", a la luz del artículo 47 de la Carta, en el sentido de que, cuando el recurso contemplado por la normativa interna carece de efectividad, un órgano jurisdiccional debe controlar al menos una vez la demanda presentada contra la resolución por la que se modifica el país de retorno?»

B. Asunto C-925/19 PPU

47. Los demandantes en el litigio principal son un padre y su hijo menor de edad, de nacionalidad iraní, que llegaron a Hungría a través de Serbia, a la zona de tránsito de Röszke.

48. El 5 de diciembre de 2018 formularon una solicitud de asilo ante la autoridad competente en materia de asilo, en la zona de tránsito.

49. En apoyo de su solicitud, el padre alegó que había abandonado Irán hacía dos años y medio debido a que se había divorciado de su esposa, a que se había aproximado a la religión cristiana, sin, no obstante, haberse bautizado y a que, durante su infancia, había sido víctima de violencia sexual por parte de miembros de su familia. También precisó que las razones que le habían obligado a abandonar su país de origen no eran políticas ni estaban relacionadas con una posible pertenencia a una comunidad étnica o religiosa minoritaria y que había llegado a Hungría transitando por Turquía, Bulgaria y Serbia.

50. El padre también declaró que, tras haber abandonado Irán en dirección a Turquía y haber pasado 10 días en dicho país, sin solicitar asilo en ese Estado, había permanecido durante aproximadamente tres meses en Bulgaria. También afirmó que, tras haber sido informado de que se le devolvería a Irán si no formulaba una solicitud de protección internacional en dicho Estado miembro, había formulado una solicitud de asilo en contra de su voluntad. Asimismo, afirmó que también había residido en Serbia durante más de dos años, sin presentar una solicitud de asilo en dicho país.

51. El 5 de diciembre de 2018, la autoridad competente en materia de asilo designó la zona de tránsito de Röszke como lugar de alojamiento para los demandantes en el litigio principal. En la actualidad todavía se encuentran en dicha zona.

52. Mediante resolución administrativa de 12 de febrero de 2019, la autoridad competente en materia de asilo desestimó la solicitud de asilo de los demandantes en el litigio principal por inadmisible, con arreglo al artículo 51, apartado 2, letra f), de la Ley sobre el derecho de asilo, sin examinarla en cuanto al fondo, y declaró que el principio de no devolución no era de aplicación en su caso. Ordenó la expulsión de los demandantes en el litigio principal del territorio de la Unión Europea hacia Serbia, señalando que los demandantes en el litigio principal no estaban expuestos a un riesgo de daños graves o a persecución en Turquía, en Bulgaria o en Serbia y que en dichos países se les garantizaba un adecuado nivel de protección. Esta resolución llevaba aparejada una prohibición de entrada y de residencia con una duración de un año.

53. Los demandantes en el litigio principal interpusieron recurso contra la resolución de la autoridad competente en materia de asilo, que fue desestimado por el Fővárosi Közigazgatási és Munkaügy Bíróság (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social de la Capital, Hungría) mediante decisión de 5 de marzo de 2019, sin que dicho órgano jurisdiccional se pronunciara sobre el fondo de su solicitud de asilo. Este órgano jurisdiccional indicó asimismo que las consecuencias de una posible negativa por parte de Serbia a readmitir a las partes demandantes debían extraerse en el marco del procedimiento de policía de extranjería.

54. Posteriormente, mediante resolución de 27 de marzo de 2019, la autoridad de policía de extranjería de primer grado impuso a los demandantes en el litigio principal la obligación de permanecer en el sector de los extranjeros de la zona de tránsito de Röszke, a partir de la fecha de dicha resolución, con arreglo al artículo 62, apartado 3 *bis*, de la Ley relativa a la entrada y permanencia de nacionales de terceros países. Según el órgano jurisdiccional remitente, en esta resolución no se mencionan los motivos que la fundamentan y el derecho a recurrir judicialmente dicha resolución está limitado, ya que únicamente se puede interponer un recurso ante el juez ordinario, en forma de excepción, por el incumplimiento de la obligación de proporcionar información, que viene impuesta a dicha autoridad de policía por la normativa.

55. El mismo día, la autoridad de policía de extranjería de primer grado contactó con el organismo de policía competente para el traslado a Serbia con el fin de que emprendiera los trámites necesarios para la readmisión en Serbia de los demandantes en el litigio principal.

56. El 1 de abril de 2019, el organismo de policía competente indicó que la República de Serbia no había readmitido a los demandantes en el litigio principal en su territorio dado que, al no haber entrado ilegalmente en el territorio de Hungría desde el territorio de Serbia, no concurrían los requisitos de aplicación del artículo 3, apartado 1, del Acuerdo de readmisión celebrado entre la Unión Europea y Serbia.

57. La autoridad competente en materia de asilo no examinó el fondo de la solicitud de asilo de los demandantes, a pesar del hecho de que Serbia no les había readmitido, basándose en que esta autoridad solo realiza dicho examen, con arreglo al artículo 51/A de la Ley sobre el derecho de asilo, si el motivo de inadmisibilidad se fundamenta en el concepto de «país de origen seguro» o de «tercer país seguro», mientras que la resolución que desestimó por inadmisible la solicitud de asilo de los demandantes se basaba en otro motivo de inadmisibilidad, a saber, el de «país de tránsito seguro», según se define en el artículo 51, apartado 2, letra f), de la misma Ley.

58. Mediante resolución de 17 de abril de 2019, la autoridad de policía de extranjería de primer grado modificó la decisión de expulsión contenida en la resolución de la autoridad competente en materia de asilo de 12 de febrero de 2019, en lo referente al país de retorno, y ordenó la expulsión bajo escolta de los demandantes en el litigio principal hacia Irán.

59. Los demandantes en el litigio principal impugnaron esta resolución ante la autoridad competente en materia de asilo, actuando como autoridad de policía de extranjería. Su impugnación fue desestimada mediante auto de 17 de mayo de 2019. En virtud del artículo 65, apartado 3 *ter*, de la Ley relativa a la entrada y permanencia de nacionales de terceros países, no existe ninguna vía de recurso contra la resolución que resuelve la impugnación que, en sí misma, no puede ser objeto de control judicial.

60. Por un lado, los demandantes en el litigio principal interpusieron ante el órgano jurisdiccional remitente un recurso por el que solicitaban que se anularan los autos que desestimaban su impugnación de la ejecución de las decisiones por las que se modificaba el país de retorno y que se ordenara a la autoridad de policía de extranjería de primer grado la tramitación de un nuevo procedimiento, alegando, en primer lugar, que dichos autos constituían decisiones de retorno que debían poder ser objeto de un recurso judicial que permitiera un examen en cuanto al fondo, en el que se tuviese en cuenta el principio de no devolución, y, en segundo lugar, que las decisiones de retorno eran ilegales. En efecto, a su entender, la autoridad competente en materia de asilo debería haber examinado el fondo de su solicitud de asilo, dado que no habían sido readmitidos por la República de Serbia y que el artículo 51, apartado 2, letra f), de la Ley sobre el derecho de asilo es contrario al Derecho de la Unión.

61. Por otro lado, los demandantes en el litigio principal interpusieron ante el órgano jurisdiccional remitente un recurso contencioso-administrativo por omisión contra la autoridad competente en materia de asilo por el que solicitaban que se declarara que dicha autoridad había incumplido sus obligaciones al no atribuirles un lugar de residencia situado fuera de la zona de tránsito.

62. El órgano jurisdiccional remitente acumuló los dos recursos y, por los mismos motivos ya mencionados en los puntos 33 a 45 de las presentes conclusiones, decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las mismas cuestiones prejudiciales que le había sometido en el asunto C-924/19 PPU.

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

63. El órgano jurisdiccional remitente solicitó que, en los dos asuntos acumulados, la remisión prejudicial se sustanciara mediante el procedimiento prejudicial de urgencia previsto en el artículo 107 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

64. Mediante decisión de 22 de enero de 2020, el Tribunal de Justicia decidió estimar esta solicitud.

65. Las partes demandantes en los litigios principales, el Gobierno húngaro y la Comisión Europea presentaron sus observaciones escritas. Estas mismas partes y la Comisión formularon observaciones orales en la vista celebrada el 13 de marzo de 2020.

IV. Apreciación

A. Sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales

66. Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, el procedimiento establecido en el artículo 267 TFUE es un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales, por medio del cual el primero aporta a los segundos los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que precisan para la solución del litigio que deban dirimir. La justificación de una petición de decisión prejudicial no es formular opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas, sino la necesidad inherente a la solución efectiva de un litigio relativo al Derecho de la Unión. [9]

67. En el presente caso, es preciso destacar que el conjunto de los demandantes en los litigios principales ha interpuesto ante el órgano jurisdiccional remitente dos recursos distintos en cuanto a su objeto, que no obstante han sido objeto de una decisión procesal de acumulación, a saber:

– un recurso por el que se solicita la anulación del auto mediante el que se desestima la impugnación de la decisión que modifica el país de retorno y, seguidamente, que se ordene a la autoridad nacional competente la tramitación de un nuevo procedimiento de asilo,

– un recurso por omisión por el que se solicita que se declare que la autoridad nacional competente en materia de asilo incumplió sus obligaciones al no designar un lugar de permanencia para los demandantes en los litigios principales situado fuera de la zona de tránsito.

68. Este es el contexto específico en el que debe apreciarse la pertinencia de las cuestiones planteadas indistintamente por el órgano jurisdiccional remitente en cuanto al resultado de los litigios principales, definido de este modo.

69. Me parece indudable que presenta tal pertinencia, en relación con el recurso de anulación antes mencionado, la quinta cuestión, mediante la cual el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia sobre la efectividad del recurso interpuesto contra la decisión de modificación cuyo examen está encomendado, según el Derecho interno, a la autoridad administrativa que adoptó dicha decisión, sin posibilidad de control judicial de la posible desestimación de dicho recurso, a la exclusiva iniciativa del destinatario de la referida decisión. [10]

9 Auto de 17 de diciembre de 2019, Di Girolamo (C-618/18, no publicado, EU:C:2019:1090), apartado 25, y sentencia de 27 de febrero de 2014, Pohotovosť (C-470/12, EU:C:2014:101), apartado 29.

10 Procede señalar que las cuestiones prejudiciales fueron planteadas al Tribunal de Justicia por un órgano jurisdiccional en el marco, en particular, del examen de un recurso de anulación no previsto en el Derecho interno. Esta constatación no puede afectar, en mi opinión, a la admisibilidad de dichas cuestiones en la medida en que la primera de ellas tiene precisamente por objeto averiguar si la normativa nacional en cuestión cumple los requisitos derivados del derecho a la tutela judicial efectiva, según se consagra en el artículo 47 de la Carta y el artículo 13 de la Directiva 2008/115, lo que exige una respuesta del Tribunal de Justicia en el marco de la apreciación sobre el fondo de la primera cuestión (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de enero de 2019, KPMG Baltics, C-639/17, EU:C:2019:31, apartado 11 y jurisprudencia citada).

70. En caso de respuesta afirmativa a la quinta cuestión, cabe considerar que las cuestiones comprendidas en las categorías primera y segunda también son pertinentes, habida cuenta del contenido de la argumentación de los demandantes en los litigios principales referida a la legalidad de la decisión de modificación. Estos últimos alegan que dicha decisión se adoptó en virtud de una declaración de inadmisibilidad de su solicitud de asilo fundada en el motivo, contrario al Derecho de la Unión, basado en el concepto de «país de tránsito seguro» en el sentido del artículo 51, apartado 2, letra f), de la Ley sobre el derecho de asilo. [11]

71. En el marco de la apreciación de lo que parece constituir una excepción de ilegalidad de la disposición antes citada y de la correspondiente obligación de que la autoridad nacional competente vuelva a tramitar un procedimiento de asilo, el órgano jurisdiccional remitente puede tomar en consideración las respuestas del Tribunal de Justicia relativas a la problemática de la compatibilidad del motivo de inadmisibilidad antes mencionado con el Derecho de la Unión y de las consecuencias de una incompatibilidad en lo tocante a la tramitación del procedimiento de asilo, según se menciona en las categorías primera y segunda de cuestiones prejudiciales.

72. Es cierto que las peticiones de decisión prejudicial no son muy precisas en cuanto a las disposiciones del Derecho procesal húngaro aplicables en dicho contexto. No obstante, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las cuestiones sobre la interpretación del Derecho de la Unión planteadas por el juez nacional en el marco normativo y fáctico definido bajo su responsabilidad, y cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia, disfrutan de una presunción de pertinencia. [12]

73. Por lo que respecta a las cuestiones agrupadas en las categorías tercera y cuarta, presentadas de forma subsidiaria, tienen por objeto que se determine si el alojamiento de los demandantes en los litigios principales en el sector de la zona de tránsito constituye un internamiento que cumple los requisitos previstos en las disposiciones pertinentes de las Directivas 2013/32 y 2013/33 o de la Directiva 2008/115, dependiendo de si la situación de dichos demandantes está comprendida en el ámbito de aplicación de las dos primeras normas o de la última.

74. Estas cuestiones guardan evidentemente relación con la solución de los litigios principales en cuanto a la posible omisión por parte de la autoridad nacional competente en la fijación del lugar de permanencia de los demandantes en los litigios principales. Asimismo, creo que la resolución de estas cuestiones y, por el mismo motivo, de los referidos litigios implica la determinación previa del estatuto jurídico de los demandantes en los litigios principales, según se ha expuesto en el punto anterior, lo que lleva a la conclusión de la pertinencia de las cuestiones agrupadas en las categorías primera y segunda para la resolución de los litigios principales, considerados desde la perspectiva del recurso por omisión del que también conoce el órgano jurisdiccional remitente.

75. De lo anterior se deduce que es preciso pronunciarse sobre el conjunto de las cuestiones planteadas, [13] empezando por la quinta, en la medida en que la respuesta que se dé a dicha cuestión determinará la competencia del órgano jurisdiccional remitente para conocer del recurso de anulación contra la resolución por la que se modifica el país de retorno.

11 Los demandantes también invocan un argumento basado en la no readmisión por parte de la República de Serbia y en las consecuencias derivadas de tal posicionamiento.

12 Sentencia de 19 de septiembre de 2019, Lovasné Tóth (C-34/18, EU:C:2019:764), apartado 40. La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una petición planteada por un órgano jurisdiccional nacional solo es posible cuando resulta patente que la interpretación solicitada del Derecho de la Unión no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder eficazmente a las cuestiones planteadas (sentencia de 20 de septiembre de 2018, OTP Bank y OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, apartado 37).

13 Debo precisar que únicamente la pertinencia de la cuestión 3, letra c), puede plantear dudas, que se mencionan en el marco del examen de las cuestiones agrupadas en la tercera categoría.

B. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva contra la resolución por la que se modifica el país de retorno

76. Mediante su quinta cuestión, el órgano jurisdiccional remitente trata de dilucidar, en esencia, si el artículo 13 de la Directiva 2008/115, a la luz del artículo 47 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que, a la vez que establece la posibilidad de interponer recurso contra la resolución de la autoridad administrativa competente por la que se modifica el país de destino indicado en la decisión de retorno, encomienda la valoración de dicho recurso a esta misma autoridad, sin posibilidad de control judicial a la exclusiva iniciativa del destinatario de dicha resolución.

77. Procede recordar que, mediante acto de 12 de febrero de 2019, la autoridad nacional competente desestimó la solicitud de asilo de los demandantes en el litigio principal de nacionalidad iraní por inadmisible, ordenó su expulsión a Serbia bajo escolta hasta la frontera serbo-húngara y dictó una prohibición de entrada con una duración de un año. Un acto de contenido idéntico fue adoptado respecto de los demandantes en el litigio principal de nacionalidad afgana el 25 de abril de 2019. En ambos casos se trata de un acto administrativo único y complejo que combina la desestimación de la solicitud de protección internacional y una decisión de retorno y de expulsión acompañada de una prohibición de entrada, lo que a priori es conforme con las exigencias del artículo 6, apartado 6, de la Directiva 2008/115.

78. Tras la negativa de la República de Serbia a readmitir a los demandantes en los litigios principales, los dos actos en cuestión fueron objeto de una modificación relativa al país de retorno, en virtud de la cual la indicación del país antes mencionado se sustituyó por la de Irán o de Afganistán, en función de la nacionalidad de cada uno de los interesados. La medida de expulsión se adaptó en el mismo sentido. A mi juicio, es preciso considerar que cada resolución de modificación constituye una nueva decisión de retorno y de expulsión frente a la cual los demandantes en los litigios principales deben disponer de una vía de recurso efectiva, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 12, apartado 1, en relación con el artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2008/115.

79. En el supuesto de que un nacional de un tercer país sea destinatario de una decisión que le imponga una obligación de retorno, así como una expulsión forzosa, en el presente caso con escolta hasta la frontera serbo-húngara, la designación del país de destino constituye un elemento esencial e imperativo de dicha decisión. En efecto, la apreciación del respeto del principio de no devolución que incumbe a los Estados miembros al ejecutar la Directiva 2008/115, de conformidad con su artículo 5, se efectúa en función de esta indicación. Habida cuenta de esta obligación, la expulsión (traslado físico fuera del Estado miembro) no puede realizarse con un destino indeterminado, sino únicamente hacia un país de retorno definido. Al modificar el país de destino indicado en la decisión de retorno y de expulsión, la autoridad nacional competente adoptó una nueva decisión desfavorable para su destinatario y que, en consecuencia, debe poder recurrirse según lo dispuesto en el artículo 13 de la Directiva 2008/115.

80. Resulta obligado reconocer que esta posibilidad de recurso está efectivamente prevista en el Derecho interno, en el presente caso en el artículo 65, apartado 3 *ter*, de la Ley relativa a la entrada y permanencia de nacionales de terceros países, bajo la forma de una impugnación que debe formularse en el plazo de 24 horas desde la notificación de la resolución de modificación, ante la autoridad administrativa que la haya dictado, «no siendo recurrible la resolución dictada sobre la impugnación de la ejecución» según lo dispuesto en dicho artículo. [14]

14 Esta formulación, y más concretamente el uso del término «ejecución», puede llevar a pensar que la resolución de modificación en cuestión está comprendida entre las medidas de carácter procedimental y no sustantivo.

81. ¿Es posible considerar que esta impugnación es una vía procesal efectiva a los efectos del artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2008/115? Efectivamente, esta disposición establece que «se concederá al nacional de un tercer país de que se trate el derecho efectivo a interponer recurso contra [una decisión de retorno adoptada en su contra], ante un órgano jurisdiccional, una autoridad administrativa u otro órgano competente compuesto por miembros imparciales y con garantías de independencia».

82. La formulación de la disposición citada puede suscitar interrogantes, en el sentido de que cabe preguntarse si el requisito de efectividad del recurso se cumple por el mero hecho de que sea posible impugnar una decisión de retorno y/o de expulsión ante la autoridad administrativa competente, por referirse la puntualización en cuanto a la exigencia de imparcialidad y de independencia únicamente a los miembros del «órgano competente», tercera y última entidad mencionada en dicha disposición. [15]

83. Es posible realizar una interpretación literal del artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2008/115 en su versión en lengua francesa, vinculando dicha puntualización a cada uno de los órganos revisores citados o solamente a los dos últimos, debido a la utilización de la conjunción coordinante «ou», que sirve para conectar elementos con la misma función, no en el sentido de un añadido sino de una elección. En el presente caso, esta conjunción sirve para conectar la mención de tres órganos revisores, de forma alternativa, teniendo cada uno la capacidad de tramitar los recursos de que se trata, lo que permite considerar que la parte de la frase que comienza por el término «composée» puede referirse a cada autoridad u órgano citados, considerado de forma separada. [16]

84. Si bien las versiones del artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2008/115 en lengua inglesa («[…] before a competent judicial or administrative authority or a competent body composed of members who are impartial and who enjoy safeguards of independence») y española («[…] ante un órgano jurisdiccional, una autoridad administrativa u otro órgano competente compuesto por miembros imparciales y con garantías de independencia») se asemejan a la de lengua francesa, en cambio, las versiones en lengua estonia («pädevas kohtu— või haldusasutuses või pädevas organis, mis koosneb liikmetest, kes on erapooletud ja kelle sõltumatus on tagatud») e italiana («[…] dinanzi ad un'autorità giudiziaria o amministrativa competente o a un organo competente composto da membri imparziali che offrono garanzie di indipendenza») parecen expresar que se relaciona la exigencia de imparcialidad y de independencia únicamente a los miembros del tercer órgano revisor citado. Así pues, parece que la interpretación literal del artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2008/115 no puede ofrecer una respuesta unívoca a la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente y cabe recordar que una versión lingüística divergente no puede prevalecer sola frente a las demás versiones lingüísticas. [17] Por lo tanto, es preciso centrarse en la lógica general del texto en el que se enmarca la disposición de que se trata, así como en la finalidad perseguida por el legislador de la Unión. [18]

15 La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio, de 1 de septiembre de 2005 [COM(2005) 391 final] únicamente preveía un recurso judicial.

16 Además, la voluntad del legislador de diferenciar únicamente la situación del tercer órgano revisor citado le hubiera llevado a añadir una coma antes de mencionarlo, de la forma siguiente: «[…] ante un órgano jurisdiccional, una autoridad administrativa, u otro órgano competente compuesto por miembros imparciales y con garantías de independencia».

17 Sentencia de 17 de julio de 1997, Ferriere Nord/Comisión (C-219/95 P, EU:C:1997:375), apartado 15.

18 Sentencia de 13 de septiembre de 2017, Khir Amayry (C-60/16, EU:C:2017:675), apartado 29 y jurisprudencia citada.

85. En cuanto a la interpretación contextual, es preciso señalar que la Directiva 2008/115 pretende tomar en consideración las «Veinte directrices sobre el retorno forzoso» del Comité de Ministros del Consejo de Europa a que se hace referencia en su tercer considerando. La directriz n.º 5, titulada «Recurso contra una decisión de expulsión», dispone en su apartado 1 que «en la decisión de expulsión o durante el proceso que conduce a la decisión de expulsión, deberá ofrecerse a la persona afectada la posibilidad de un recurso efectivo ante una autoridad o un órgano competente compuesto por miembros imparciales y con garantías de independencia». [19]

86. Asimismo, a tenor del artículo 6, apartado 6, de la Directiva 2008/115, los Estados miembros no solo están obligados a cerciorarse de que toda decisión de retorno respeta las garantías procedimentales previstas en el capítulo III de este acto, sino también «otras disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión», lo que, a mi entender, incluye necesariamente las disposiciones de la Carta y más concretamente su artículo 47, relativo al derecho a la tutela judicial efectiva, al que me referiré en adelante. Esta obligación está prevista expresamente para el caso de que la decisión de retorno se adopte en el mismo momento en el que la autoridad nacional competente deniegue la solicitud de protección internacional en primera instancia. También debe aplicarse en una situación, como ocurre en los litigios principales, correspondiente a la adopción, en un acto de naturaleza administrativa independiente y por parte de la misma autoridad, de una decisión de retorno modificativa. [20]

87. En lo referente a la interpretación teleológica, ha de señalarse que, con arreglo al artículo 79 TFUE, apartado 2, el objetivo de la Directiva 2008/115, como se desprende de los considerandos 2 y 11 de esta, es establecer una política eficaz de expulsión y repatriación, basada en normas y garantías jurídicas comunes, para que las personas sean retornadas humanamente y respetando plenamente sus derechos humanos y su dignidad. [21]

88. Por lo que respecta, más concretamente, a los recursos previstos en el artículo 13 de la Directiva 2008/115 contra las decisiones referidas al retorno, sus características deben determinarse de conformidad con el artículo 47 de la Carta, cuyo párrafo primero establece que toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el mismo artículo. [22]

89. Además, el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta dispone que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída por un juez independiente e imparcial. El respeto de este derecho supone que la decisión de una autoridad administrativa que no cumpla ella misma los requisitos de independencia e imparcialidad estará sujeta al control ulterior de un órgano jurisdiccional, el cual ha de tener competencia, en concreto, para pronunciarse sobre todas las cuestiones pertinentes. El concepto de «independencia», inherente a la función de juzgar, implica ante todo que el órgano de que se trate tenga la cualidad de tercero en relación con la autoridad que haya adoptado la decisión recurrida. [23] Esta cualidad está manifiestamente ausente en el presente asunto, dado que el examen del recurso interpuesto contra la resolución por la que se modificó el país de retorno forma parte de las atribuciones de la autoridad administrativa que adoptó dicha resolución.

90. Refuerzan esta interpretación las explicaciones relativas al artículo 47 de la Carta, según las cuales el párrafo primero de ese artículo se basa en el artículo 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (en lo sucesivo, «CEDH»), que garantiza el derecho a un «recurso efectivo ante una instancia

19 El apartado 2 de la directriz n.º 5 establece que el recurso debe ofrecer las garantías procesales exigidas y presentar determinadas características y, en particular, el hecho de que el plazo de ejercicio del recurso no debe ser injustificadamente breve, siendo así que dicho plazo es de tan solo 24 horas en el presente caso.

20 Véase, en este sentido, la sentencia de 19 de junio de 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465), apartado 60.

21 Véanse las sentencias de 5 de junio de 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320), apartado 38, y de 19 de junio de 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465), apartado 48.

22 Véase, en este sentido, la sentencia de 19 de junio de 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465), apartado 52.

23 Véase, por analogía, la sentencia de 13 de diciembre de 2017, El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:960), apartados 39 y 40.

nacional».[24] En efecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia debe ser tenida en cuenta, con arreglo al artículo 52, apartado 3, de la Carta, declaró en la sentencia Souza Ribeiro c. Francia,[25] que, cuando existe una objeción alegable según la cual una expulsión puede vulnerar el derecho del extranjero al respeto de su vida privada y familiar, el artículo 13 del CEDH en relación con el artículo 8 de este exige que el Estado ofrezca a la persona afectada una posibilidad efectiva de recurrir la decisión de expulsión o de denegación de un permiso de residencia, así como de obtener un examen suficientemente detallado y con las garantías procesales adecuadas de las cuestiones pertinentes por parte de una instancia interna competente que ofrezca garantías suficientes de independencia e imparcialidad.

91. Procede señalar que, según las indicaciones aportadas por el órgano jurisdiccional remitente, efectivamente en el Derecho interno se prevé la posibilidad de un control judicial respecto de las decisiones de la autoridad administrativa que resuelven sobre la impugnación formulada contra la resolución por la que se modifica el país de retorno. Así, se precisa que el Ministerio Fiscal controla la legalidad de las decisiones o medidas administrativas individuales definitivas o ejecutorias adoptadas por las autoridades administrativas o por otros órganos no jurisdiccionales que tienen encomendada la aplicación del Derecho, que no hayan sido objeto de un control judicial. En caso de infracción de la ley que afecte al fondo de una decisión administrativa, los miembros del Ministerio Fiscal pueden instar a la autoridad nacional competente en materia de policía de extranjería a poner fin a dicha infracción y, si no se accede a su petición, recurrir judicialmente la decisión definitiva dictada en el asunto, pero no están autorizados a revisar la decisión de la autoridad nacional competente en materia de policía de extranjería.

92. Sin embargo, es preciso destacar que el artículo 47 de la Carta relativo al derecho a la tutela judicial efectiva, que es suficiente por sí solo y no requiere ser desarrollado por otras normas del Derecho de la Unión o del Derecho nacional, confiere a los particulares un derecho invocable como tal.[26] Habida cuenta de este derecho subjetivo reconocido a las personas afectadas, es preciso considerar, en mi opinión, que una normativa nacional que no confiera la posibilidad de instar el control judicial de la resolución de una autoridad administrativa por la que se modifica el país de retorno al destinatario de esta sino a una tercera instancia no cumple los requisitos de efectividad del recurso contemplada en el artículo 13 de la Directiva 2008/115, a la luz del artículo 47 de la Carta.

93. En este contexto, se propone considerar, con el fin de respetar el aspecto unívoco del tenor literal del artículo 13 de la Directiva 2008/115 en cuanto a la enumeración de los órganos revisores, que la efectividad del recurso previsto en dicha disposición, a la luz del artículo 47 de la Carta, está garantizada, inclusive en el supuesto de un recurso interpuesto ante un órgano no jurisdiccional, a condición de que este último esté compuesto por miembros que presenten garantías de independencia e imparcialidad.[27]

24 Véase, en este sentido, la sentencia de 18 de diciembre de 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453), apartado 51.

25 TEDH, sentencia de 13 de diciembre de 2012, CE:ECHR:2012:1213JUD002268907, § 83 y jurisprudencia citada. El TEDH señaló en dicha sentencia que el demandante había podido interponer un recurso ante un tribunal administrativo «que cumplía los requisitos de independencia, imparcialidad y competencia para examinar las objeciones basadas en el artículo 8» (§ 92).

26 Sentencia de 29 de julio de 2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626), apartado 56.

27 En la Recomendación (UE) 2017/2338 de la Comisión, de 16 de noviembre de 2017, por la que se establece un «Manual de Retorno» común destinado a ser utilizado por las autoridades competentes de los Estados miembros en las tareas relacionadas con el retorno (DO 2017, L 339, p. 83), se menciona lo siguiente: «Naturaleza del órgano revisor: conforme a los artículos 6 y 13 del CEDH y al artículo 47 de la [Carta], el órgano de apelación debe ser en sustancia un tribunal independiente e imparcial. El artículo 13, apartado 1, de la Directiva relativa al retorno se inspira en gran medida en la Directriz n.º 5.1 del Consejo de Europa y se debe interpretar de acuerdo con la jurisprudencia pertinente del TEDH. De conformidad con dicha jurisprudencia, el órgano revisor también puede ser una autoridad administrativa, siempre que dicha autoridad esté formada por miembros imparciales que disfruten de garantías de independencia y que las disposiciones nacionales prevean la posibilidad de que la decisión sea revisada por una autoridad judicial, de acuerdo con las normas establecidas en el artículo 47 de la [Carta] relativo a la tutela judicial efectiva».

94. Llegados a este punto de mis reflexiones, me parece necesario atraer la atención del Tribunal de Justicia sobre una dificultad derivada de la articulación entre la solución que se ha propuesto y la adoptada en sentencias recientes relativas a la interpretación del artículo 46 de la Directiva 2013/32 en relación con el artículo 13 de la Directiva 2008/115, entendidos a la luz de los artículos 18 y 19, apartado 2, así como del artículo 47 de la Carta, a los efectos de la determinación del alcance del derecho a la tutela judicial efectiva en el supuesto, por una parte, de un recurso interpuesto contra una decisión de retorno, adoptada inmediatamente después de la denegación de la solicitud de protección internacional, en un acto de naturaleza administrativa separado [28] y, por otra parte, de un recurso de apelación contra una sentencia de primera instancia por la que se confirma una decisión mediante la que se deniega una solicitud de protección internacional y se impone una obligación de retorno. [29]

95. En estas sentencias, el Tribunal de Justicia considera que la tutela judicial efectiva conferida por los textos antes citados a un solicitante de protección internacional contra una decisión mediante la que se desestima su solicitud y se le impone una obligación de retorno incluye necesariamente una vía de recurso judicial, [30] en su caso acompañada de un efecto suspensivo de pleno Derecho en el supuesto de que el interesado esté expuesto a un riesgo de trato inhumano o contrario a su dignidad, excluyendo la instauración obligatoria de una segunda instancia judicial y de un procedimiento de apelación con un efecto suspensivo de pleno Derecho.

96. De esta jurisprudencia resulta que «únicamente es necesario que exista un recurso ante una instancia judicial», que pueda satisfacer la exigencia de efectividad del recurso consagrada en el artículo 47 de la Carta, lo que me parece que suscita dificultades de conciliación con el tenor literal del artículo 13 de la Directiva 2008/115, que es claro al menos en cuanto a la designación de una autoridad administrativa o de un órgano competente como órgano revisor, así como interrogantes, en estas circunstancias, sobre la propia validez de esta disposición del Derecho derivado.

97. En estas circunstancias, considero que es posible conciliar ambos enfoques mediante el simple añadido de una puntualización a la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia, previamente mencionada, indicando que la protección otorgada por el artículo 13 de la Directiva 2008/115, a la luz del artículo 47 de la Carta, a un solicitante de protección internacional contra una decisión por la que se desestima su solicitud y se le impone, en el mismo acto administrativo o de forma posterior en un acto administrativo separado, una obligación de retorno incluye como mínimo una vía de recurso jurisdiccional, en el supuesto de que la autoridad administrativa o el órgano competente a la que el Derecho interno designa para conocer de dicho recurso no esté compuesto por miembros imparciales y con garantías de independencia. [31]

28 Véase la sentencia de 19 de junio de 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465).

29 Véanse las sentencias de 26 de septiembre de 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Efecto suspensivo del recurso de apelación) (C-175/17, EU:C:2018:776), y Staatssecretaris van Veiligheid en justitie (Efecto suspensivo del recurso de apelación) (C-180/17, EU:C:2018:775).

30 Si bien en la sentencia de 19 de junio de 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465), apartado 58, se menciona un derecho a la tutela judicial efectiva «ante, al menos, una instancia jurisdiccional», expresión de la que se puede deducir la posibilidad de la tramitación del recurso por un órgano no jurisdiccional pero necesariamente bajo el control de una instancia judicial, el Tribunal de Justicia indica en las sentencias de 26 de septiembre de 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Efecto suspensivo del recurso de apelación) (C-175/17, EU:C:2018:776), apartado 37 y de 26 de septiembre de 2018, Staatssecretaris van Veiligheid en justitie (Efecto suspensivo del recurso de apelación) (C-180/17, EU:C:2018:775), apartado 33, que la tutela judicial efectiva «se limita a la existencia de un recurso judicial» sin hacer más precisiones.

31 La Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo, de 2 de septiembre de 2018, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular [COM(2018) 634 final], que sigue pendiente, prevé en su artículo 16 relativo a las vías de recurso que se concederá al nacional de un tercer país afectado el derecho a recurrir contra las decisiones relativas al retorno ante un órgano jurisdiccional competente, teniendo dicho nacional derecho a interponer un recurso limitado a un único nivel de jurisdicción contra la decisión de retorno cuando esta se base en una decisión denegatoria de una solicitud de protección internacional que haya sido objeto de un control judicial efectivo de conformidad con la norma del Derecho derivado que regula dicha solicitud. Por lo tanto, ya no se hace mención de una autoridad administrativa o un órgano competente, que se componga de miembros imparciales y con garantías de independencia, como órgano revisor.

98. De lo anterior se desprende que el artículo 13 de la Directiva 2008/115, a la luz del artículo 47 de la Carta, debe interpretarse en el sentido de que impone a los Estados miembros la obligación de prever una vía de recurso contra la resolución por la que se modifica el país de destino indicado en una decisión de retorno al menos ante una instancia jurisdiccional, cuando la autoridad administrativa o el órgano competente que deba conocer de dicho recurso no esté compuesto por miembros imparciales y con garantías de independencia.

99. Corresponderá al órgano jurisdiccional remitente, encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho de la Unión y de garantizar su plena efectividad, verificar si la legislación nacional controvertida en litigios principales puede interpretarse de conformidad con estas exigencias del Derecho de la Unión o bien dejar inaplicada cualquier disposición de la Ley relativa a la entrada y permanencia de nacionales de terceros países, en particular el artículo 65, apartado 3 *ter*, que sea contraria al resultado de la Directiva 2008/115, al examinar el recurso interpuesto por los demandantes en los litigios principales.

C. Sobre el motivo de inadmisibilidad basado en el país de tránsito seguro

100. Está acreditado que la autoridad nacional competente ha declarado inadmisibles las solicitudes de protección internacional de todos los demandantes en los litigios principales de conformidad con el artículo 51, apartado 2, letra f), de la Ley sobre el derecho de asilo, que entró en vigor el 1 de julio de 2018 y que tiene el siguiente tenor literal:

«La solicitud será inadmisible cuando el solicitante haya llegado a Hungría a través de un país en el que no estuviera expuesto a persecución en el sentido del artículo 6, apartado 1, o al riesgo de daños graves, en el sentido del artículo 12, apartado 1, o en el que se garantice un adecuado nivel de protección.»

101. Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente formula una pregunta sobre la compatibilidad de esta disposición con el Derecho de la Unión, cuestión ya planteada al Tribunal de Justicia por otro órgano jurisdiccional húngaro en el marco del asunto LH (Tompa) (C-564/18), debiendo señalarse que, en sus observaciones relativas al presente asunto, el Gobierno húngaro indica que simplemente desea confirmar su punto de vista expresado en ese asunto.

102. En sentencia de 19 de marzo de 2020 y siguiendo en este sentido las conclusiones del Abogado General Bobek,[32] el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 33 de la Directiva 2013/32 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, en el presente caso el artículo 51, apartado 2, letra f), de la Ley sobre el derecho de asilo, que permite denegar una solicitud de protección internacional por considerarla inadmisible cuando el solicitante haya llegado al territorio del Estado miembro de que se trata desde un país en el que no haya estado expuesto a persecución o a un riesgo de daño grave, o en el que se garantiza un adecuado nivel de protección. Tras haber recordado que la lista de los motivos de inadmisibilidad enunciados en el artículo 33, apartado 2, de la Directiva 2013/32 es exhaustiva, el Tribunal de Justicia indicó que no puede considerarse que la normativa nacional antes citada aplique uno de dichos motivos. Esta conclusión se impone en el marco del presente asunto.

32 Sentencia LH (Tompa) (C-564/18, EU:C:2020:218) y conclusiones presentadas en el asunto LH (Tompa) (C-564/18, EU:C:2019:1056).

D. Sobre el estatuto jurídico de los demandantes

1. Sobre el alcance de la segunda cuestión prejudicial

103. La segunda cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente tiene por objeto, en esencia, determinar el tratamiento procesal de los demandantes en los litigios principales en relación con una situación caracterizada por la desestimación de las solicitudes de protección internacional fundada en el motivo de inadmisibilidad basado en el «país de tránsito seguro» y por la negativa posterior de las autoridades competentes de dicho país a readmitir a estos demandantes en su territorio.

104. El órgano jurisdiccional remitente pretende averiguar si, en este contexto y con arreglo a los artículos 6 y 38, apartado 4, de la Directiva 2013/32, a la luz del artículo 18 de la Carta, la autoridad nacional competente está sujeta a una obligación de tramitar un procedimiento de asilo [cuestión 2, letra a)], y, en caso afirmativo, si esta obligación significa que la mencionada autoridad debe simplemente ofrecer a los demandantes en los litigios principales la posibilidad de formular una nueva solicitud de asilo, que no podrá considerarse como una solicitud posterior, o incoar de oficio un nuevo procedimiento de asilo [cuestión 2, letra b)], y si, en este contexto, puede aplicar otros motivos de inadmisibilidad o debe apreciar la procedencia de la solicitud de protección internacional [cuestión 2, letra c)]. También se solicita al Tribunal de Justicia que precise el régimen jurídico de la exigencia de readmisión o de admisión por parte del tercer país de que se trate mencionada en los artículos 35 y 38 de la Directiva 2013/32 [cuestión 2, letra d)].

105. Habida cuenta del tenor literal de las cuestiones prejudiciales mencionadas y, más concretamente, de los artículos de la Directiva 2013/32 señalados en estas, entendidos a la luz de las explicaciones del órgano jurisdiccional remitente relativas a dichas cuestiones, creo que estas últimas no constituyen una consulta al Tribunal de Justicia sobre las consecuencias de la posible anulación de la resolución por la que se modifica el país de retorno, tras el reconocimiento de la procedencia de la excepción de ilegalidad antes citada. Dicho de otro modo, a mi juicio, únicamente se está solicitando al Tribunal de Justicia que precise los efectos de la negativa a readmitir a los demandantes en los litigios principales por parte de las autoridades serbias en el tratamiento procesal de su solicitud de protección internacional, habida cuenta de las disposiciones pertinentes de la Directiva 2013/32, y ello con independencia de la declaración de la ilegalidad del motivo de inadmisibilidad contenido en el artículo 51, apartado 2, letra f), de la Ley sobre el derecho de asilo y de las consecuencias derivadas de esta.

106. Debo señalar que, en sus observaciones, el Gobierno húngaro se limita a afirmar que el fracaso de la expulsión debido a la no readmisión por parte del tercer país de que se trata no puede dar lugar a una obligación de tramitar un procedimiento de asilo, concluido de forma definitiva a raíz de la resolución judicial nacional que confirma la inadmisibilidad de las solicitudes de protección internacional. Considero que esta simple alegación solo tiene por objeto eludir el debate jurídico sobre las consecuencias de la falta de readmisión, que, por definición, únicamente puede producirse tras una petición expresa en este sentido, una vez ha adquirido firmeza la declaración de inadmisibilidad de las solicitudes de protección internacional. [33]

33 En la medida en que la argumentación del Gobierno húngaro pueda entenderse como la alegación de una inadmisibilidad, por falta de pertinencia, de las cuestiones prejudiciales agrupadas en la segunda categoría, procede recordar que el órgano jurisdiccional remitente conoce de un recurso relativo a la constatación de una omisión de la autoridad nacional competente en la fijación del lugar de residencia de los demandantes en los litigios principales, litigios que implican la determinación previa del estatuto jurídico de dichos demandantes, que constituye el objeto de las mencionadas cuestiones prejudiciales.

2. Sobre las consecuencias de la no readmisión de los demandantes en los litigios principales por parte de la República de Serbia

107. Observo que, como se indica en la resolución de remisión, la exigencia de readmisión o de admisión figura en los artículos 35 y 38 de la Directiva 2013/32. El órgano jurisdiccional remitente afirma, basándose en un razonamiento por analogía con esta última disposición, que la no readmisión por parte de la República de Serbia debe restaurar la obligación de la autoridad húngara competente de tramitar un procedimiento de examen de la solicitud de protección internacional.

108. Para comprobar si esto puede ser así, es preciso formular ciertas observaciones preliminares acerca del contexto en el que se enmarca la exigencia de readmisión, comenzando por la ubicación y el contenido de los artículos 35 y 38 de la Directiva 2013/32.

109. Incluidas en la sección III del capítulo III de la Directiva 2013/32 («Procedimientos en primera instancia»), estas disposiciones definen los conceptos de «primer país de asilo» y «tercer país seguro» a los efectos de la aplicación de los motivos de inadmisibilidad de la solicitud de protección internacional previstos en el artículo 33, apartado 2, letras b) y c), de esta Directiva.

110. El artículo 35 de la Directiva 2013/32 establece que el motivo del «primer país de asilo» se aplica cuando el solicitante ya ha sido reconocido como refugiado en dicho país y puede aún acogerse a esa protección, o bien si goza de protección suficiente en dicho país, e incluso se acoge al principio de no devolución, siempre que el solicitante sea readmitido en dicho país. El artículo 38 de la Directiva 2013/32 dispone que el motivo del «tercer país seguro» se aplique, en esencia, cuando los Estados miembros puedan razonablemente esperar que el solicitante, en virtud de la existencia de una relación suficiente con un tercer país según lo definido en el Derecho nacional, pretende obtener protección en dicho tercer país, entendiéndose que el solicitante debe encontrarse seguro en este. En el supuesto de que el «tercer país seguro» no autorice al solicitante a entrar en su territorio, los Estados miembros garantizarán que dicha persona tenga acceso a un nuevo procedimiento de examen de su solicitud de protección internacional.

111. Por lo tanto, la exigencia de una readmisión acreditada es uno de los requisitos acumulativos para la adopción de una decisión basada en el motivo del «primer país de asilo», mientras que la admisión o la readmisión por el «tercer país seguro» solo debe verificarse en el momento de la ejecución en el caso de una decisión basada en el motivo epónimo, lo que revela la redacción unívoca de los considerandos 43 y 44 de la Directiva 2013/32. En todo caso, considero que esta exigencia de admisión o de readmisión desempeña un papel esencial en la realización de la función tanto del motivo del «primer país de asilo» como del motivo del «tercer país seguro».

112. En efecto, me parece que los conceptos de «primer país de asilo» y de «tercer país seguro» tienen la función de permitir a las autoridades de los Estados miembros que hayan recibido una solicitud de protección internacional trasladar la responsabilidad del examen de las necesidades de protección internacional a otro país. Pues bien, creo que la obligación correlativa que incumbe a las autoridades competentes de ese país de examinar dicha solicitud en cuanto al fondo tiene como corolario el nacimiento, en favor de las personas afectadas, de un derecho subjetivo a que su solicitud de protección internacional sea examinada en cuanto al fondo durante el procedimiento relativo a esta. Dicho en otras palabras, este derecho implica que «tenga lugar, haya tenido lugar o pueda tener lugar en algún sitio» [34] un examen de la solicitud en cuanto al fondo.

34 Bodart S.: «Article 18. Droit d'asile», en Picod F. y Van Drooghenbroeck S. (ed.): *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne — Commentaire article par article*, Bruylant, 2020, p. 499.

113. Es precisamente la necesidad de garantizar el respeto de este derecho lo que justifica, en mi opinión, la inclusión de la exigencia de que el solicitante sea readmitido en el territorio del «primer país de asilo» o que pueda entrar en el «tercer país seguro» en los artículos 35 y 38 de la Directiva 2013/32. Pues bien, considero, a semejanza de la postura expresada por el órgano jurisdiccional remitente, que, dado que el concepto de «país de tránsito seguro» está relacionado con el de «tercer país seguro», [35] aunque no pueda calificarse de equivalente, debe considerarse que los efectos jurídicos de la no readmisión de los demandantes en los litigios principales por parte de las autoridades serbias están contemplados en el artículo 38 de la Directiva 2013/32.

114. En lo referente a la identificación exacta de estos efectos, debo señalar que, contrariamente al artículo 35 de esta Directiva, la falta de certeza sobre la readmisión no impide la aplicación del motivo de inadmisibilidad contenido en este, como demuestra el texto del considerando 44 de la referida Directiva y, más concretamente, el uso de la expresión relativa a la existencia de «razones para considerar que el solicitante será admitido o readmitido» en el tercer país seguro. [36] Sin embargo, si, una vez que se ha aplicado el motivo de inadmisibilidad del «tercer país seguro», las autoridades competentes de ese país se niegan a permitir que el solicitante entre en su territorio, el artículo 38, apartado 4, de dicha Directiva impone a las autoridades competentes del Estado miembro ante el que se haya presentado la solicitud la obligación de garantizar la posibilidad de incoar un nuevo procedimiento de examen de la solicitud de protección internacional.

115. Por consiguiente, considero que, en el presente caso, la autoridad competente en materia de asilo está obligada a cumplir una obligación de contenido idéntico a la establecida en esta disposición.

116. En cuanto a la cuestión de si tal obligación implica que las autoridades nacionales competentes deben garantizar simplemente al solicitante la posibilidad de formular una nueva solicitud o reanudar el procedimiento de oficio, opino que una interpretación literal del artículo 38, apartado 4, de la Directiva 2013/32 no permite llegar a una respuesta unívoca. En efecto, si bien la versión francesa podría dar a entender que la incoación de un procedimiento está supeditada a la formulación de una nueva solicitud por parte de la persona afectada («les États membres veillent à ce que cette personne puisse engager une procédure […]»), en cambio, las versiones inglesa («Member States shall ensure that access to a procedure is given […]»), española («los Estados miembros garantizarán que tendrá acceso a un procedimiento […]»), estonia («tagavad liikmesriigid juurdepääsu menetlusele vastavalt […]») y portuguesa («os Estados-Membros asseguram o acesso a une procedimiento […]») podrían entenderse en el sentido de que incumbe a las autoridades nacionales competentes reanudar el examen de las solicitudes de protección internacional en cuestión.

117. Pues bien, como se ha declarado en reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando una interpretación literal no permita extraer ninguna conclusión clara, el alcance de la disposición de que se trate deberá determinarse mediante un enfoque sistemático y teleológico.

35 A este respecto, debo señalar que de la resolución de remisión se desprende que los recursos interpuestos por los demandantes en los litigios principales contra las decisiones denegatorias de sus solicitudes de asilo fueron desestimados por el Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social de la Capital, Hungría) sobre la base de la apreciación de que el motivo del «país de tránsito seguro» no era incompatible con la Directiva 2013/32 debido a que podía incluirse en el motivo del «tercer país seguro».

36 Véase la Propuesta de Directiva del Consejo, de 20 de septiembre de 2000, sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar el estatuto de refugiado [COM(2000) 578 final] (DO 2001, C 262E, p. 231), comentario sobre el artículo 22, según el cual: «Aunque en la presente propuesta no se impone ninguna garantía explícita de (re)admisión del solicitante individual, *cualquier consideración de la aplicación del concepto de país tercero seguro debe tener en cuenta cómo las autoridades del tercer país responderán a la llegada del solicitante*. Este aspecto debería también ser evaluado individualmente por cada Estado miembro sobre la base de todas pruebas pertinentes relacionadas con, entre otras cosas, las experiencias previas, la información de ACNUR y de otros Estados miembros y la existencia de acuerdos de readmisión» (el subrayado es mío). A este respecto, véase también ACNUR: «Legal considerations regarding access to protection and a connection between the refugee and the third country in the context of return or transfer to safe third countries», abril de 2018, disponible en la dirección de Internet http://bit.ly/2ON4D0I, en las que se precisa claramente que «prior to transfer, it is important, keeping with relevant international standard, individually to assess whether the third state will: (re)admit the person […]» [«antes del traslado, es importante, de conformidad con las reglas internacionales pertinentes, examinar individualmente si el Estado tercero: (re)admitirá a la persona (…)»].

118. En lo tocante al contexto en el que se inscribe el artículo 38, apartado 4, de la Directiva 2013/32, no veo cómo la primera interpretación que se ha contemplado, basada en la premisa de que una persona pierde su condición de solicitante de protección internacional tan pronto como se desestima su solicitud por inadmisible, podría considerarse compatible con la propia definición de «solicitante», tal como se establece en el artículo 2, letra c), de la Directiva 2013/32. En efecto, esta disposición define al solicitante como «un nacional de un tercer país o un apátrida que ha formulado una solicitud de protección internacional sobre la cual todavía no se ha adoptado una resolución definitiva»,[37] debiendo entenderse el concepto de «resolución definitiva», con arreglo al artículo 2, letra e), de la misma Directiva, en el sentido de que se refiere a la «resolución por la cual se establece si se concede o no al nacional de un tercer país o al apátrida el estatuto de refugiado o de protección subsidiaria en virtud de la [Directiva 2011/95]». De ello se desprende que un migrante solo pierde su condición de solicitante de protección internacional en el momento de la adopción de una decisión que excluya el reconocimiento del estatuto de refugiado o de persona que precisa una protección subsidiaria o, dicho de otro modo, de una decisión por la que se desestime la solicitud *sobre el fondo*.[38] En la medida en que las resoluciones denegatorias de las solicitudes formuladas por los demandantes en los litigios principales son, por el contrario, decisiones de *inadmisibilidad*, y no decisiones referidas al fondo de la solicitud, no tienen por efecto que se produzca la pérdida de la condición de solicitantes de asilo de estos demandantes.

119. Del mismo modo, la primera interpretación contemplada no me parece conciliable con la finalidad de la exigencia de la admisión o readmisión, tal como la he definido en el punto 112 de las presentes conclusiones, a saber, la de asegurarse de que la responsabilidad del examen de las necesidades de protección internacional se traslade efectivamente a las autoridades competentes de otro país y, de este modo, garantizar el respeto del derecho subjetivo de las personas afectadas a que su solicitud sea examinada en cuanto al fondo durante el procedimiento relativo a esta. En efecto, si el Tribunal de Justicia refrendara tal interpretación, el procedimiento de examen de toda solicitud de protección internacional finalizaría, en caso de falta de admisión o readmisión, sin que la procedencia de la solicitud formulada inicialmente hubiera sido objeto de apreciación por parte de la autoridad nacional competente.

120. También me parece que el enfoque teleológico de la disposición de que se trata aboga por el abandono de la primera interpretación. En efecto, en la medida en que supondría la incoación *ex nihilo* del procedimiento de protección internacional, no creo que esta interpretación sea conforme con la exigencia de que se tramiten las solicitudes de protección internacional de forma rápida, una exigencia que se desprende expresamente del considerando 18 de la Directiva 2013/32 («en interés tanto de los Estados miembros como de los solicitantes de protección internacional, debe tomarse cuanto antes una decisión sobre las solicitudes de protección internacional […]»),[39] pero que también subyace a un número considerable de otras disposiciones de esta. A este respecto, quisiera señalar que, incluso las disposiciones que no imponen a las autoridades nacionales competentes unos plazos

37 El subrayado es mío.

38 A este respecto, quiero señalar que la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2016, por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE [COM(2016) 467 final] («Propuesta del nuevo Reglamento de procedimientos») sugiere, además del cambio de denominación («resolución definitiva»), que se haga una modificación esencial en la definición de «resolución definitiva» [artículo 4, apartado 2, letra d)]. Así, tal concepto debería incluir, según esta Propuesta, toda «resolución sobre si a un nacional de un tercer país o apátrida se le concede el estatuto de refugiado o el de protección subsidiaria *[…] incluida una resolución denegatoria de la solicitud por considerarse inadmisible*» (el subrayado es mío). La modificación propuesta demuestra, en mi opinión, que este tipo de resolución no está incluida en el alcance del referido concepto con arreglo a la Directiva 2013/32.

39 Véase, en este sentido, la sentencia de 29 de julio de 2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626), apartado 53, en la que el Tribunal de Justicia justificó los límites que implicaba su interpretación para la autonomía procesal de los Estados miembros cuando se trata de adoptar una nueva decisión sobre la solicitud de protección internacional tras la anulación de la resolución administrativa inicial que denegaba tal solicitud, en particular por la necesidad de favorecer el objetivo perseguido por la Directiva 2013/32, consistente en garantizar que se adopten resoluciones «cuanto antes» sobre las solicitudes de esta naturaleza.

estrictos para la realización de los actos de procedimiento establecen de forma general que estos últimos deben efectuarse «cuanto antes». Un buen ejemplo de ello es el artículo 31, apartado 2, de la Directiva 2013/32, según el cual «los Estados miembros procurarán que dicho examen concluya lo más rápidamente posible».

121. Por último, me parece que obligar a la autoridad nacional competente a reanudar el examen de la solicitud inicial puede garantizar una mayor efectividad de los procedimientos nacionales, en lo referente a la aplicación del motivo de inadmisibilidad basado en el «tercer país seguro». Esta obligación podría incrementar la responsabilidad de esta autoridad en el marco de esta aplicación, mediante una apreciación rigurosa de la existencia de razones para pensar que el solicitante será admitido o readmitido en el tercer país en cuestión. Considero significativo, en este sentido, que el Tribunal de Justicia haya precisado recientemente en la sentencia Ibrahim y otros que, cuando un Estado miembro que haya concedido la protección subsidiaria se niegue sistemáticamente, sin realizar un examen real, a otorgar el estatuto de refugiado a solicitantes que, no obstante, cumplan los requisitos exigidos para obtenerlo, y dichos solicitantes presenten posteriormente una nueva solicitud de asilo ante otro Estado miembro, este último puede desestimar la solicitud con arreglo al artículo 33, apartado 2, letra a), de la Directiva 2013/32, pero corresponde al primer Estado miembro reanudar el procedimiento dirigido a la concesión del estatuto de refugiado. [40]

122. Por lo tanto, me inclino a dar preferencia a una interpretación del artículo 38, apartado 4, de la Directiva 2013/32 según la cual, en caso de no admisión o readmisión, las autoridades nacionales competentes deben reanudar el expediente relativo a la solicitud de protección internacional ya formulada por la persona en cuestión. [41] De este modo, procede considerar que esta solicitud ya se ha presentado en el sentido del artículo 6 de dicha Directiva y que se le deben aplicar los principios y las garantías contenidos en su capítulo II.

123. A este respecto, quiero precisar que, por lo que respecta a un nuevo examen de la solicitud, la decisión de la autoridad nacional competente podrá basarse, de nuevo, en un motivo de inadmisibilidad, siempre y cuando no sea el derivado del artículo 51, apartado 2, letra f), de la Ley sobre el derecho de asilo, que es contrario al Derecho de la Unión. Esta precisión evidentemente no se contradice con la finalidad de la obligación de admisión o readmisión contenida en el artículo 38, apartado 4, de la Directiva 2013/32, dado que una potencial nueva decisión basada en otro de los motivos de inadmisibilidad enumerados en la lista que figura en el artículo 33, apartado 2, de la misma Directiva, incluido el establecido en la letra b), no tendría por efecto la exclusión de un examen en cuanto al fondo de la solicitud de los demandantes en los litigios principales, que simplemente se diferirá en este caso y ya se habrá efectuado, teóricamente, en los demás supuestos.

124. En todo caso, aun suponiendo que el Tribunal de Justicia estime, en la sentencia que habrá de dictar, que la aplicación del artículo 38, apartado 4, de la Directiva 2013/32 debe dar lugar a la formulación de una nueva solicitud de protección internacional por parte de las personas afectadas, esta última no podría calificarse de «solicitud posterior», en el sentido del artículo 2, letra q), de la Directiva 2013/32, con la consecuencia de una posible declaración de inadmisibilidad de esta en virtud del artículo 33, apartado 2, letra d), de esta Directiva. [42] En efecto, de la definición de «solicitud posterior», tal como se establece en el artículo 2, letra q), de la Directiva 2013/32, se desprende que el motivo de inadmisibilidad basado en este concepto solo es aplicable si la primera solicitud formulada

40 Sentencia de 19 de marzo de 2019 (C-297/17, C-318/17, C-319/17 y C-438/17, EU:C:2019:219), apartado 100.

41 Además, esta es la manera en que el legislador húngaro parece haberlo entendido, cuando incluyó en el artículo 51/A de la Ley sobre el derecho de asilo una disposición según la cual «si […] el tercer país seguro [se niega] a hacerse […] cargo del solicitante, la autoridad competente en materia de asilo revocará su decisión y tramitará el procedimiento de asilo». Se precisa que esto no excluye que la persona afectada pueda retirar expresa o tácitamente su solicitud, de conformidad con los artículos 27 y 28 de la Directiva 2013/32, antes de la reanudación del procedimiento administrativo.

42 De los debates en la vista se desprende que uno de los demandantes en los litigios principales formuló una nueva solicitud de protección internacional, que la autoridad nacional competente calificó de «solicitud posterior» y desestimó por inadmisible.

ha sido objeto de una «resolución definitiva»,[43] siendo este último concepto, como ya se ha observado anteriormente, sinónimo de «decisión sobre el fondo». Cuando se desestima la primera solicitud, como en el presente asunto, mediante una decisión de inadmisibilidad, la nueva solicitud formulada con arreglo al artículo 38, apartado 4, de la Directiva 2013/32 no podrá calificarse de «solicitud posterior» a los efectos de la aplicación de dicho motivo de inadmisibilidad.

125. Esta conclusión se ve corroborada por el tenor literal del artículo 40, apartado 2, de la Directiva 2013/32, según el cual, con el fin de pronunciarse sobre la admisibilidad de una «solicitud posterior» de conformidad con el artículo 33, apartado 2, letra d), de esta Directiva, la autoridad nacional competente debe comprobar, en el marco de un examen inicial, si han surgido o el solicitante ha aportado nuevas circunstancias o datos «relativos al examen de su derecho a ser beneficiario de protección internacional en virtud de la Directiva 2011/95». Esta formulación da a entender que, para que tal calificación esté justificada, la solicitud inicial de las personas afectadas ya debe haberse examinado y desestimado en cuanto al fondo.[44]

126. Por lo tanto, sugiero al Tribunal de Justicia que responda a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 38, apartado 4, de la Directiva 2013/32 debe interpretarse en el sentido de que, en una situación en la que la solicitud de protección internacional se haya desestimado sobre la base del motivo de inadmisibilidad basado en el «país de tránsito seguro» y que este último se niegue a permitir el acceso de los solicitantes a su territorio, la autoridad nacional competente está obligada, independientemente de la ilegalidad de dicho motivo y de las consecuencias derivadas de esta, a reanudar de oficio el procedimiento de examen de la solicitud de asilo y puede, en este marco, aplicar uno de los motivos de inadmisibilidad previstos en el artículo 33, apartado 2, de la Directiva 2013/32.

127. Asimismo, mientras que la existencia de una readmisión acreditada es uno de los requisitos acumulativos para la adopción de una decisión basada en el motivo del «primer país de asilo», que figura en el artículo 33, apartado 2, letra b), de la Directiva 2013/32, la admisión o la readmisión por parte del «tercer país seguro» solo debe verificarse en el momento de la ejecución de una decisión basada en el motivo epónimo, que figura en el artículo 33, apartado 2, letra c), de la misma Directiva.

E. Sobre el internamiento

128. Dado que el análisis de segunda categoría de cuestiones prejudiciales ha llegado a la conclusión de que debía considerarse a los demandantes en los litigios principales como solicitantes de protección internacional, que están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2013/32, se debe proceder al examen de la tercera categoría de cuestiones prejudiciales, todas las cuales se refieren a la problemática del internamiento y mediante las que, en cuanto a las cuatro primeras, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, al Tribunal de Justicia sobre la compatibilidad de la normativa nacional en cuestión en los litigios principales con el artículo 26, a la luz del artículo 52, apartado 3, de la Carta, y el artículo 43 de la Directiva 2013/32, así como los artículos 8 y 9 de la

43 El artículo 2, letra q), define la «solicitud posterior» en los siguientes términos: «una nueva solicitud de protección internacional formulada después de que se haya adoptado una resolución definitiva sobre una solicitud anterior, incluidos los casos en los que el solicitante haya retirado explícitamente su solicitud y los casos en los que la autoridad decisoria haya denegado una solicitud tras su retirada implícita de conformidad con el artículo 28, apartado 1».

44 Véase, en este sentido, la sentencia de 17 de diciembre de 2015, Tall (C-239/14, EU:C:2015:824), apartado 46, en la que el Tribunal de Justicia declara que «cuando un solicitante de asilo presente una solicitud de asilo posterior sin presentar nuevas pruebas o argumentos, sería desproporcionado obligar a los Estados miembros a efectuar un nuevo y *completo* procedimiento de *examen*» (el subrayado es mío). Véase también ACNUR: «UNCHR Comments on the European Commission's Proposal for an Asylum Procedure Regulation», abril de 2019, en relación con la propuesta del nuevo Reglamento de procedimientos, que puede consultarse en la dirección de Internet https://www.refworld.org/docid/5cb597a27.html, en el que se precisa lo siguiente: «In UNHCR's view, treating an application as a subsequent application is justified only if the previous claim was considered fully on the merits, involving all the appropriate procedural safeguards» («En opinión de ACNUR, considerar una solicitud como solicitud posterior solo está justificado cuando la solicitud anterior haya sido objeto de un examen completo en cuanto al fondo en el que se hayan respetado todas las garantías de procedimiento apropiadas»).

Directiva 2013/33, en la medida de dicha normativa permite el internamiento ilegal de un solicitante de protección internacional.[45] Pues bien, de las observaciones del Gobierno húngaro se desprende claramente que este niega la aplicabilidad en el presente caso del artículo 43 de la Directiva 2013/32, lo que necesariamente procede verificar con carácter preliminar.

1. Sobre la aplicabilidad del artículo 43 de la Directiva 2013/32

129. Tras subrayar acertadamente que un gran número de solicitudes de protección internacional se realizan en la frontera o en una zona de tránsito de un Estado miembro antes de que se tome una decisión sobre la entrada del solicitante, el considerando 38 de la Directiva 2013/32 afirma que los Estados miembros deben estar en condiciones de establecer procedimientos de admisibilidad y/o examen del fondo que permitan decidir sobre las referidas solicitudes en aquellos lugares en circunstancias muy determinadas.

130. Precisamente este es el objeto del artículo 43 de la Directiva 2013/32, que da a los Estados miembros la posibilidad de estipular procedimientos, siempre desde el respeto de los principios y garantías fundamentales contemplados en el capítulo II de esta Directiva, que les permitan tomar decisiones, en su frontera o en sus zonas de tránsito, sobre:

– la admisibilidad de una solicitud, de conformidad con el artículo 33, formulada en estos lugares, y/o

– el fondo de una solicitud en un procedimiento de conformidad con el artículo 31, apartado 8, de la Directiva 2013/32.

131. Manifiestamente preocupado por la situación de los solicitantes de protección internacional alojados en instalaciones en la frontera o en las zonas de tránsito, que desgraciadamente se encuentran demasiado a menudo en condiciones caracterizadas por una gran precariedad, el legislador de la Unión estableció, en el artículo 43, apartado 2, de la Directiva 2013/32, un breve plazo de cuatro semanas para la toma de una decisión por parte de los Estados miembros sobre la admisibilidad o sobre el fondo de la solicitud de protección internacional y determinó las consecuencias de la inobservancia de tal plazo, a saber, el derecho de estos solicitantes a entrar en el territorio del Estado miembro de que se trate con el fin de que su solicitud se tramite de conformidad con las restantes disposiciones de la Directiva.

132. El Gobierno húngaro alega que el procedimiento de examen de las solicitudes de protección internacional de los demandantes en los litigios principales no es un procedimiento fronterizo en el sentido del artículo 43 de la Directiva 2013/32, que, por tanto, carece de pertinencia en el presente asunto, y responde a las reglas del procedimiento de asilo general en virtud de la Directiva 2013/32, ya que la única diferencia es que se ha llevado a cabo en una zona de tránsito situada a lo largo de la frontera y que se ha designado como lugar de residencia durante el plazo correspondiente.

133. Está acreditado que se han aplicado a los demandantes en los litigios principales las normas del Derecho húngaro resultantes de la entrada en vigor de la Ley n.º XX de 2017, que introdujo en la Ley sobre el derecho de asilo importantes modificaciones y, específicamente, procedimientos de excepción especiales en caso de una situación de crisis provocada por una inmigración masiva. Así, 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 internas que

45 Si bien la formulación de la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente insta al Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre la compatibilidad de una disposición del Derecho nacional con el Derecho de la Unión, lo cual no es de su competencia en el contexto del procedimiento prejudicial, de reiterada jurisprudencia se desprende que, en tal situación, incumbe al Tribunal de Justicia proporcionar al órgano jurisdiccional remitente los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que le permitan apreciar la compatibilidad de una norma de Derecho interno con la normativa de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de mayo de 2014, Almos Agrárkülkereskedelmi, C-337/13, EU:C:2014:328, apartado 18).

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.

134. La mera alegación del carácter específico del Derecho nacional de que se trata, que prevé la aplicación de las normas de procedimiento denominadas «generales» de la Directiva 2013/32 a solicitudes de protección internacional de migrantes acogidos en instalaciones situadas a lo largo de la frontera, carece de fundamento. A mi juicio, no cabe cuestionar de forma útil la aplicabilidad del artículo 43 de la Directiva 2013/32 mediante una argumentación de naturaleza capciosa y deliberadamente equívoca.

135. Procede señalar que 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. Así pues, el artículo 43 de dicha Directiva define un régimen jurídico que forma una unidad indisociable y solo autoriza a los Estados miembros a recurrir a los procedimientos fronterizos si respetan las condiciones y garantías establecidas en este, lo que contradice la lectura del Gobierno húngaro de un régimen «a la carta» que le permite tramitar sustancialmente tales procedimientos a la vez que elude su marco regulatorio.

136. En el presente asunto, es necesario atender a la realidad del procedimiento llevado a cabo por las autoridades nacionales competentes y más concretamente a la territorialidad de este, que constituye el elemento fundamental para determinar su calificación en virtud del artículo 43 de la Directiva 2013/32. A este respecto, consta que:

– las solicitudes de protección internacional de los demandantes en los litigios principales se formularon en la zona de tránsito de Röszke, con arreglo al artículo 80/J, apartado 1, de la Ley sobre el derecho de asilo, que afirma que toda solicitud de asilo debe presentarse en persona ante la autoridad nacional competente y exclusivamente en la zona de tránsito, salvo excepciones;

– la autoridad nacional competente fijó el lugar de residencia de los demandantes en los litigios principales en la zona de tránsito de Röszke, de conformidad con el artículo 80/J, apartado 5, de la Ley sobre el derecho de asilo, que prevé que dicha autoridad atribuya 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 [46] o la decisión que ya no sea susceptible de recurso;

– la totalidad del procedimiento de asilo se desarrolló en el interior de la zona de tránsito, incluida la notificación de la resolución por la que se declaró la inadmisibilidad de la solicitud de protección internacional de los demandantes en los litigios principales, que nunca han abandonado dicha zona.

137. Habida cuenta de estos elementos concretos y objetivos, en mi opinión no cabe la menor duda de que el procedimiento de examen de las solicitudes de protección internacional presentadas por los demandantes en los litigios principales está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 43 de la Directiva 2013/32.

46 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 (DO 2013, L 180, p. 31).

2. Sobre la aplicación del artículo 43 de la Directiva 2013/32

138. Resulta obligado reconocer que del tenor literal de las cuatro primeras cuestiones prejudiciales resulta que el órgano jurisdiccional remitente alega en cada una de ellas una estancia de los solicitantes de protección internacional en la zona de tránsito superior a las cuatro semanas, que es el plazo máximo del procedimiento de asilo previsto en el artículo 43 de la Directiva 2013/32.

139. Me parece que la determinación del sentido exacto de las cuestiones prejudiciales en cuestión suscita dificultades relativas a la comprensión del vínculo establecido por el órgano jurisdiccional remitente entre el incumplimiento del plazo de cuatro semanas y el concepto de «internamiento», que se define en el artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33 como el confinamiento de un solicitante por un Estado miembro en un lugar determinado donde se priva al solicitante de la libertad de circulación. El tenor literal de dichas cuestiones, así como las observaciones relativas a estas realizadas por el órgano jurisdiccional remitente lleva a pensar que, según este último, un alojamiento de los solicitantes de protección internacional en la zona de tránsito por un período superior a cuatro semanas constituye un internamiento, habida cuenta de las características de esta zona.

140. Si bien los artículos 10, apartado 5, y 11, apartado 6, de la Directiva 2013/33 revelan que un solicitante de protección internacional puede ser internado en un puesto fronterizo o en una zona de tránsito, me parece que el desarrollo de los procedimientos fronterizos y el del internamiento obedecen a regímenes jurídicos distintos. El hecho de que el artículo 43, apartado 2, de la Directiva 2013/32 autorice la permanencia de un solicitante en la zona de tránsito durante cuatro semanas, con el fin de completar el examen de su solicitud de protección internacional, no significa que al día siguiente de la expiración de dicho plazo, sin que se haya tomado una decisión sobre la solicitud, la situación del solicitante que aún se encuentre presente en la zona pueda asimilarse a la de una persona internada. No obstante, si bien el incumplimiento del plazo de cuatro semanas previsto en el artículo 43, apartado 2, de la Directiva 2013/32 no constituye un requisito necesario, y aún menos suficiente, para la constatación de la existencia de un internamiento de un solicitante alojado en una zona de tránsito, esta circunstancia tiene una cierta relevancia en el marco de la apreciación de conjunto de la situación del interesado a los efectos de su calificación como internamiento.

141. En efecto, el mantenimiento del solicitante de protección internacional en la zona de tránsito una vez finalizado el plazo de cuatro semanas [47] y la privación correlativa de su derecho de entrada en el territorio húngaro, permitido por la normativa nacional, caracterizan una restricción de la libertad de circulación del interesado que forma parte, junto con las condiciones de alojamiento en dicha zona que se examinarán más adelante, de la calificación de internamiento de facto de tal situación.

142. El examen de la compatibilidad de la normativa nacional aplicable, que corresponde a una situación de crisis provocada por una inmigración masiva, implica, por último, analizarla teniendo en cuenta el artículo 43, apartado 3, de la Directiva 2013/32, que prevé las consecuencias de una situación particular relacionada con la llegada de un número elevado de nacionales de terceros países o de apátridas que presenten solicitudes de protección internacional en la frontera o en las zonas de tránsito. Así, se precisa en el artículo 43, apartado 3, de la Directiva 2013/32 que, cuando tales llegadas imposibiliten en la práctica la aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, los procedimientos en cuestión también podrán aplicarse 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.

47 Dado que el artículo 43 de la Directiva 2013/32 no establece un punto de partida para el plazo máximo de cuatro semanas, me parece adecuado hacer una remisión a lo dispuesto en el artículo 31 de esta Directiva, según el cual los Estados miembros procurarán que los procedimientos de examen terminen en el plazo de seis meses «a partir de la presentación de la solicitud». Este punto de partida definido de esta manera para el procedimiento que puede calificarse de ordinario me parece aplicable, *mutatis mutandis*, al procedimiento fronterizo. Corresponderá al órgano jurisdiccional remitente verificar, en las circunstancias de los litigios principales, la expiración de dicho plazo, debiéndose observar que las peticiones de decisión prejudicial únicamente mencionan la fecha de la formulación de las solicitudes de protección internacional.

143. Dicho de otro modo, en la situación descrita anteriormente, los Estados miembros pueden ampliar territorialmente la aplicación del procedimiento fronterizo a las proximidades de la frontera o de la zona de tránsito, a condición de que los solicitantes sean objeto de un alojamiento normal en dichos lugares y mientras permanezcan solicitantes en estos. El artículo 43, apartado 3, de la Directiva 2013/32, que realiza un reenvío únicamente al apartado 1 de dicho artículo, no tiene por objeto autorizar a los Estados miembros a prorrogar el plazo del procedimiento de cuatro semanas para los solicitantes de protección internacional alojados en las proximidades de la frontera o de la zona de tránsito y a los que se les aplica el procedimiento fronterizo. Una interpretación contraria equivaldría a tener que admitir la inexistencia de un límite temporal para el procedimiento fronterizo, lo que no me parece concebible.

144. Aun suponiendo que Hungría demuestre la realidad y la recurrencia de la situación de crisis provocada por una inmigración masiva que fundamenta su normativa de excepción en materia de asilo, esta última no es, en todo caso, compatible con el artículo 43, apartado 3, de la Directiva 2013/32 en la medida en que permite la apreciación en cuanto al fondo de las solicitudes de protección internacional en supuestos no limitados a los enumerados en el artículo 31, apartado 8, de esta Directiva y no prevé el alojamiento en condiciones normales de los solicitantes fuera de la zona de tránsito.

3. Sobre el alojamiento en la zona de tránsito

145. Mediante la cuestión 3, letra b), el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia, en esencia, si el alojamiento en la zona de tránsito, en unas circunstancias análogas a las del presente caso, debe calificarse de «internamiento» en el sentido del artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33, en relación con los artículos 6 y 52, apartado 3, de la Carta.

a) Sobre el marco jurídico del análisis

146. Como observación previa, procede recordar que, en su sentencia Ilias y Ahmed c. Hungría, la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado recientemente sobre 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 CEDH («Derecho a la libertad y a la seguridad»), llegando a una conclusión negativa.[48]

147. Hungría invoca esta sentencia, en las observaciones que ha formulado en el marco del presente procedimiento, en apoyo de su argumento según el cual la situación de los demandantes en los litigios principales no se enmarca en el concepto de «internamiento», según este se describe en el artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33. Parece considerar que, si el alojamiento de los demandantes en los litigios principales en la zona de tránsito no es una privación de libertad en el sentido del artículo 5 del CEDH, es evidente que tampoco puede considerarse como «internamiento», dado que este último concepto presupone la existencia de una privación de libertad en el sentido del artículo 6 de la Carta.

148. Es sabido 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, lo que me parece que constituye el fundamento del argumento de Hungría. Sin embargo, debo observar que, tal como ha recordado el Tribunal de Justicia en diversas ocasiones,

48 TEDH, sentencia de 21 de noviembre de 2019 (CE:ECHR:2019:1121JUD004728715).

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,[49] por lo que, en consecuencia, la coherencia perseguida por el artículo 52, apartado 3, de la Carta no puede afectar a la autonomía del Derecho de la Unión y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.[50]

149. Así pues, el Tribunal de Justicia tiene la facultad de interpretar las disposiciones de la Carta *de manera autónoma*, siendo estas últimas las únicas aplicables en el ámbito del Derecho de la Unión. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia puede apartarse de la jurisprudencia del TEDH y llevar a cabo su examen de las cuestiones prejudiciales a la luz de la Carta, siempre y cuando la interpretación que haga de los derechos que figuran en esta y cuyo contenido sea similar a los consagrados en el CEDH tenga como resultado un nivel de protección más elevado que el garantizado por este último.[51]

150. Insto al Tribunal de Justicia a adoptar este enfoque en el presente asunto. Más concretamente, considero que el Tribunal de Justicia debería apreciar la cuestión de si el alojamiento de los demandantes en los litigios principales en la zona de tránsito de Röszke debe calificarse de «internamiento», en el sentido del artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33, únicamente atendiendo al artículo 6 de la Carta, según el cual —cabe recordar— «toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad».

151. A este respecto, debo señalar que, de conformidad con su considerando 35, la Directiva 2013/33 «respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en especial por la [Carta]», lo que implica que debe considerarse que las exigencias de protección del derecho a la libertad derivadas del artículo 6 de la Carta están *incorporadas* en la definición de «internamiento» que figura en el artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33. Por consiguiente, la existencia de un internamiento debe determinarse, en el presente asunto, *únicamente* a través del examen de los elementos de esta definición.

152. Según el artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33, se califica de «internamiento» «el confinamiento de un solicitante [de asilo] por un Estado miembro en un lugar determinado donde se priva al solicitante [de asilo] de la libertad de circulación».

153. De tal definición se desprende que, para determinar si una medida concreta tiene por efecto el internamiento de los solicitantes de asilo afectados por esta, es necesario plantearse, en primer término, si el lugar de alojamiento que se les atribuye provoca que se encuentren en una situación de aislamiento, esto es, sin contacto con el mundo exterior, mantenidos en un «perímetro estrechamente delimitado o restringido», según la terminología empleada en la Recomendación Rec(2003)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las medidas de detención de los solicitantes de asilo, que la Comisión tuvo en cuenta de forma expresa en su propuesta relativa a la Directiva 2013/33.[52]

49 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.

50 Tal como se desprende de las explicaciones relativas al artículo 52 de la Carta, según las cuales el apartado 3 de este 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».

51 A condición de que este resultado no se obtenga en perjuicio de otro derecho consagrado en la Carta. Véanse, a este respecto, las conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto Puškár (C-73/16, EU:C:2017:253), punto 123.

52 Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de enero de 2009, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros [COM(2008) 815 final].

154. Dicha lectura se justifica también, a mi entender, en relación con la exigencia de coherencia de la definición de «internamiento» respecto de las relativas a las restricciones a la libertad de circulación de los solicitantes de asilo, previstas en el artículo 7, apartados 1 a 3, de la Directiva 2013/33. En efecto, de conformidad con estas últimas disposiciones, la aplicación de tales restricciones lleva a la asignación a estos solicitantes de una «zona» o de una «residencia», términos que se refieren indudablemente a partes del territorio nacional considerablemente más amplias que el «lugar determinado» al que hace referencia la definición de internamiento.

155. En segundo término, la definición de internamiento exige que se compruebe que los solicitantes de asilo están privados de su libertad de circulación en el lugar de alojamiento que se les haya atribuido. En lo tocante a la dimensión interna de la libertad de circulación de estos solicitantes, considero que la existencia de una privación de libertad depende de la naturaleza y del grado de las restricciones impuestas de forma concreta a dichos solicitantes dentro de ese lugar de alojamiento.[53] Esta apreciación implica un examen de las normas pertinentes que regulan las modalidades de ejercicio de los derechos de los que disfrutan y del respeto de las obligaciones que deben acatar. En cuanto a la dimensión externa de esta libertad, la existencia de una privación de libertad depende, en mi opinión, de si los solicitantes de asilo disponen de una posibilidad realista, y no puramente teórica, de abandonar por propia voluntad su lugar de alojamiento. Me parece que esto exige una valoración global del conjunto de los elementos de hecho y de Derecho que pueden influir en la elección realizada por los solicitantes de asilo de que se trata.

156. Una vez identificados los criterios que permiten establecer si los solicitantes de asilo están «internados», en el sentido del artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33, procede aplicarlos a la situación de los demandantes en los litigios principales.

b) Aplicación al presente caso

157. En este punto, es preciso realizar una precisión metodológica. Habida cuenta de la importancia que se debe reconocer, en el marco del presente análisis, al hecho de que los demandantes en los litigios principales en cada uno de los asuntos acumulados son actualmente objeto de una decisión de retorno y de expulsión, distinguiré la situación de dichos demandantes antes y después de la adopción de esa decisión.

1) Sobre la existencia de internamiento antes de la adopción de la decisión de retorno y de expulsión

158. El primer período comenzó con la decisión de 5 de febrero de 2019 (o de 5 de diciembre de 2018), adoptada a raíz de la formulación de las solicitudes de asilo, mediante la cual la autoridad competente en materia de asilo designó la zona de tránsito de Röszke y, en particular, el sector de esta zona reservado a los solicitantes de asilo, como lugar de alojamiento obligatorio de los demandantes en los litigios principales.

159. En primer lugar, se plantea la cuestión de si esta decisión tuvo por efecto que los demandantes quedaran en una situación de aislamiento.

160. Según el órgano jurisdiccional remitente, la zona de tránsito de Röszke está rodeada por una valla de gran altura y alambre de espino, dentro de la cual se han constituido diferentes sectores. Considero que, a los efectos de responder a la cuestión planteada en el punto anterior, se debe tomar en consideración la extensión del sector de la zona de tránsito en el que han permanecido estos demandantes, y no la de esa zona en su totalidad. En efecto, cada uno de estos sectores está separado

53 Esta privación de libertad en el interior del lugar de alojamiento es, en mi opinión, lo que distingue el concepto de «internamiento» contenido en el artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33, de la «obligación de permanecer en un lugar determinado» que figura en el artículo 8, apartado 4, de la misma Directiva.

de los demás por vallas y solo es posible salir de ellos para desplazarse a los otros de forma muy infrecuente. Pues bien, no cabe la menor duda de que el sector de la zona de tránsito de Röszke reservado a los solicitantes de asilo, que tan solo constituye una parte de esta última, se incluye efectivamente en el concepto de «lugar determinado», tal como se emplea en el artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33, o de «perímetro delimitado o restringido» en el que viven personas físicamente aisladas del mundo exterior,[54] que por tanto están en situación de aislamiento.

161. Por consiguiente, procede determinar si los demandantes estaban privados de su libertad de circulación en ese sector.

162. La resolución de remisión nos proporciona un cierto número de elementos pertinentes a este respecto. En primer lugar, los demandantes en los litigios principales están alojados en un contenedor metálico cuya superficie no supera los 13 m^2. En segundo lugar, disponen de una posibilidad extremadamente limitada de trasladarse a otro sector de la zona de tránsito (dos veces por semana durante una hora aproximadamente). En tercer lugar, aparte de esta posibilidad, estos demandantes solo tienen derecho a abandonar el sector reservado a los solicitantes de asilo cuando se requiere su presencia para la realización de actos de procedimiento que les conciernen o cuando se trasladan a lugares, bajo escolta de la policía o de guardias armados, para reconocimientos o asistencia médicos. En cuarto lugar, dichos demandantes solo pueden tener contacto con personas procedentes del exterior, incluidos sus abogados, previa autorización, en un espacio de la zona de tránsito reservado a tal efecto y al que se les conduce bajo escolta policial. En quinto lugar, la resolución de remisión también da a entender que sus movimientos son vigilados de forma permanente debido a la presencia de policías o guardias armados en el interior de la zona de tránsito, así como en las inmediaciones de la valla.

163. Considero que 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 carcelario casi ordinario, y justifica, por tanto, la conclusión de que los demandantes en los litigios principales estaban privados de tal libertad durante su alojamiento en el sector de la zona de tránsito de Röszke reservado a los solicitantes de asilo.

164. En mi opinión, esta conclusión no se ve desvirtuada por los elementos posteriores invocados por Hungría en sus observaciones. Es preciso constatar, en efecto, que ni la satisfacción de las necesidades materiales relativas a las condiciones de vida cotidiana decente, por ejemplo, mediante la puesta a disposición de una cama, de un armario con cerradura por persona o de hornos microondas, ni la organización de actividades de ocio ni el establecimiento de una enseñanza escolar para los niños influyen directamente en la libertad de circulación de los solicitantes de asilo alojados en tal lugar. Tampoco influye en absoluto la presencia *in situ* de trabajadores sociales y de psicólogos.

165. Por lo que respecta a la existencia de una posibilidad «realista» de que los demandantes en los litigios principales puedan abandonar por propia voluntad la zona de tránsito de Röszke, en sus observaciones Hungría expresa la convicción de que tal posibilidad existe, dado que nada les prohibiría abandonar por propia iniciativa dicha zona si lo desearan.

166. Ahora bien, es razonable considerar que el carácter realista de la posibilidad de una salida voluntaria debe apreciarse en relación con la situación específica de los solicitantes de asilo. Desde este punto de vista, me parece que falta tal carácter, puesto que una salida de la zona de tránsito sería necesariamente sinónimo de renuncia a la posibilidad de obtener la protección internacional solicitada. Los artículos 27 y 28 de la Directiva 2013/32 prevén que, en caso de retirada, expresa o implícita, de la solicitud o de renuncia implícita a esta, la autoridad nacional competente tomará la decisión bien de suspender el examen o bien de denegar la solicitud. Aun cuando la autoridad nacional competente

54 Si bien es cierto que los solicitantes de asilo alojados en la zona de tránsito de Röszke disponen de una conexión wifi y pueden conservar sus teléfonos móviles, considero que esto tan solo permite mitigar su situación de aislamiento físico.

tuviera en teoría la posibilidad, en caso de salida del solicitante de asilo, de tomar una decisión sobre la base de los elementos de que dispone, me parece altamente probable, por no decir seguro, que tal decisión no le sería favorable. En estas condiciones, considero que ningún solicitante de asilo puede abandonar la zona de tránsito por propia voluntad.

167. Un enfoque pragmático y realista de la perspectiva de una salida voluntaria de la zona de tránsito implica plantearse preguntas sobre la libertad de circulación de un migrante al salir de dicha zona. ¿Es concebible que un migrante que abandone las instalaciones de la zona de tránsito tenga libertad de acción, con la posibilidad de desplazarse sin restricciones? Sin duda, procede responder en sentido negativo.

168. De las observaciones del Gobierno húngaro se desprende que el interesado no podrá dirigirse a Hungría a falta 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, 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 valla fronteriza más cercana, salvo en caso de sospecha de infracción. 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. En tal caso, efectivamente, se le ofrecerían dos posibilidades. La primera consistiría en cruzar la frontera serbo-húngara por un paso fronterizo y durante las horas de apertura establecidas, tal como exige el artículo 5, apartado 1, del Código de fronteras Schengen,[55] lo que indudablemente conduciría a una denegación de admisión (o de readmisión) por parte de las autoridades serbias competentes, ya que la República de Serbia no acepta acoger a los migrantes procedentes de las zonas de tránsito húngaras, debido a que considera que han entrado legalmente en el territorio de Hungría a los efectos de la interpretación del artículo 3, apartado 1, del Acuerdo de readmisión. La segunda posibilidad consistiría en cruzar dicha frontera infringiendo el artículo 5, apartado 1, del Código de fronteras Schengen, en cuyo caso su permanencia irregular en Serbia le expondría con toda probabilidad a sanciones de carácter penal, dado que el enfoque represivo adoptado por la República de Serbia respecto de los cruces irregulares está bien documentado.[56] Por tanto, ¿es realista la perspectiva de que dicho migrante abandone libremente la zona de tránsito y regrese a Serbia? No parece muy probable.[57]

169. En vista de la respuesta negativa que sugiero en cuanto a la existencia de su libertad para abandonar la zona de tránsito de Röszke con el fin de desplazarse al Estado de acogida o a otro país, entiendo que puede considerarse que los demandantes en los litigios principales estaban efectivamente privados de su libertad de circulación durante el período de permanencia en dicha zona anterior a la adopción de la decisión de retorno y de expulsión.

55 El artículo 5, apartado 1, del Código de fronteras Schengen reza como sigue: «Las fronteras exteriores solo podrán cruzarse por los pasos fronterizos y durante las horas de apertura establecidas. Las horas de apertura estarán indicadas claramente en todo paso fronterizo que no esté abierto las 24 horas del día». Debo recordar que Hungría no ha aplicado en el presente asunto la excepción prevista en el artículo 5, apartado 2, del Código de fronteras Schengen.

56 A este respecto, los demandantes en el litigio principal hacen referencia en sus observaciones a las estadísticas presentadas en el informe del Belgrade Centre for Human Rights, «Right to Asylum in the Republic of Serbia 2018», Belgrado, 2018, pp. 29 y 30.

57 También quiero recordar que, si bien Hungría permitía, en estas condiciones, que se abandonara su territorio sin proceder previamente a la «inspección minuciosa a la salida», a la que estaría obligada en virtud del artículo 8, apartado 3, letra g), del Código de fronteras Schengen, este comportamiento podría ser constitutivo de una infracción de esta disposición. Estas inspecciones incluyen «[…] la comprobación de que el nacional de un tercer país está en posesión de un documento válido para cruzar la frontera; (ii) la comprobación de indicios de falsificación o alteración en el documento de viaje; (iii) siempre que sea posible, la comprobación de que al nacional de un tercer país no se le considera una amenaza para el orden público, la seguridad interior o las relaciones internacionales de alguno de los Estados miembros».

170. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que concluya que, durante el período comprendido entre el 5 de febrero de 2019 (o el 5 de diciembre de 2018) y el 25 de abril de 2019 (o el 12 de febrero de 2019), estos demandantes estaban «internados» en el sentido del artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33.

2) Sobre la existencia de internamiento tras la adopción de la decisión de retorno y de expulsión

171. El segundo período, que comenzó con la adopción de la decisión de retorno y de expulsión y perdura hasta la actualidad, se divide a su vez en dos segmentos temporales distintos. En efecto, los demandantes en los litigios principales continuaron alojados en el sector reservado a los solicitantes de asilo de la zona de tránsito de Röszke con posterioridad a esta decisión y hasta el 17 de mayo de 2019 (asunto C-924/19) o 27 de marzo de 2019 (asunto C-925/19), fechas en las que la autoridad nacional competente obligó a los demandantes en los litigios principales a permanecer en el sector de los extranjeros de esta zona de tránsito. Esta secuencia temporal es irrelevante respecto de la respuesta que debe darse a la cuestión prejudicial de que se trata.

172. Por los mismos motivos que se han expuesto respecto del sector reservado a los solicitantes de asilo, el sector de los extranjeros debe calificarse de lugar de internamiento en el sentido del artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33.

173. Por lo que respecta a la existencia de una privación de la libertad de circulación de los demandantes en los litigios principales dentro del lugar de alojamiento que se les ha atribuido, me parece evidente, a la vista de las precisiones aportadas en la vista por todas las partes interesadas, que, si estos demandantes no disponían de tal libertad en el sector reservado a los solicitantes de asilo, también están privados de ella en el de los extranjeros, ya que las restricciones vigentes en este segundo sector son análogas a las aplicadas en el primero. A este respecto, debo señalar que Hungría revela la presencia, además de los elementos mencionados en el punto 162 de las presentes conclusiones, de un sistema de videovigilancia que abarca a todos los extranjeros, excluyendo únicamente una parte de las zonas comunes, de los sanitarios y del interior de los contenedores metálicos que sirven como viviendas.

174. En cuanto a si los demandantes en los litigios principales tienen una posibilidad realista de abandonar por propia voluntad la zona de tránsito de Röszke, en mi opinión, no cabe la menor duda de que la respuesta debe ser negativa. En efecto, en este punto de mi análisis es donde tiene un papel determinante el hecho de que, el 25 de abril de 2019 (o el 12 de febrero de 2019), los demandantes en los litigios principales fueron objeto de una decisión de retorno y de expulsión.

175. Poco importa que el país de retorno de la expulsión, inicialmente Serbia, fuera modificado mediante la resolución adoptada por la autoridad nacional competente el 3 de junio de 2019 (o el 17 de abril de 2019), según la cual la expulsión de los demandantes en los litigios principales deberá efectuarse hacia los países de origen de los demandantes, Afganistán o Irán. Lo pertinente en el presente caso es el mero hecho de que son destinatarios de una decisión de retorno y de expulsión.

176. En efecto, dado que tal decisión puede crear una obligación jurídica de retorno respecto de los nacionales de terceros países afectados por esta,[58] no es concebible la salida de dichos demandantes de la zona de tránsito de Röszke por su propia voluntad. Más concretamente, los mencionados demandantes solo pueden abandonar legalmente tal zona de tránsito si las autoridades húngaras efectúan todos los actos de procedimiento necesarios para su expulsión, tal como se prevé en el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2008/115.

58 El artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2008/115 define la «decisión de retorno» como «una decisión o acto de naturaleza administrativa o judicial por el que se declare irregular la situación de un nacional de un tercer país y se imponga o declare una obligación de retorno».

177. La argumentación del Gobierno húngaro no me parece nada clara en el sentido de que menciona, al mismo tiempo, el hecho de que los nacionales de terceros países afectados, que son objeto de una decisión de retorno a Serbia, «habrían podido abandonar libremente la zona de tránsito» pero «decidieron quedarse» en esta y el hecho de que los interesados «no han acatado la obligación de abandonar la zona de tránsito que les imponía la decisión de retorno inicial dictada por la autoridad competente». A este respecto, debo señalar que en la resolución de remisión se expone claramente que los demandantes en los litigios principales fueron objeto de una decisión de retorno y de expulsión a Serbia, en el sentido de que debía efectuarse el traslado físico de dichos demandantes con escolta, lo que constituye un retorno forzoso. Posteriormente, la autoridad nacional competente adoptó la misma solución en dirección a Afganistán e Irán, atendiendo a la nacionalidad de los demandantes en los litigios principales, después de que Serbia se negara a readmitirles. Por lo tanto, no se trata en modo alguno del supuesto de una decisión de retorno acompañada de un plazo para la salida voluntaria en el sentido del artículo 7 de la Directiva 2008/115. La realidad de la expulsión ordenada por la autoridad nacional competente es radicalmente incompatible con cualquier idea de una salida voluntaria de los demandantes en los litigios principales.

178. En consecuencia, habida cuenta de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que concluya que, desde el 25 de abril de 2019 o el 12 de febrero de 2019, dichos demandantes han estado «internados» en el sentido del artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33.

179. Tal interpretación de esta disposición, que se considera que incorpora las exigencias dimanantes del artículo 6 de la Carta, en virtud del considerando del considerando 35 de la Directiva 2013/33, puede ofrecer un nivel más elevado de protección que el garantizado por el CEDH en el marco de la interpretación del artículo 5 de este, y, en consecuencia, es conforme con la exigencia contenida en la última frase del artículo 52, apartado 3, de la Carta.

4. Sobre la legalidad del internamiento

180. De las consideraciones precedentes se desprende que los demandantes en los litigios principales, que deben ser considerados solicitantes de protección internacional comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2013/32, han sido objeto de internamiento durante su permanencia en la zona de tránsito de Röszke. En el marco de cuestión 3, letra d), el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, al Tribunal de Justicia sobre la legalidad de dicho internamiento, recordando que, con arreglo al artículo 26 de la Directiva 2013/32 y al artículo 8 de la Directiva 2013/33, es posible internar a los solicitantes de protección internacional en determinadas condiciones.

181. La declaración de la existencia de un internamiento de facto de los demandantes en los litigios principales significa, por definición, que se ha incumplido el régimen jurídico correspondiente a esta medida, definido en los artículos 8 a 11 de esa Directiva. Tal como señala el órgano jurisdiccional remitente, la primera etapa esencial consistente en la adopción de una orden de internamiento con las formalidades adecuadas, exigida en el artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2013/33, no se ha producido en el presente asunto. A este respecto, me parece como mínimo complicado investigar la existencia de una medida equivalente a una orden expresa de internamiento, constituida en el presente caso por el acto por el que se establece la residencia de los demandantes en los litigios principales en el sector de los solicitantes de protección internacional o por el que se les impuso la obligación de permanecer en el sector de los extranjeros de la zona de tránsito, aun cuando la postura del Gobierno húngaro siempre ha sido la de negar la propia existencia de cualquier internamiento de los interesados. [59]

59 La cuestión planteada por la legalidad del internamiento no es, a mi juicio, la de la existencia de una decisión que tenga *por efecto* internar a los migrantes de que se trata sino la de la realidad de una decisión que tenga *por objeto* dicho internamiento.

182. Por lo tanto, no se alegan ni, a fortiori, se demuestran, i) la existencia de un examen individual previo sobre el posible establecimiento de soluciones alternativas, ii) la adopción de una orden de internamiento que refleje los motivos de hecho y de Derecho, contemplados en el artículo 8 de la Directiva 2013/33, en que se base, iii) la existencia de una información, en una lengua que los solicitantes comprendan o cuya comprensión sea razonable suponerles, por una parte, relativa a las razones en las que se basa el internamiento y los procedimientos de recurso contra la orden de internamiento establecidos en el Derecho nacional, así como a la posibilidad de solicitar representación legal y asistencia jurídica gratuitas, y, por otra parte, en la que se expliquen las normas que se aplican en el centro de internamiento y se enuncien sus derechos y obligaciones.

183. En relación con los motivos de ilegalidad, el órgano jurisdiccional remitente menciona la indeterminación de la duración del internamiento, cuyo plazo considera que no se especifica. A este respecto, creo que la formulación unívoca del artículo 9 de la Directiva 2013/33 contradice este planteamiento, en la medida en que únicamente se precisa en este que la duración del internamiento debe ser «lo más breve posible», sin indicar una duración máxima.

184. El órgano jurisdiccional remitente también pregunta al Tribunal de Justicia, en el marco de la cuestión 3, letra c), si el artículo 8 de esa Directiva se opone a que el internamiento de los solicitantes de asilo se produzca debido únicamente a que estos no pueden satisfacer sus necesidades por carecer de medios materiales para ello. Cabe plantearse dudas sobre pertinencia de tal pregunta, que se refiere a la regularidad de un internamiento aun cuando no se ha adoptado formalmente ninguna decisión en este sentido sobre la base de los artículos 8 y 9 de la Directiva 2013/33 y los litigios principales no tienen por objeto un recurso de anulación dirigido contra un acto en el que se indiquen los motivos de hecho y de Derecho que condujeron al internamiento de los demandantes en los litigios principales. Únicamente en tal supuesto sería pertinente realizar una apreciación de la validez del motivo en cuestión a la luz de lo dispuesto en el artículo 8 de esta Directiva.

185. Si el Tribunal de Justicia considerara admisible esta cuestión específica, procedería responder a esta en sentido afirmativo, en la medida en que tal motivo de internamiento no figura en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 2013/33, que enumera de forma exhaustiva los distintos motivos que pueden justificar el internamiento.

186. En estas circunstancias, se propone concluir que los artículos 26 y 43 de la Directiva 2013/32, así como los artículos 8 y 9 de la Directiva 2013/33, se oponen a una normativa nacional que permita a la autoridad nacional competente pronunciarse, en la frontera o en una zona de tránsito, sobre la inadmisibilidad o sobre el fondo de una solicitud de protección internacional al margen de los supuestos enumerados en el artículo 31, apartado 8, de la Directiva 2013/32, una vez transcurrido un plazo de cuatro semanas y privando a los solicitantes de su derecho a entrar en el territorio nacional, circunstancias que, acumuladas a las condiciones de alojamiento en la zona de tránsito, que revelan su aislamiento, y a la imposibilidad de que dichos solicitantes puedan abandonar esa zona por propia voluntad, constituyen una situación de internamiento de facto. Esta última debe calificarse de ilegal en la medida en que no tiene su origen en una orden de internamiento en la que se indiquen los motivos de hecho y de Derecho en que se base, que venga precedida de un examen individual previo acerca del posible establecimiento de soluciones alternativas y acompañada de información, en una lengua que los solicitantes comprendan o cuya comprensión sea razonable suponerles, por una parte, relativa a las razones en las que se basa el internamiento y los procedimientos de recurso contra la orden de internamiento establecidos en el Derecho nacional, así como a la posibilidad de solicitar representación legal y asistencia jurídica gratuitas, y, por otra parte, en la que se expliquen las normas que se aplican en el centro de internamiento y se enuncien sus derechos y obligaciones.

5. Sobre las medidas cautelares

187. Como observación previa, es preciso recordar que el órgano jurisdiccional remitente conoce de un recurso por omisión mediante el cual los demandantes en los litigios principales le solicitan que declare que la autoridad nacional competente ha incumplido sus obligaciones al no designar en su favor un lugar de permanencia situado fuera de la zona de tránsito de Röszke. En el marco de este procedimiento contencioso-administrativo, según el juez remitente, el Derecho húngaro no confiere a los órganos jurisdiccionales nacionales la facultad de adoptar, como medida cautelar, una decisión relativa a la fijación de tal lugar.

188. Mediante la cuestión 3, letra e), el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia, en esencia, si, cuando se encuentre ante un evidente internamiento ilegal, el artículo 47 de la Carta debe interpretarse en el sentido de que el órgano jurisdiccional nacional debe tener la posibilidad de adoptar tales medidas cautelares con el fin de obligar a la autoridad nacional competente a designar en favor de los solicitantes de asilo de que se trate, hasta la finalización del procedimiento contencioso-administrativo, un lugar de alojamiento situado fuera de la zona de tránsito y que no sea un lugar de internamiento en el sentido del artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33.

189. Cabe observar que, en la sentencia Factortame y otros,[60] el Tribunal de Justicia declaró que la exigencia de asegurar la plena eficacia del Derecho de la Unión implica necesariamente que el juez que conozca de un litigio regido por este Derecho debe poder conceder medidas cautelares con el fin de garantizar la plena eficacia de la resolución judicial que debe recaer acerca de la existencia de los derechos invocados sobre la base del Derecho de la Unión. Posteriormente, el Tribunal de Justicia ha precisado que una prohibición absoluta de adopción de medidas cautelares, con independencia de las circunstancias del caso de autos, sería contraria al derecho a la tutela judicial completa y efectiva que el Derecho de la Unión reconoce a los justiciables[61] —que está actualmente consagrado el artículo 47 de la Carta y que los Estados miembros deben garantizar con arreglo al artículo 19 TUE, apartado 1, segunda frase—, y que implica en particular que pueda garantizarse su tutela cautelar, en caso de que sea necesaria para la plena eficacia de la decisión definitiva.[62]

190. Así pues, parece que el reconocimiento de la competencia de un órgano jurisdiccional nacional en cuanto a la adopción de medidas cautelares, no prevista en la normativa nacional, está relacionado con la necesaria protección de un derecho que tenga su fundamento en el Derecho de la Unión y cuyo incumplimiento se alegue ante dicho órgano jurisdiccional. Ahora bien, en el presente caso, el juez remitente no indica expresamente el derecho de los demandantes en los litigios principales que considera vulnerado, lo que justificaría su intervención antes de la decisión sobre el fondo del recurso por omisión con el fin de garantizar la eficacia de esta.

191. Por mi parte, considero que el derecho en cuestión podría derivarse del artículo 9 de la Directiva 2013/33. Esta disposición, que obliga a los Estados miembros a establecer un control judicial del internamiento de un solicitante de protección internacional, de oficio o a iniciativa de este último, prevé, en su apartado 3, párrafo segundo, la consecuencia obligatoria de la constatación judicial de la ilegalidad de tal internamiento, a saber, la puesta en libertad inmediata del solicitante afectado. El

60 Sentencia de 19 de junio de 1990 (C-213/89, EU:C:1990:257), apartado 20.

61 Pueden encontrarse dos ejemplos de razonamiento que vincula la tutela judicial efectiva y las medidas cautelares en las sentencias de 11 de enero de 2001, Kofisa Italia (C-1/99, EU:C:2001:10) y de 11 de enero de 2001, Siples (C-226/99, EU:C:2001:14).

62 Véanse el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 29 de enero de 1997, Antonissen/Consejo y Comisión [C-393/96 P(R), EU:C:1997:42, apartado 36 y jurisprudencia citada]; así como las sentencias de 13 de marzo de 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163), apartados 40 y 41, y de 3 de octubre de 2013, Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo (C-583/11 P, EU:C:2013:625), apartados 103 y 104.

corolario de esta obligación de los Estados miembros es necesariamente un derecho, con el mismo contenido, en favor de dicho solicitante. A este respecto, debo señalar que la disposición citada no prevé la adopción por parte del juez nacional de ninguna medida que acompañe a la puesta en libertad referida, más concretamente, a la fijación del lugar de residencia del interesado.

192. Del artículo 7 de la Directiva 2013/33 se desprende que los solicitantes de protección internacional pueden circular libremente por el territorio del Estado miembro de acogida o dentro de una zona que les haya asignado dicho Estado miembro, pudiendo decidir este último el lugar de residencia de dichos solicitantes en las condiciones definidas en los apartados 2 y 3 de la referida disposición. No me parece que el contenido de esta disposición revele la existencia de un derecho del solicitante de asilo relativo a la fijación de su lugar de residencia cuyo incumplimiento se pueda alegar ante el órgano jurisdiccional remitente y que pueda dar lugar a la adopción de medidas cautelares con el fin de garantizar la eficacia de la resolución judicial que debe recaer.

193. Por consiguiente, con respecto al derecho a la puesta en libertad inmediata, se plantea la cuestión de si la facultad del juez nacional de adoptar medidas cautelares es necesaria para garantizar la plena eficacia de la resolución definitiva sobre la existencia de un internamiento ilegal de los demandantes en los litigios principales. [63]

194. Con el fin de poder responder a esta cuestión, es preciso determinar, tal como exige la jurisprudencia, [64] si del sistema establecido por el ordenamiento jurídico nacional de que se trata se desprende que no existe ninguna vía de recurso, siquiera de carácter incidental, que permita garantizar el respeto de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables.

195. A este respecto, debo señalar que, en la vista, tanto los demandantes en los litigios principales como el Gobierno húngaro confirmaron la existencia en el ordenamiento jurídico húngaro de una vía de recurso denominada de la «tutela jurídica inmediata». Se trata de una vía extraordinaria, prevista en el Código de Procedimiento Contencioso-Administrativo, que, según el Gobierno húngaro, permite a los solicitantes de protección internacional interponer una acción ante el juez remitente u otro juez nacional para lograr la suspensión «inmediata y temporal» de la resolución que les atribuyó la zona de tránsito de Röszke como lugar de alojamiento obligatorio. Incumbe al órgano jurisdiccional remitente comprobar si dicha vía de recurso puede garantizar el respeto del derecho de los demandantes en los litigios principales a obtener una liberación inmediata en caso de internamiento ilegal. En este marco, deberá tener en cuenta las condiciones de la concesión de tal tutela jurídica inmediata, en particular la circunstancia, puesta de manifiesto por los demandantes en los litigios principales en la vista, de que dicha tutela solo puede concederse en caso de que exista un «peligro inmediato».

196. A la luz de estas consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda que, si el Derecho nacional no establece una vía de recurso que tenga por objeto garantizar el respeto del derecho de los solicitantes de protección internacional a la liberación inmediata cuando su internamiento haya sido objeto de una declaración judicial de ilegalidad, el artículo 47 de la Carta, en relación con el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, debe interpretarse en el sentido de que un órgano jurisdiccional nacional debe tener la facultad de adoptar medidas cautelares que obliguen a la autoridad nacional competente a proceder a dicha liberación. En cambio, el Derecho de la Unión no otorga a los solicitantes de protección internacional un derecho relativo a la posible fijación de su lugar de alojamiento fuera del lugar de internamiento ilegal y, por tanto, no puede ser objeto de tales medidas.

63 Toda apreciación sobre el carácter potencialmente «evidente» de la ilegalidad, que se menciona en la presente cuestión prejudicial, del internamiento no me parece pertinente en este contexto.

64 Sentencias de 13 de marzo de 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163), apartado 41, y de 3 de octubre de 2013, Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo (C-583/11 P, EU:C:2013:625), apartado 104.

V. Conclusión

197. A la luz de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responda de la siguiente manera a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social de Szeged, Hungría):

«1) El artículo 13 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, a la luz del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que impone a los Estados miembros la obligación de establecer una vía de recurso contra el acto por el que se modifica el país de destino indicado en una decisión de retorno como mínimo ante un órgano jurisdiccional, cuando la autoridad administrativa o el órgano competente que deba conocer de dicho recurso no esté compuesto por miembros imparciales y con garantías de independencia. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente, encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho de la Unión y de garantizar su plena efectividad, verificar si la legislación nacional controvertida en los litigios principales puede interpretarse de conformidad con estas exigencias del Derecho de la Unión o bien dejar inaplicada cualquier disposición de dicha legislación que sea contraria al resultado de la Directiva 2008/115, al examinar el recurso interpuesto por los demandantes en los litigios principales.

2) El artículo 33 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, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite desestimar por inadmisible una solicitud de protección internacional basándose en que el solicitante ha llegado al territorio del Estado miembro de que se trata a través de un Estado en el que no está expuesto a persecución o a un riesgo de daños graves, o en el que se garantiza un adecuado nivel de protección.

3) Los artículos 38, apartado 4, y 6 de la Directiva 2013/32 deben interpretarse en el sentido de que, en una situación en la que la solicitud de protección internacional se haya desestimado sobre la base del motivo de inadmisibilidad basado en el «país de tránsito seguro» y que este último deniegue el acceso de los solicitantes a su territorio, la autoridad nacional competente debe, con independencia de la ilegalidad de este motivo y de las consecuencias que se derivan de esta, reanudar de oficio el procedimiento de examen de la solicitud de asilo y, en este marco, puede aplicar uno de los motivos de inadmisibilidad previstos en el artículo 33, apartado 2, de la Directiva 2013/32. Por lo que respecta a los motivos del «primer país de asilo» y del «tercer país seguro», que figuran en el artículo 33, apartado 2, letra b) y en el artículo 33, apartado 2, letra c), de la Directiva 2013/32, respectivamente, la existencia de una readmisión acreditada es uno de los requisitos acumulativos para la adopción de una decisión basada en el primer motivo, mientras que solo es necesario verificar la admisión o la readmisión en el momento de la ejecución de una decisión basada en el segundo motivo.

4) Los artículos 26 y 43 de la Directiva 2013/32, así como los artículos 8 y 9 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, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que permita a la autoridad nacional competente pronunciarse, en la frontera o en una zona de tránsito, sobre la inadmisibilidad o sobre el fondo de una solicitud de protección internacional al margen de los supuestos enumerados en el artículo 31, apartado 8, de la Directiva 2013/32, una vez transcurrido un plazo de cuatro semanas y privando a los solicitantes de su derecho a entrar en el territorio nacional, circunstancias que, acumuladas a las condiciones de alojamiento en la zona de tránsito, que revelan su aislamiento, y a la imposibilidad de que dichos solicitantes puedan abandonar esa zona por propia voluntad, constituyen una situación de internamiento *de facto*. Este internamiento

debe calificarse de ilegal en la medida en que no tiene su origen en una orden de internamiento en la que se indiquen los motivos de hecho y de Derecho en que se base, que venga precedida de un examen individual previo acerca del posible establecimiento de soluciones alternativas y acompañada de información, en una lengua que los solicitantes comprendan o cuya comprensión sea razonable suponerles, por una parte, relativa a las razones en las que se basa el internamiento y los procedimientos de recurso contra la orden de internamiento establecidos en el Derecho nacional, así como a la posibilidad de solicitar representación legal y asistencia jurídica gratuitas, y, por otra parte, en la que se expliquen las normas que se aplican en el centro de internamiento y se enuncien sus derechos y obligaciones.

5) El artículo 47 de la Carta, en relación con el artículo 19 TUE, apartado 1, segunda frase, debe interpretarse en el sentido de que, cuando, como resultado de un control judicial, se declare la ilegalidad del internamiento de los solicitantes de protección internacional y el Derecho nacional no establezca una vía de recurso que tenga por objeto garantizar el respeto de su derecho a una liberación inmediata, tal como se desprende del artículo 9, apartado 3, párrafo segundo, de la Directiva 2013/33, un órgano jurisdiccional nacional deberá tener la facultad de adoptar medidas cautelares que obliguen a la autoridad nacional competente a proceder a dicha liberación. En cambio, el Derecho de la Unión no otorga a los solicitantes de protección internacional un derecho relativo a la posible fijación de su lugar de alojamiento fuera del lugar de internamiento ilegal y, por tanto, no puede ser objeto de tales medidas.»