



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO  
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

*Traducción realizada por Álvaro Mercado Ortega siendo tutor el profesor Justo Lisandro Corti Varela, en virtud del Convenio suscrito por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, el Ministerio de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)*

*El TEDH y el Ministerio de Justicia no se hacen responsables del contenido o calidad de la presente traducción*

GRAN SALA

**ASUNTO ILIAS Y AHMED c. HUNGRÍA**

*(Demanda nº 47287/15)*

SENTENCIA

ESTRASBURGO

21 de noviembre de 2019

*Esta sentencia es firme en virtud del artículo 44, apartado 2, del Convenio. Puede ser objeto de revisión editorial.*



**En el asunto Ilias y Ahmed c. Hungría,**

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reunido en la Gran Sala compuesta por:

Linos-Alexandre Sicilianos, *presidente*,  
Angelika Nußberger,  
Robert Spano,  
Jon Fridrik Kjølbro,  
Ksenija Turković,  
Paul Lemmens,  
Ledi Bianku,  
Işıl Karakaş,  
Nebojša Vučinić,  
André Potocki,  
Aleš Pejchal,  
Dmitry Dedov,  
Yonko Grozev,  
Mārtiņš Mits,  
Georges Ravarani,  
Jolien Schukking,  
Péter Paczolay, *jueces*,

Y por Johan Callewaert, *secretario adjunto de la Gran Sala*,

Habiendo deliberado a puerta cerrada en la Sala del Consejo los días 18 y 19 de abril de 2018 y los días 13 de marzo y 3 de octubre de 2019,

Dicta la presente sentencia, adoptada en esta última fecha:

**PROCEDIMIENTO**

1. En el origen del asunto se encuentra una demanda (n.º 47287/15) interpuesta ante el Tribunal por dos ciudadanos bangladesíes, D. Ilias Ilias y D. Ali Ahmed (“los demandantes”) contra Hungría, al amparo del artículo 34 del Convenio para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (“el Convenio”) el 25 de septiembre de 2015.

2. Los demandantes fueron representados por D<sup>a</sup> B. Pohárnok, una abogada ejerciente en Budapest. El Gobierno húngaro (“el Gobierno”) fue representado por su agente, D. Z. Tallódi, del Ministerio de Justicia.

3. La demanda fue atribuida a la Sección Cuarta del Tribunal (artículo 52 § 1 del Reglamento del Tribunal). El 14 de marzo de 2017, la Sala de dicha Sección, compuesta por los jueces Ganna Yudkivska, President, Vincent A. De Gaetano, András Sajó, Nona Tsotsoria, Krzysztof Wojtyczek, Gabriele Kucsko-Stadlmayer y Marko Bošnjak, y por Marialena Tsirli, Secretaria de Sección, decidieron por unanimidad declarar la demanda parcialmente admisible y se dictó sentencia. El 14 de junio de 2017 el Gobierno solicitó la remisión del caso a la Gran Sala en virtud del artículo 43 de la Convención. El 18 de septiembre de 2017 el comité de la Gran Sala admitió esta petición.

4. La composición de la Gran Sala fue establecida de conformidad con las disposiciones del artículo 26 §§ 4 y 5 del Convenio y del artículo 24 del



Reglamento del Tribunal. El Presidente de la Gran Sala decidió que, en interés de la buena administración de la justicia, el asunto debía ser asignado a la misma Gran Sala que en el caso *Z.A. y otros c. la Federación Rusa* (demandas n.º 61411/15 y 3 otras, 28 de marzo de 2017) (Artículos 24, 42 § 2 y 71).

5. Los demandantes y el Gobierno presentaron cada uno observaciones adicionales por escrito (artículo 59 § 1) sobre el fondo del asunto. El Tribunal recibió también observaciones por escrito por parte de los Gobiernos de Bulgaria, Polonia y la Federación Rusa, así como del ACNUR, observaciones conjuntas por parte del Consejo Neerlandés para los Refugiados, la Comisión Internacional de Juristas y de la Comisión Europea para los Refugiados y Exiliados y, por separado, por parte de cinco académicos italianos, a los que el Presidente de la Gran Sala autorizó a intervenir durante el procedimiento escrito (artículo 36 § 2 del Convenio y artículo 44 § 3).

6. Una audiencia pública tuvo lugar en el Edificio de Derechos Humanos, Estrasburgo el 18 de abril de 2018 (artículo 59 § 3).

Comparecieron ante el Tribunal:

**(a) por el Gobierno**

D. Z. TALLÓDI, *agente,*  
D<sup>a</sup> A. LÓRINCZ, Directora, Oficina de Inmigración y Asilo,  
D<sup>a</sup> M. WELLER, Co-agente del Gobierno, *asesoras;*

**(b) por los demandantes**

D<sup>a</sup> B. POHÁRNOK, *consejera,*  
D<sup>a</sup> G. MATEVZIC,  
D<sup>a</sup> N. MOLE, *asesoras.*

El Tribunal escuchó las intervenciones y respuestas a las preguntas formuladas por los jueces del Sr. Tallódi, la Sra. Pohárnok y la Sra. Matevzic.

## HECHOS

### I. ANTECEDENTES DE LOS DEMANDANTES Y SU VIAJE HASTA HUNGRÍA

7. Ambos demandantes son ciudadanos de la República Popular de Bangladesh. Según las informaciones que datan de diciembre de 2017 el primer solicitante, D. Ilias Ilias, reside en Uedem, Alemania, y el segundo solicitante, D. Ali Ahmed, en Barcelona, España.

8. El 15 de septiembre de 2015, los demandantes llegaron a Hungría desde Serbia y entraron en la zona de tránsito de Röszke, situada en la frontera entre ambos países, en territorio húngaro. Sus solicitudes de asilo, presentadas el mismo día de su llegada, fueron rechazadas por inadmisibles



en cuestión de varias horas, tras lo cual se ordenó la expulsión de los demandantes. Tras el recurso interpuesto por los demandantes, pasaron 23 días en la zona de tránsito en espera de la resolución del procedimiento. El 8 de octubre de 2015, tras la decisión final que rechazaba sus solicitudes de asilo y que ordenaba su expulsión, fueron escoltados fuera de la zona de tránsito hasta cruzar la frontera de vuelta a Serbia.

9. El siguiente resumen de los acontecimientos vividos por los demandantes se basa en sus alegaciones ante el Tribunal. Según parece, algunos elementos no figuraban inicialmente en las alegaciones interpuestas ante las autoridades húngaras, o bien solo figuraban en el segundo de los procesos judiciales internos, o bien se presentaron con alteraciones.

10. El primer demandante nació en Bangladesh en 1983. A la edad de ocho años se encontraba solo en Pakistán, sin su familia. Vivió allí hasta la edad de veinticuatro o veinticinco años (con la excepción de tres meses que, con catorce años, fue presuntamente expulsado a Afganistán, donde fue detenido y devuelto a Pakistán). De niño, trabajó ilegalmente en un restaurante y posteriormente como pescador y sastre. Asegura haber sufrido abusos en Pakistán, en parte por la policía, por lo que intentó huir a Irán, pero allí sufrió repetidos malos tratos y regresó a Pakistán. En 2009 o 2010, fue a Bangladesh y permaneció allí durante un año o algo más, viviendo sin techo y sufriendo a menudo abusos por parte de la policía al no disponer de ningún documento de identificación personal. Durante este periodo distribuyó panfletos del BNP, un partido político, y empezó a recibir amenazas por parte de los seguidores de otro partido diferente. En 2010 o 2011, fue expulsado por la policía a India, donde permaneció durante dos semanas y luego cruzó a Pakistán. Tras cuatro meses en Pakistán viajó a Irán, donde vivió y trabajó durante 18 meses. De allí pasó a Turquía, donde trabajó durante otros 18 meses tras lo cual pagó a unos contrabandistas para que lo trasladaran a Grecia, donde pasó dos meses y medio. En 2015 cruzó a pie hasta la Antigua República Yugoslava de Macedonia y luego a Serbia en tren. Estuvo en Serbia durante un periodo indeterminado, pero aparentemente muy breve, antes de entrar en Hungría.

11. El segundo demandante, nacido en 1980, vivió en Bangladesh hasta 2010. Abandonó el país debido a que las inundaciones de 2008 destruyeron su hogar quedando así en la indigencia y debiendo sobrevivir como mendigo. En 2010 decidió ir a la India en busca de mejores oportunidades. Su familia, que había permanecido en Bangladesh, falleció en las inundaciones de 2010. Permaneció en la India durante dos meses y luego viajó a Pakistán, donde pasó seis meses cautivo en manos de unos contrabandistas. La banda de contrabandistas acabó llevándolo en avión a Dubái, donde le hicieron trabajar durante dos años para después trasladarle en barco a Irán. En Irán, trabajó para los mismos contrabandistas durante dos meses antes de ser llevado por ellos hasta Turquía a pie. En Turquía, los contrabandistas lo mantuvieron cautivo durante dos semanas, y luego fue llevado a Grecia. Allí trabajó durante dos años. En Grecia igualmente



conoció al primer demandante, desde donde partieron juntos hacia la Antigua República Yugoslava de Macedonia, Serbia y Hungría.

12. La lengua materna de ambos demandantes es el dialecto sylheti del bengalí, la lengua oficial de Bangladesh.

13. Ambos demandantes entienden el urdu hablado y el primer demandante habla además esta lengua. Según parece, los demandantes declararon ante la autoridad de asilo húngara competente en materia de asilo que también entendían tanto el turco como el inglés.

14. El primer solicitante nunca fue a la escuela. El segundo solicitante terminó sólo los tres primeros años de escolarización y es capaz de leer y escribir en sylheti y bengalí a un nivel básico.

## II. ESTANCIA DE LOS DEMANDANTES EN LA ZONA DE TRÁNSITO

15. En el momento de los hechos la zona de tránsito de Röscke era un recinto compuesto por contenedores móviles instalados en una estrecha zona al aire libre rodeada de una valla de aproximadamente cuatro metros de altura con alambre de espino en la parte superior. Toda la zona estaba vigilada por agentes de policía y agentes de seguridad armados. En el momento en que se produjeron los hechos, los demandantes de asilo fueron retenidos en la zona de alojamiento asignada, la cual estaba compuesta por unos diez contenedores móviles (cada uno de los cuales medía unos 2,5 metros x 5,5 metros) equipados con entre tres y cinco camas y un calentador eléctrico. Disponían de un contenedor separado para uso sanitario y un contenedor más grande amueblado con mesas y sillas que era utilizado como sala común. La zona de alojamiento estaba rodeada por una estrecha franja al aire libre (de unos 2,5 metros de ancho y 40-50 metros de largo). El sitio disponía de suministro de agua corriente caliente y fría, así como de electricidad. Los demandantes recibían tres comidas diarias sin carne de cerdo en un contenedor-comedor.

16. Los demandantes sostienen que durante su estancia en la zona de tránsito no tuvieron acceso en ningún momento a ningún tipo de asistencia social o médica. No tenían acceso a la televisión ni a internet, teléfono fijo o a instalación recreativa alguna.

17. Según el Gobierno, los médicos de las Fuerzas de Defensa húngaras proporcionaron atención médica durante dos horas al día.

18. Según el Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa de la Tortura (“el CET”), las camas de la zona de Röscke estaban equipadas con colchones, almohadas y ropa de cama limpia. Los contenedores de alojamiento tenían una correcta iluminación natural y artificial. Además, frente a la entrada a los contenedores había pequeñas zonas delimitadas a la que los inmigrantes tenían acceso ilimitado durante el día. Las instalaciones sanitarias eran satisfactorias y se proporcionaba una correcta asistencia sanitaria (véase el párrafo 65 infra).



19. Los demandantes tenían restringida la salida de la zona de tránsito en dirección hacia el resto del territorio húngaro. Según parece, sí tenían derecho a abandonarla para dirigirse a Serbia, pero las partes están en desacuerdo sobre las consecuencias jurídicas y prácticas que hubiera tenido tal decisión.

### III. LAS SOLICITUDES DE ASILO DE LOS DEMANDANTES Y SU EVALUACIÓN

#### **A. Primera decisión de la autoridad de asilo y el recurso contra dicha decisión**

20. Los demandantes fueron entrevistados por la Autoridad de Ciudadanía e Inmigración ("la autoridad de asilo") poco después de su llegada, con la asistencia de un intérprete que hablaba urdu como lengua extranjera. La entrevista con el primer solicitante duró dos horas y con el segundo, veintidós minutos. Durante las entrevistas explicaron los sucesos vividos desde su salida de Bangladesh y dieron algunos detalles sobre su viaje. El primer solicitante recibió un folleto informativo de dos páginas de extensión en urdu sobre el procedimiento de asilo.

21. De acuerdo con las anotaciones apuntadas por las autoridades húngaras durante las entrevistas, Hungría fue el primer país en el que ambos demandantes habían pedido asilo. En Serbia, el primer solicitante no había contactado a ningún funcionario o representante de las autoridades, ni tampoco había considerado la posibilidad de buscar protección en ese país. El segundo solicitante se encontró con los agentes de policía durante su estancia en Serbia una única vez, pero no presentó ninguna solicitud de asilo. Insistió en continuar su viaje, y la policía serbia le dejó marchar tras entregarle un documento en el que se le obligaba a abandonar el país.

22. Durante la entrevista, el primer demandante fue informado de que tenía tres días para justificar su decisión de no haber solicitado protección en Serbia, así como para explicar los motivos por los que consideraba como no existente o como insuficiente la posibilidad de solicitar asilo en este país. El segundo solicitante también fue instado, aunque como obligación inmediata, a explicar las razones por las que consideraba que no podría haber obtenido protección en Serbia. Conforme a las observaciones de la entrevista, éste último respondió que no había presentado allí solicitud de asilo ya que deseaba continuar con su viaje.

23. Mediante dos decisiones independientes dictadas el mismo día, el 15 de septiembre de 2015, la autoridad de asilo (sin esperar, en el caso del primer demandante, el plazo de tres días que se le había concedido para refutar la presunción sobre Serbia como "tercer país seguro") rechazó las peticiones de asilo de ambos demandantes declarándolas inadmisibles por considerar que Serbia debía ser considerada un "tercer país seguro" según el Decreto del Gobierno n.º 191/2015(VII.21.) y que los demandantes no



habían impugnado esa hipótesis ya que ni siquiera habían considerado la posibilidad de presentar una solicitud de asilo en Serbia. La autoridad de asilo ordenó la expulsión de los demandantes de Hungría.

24. Los demandantes impugnaron las decisiones ante el Tribunal Administrativo y Laboral de Szeged. El tribunal convocó una audiencia para ambos casos el 21 de septiembre de 2015.

25. Los demandantes, a través de representantes del ACNUR que tuvieron acceso a la zona de tránsito, autorizaron a dos abogados del Comité Húngaro de Helsinki para que los representaran en el procedimiento de revisión judicial. En principio, las autoridades no permitieron a los abogados de los demandantes entrar en la zona de tránsito para reunirse con sus clientes hasta la noche del 21 de septiembre de 2015, es decir, cuando la audiencia judicial ya había tenido lugar.

26. No obstante, el 21 de septiembre de 2015, día de la audiencia, los abogados de los demandantes presentaron sus alegaciones por escrito a lo largo de múltiples páginas, tras lo cual defendieron el caso oralmente. Los abogados estuvieron presentes en la sala de vistas de Szeged, mientras que los demandantes se comunicaron con el tribunal por videoconferencia, con la ayuda de un intérprete de urdu.

27. Ambos demandantes declararon que los documentos que las autoridades serbias les habían entregado estaban escritos en serbio, idioma que no podían comprender, y que se les había ordenado abandonar el territorio del país. Ambos demandantes mostraron los documentos que habían recibido de las autoridades serbias; en el caso del primer demandante, dicho documento no incluía su nombre, ya que había sido emitido para otra persona. En la comparecencia, el segundo demandante afirmó que había solicitado asilo en Serbia, pero que su solicitud nunca fue examinada.

28. En sus alegaciones escritas y orales, los abogados de los demandantes argumentaron, en esencia, que la autoridad de asilo había violado las disposiciones de la Directiva sobre procedimientos de asilo (Directiva 2013/32/UE) al no haber examinado realmente la cuestión de si Serbia podía ser considerada un “tercer país seguro” en el caso concreto de los demandantes. En su opinión, las decisiones habían sido de carácter formal y carecían de toda valoración a título individual. Los demandantes alegaron además que no se les había permitido hacer uso del plazo legal de tres días para impugnar la aplicación del principio de “tercer país seguro”, ya que la autoridad de asilo había adoptado su decisión el mismo día de las primeras entrevistas. También alegaron que las decisiones no habían tenido debidamente en cuenta la información pertinente sobre el país, en particular los informes del ACNUR y una declaración del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales de Serbia, de fecha 14 de septiembre de 2015, según la cual Serbia no readmitiría a los demandantes de asilo procedentes de Hungría.

29. El mismo día, el Tribunal revocó las decisiones de la autoridad de asilo y remitió el asunto para que lo examinara de nuevo. Basándose en el



apartado 2 del artículo 3 del Decreto del Gobierno sostuvo que la autoridad de asilo debería haber analizado la situación real de Serbia en relación con el procedimiento de asilo en mayor profundidad. También debería haber informado a los demandantes de sus conclusiones sobre este punto y haberles concedido tres días para refutar la presunción de Serbia como “tercer país seguro” con la asistencia de un abogado.

## **B. Segunda decisión de la autoridad de asilo y el recurso contra dicha decisión**

30. En el nuevo procedimiento ante la autoridad de asilo, los demandantes presentaron un informe escrito realizado por una psiquiatra que los había entrevistado en la zona de tránsito el día 23 de septiembre de 2015 con la asistencia telefónica de un intérprete. La psiquiatra intervino a petición de los abogados de los demandantes y fue contratada por el Comité de Helsinki húngaro. En su informe, la psiquiatra declaró que el primer demandante había abandonado Bangladesh en 2010 en parte debido a las inundaciones y en parte a que los miembros de los dos partidos políticos que habían intentado reclutarlo le agredieron ante su negativa de afiliación. La psiquiatra observó que el primer solicitante estaba bien orientado, era capaz de concentrarse y recordar, pero mostraba signos de ansiedad, miedo y desesperación. Se le diagnosticó un trastorno de estrés postraumático (“TEPT”). En cuanto al segundo solicitante, la psiquiatra señaló que éste había huido de su país cinco años antes y había trabajado en el extranjero, periodo durante el cual toda su familia falleció en una inundación. Luego había migrado por varios países para reiniciar su vida. La psiquiatra observó que estaba bien orientado, sin pérdida de memoria, pero con signos de depresión, ansiedad y desesperación. Se le diagnosticó TEPT y una crisis depresiva. La psiquiatra no mencionó la necesidad de tratamiento médico o psicológico alguno. Sin embargo, opinó que el estado mental de los demandantes podría deteriorarse debido al internamiento.

31. El 23 de septiembre de 2015, la autoridad de asilo informó a los representantes legales de los demandantes por teléfono que se celebraría una audiencia dos días más tarde. Sin embargo, los representantes aparentemente consideraron que esta no era una citación válida y no asistieron.

32. En la comparecencia ante la autoridad de asilo del 25 de septiembre de 2015, los demandantes decidieron no hacer ninguna declaración ya que sus representantes legales no estaban presentes. Con la asistencia de un intérprete de urdu, la autoridad de asilo informó a los demandantes de que tenían tres días para rebatir la presunción de tercer país seguro.

33. El 28 de septiembre de 2015 los representantes legales de los demandantes presentaron una queja por escrito criticando la forma en que la que fueron citados por la autoridad de asilo y solicitaron la celebración de



una nueva audiencia, a la que sí asistirían. También manifestaron que los demandantes debían tener una oportunidad real de expresar su opinión con respecto a los documentos en los que se basaba la decisión de considerar Serbia como país seguro.

34. El 30 de septiembre de 2015 la autoridad de asilo rechazó las solicitudes de asilo. Consideró que los informes elaborados por la psiquiatra no habían aportado motivos suficientes para conceder la condición de “personas merecedoras de un trato especial” a los demandantes, ya que no habían revelado ninguna necesidad especial que no pudiera ser satisfecha en la zona de tránsito. En cuanto a la consideración de Serbia como "tercer país seguro" la autoridad de asilo tuvo en cuenta informes pertinentes del ACNUR y una organización no gubernamental. Además, observó que los demandantes en su caso no habían hecho referencia a ninguna circunstancia individual de peso que justificara la afirmación de que Serbia no era un tercer país seguro para ellos. En consecuencia, se ordenó la expulsión de los demandantes de Hungría.

35. Los demandantes solicitaron una revisión judicial ante el Tribunal Administrativo y Laboral de Szeged. Alegaron, en particular, que la autoridad de asilo había basado sus decisiones en información selectiva e incorrectamente interpretada sobre el país. También alegaron que, en su opinión, la carga de la prueba de demostrar que Serbia podía ser considerado como un tercer país seguro para los demandantes, y fundamentar esta conclusión con información relevante sobre el país y otros documentos pertinentes correspondía a la autoridad de asilo. Los demandantes alegaron que el plazo de tres días para refutar la aplicación del principio de tercer país seguro ni siquiera podía computar legalmente porque la autoridad de asilo había ya incumplido su obligación de probar sus afirmaciones de forma convincente. Además, los demandantes alegaron que la autoridad de asilo no había verificado si las autoridades serbias los readmitirían, lo cual era también condición para la aplicación del principio de ‘tercer país seguro’. También se refirieron a varias presuntas deficiencias de procedimiento.

36. El 5 de octubre de 2015, el tribunal, en decisiones separadas relativas al primer y segundo demandante respectivamente, ratificó las decisiones de la autoridad de asilo. Observó, en particular, que en el procedimiento reanudado por la autoridad de asilo ésta había examinado, de conformidad con las directrices del tribunal, si Serbia podía ser considerada en general como un tercer país seguro para los refugiados, y había considerado, sobre la base de la legislación pertinente y de la información obtenida en el país, que efectivamente así lo era. Examinó el informe del Centro de Derechos Humanos de Belgrado publicado en 2015, los informes de agosto 2012 y junio de 2015 emitidos por el ACNUR sobre Serbia, y también otros documentos presentados por los demandantes. Había establecido sobre la base de esos documentos que Serbia cumplía los requisitos del artículo 2 i) de la Ley de Asilo. El tribunal dio por válidas las explicaciones de que la autoridad de asilo hubiera constatado correctamente los hechos y observado



las normas de procedimiento, así como con que los motivos de su decisión estuvieran claramente expuestos y fueran razonables. El tribunal subrayó además que las declaraciones de los demandantes en las audiencias fueron contradictorias e incoherentes. El primer demandante había dado varias razones para dejar su país y había realizado declaraciones confusas sobre si había recibido algún documento por parte de las autoridades serbias. El documento que finalmente presentó no estaba a su nombre y, por tanto, no podía ser admitido como prueba. En ningún momento del procedimiento administrativo hizo referencia a los contrabandistas antes de su comparecencia ante el tribunal. Las declaraciones del segundo demandante fueron consideradas como incoherentes en cuanto a la duración de su estancia en Serbia y su supuesta demanda de asilo en este país. Los demandantes no habían invocado ningún hecho concreto que pudiera haber llevado a la autoridad a considerar a Serbia como un país inseguro a su juicio. Sólo habían impugnado la seguridad de Serbia en general, lo cual fue considerado como insuficiente para refutar la presunción.

37. Las decisiones finales fueron notificadas a los demandantes el 8 de octubre de 2015. Estaban redactadas en húngaro, pero se les explicó en urdu. Durante la tarde de ese mismo día los demandantes fueron escoltados por unos agentes de policía fuera de la zona de tránsito y luego entraron en Serbia.

38. El 22 de octubre de 2015 la transcripción de la vista judicial celebrada el 5 de octubre de 2015 fue enviada al abogado de los demandantes. El 10 de diciembre de 2015 el abogado recibió la traducción al bengalí de las decisiones del tribunal adoptadas en la comparecencia. El 9 de marzo de 2016 las peticiones de revisión de los demandantes fueron desestimadas por motivos de procedimiento, ya que la *Kúria* consideró que no tenía competencia para revisar dichos casos.

#### IV. LA EXPULSIÓN DE LOS DEMANDANTES A SERBIA EL 8 DE OCTUBRE DE 2015

39. Los demandantes presentaron descripciones detalladas de su expulsión en un informe del ACNUR y una carta de una organización no gubernamental serbia cuyos representantes estaban presentes, así como en una entrevista en vídeo que se les realizó en la noche de su regreso a Serbia con la asistencia de un abogado de otra organización no gubernamental serbia asistido por un intérprete de urdu. El Gobierno demandado no impugnó las descripciones, pero sostuvo que los demandantes habían abandonado Hungría voluntariamente.

40. De estas descripciones se sigue que en la mañana del 8 de octubre de 2015 el personal del ACNUR se reunió con los demandantes en la zona de tránsito y les explicó que tras la resolución de su caso podían regresar a Serbia voluntariamente o recurrir la decisión, en cuyo caso serían en detención durante dos meses más. Los demandantes expresaron su deseo de recurso y así permanecer en Hungría. El personal del ACNUR se retiró. A



primera hora de la tarde, la policía y las autoridades de asilo comunicaron a los demandantes, con la ayuda de un afgano que hablaba algo de urdu, que el tribunal había decidido que debían volver a Serbia. Los demandantes respondieron que no deseaban volver a Serbia y que el personal de la ONU les había indicado que tenían derecho a permanecer dos meses en Hungría. Entregaron una copia del recurso que habían firmado, pero las autoridades se negaron a aceptarlo. La policía insistió e informó a los demandantes que podían elegir entre la salida voluntaria o la detención y la entrega forzosa a la policía serbia. Los demandantes se sintieron amenazados y pensaron que corrían el riesgo de sufrir un trato violento. Decidieron marcharse. La policía les indicó que cruzaran a Serbia por un bosque y no por el puesto de control oficial. Mientras los escoltaban fuera de la zona de tránsito, los agentes del ACNUR llegaron y conversaron con la policía, quienes les informaron de que los demandantes habían decidido abandonar Hungría voluntariamente y que no serían escoltados hasta el final, donde deberían cruzar al lado serbio de la frontera. La policía fronteriza serbia había informado al personal del ACNUR y a la policía húngara que no se permitiría a los demandantes entrar en Serbia a través del puesto de control oficial sin documentos y que la única posibilidad sería intentar entrar por la "frontera verde". El representante del ACNUR hizo varias llamadas telefónicas para que los demandantes fueran recibidos al otro lado de la frontera. Los demandantes sólo fueron escoltados hasta la salida de la zona de tránsito y la policía húngara les indicó que se dirigieran solos hacia a la derecha, a lo largo de la valla. No se utilizó la fuerza. El personal del ACNUR insistió y finalmente se les permitió comunicar a los dos demandantes que se les esperaba en el lado serbio de la frontera, para lo cual debían ir en otra dirección: a la izquierda, hacia la autopista, por el paso fronterizo de Horgos en el lado serbio. Esto se hizo saber a los demandantes. Los demandantes cruzaron la frontera siguiendo las indicaciones del ACNUR y no por el bosque. Los agentes de policía serbios estaban presentes cuando cruzaron y sólo les dijeron que esperaran al personal del ACNUR que venía a recibirlos. Los demandantes fueron recibidos por el personal del ACNUR que les había ayudado.

## MARCO JURÍDICO Y PRÁCTICA PERTINENTES

### I. DERECHO INTERNO

#### **A) Legislación nacional vigente en el momento de los hechos**

41. Las disposiciones pertinentes de la Ley n.º LXXX de 2007 sobre Asilo ("la Ley de Asilo") disponen lo siguiente:

#### **Sección 2**

"A los efectos de esta Ley



...

i) "tercer país seguro" es todo aquel país respecto del cual la autoridad de asilo está convencida de que el demandante será tratado de acuerdo con los siguientes principios:

...

ib) se respete el principio de no devolución de conformidad con la Convención de Ginebra<sup>1</sup>;

ic) se respete y se aplique la norma de derecho internacional que prohíbe la expulsión a un país donde la persona en cuestión sea objeto de una situación definida en el apartado 2 del artículo XIV de la Ley Fundamental [es decir, donde correría el riesgo de enfrentarse a la pena de muerte, la tortura o cualquier otra forma de trato o castigo inhumano]

id) exista la posibilidad de solicitar el reconocimiento de estatuto de refugiado; y las personas reconocidas como refugiadas reciban protección efectiva de acuerdo con la Convención de Ginebra;

...

k) las personas que merecen un trato especial: menores no acompañados o personas vulnerables – en particular los menores, las personas mayores o con discapacidad, las mujeres embarazadas, progenitores solteros a cargo de menores y personas que hayan sido sometidas a tortura, violación o cualquier otra forma grave de violencia psicológica, física o sexual – que, tras una evaluación individual, tengan necesidades especiales".

## Sección 5

"(1) La persona que solicite el reconocimiento tendrá derecho a:

a) permanecer en el territorio de Hungría según las condiciones establecidas en la presente Ley ...;

...

c) trabajar ... en un lugar de residencia [designado por la autoridad de asilo] ..."

## Sección 31/A, titulada "Internamiento de solicitantes de asilo"

---

<sup>1</sup> La Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados, adoptada en 1951 en Ginebra ("la Convención de Ginebra").



"(1) La autoridad de asilo puede, con el fin de llevar a cabo el procedimiento de asilo o para garantizar un traslado acorde al reglamento de Dublín – teniendo en cuenta las restricciones establecidas en el artículo 31/B – puede someter a la persona que solicita el estatus de refugiado a un régimen de internamiento si su derecho de estancia se basa exclusivamente en la presentación de una solicitud de reconocimiento de dicho estatus de refugiado cuando:

a) la identidad o la ciudadanía de la persona que solicita el reconocimiento no está clara, con el fin de definir una u otra,

b) esté en curso un procedimiento de expulsión de la persona que solicita el reconocimiento y puede probarse en base a criterios objetivos – incluido el hecho de que el solicitante haya tenido la oportunidad de presentar previamente una solicitud de asilo en otro país – o existe un motivo fundado para presuponer que la persona que solicita dicho reconocimiento está presentando una solicitud de asilo exclusivamente para retrasar o impedir la ejecución de una orden de expulsión,

c) los hechos y circunstancias en que se basa la solicitud de asilo deben determinarse y cuando estos hechos o circunstancias no puedan establecerse sin internamiento del solicitante de asilo, en particular cuando exista riesgo de fuga,

d) la detención de la persona que solicita el reconocimiento es necesaria para la protección de la seguridad nacional o el orden público,

e) la solicitud se haya presentado en un procedimiento aeroportuario, o

f) es necesario realizar un traslado acorde al reglamento de Dublín y exista un grave riesgo de fuga.

..."

#### **Sección 45**

"(1) El principio de no devolución prevalece si en su país de origen, la persona que solicita el reconocimiento pudiera ser objeto de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social u opinión política, o fuera sometida a un trato condenado por el artículo XIV (2) de la Ley Fundamental ...

...

(3) En caso de rechazo de una solicitud de reconocimiento, o en caso de retirada del reconocimiento, la autoridad de asilo indicará si es aplicable o no el principio de no devolución".

#### **Artículo 51**



"(1) Si no se dan las condiciones para la aplicación del reglamento de Dublín, la autoridad de asilo decidirá sobre la admisibilidad de la solicitud de estatus de refugiado ...

(2) Una solicitud no es admisible si:

...

d) la solicitud es reiterada y no aparecen nuevas circunstancias o hechos que justifiquen el reconocimiento del solicitante como refugiado o como beneficiario de protección subsidiaria;

e) existe un país que puede ser considerado como tercer país seguro en el caso del solicitante ...

(4) Una solicitud puede ser considerada inadmisibles en virtud de la subsección (2) e) solo si:

a) el solicitante ha residido en un tercer país seguro y ha tenido la oportunidad en ese país de solicitar protección efectiva de acuerdo con la sección (2) i);

b) el solicitante viajó a través de un tercer país seguro y pudo haber solicitado protección efectiva de acuerdo con el apartado (2) i);

c) el solicitante tiene un familiar en ese país [tercero seguro] y se le permite entrar en su territorio; o

d) el tercer país seguro presentó una solicitud de extradición del solicitante.

(5) En el caso de una situación comprendida en la subsección (4) a) o b), corresponde al solicitante demostrar que no tuvo la oportunidad de obtener una protección efectiva en ese país de acuerdo con el apartado (2) i).

...

(11) Si la sección (2) e) ... se aplica al solicitante, éste podrá, inmediatamente después de que se le comunique o a más tardar en el plazo de tres días después de dicha notificación, aportar pruebas de que el país en cuestión no puede ser considerado como un país de origen seguro o un tercer país seguro en su caso particular".

### **Sección 51/A**

"Si el país de origen seguro o el tercer país seguro se niega a admitir o a acoger al solicitante, la autoridad de asilo retirará su decisión y continuará el procedimiento".



### Artículo 53

"...

(2) La decisión que declare la inadmisibilidad de la solicitud ... podrá ser impugnada ante tribunal. Salvo en el caso de que una decisión se base en el artículo 51 (2) e) ... la solicitud de revisión judicial no tendrá efecto suspensivo sobre la ejecución de la resolución.

(4) El tribunal dictará su decisión en un plazo de ocho días a partir de la recepción de la solicitud de revisión. En el contexto del procedimiento de revisión, de naturaleza no contenciosa, y en base a la documentación disponible, el tribunal examinará tanto los hechos como de toda la serie de cuestiones jurídicas que se plantearon en el momento de la decisión de la autoridad administrativa. En caso necesario, [el tribunal escuchar a las partes en persona].

(5) El tribunal no puede modificar la decisión de la autoridad de asilo; toda decisión administrativa ilegal ... será anulada y, si es necesario, el tribunal devolverá el caso a la autoridad de asilo para que inicie un nuevo procedimiento. No habrá recurso contra la decisión del tribunal de archivar el procedimiento".

### Artículo 66

"(2) La autoridad de asilo basará su decisión en la información de que disponga o suspenderá el procedimiento si la persona que solicita el reconocimiento

...

d) ha abandonado el alojamiento o lugar de residencia designado durante más de 48 horas con destino desconocido y no justifica debidamente su ausencia;

...

(4) La decisión de poner fin al procedimiento por uno de los motivos enumerados en las letras a) a d) del apartado (2) no puede ser impugnada ante los tribunales.

...

(6) El solicitante puede, en un plazo de nueve meses a partir de la notificación del auto de sobreseimiento, solicitar la continuación del procedimiento terminado en virtud de la subsección (2), letras b) a d). El solicitante sólo podrá presentar dicha solicitud en persona ante la autoridad de asilo. A partir de dicha solicitud de continuación, presentada a su debido tiempo, la autoridad de asilo continuará el procedimiento a partir de la fase



procesal que haya precedido a la interrupción. El solicitante podrá pedir la continuación del procedimiento una sola vez".

#### **Artículo 71/A**

"(1) Si el solicitante presenta su solicitud antes de ser admitido en el territorio de Hungría, en una zona de tránsito definida por la Ley de fronteras estatales, las disposiciones de este capítulo [sobre el procedimiento de reconocimiento como refugiado o beneficiario de protección subsidiaria] se aplicarán [en consecuencia, con las diferencias especificadas en esta sección].

(2) En el procedimiento fronterizo, el solicitante no tiene los derechos garantizados en la sección 5(1) a) y c).

(3) La autoridad de asilo decidirá sobre la admisibilidad de la solicitud en el contexto de un procedimiento acelerado en un plazo máximo de ocho días a partir del momento de su presentación. La autoridad de asilo comunicará sin demora la decisión adoptada en el procedimiento.

(4) Cuando no se haya adoptado una decisión en el plazo de cuatro semanas, la autoridad de inmigración concederá la entrada de conformidad con las disposiciones legales.

(5) Si la solicitud no es inadmisibile, la autoridad competente en materia de inmigración concederá la entrada de conformidad con las disposiciones legales.

(6) Si al solicitante se le ha concedido la entrada en el territorio de Hungría, la autoridad de asilo llevará a cabo el procedimiento de conformidad con las disposiciones generales pertinentes.

(7) Las normas sobre los procedimientos en la zona de tránsito no se aplicarán a las personas que merezcan un trato especial.

..."

#### **Artículo 80/A, titulado "Crisis causada por la inmigración masiva"**

"(1) Podrá declararse el estado de crisis causado por la inmigración masiva si:

a) el número de personas que llegan a Hungría y solicitan el reconocimiento supera

aa) quinientas por día de media en un mes, o

ab) setecientas cincuenta por día de media en dos semanas sucesivas, u

ac) ochocientas de media en una semana;



b) el número de personas que permanezcan en una zona de tránsito en Hungría – sin contar las personas que contribuyen a la atención de dichos extranjeros – supere:

ba) mil por día de media en un mes, o

bb) mil quinientas por día de media en dos semanas, o

bc) mil seiscientos por día de media en una semana;

c) además de los casos especificados en las letras a) y b), cualquier condición que se produzca en relación con una situación migratoria que ponga directamente en peligro la seguridad pública, el orden o la salud públicos en un pueblo, una ciudad o un municipio, especialmente si se producen disturbios o se cometen actos violentos en un centro de acogida u otra institución que proporcione alojamiento a dichos extranjeros y que esté situada en dicho lugar o en sus alrededores.

(2) El estado de crisis provocado por la inmigración masiva podrá ser declarado por decreto del Gobierno, a petición del Jefe de la Policía nacional y del jefe de la autoridad de asilo, y a propuesta del ministro competente. El estado de crisis provocado por la inmigración masiva puede declararse para todo el territorio de Hungría o a una parte determinada del mismo.

..."

42. El Gobierno declaró el estado de crisis provocado por la inmigración masiva a partir del mediodía del 15 de septiembre de 2015 en el territorio de los condados de Bács-Kiskun y Csongrád, donde se ubicaba la zona de tránsito de Röszke. El 18 de septiembre de 2015, el alcance del estado de crisis se amplió al territorio de los condados de Baranya, Somogy, Zala y Vas. El 9 de marzo de 2016 se mantuvo el estado de crisis y se amplió a todo el territorio de Hungría, hasta el 7 de septiembre de 2018.

43. Las disposiciones pertinentes de la Ley n.º II de 2007 sobre la Admisión y el Derecho de Residencia de Nacionales de Terceros Países ("la Ley de Inmigración") establecen lo siguiente:

### **Sección 51**

"(1) No se ordenará ni ejecutará la devolución o expulsión al territorio de un país que no cumpla los criterios de país de origen seguro o de tercer país seguro en el caso particular de la persona en cuestión, en particular cuando el nacional del tercer país pueda ser objeto de persecución por motivos de religión, nacionalidad, afiliación social o convicciones políticas, o al territorio de un país o a la frontera de un territorio en el que haya razones fundadas para creer que el nacional de un tercer país devuelto o expulsado pueda ser sometido a un trato condenado por el artículo XIV (2) de la Ley Fundamental[, en particular a la pena de muerte la tortura o cualquier otra forma de trato o castigo inhumano] (no devolución).



(2) Si hay un procedimiento de asilo pendiente con respecto al nacional de un tercer país, su devolución o expulsión no puede ser ordenada o ejecutada, siempre que tenga derecho, en virtud de otra ley, a residir en el territorio de Hungría.

..."

### **Sección 52**

"(1) La autoridad de inmigración tendrá en cuenta el principio de no devolución en los procedimientos relativos a la ordenación y ejecución de una devolución o expulsión.

..."

44. Decreto del Gobierno n.º 191/2015. (VII. 21.) sobre la definición de países de origen seguros y de terceros países seguros establece que:

### **Sección 2**

"Se considerarán "terceros países seguros" en el sentido del artículo 2 i) de la Ley n.º LXXX de 2007 sobre el asilo, los Estados miembros de la Unión Europea y los candidatos a la adhesión a la UE (excepto Turquía)<sup>2</sup>, los Estados miembros del Espacio Económico Europeo, todos los Estados de los Estados Unidos de América que no aplican la pena de muerte y los siguientes países:

1. Suiza,
2. Bosnia-Herzegovina,
3. Kosovo,
4. Canadá,
5. Australia,
6. Nueva Zelanda".

### **Sección 3**

"...

(2) Si, antes de llegar a Hungría, la persona que solicita el reconocimiento residió o viajó a través de uno de los terceros países clasificados como seguros por la lista de la UE o por la sección 2 anterior, podrá demostrar, en el curso del procedimiento de asilo basado en la Ley de Asilo, que en su caso particular no podría haber tenido acceso a una

---

<sup>2</sup> Serbia es país candidato desde marzo de 2012 y la República de Macedonia del Norte desde diciembre de 2005. La excepción relativa a Turquía, aún vigente en el momento de los hechos, fue derogada a partir del 1 de abril de 2016.

protección efectiva en ese país en el sentido del artículo (2) i) de la Ley de Asilo".

### **B. Modificaciones del derecho interno en vigor a partir del 28 de marzo de 2017**

45. A partir del 28 de marzo de 2017 se modificó la Ley de Asilo, en particular en lo que respecta a las disposiciones que deben aplicarse cuando se declara un estado de crisis provocado por una inmigración masiva. Según las nuevas normas, en tales circunstancias las solicitudes de reconocimiento solo pueden presentarse – con algunas limitadas excepciones – en la zona de tránsito, y los solicitantes de asilo deben esperar allí hasta que se adopte una decisión tras el examen del fondo de su solicitud (a diferencia de la situación regulada por el artículo 71/A (5), no se les permite abandonar la zona de tránsito, aunque la solicitud no haya sido considerada como inadmisibles). El plazo para el recurso judicial contra una decisión de inadmisibilidad adoptada por la autoridad de asilo es de tres días (frente a los siete días de la legislación ordinaria). A diferencia del procedimiento ordinario en la frontera, no se aplicará el artículo 66 (6) de la Ley de Asilo y el solicitante no podrá pedir la continuación del procedimiento si éste fue interrumpido como consecuencia de salir de la zona de tránsito.

46. En enero de 2018 se modificaron de nuevo las leyes pertinentes en relación con la entrada en vigor de la nueva Ley sobre los Procedimientos de la Administración Pública (Ley n.º CL de 2016) y el nuevo Código de Justicia Administrativa (Ley n.º I de 2017). Una ulterior modificación fue introducida en julio de 2018.

## II. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

### **A. Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión y retirada de la protección internacional (refundición) ("Directiva sobre procedimientos de asilo")**

47. El preámbulo de esta Directiva, en lo que respecta, dicta lo siguiente:

" ...

(38) 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. 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.



(39) A la hora de determinar si en el país de origen de un solicitante impera una situación de incertidumbre, los Estados miembros deben velar por obtener información precisa y actualizada de fuentes pertinentes, como la EASO, el ACNUR, el Consejo de Europa y otras organizaciones internacionales pertinentes. Los Estados miembros deben asegurarse de que cualquier aplazamiento de la finalización del procedimiento se aplica en total conformidad con las obligaciones que se derivan de la Directiva 2011/95/UE y del artículo 41 de la Carta, sin perjuicio de la eficacia y equidad de los procedimientos previstos en la presente Directiva.

...

(43) Los Estados miembros deben examinar todas las solicitudes refiriéndose al fondo, es decir, evaluando si el solicitante en cuestión cumple los requisitos para la protección internacional de conformidad con la Directiva 2011/95/UE, salvo cuando la presente Directiva disponga otra cosa, en particular cuando pueda razonablemente suponerse que otro país efectuaría dicho examen o garantizaría de manera suficiente la protección. En particular, los Estados miembros no deben estar obligados a evaluar el fondo de una solicitud de protección internacional cuando un primer país de asilo hubiere concedido al solicitante el estatuto de refugiado u otro tipo de protección suficiente, y el solicitante sea readmitido en dicho país.

(44) Los Estados miembros no deben estar obligados a evaluar el fondo de una solicitud de protección internacional en la cual el solicitante, debido a una conexión suficiente con un tercer país tal como se define en el Derecho nacional, podría razonablemente buscar protección en dicho tercer país, y hay razones para considerar que el solicitante será admitido o readmitido en dicho país. Los Estados miembros deben proceder sobre esa base únicamente cuando dicho solicitante en concreto estuviera seguro en el tercer país de que se trate. A fin de evitar movimientos secundarios por parte de los solicitantes, deben establecerse principios comunes para la consideración o designación por los Estados miembros de terceros países como seguros.

(45) Además, en lo que se refiere a determinados terceros países europeos, que mantienen criterios especialmente altos con respecto a los derechos humanos y a la protección de los refugiados, los Estados miembros deben estar autorizados a no realizar examen o no llevarlo plenamente a cabo de las solicitudes de protección internacional relativas a los solicitantes que entren en su territorio a partir de dichos terceros países europeos.

(46) En caso de que los Estados miembros apliquen los conceptos de país seguro en casos individuales o de países designados como seguros mediante la elaboración de listas a tal efecto, deben tener en cuenta, entre otros, las directrices y manuales operativos y la información sobre los países de origen y las actividades, con inclusión de la metodología de informes de información de país de origen de la EASO a que se refiere el Reglamento (UE) no 439/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de



19 de mayo de 2010, por el que se crea una Oficina Europea de Apoyo al Asilo (1), y las correspondientes directrices del ACNUR.

(47) A fin de facilitar el intercambio regular de información sobre la aplicación nacional de los conceptos de país de origen seguro, tercer país seguro y tercer país europeo seguro, así como la revisión periódica por parte de la Comisión del uso que los Estados miembros hacen de esos conceptos, y de preparar una posible nueva armonización en el futuro, los Estados miembros deben notificar o informar periódicamente a la Comisión sobre los terceros países a los que se aplican dichos conceptos. La Comisión debe informar con regularidad al Parlamento Europeo del resultado de sus revisiones.

(48) Con el fin de garantizar una correcta aplicación de los conceptos de país seguro basada en una información actualizada, los Estados miembros deben revisar regularmente la situación en esos países sirviéndose de una serie de fuentes de información, entre otros, en particular, de información que provenga de otros Estados miembros, la EASO, el ACNUR, el Consejo de Europa y otras organizaciones internacionales pertinentes. Cuando los Estados miembros tengan conocimiento de que se ha producido un cambio significativo en la situación de los derechos humanos en un país que hayan designado como seguro, deberán velar por que se revise cuanto antes la situación y, en su caso, se revise la designación del país como seguro. ..."

48. El artículo 31, titulado "Procedimiento de examen", dice, en la medida en que sea pertinente:

"...

8. Los Estados miembros podrán disponer que se acelere y/o se lleve a cabo en la frontera o en zonas de tránsito de conformidad con el artículo 43 un procedimiento de examen de conformidad con los principios y garantías fundamentales del capítulo II, si:

...

b) el solicitante procede de un país de origen seguro a efectos de la presente Directiva ..."

49. El artículo 33, titulado "Solicitudes inadmisibles", dice lo siguiente:

"1. Además de los casos en que la solicitud no se examine con arreglo al Reglamento (UE) no 604/2013, 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 cuando una solicitud se considere inadmisibile con arreglo al presente artículo.



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

- a) otro Estado miembro ha concedido 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 un 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/UE; o
- 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."

50. El artículo 34, titulado "Normas especiales sobre una entrevista de admisibilidad" dice, por cuanto sea pertinente:

"1. Los Estados miembros permitirán a los solicitantes presentar sus puntos de vista respecto de la aplicación de los motivos a que se refiere el artículo 33 en sus circunstancias particulares antes de que la autoridad decisoria se pronuncie acerca de la admisibilidad de la solicitud. A tal fin, los Estados miembros celebrarán una entrevista personal sobre la admisibilidad de la solicitud. Los Estados miembros solo podrán hacer una excepción de conformidad con el artículo 42 en caso de una solicitud posterior. ..."

51. El artículo 35, titulado "Concepto de primer país de asilo", dice lo siguiente:

"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."



52. El artículo 36, titulado: "El concepto de país de origen seguro", dice lo siguiente:

"1. Un tercer país designado como país de origen seguro de conformidad con la presente Directiva podrá, tras un examen individual de la solicitud, ser considerado país de origen seguro para un solicitante concreto solo si:

a) el solicitante posee la nacionalidad de dicho país; o

b) es apátrida y anteriormente tuvo su residencia habitual en dicho país, y no ha aducido motivo grave alguno para que el país no se considere país de origen seguro en sus circunstancias particulares a los efectos de su derecho a ser beneficiario de protección internacional de conformidad con la Directiva 2011/95/UE.

2. Los Estados miembros establecerán en su Derecho interno normas y procedimientos para la aplicación del concepto de país de origen seguro."

53. El artículo 38, titulado "Concepto de tercer país seguro", en la medida en que sea pertinente, dice lo siguiente:

"1. Los Estados miembros solo podrán aplicar el concepto de tercer país seguro cuando las autoridades competentes tengan la certeza de que el solicitante de protección internacional recibirá en el tercer país un trato conforme a los siguientes principios:

a) su vida o su libertad no están amenazadas por razón de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política;

b) no hay riesgo de daños graves tal como se definen en la Directiva 2011/95/UE;

c) se respeta el principio de no devolución de conformidad con la Convención de Ginebra;

d) se respeta la prohibición de expulsión en caso de violación del derecho de no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes, establecido en el Derecho internacional;

e) existe la posibilidad de solicitar el estatuto de refugiado y, en caso de ser refugiado, recibir protección con arreglo a la Convención de Ginebra.

2. La aplicación del concepto de tercer país seguro estará sujeta a las disposiciones previstas en el Derecho nacional, entre ellas:

a) normas que requieran una relación entre el solicitante y el tercer país de que se trate por la que sería razonable que el solicitante fuera a ese país<sup>3</sup>;

---

<sup>3</sup> En cuanto a la conexión entre el solicitante y el tercer país, y si es por lo tanto razonable que el solicitante vaya a ese país, la Comisión Europea ha declarado que pueden tenerse en cuenta factores como el hecho de que el solicitante haya transitado por el tercer país seguro



b) normas sobre el método por el que las autoridades competentes tienen la certeza de que se puede aplicar el concepto de tercer país seguro a un país o a un solicitante concretos. Dicho método incluirá el estudio para cada caso concreto sobre la seguridad del país para cada solicitante concreto y/o la relación nacional de los países considerados generalmente como seguros;

c) normas, con arreglo al Derecho internacional, que permitan realizar un estudio individual de que el país de que se trate es seguro para cada solicitante concreto que, como mínimo, permita que el solicitante impugne la aplicación del concepto de tercer país seguro alegando que el tercer país no es seguro en sus circunstancias particulares. Se permitirá asimismo al solicitante impugnar la existencia de una relación entre él mismo y el tercer país de conformidad con la letra a).

3. Cuando ejecuten una resolución únicamente basada en el presente artículo, los Estados miembros:

a) informarán de ello al solicitante, y

b) le entregarán un documento en el que se informe a las autoridades del tercer país, en la lengua de dicho país, que no se estudió el contenido de la solicitud.

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 ..."

54. El artículo 39, titulado "Concepto de tercer país seguro europeo", en la medida en que sea pertinente, dice lo siguiente:

"1. Los Estados miembros podrán establecer que no se realice, o no se realice completamente, un examen de la solicitud de protección internacional y de la seguridad del solicitante en sus circunstancias particulares, tal como se describe en el capítulo II, cuando una autoridad competente haya comprobado, basándose en los hechos, que el solicitante está intentando entrar o ha entrado ilegalmente en su territorio procedente de un tercer país seguro con arreglo al apartado 2.

---

en cuestión, o si el tercer país está geográficamente cerca del país de origen del solicitante (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el estado de aplicación de las acciones prioritarias en el marco de la Agenda Europea de Migración, 10 de febrero de 2016, COM(2016) 85 final, p. 18). Sin embargo, en opinión del ACNUR, el tránsito por sí solo no es una "conexión suficiente" en el sentido del artículo 38, apartado 2, de la Directiva 2013/32/UE, a menos que exista un acuerdo formal para el reparto de la responsabilidad de la determinación del estatuto de refugiado entre países con sistemas y normas de asilo comparables (ACNUR, Consideraciones jurídicas sobre el retorno de solicitantes de asilo y refugiados de Grecia a Turquía como parte de la cooperación UE-Turquía para hacer frente a la crisis migratoria bajo el concepto de tercer país y primer país de asilo, 23 de marzo de 2016, p. 6: "El tránsito es a menudo el resultado de circunstancias fortuitas y no implica necesariamente la existencia de ningún vínculo o conexión").



2. Un tercer país solo podrá ser considerado tercer país seguro a efectos del apartado 1 si:

a) ha ratificado la Convención de Ginebra sin restricciones geográficas y observa sus disposiciones;

b) cuenta con un procedimiento de asilo prescrito por la ley, y

(c) ha ratificado el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales y cumple sus disposiciones, incluidas las normas relativas al recurso efectivo.

3. Se permitirá que el solicitante impugne la aplicación del concepto del tercer país europeo seguro alegando que el tercer país de que se trate no es seguro en sus circunstancias particulares.

4. Los Estados miembros interesados establecerán en su Derecho interno las modalidades de aplicación de las disposiciones del apartado 1 y las consecuencias de las decisiones adoptadas a raíz de tales disposiciones, de conformidad con el principio de no devolución, incluido el establecimiento de excepciones respecto de la aplicación del presente artículo por razones humanitarias o políticas o por motivos de Derecho internacional público.

5. Cuando ejecuten una decisión que esté basada exclusivamente en este artículo, los Estados miembros de que se trate:

a) informarán al solicitante en consecuencia, y

b) le entregarán un documento en el que se informe a las autoridades del tercer país, en el idioma de dicho país, de que no ha sido examinado el fondo de la solicitud.

6. Cuando el tercer país seguro no readmita al solicitante, los Estados miembros se asegurarán de que se le dé acceso a un procedimiento de conformidad con los principios y garantías básicos descritos en el capítulo II.

7. Los Estados miembros informarán a la Comisión periódicamente sobre los países a los que se aplica este concepto de conformidad con el presente artículo. ..."

55. El artículo 43, titulado "Procedimientos fronterizos", dice lo siguiente:

"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, presentadas 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."

56. El artículo 46, titulado "Derecho a un recurso efectivo", en la medida en que sea pertinente, dice lo siguiente:

"1. Los Estados miembros garantizarán que los solicitantes tengan derecho a un recurso efectivo ante un órgano jurisdiccional contra lo siguiente:

a) una resolución adoptada sobre su solicitud de protección internacional, incluida: ...

ii) la decisión de considerar inadmisibile una solicitud de conformidad con el artículo 33, apartado 2,

iii) la decisión adoptada en la frontera o en las zonas de tránsito de un Estado miembro a que se refiere el artículo 43, apartado 1, ...

3. Para cumplir el apartado 1, los Estados miembros garantizarán que un recurso efectivo suponga el examen completo y ex nunc tanto de los hechos como de los fundamentos de Derecho, incluido cuando proceda un examen de las necesidades de protección internacional de conformidad con la Directiva 2011/95/UE, al menos en los recursos ante un juzgado o tribunal de primera instancia."

57. En el asunto *N. S. y M.E.* (C-411/10 y C-493/10) del 21 de diciembre de 2011, el TJUE se pronunció, entre otras cosas, sobre el concepto de terceros países seguros europeos. Consideró que el Derecho de la UE se opone a la aplicación de una presunción concluyente por la cual el Estado Miembro al que el reglamento de Dublín designa como responsable, respeta los derechos fundamentales de la Unión Europea. En particular, el TJCE declaró:

"103. ... [L]a mera ratificación de convenios por parte de un Estado miembro no puede dar lugar a la aplicación de una presunción concluyente de que ese Estado respeta dichos convenios. [...]"



104. En estas circunstancias, la presunción [...] de que los solicitantes de asilo recibirán un trato que respete los derechos fundamentales [...] debe considerarse refutable".

En el apartado 103 de su sentencia, el TJCE subraya explícitamente que estas conclusiones son aplicables tanto a los Estados miembros como a los terceros países.

**B. La Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se establecen normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido) ("Directiva sobre las Directiva sobre las condiciones de acogida")**

58. El artículo 8, titulado "Internamiento", dice lo siguiente:

"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/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional.

2. 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 sólo 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 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 (2), para preparar el retorno o la ejecución del proceso de expulsión, y el Estado miembro pueda demostrar sobre la base de criterios objetivos, que, en particular, el interesado ya ha tenido la oportunidad de acceder al procedimiento de asilo, por lo que hay motivos razonables para pensar que únicamente presenta la solicitud de protección internacional para retrasar o frustrar la ejecución de la decisión de retorno;

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



f) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento (UE) no 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de protección internacional presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país o un apátrida.

Los motivos de internamiento quedarán establecidos en el Derecho nacional.

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."

### **C. Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Serbia sobre la readmisión de personas residentes ilegales**

59. Este acuerdo, aprobado por la Decisión 2007/819/CE del Consejo del 8 de noviembre de 2007 establece, en lo que sea pertinente:

"Artículo 3 Readmisión de nacionales de terceros países y apátridas

1. Serbia, previa solicitud por un Estado miembro y sin más trámites que los especificados en el presente Acuerdo, readmitirá a cualquier nacional de un tercer país o apátrida que no cumpla o haya dejado de cumplir los requisitos vigentes para entrar, estar o residir en el territorio del Estado miembro requirente siempre que se demuestre, o se presuma sobre la base de indicios, que tal persona:

...

b) ha entrado ilegal y directamente en el territorio de los Estados miembros tras haber permanecido en el territorio de Serbia o transitado por él.

...

4. de readmisión, el Estado miembro requirente expedirá a la persona readmitida un documento de viaje normalizado de la UE a efectos de expulsión."

### **D. Recomendación de la Comisión Europea (UE) 2016/2256 del 8 de diciembre de 2016 dirigida a los Estados miembros sobre la reanudación de las transferencias a Grecia en virtud del Reglamento (UE) n.º 604/2013**

60. Los pasajes relevantes de esta recomendación dicen lo siguiente:

"1) El traslado a Grecia de solicitantes de protección internacional de conformidad con el Reglamento (UE) n.º 604/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (en lo sucesivo, «Reglamento de Dublín») está



suspendido por los Estados miembros desde 2011, a raíz de sendas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que detectaron deficiencias sistémicas en el sistema griego de asilo, lo que supone una violación de los derechos fundamentales de los solicitantes de protección internacional trasladados de otros Estados miembros a Grecia en virtud del Reglamento (CE) n.º 343/2003 del Consejo. ...

(8) En sus anteriores recomendaciones, la Comisión tomaba nota de las mejoras que Grecia ha introducido en su marco legislativo para garantizar la incorporación a su ordenamiento jurídico de las nuevas disposiciones legales de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los procedimientos de asilo refundida y de algunas de la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las condiciones de acogida refundida. El 3 de abril de 2016, el Parlamento griego adoptó una nueva ley (Ley 4375/2016). El 22 de junio de 2016, el Parlamento aprobó una enmienda a la Ley 4375/2016 que, entre otras cosas, modificaba la composición de los comités de apelación y el derecho de los solicitantes de asilo a ser oídos por estos. El 31 de agosto de 2016, el Parlamento griego adoptó también una ley relativa a los niños refugiados en edad escolar que residen en Grecia. ...

(33) La Comisión reconoce los importantes avances realizados por Grecia, con la asistencia de la Comisión, la EASO, los Estados miembros y las organizaciones internacionales y no gubernamentales para mejorar el funcionamiento del sistema de asilo griego desde la sentencia M.S.S. en 2011. No obstante, Grecia sigue enfrentándose a la difícil situación creada por la tramitación de un gran número de nuevas solicitudes de asilo, principalmente derivadas del ejercicio de prerregistro y de las continuas llegadas irregulares de migrantes, aunque a niveles inferiores a los registrados antes de marzo de 2016, así como de sus responsabilidades en la aplicación de la Declaración UE-Turquía. Existen, además, otras medidas importantes que deberán tomarse para remediar las persistentes deficiencias del sistema griego de asilo, en particular por lo que respecta a la calidad de los servicios de acogida, al tratamiento de los solicitantes vulnerables y a la velocidad de registro, presentación y examen de las solicitudes de asilo en ambas instancias. Con objeto de tener en cuenta la incidencia de esta delicada situación sobre el funcionamiento general del sistema de asilo y de cara a evitar la imposición de una carga insostenible para Grecia, aún no es posible recomendar una plena reanudación de los traslados del sistema de Dublín a Grecia, aunque este siga siendo el objetivo final. ...

(34) Sin embargo, Grecia ha realizado avances significativos en la creación de las estructuras institucionales y jurídicas fundamentales para el correcto funcionamiento del sistema de asilo y, por otra parte, hay buenas perspectivas para el pleno funcionamiento del sistema de asilo en un futuro próximo, una vez que se hayan subsanado las demás deficiencias, en particular por lo que respecta a las condiciones de acogida y al tratamiento de las personas vulnerables, incluidos los menores no acompañados. Por lo tanto, procede recomendar la reanudación gradual y sobre la base de garantías individuales de los traslados, teniendo en cuenta las capacidades



de acogida y de tratamiento de las solicitudes de conformidad con la legislación pertinente de la UE, y teniendo también en cuenta el actual tratamiento deficiente de determinadas categorías de personas, en particular, los solicitantes vulnerables, incluidos los menores no acompañados. Además, la reanudación no debe aplicarse con carácter retroactivo, sino referirse a los solicitantes de asilo de los que Grecia sea responsable a partir de una fecha específica para evitar someter al país a una carga insostenible. Debe recomendarse que dicha fecha se fije en el 15 de marzo de 2017.”

### III. RECOMENDACIONES Y DIRECTRICES DEL CONSEJO DE EUROPA

61. En 1997, el Comité de Ministros del Consejo de Europa publicó unas directrices sobre la aplicación del concepto de tercer país seguro<sup>4</sup> a los solicitantes de asilo. Las Directrices establecen que, para evaluar si un país es un tercer país seguro al que se puede enviar a un solicitante de asilo, deben cumplirse los criterios indicados a continuación en cada caso:

a) la observación por parte del tercer país de los estándares internacionales de derechos humanos relevantes en materia de asilo establecidas en los instrumentos universales y regionales, incluido el cumplimiento de la prohibición de la tortura y los tratos o penas inhumanos o degradantes;

b) la observación por parte del tercer país de los principios internacionales relativos a la protección de los refugiados consagrados por la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, con especial atención al principio de no devolución;

c) el tercer país proporcionará una protección efectiva contra la devolución y la posibilidad de buscar y de beneficiarse del asilo;

d) el solicitante de asilo ya ha recibido protección efectiva en el tercer país o ha tenido la oportunidad, en la frontera o en el territorio del tercer país, de ponerse en contacto con las autoridades de dicho país para solicitar protección internacional antes de trasladarse al Estado miembro en el que se presenta la solicitud de asilo o que, como consecuencia de las circunstancias personales del solicitante, incluidas sus relaciones anteriores con el tercer país, existen pruebas claras de la admisibilidad del solicitante de asilo en el tercer país”.

62. Además, las directrices indican que:

---

<sup>4</sup> Recomendación nº R (97) 22 del Comité de Ministros a los Estados miembros que contiene directrices sobre la aplicación del concepto de tercer país seguro, 25 de noviembre de 1997.



"Los Estados deberán adoptar mecanismos para informar al solicitante de asilo y, en la medida en que sea necesario y de conformidad con la legislación vigente en materia de protección de datos o, en ausencia de dicha legislación, con el consentimiento del solicitante de asilo, a las autoridades del tercer país, cuando un país es considerado como seguro de la manera indicada previamente, las solicitudes de asilo no son generalmente examinadas en profundidad".

63. En 2009, el Comité de Ministros, en sus directrices sobre la protección de los derechos humanos en el contexto de los procedimientos acelerados de asilo<sup>5</sup>, exigió que todos los solicitantes de asilo deben tener una oportunidad efectiva de refutar la presunción de seguridad del tercer país, subrayando que la aplicación de este concepto no exime a un Estado de sus obligaciones en virtud del artículo 3 de del Convenio. También declaró que los criterios mencionados a continuación deben ser satisfechos para aplicar el concepto de tercer país seguro:

*a.* el tercer país ha ratificado y aplicado la Convención de Ginebra y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados o normas jurídicas equivalentes y otros tratados internacionales pertinentes en materia de derechos humanos;

*b.* se respete efectivamente el principio de no devolución

*c.* el solicitante de asilo en cuestión tenga acceso, en la ley y en la práctica, a un procedimiento de asilo en el tercer país para determinar su necesidad de protección internacional; y

*d.* el tercer país admita al solicitante de asilo".

64. En su Resolución 1471 (2005) sobre el procedimiento de asilo acelerado en Estados miembros del Consejo de Europa, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa declaró, entre otras cosas:

"... La Asamblea Parlamentaria invita a los gobiernos de los Estados miembros del el Consejo de Europa:

...

8.2. en lo que respecta al concepto de país de origen seguro, a:

8.2.1. velar por que se adopten salvaguardias claras y demostrables para garantizar un acceso efectivo a un procedimiento de determinación del asilo que pueda conducir a la concesión de la condición de refugiado u otras formas de protección internacional;

---

<sup>5</sup> 5. Comité de Ministros, Directrices sobre la protección de los derechos humanos en el contexto de los procedimientos de asilo agilizados, 1 de julio de 2009, sección VI. Véase también la exposición de motivos, 28 de mayo de 2009, CM (2009)51 add3.



8.2.2. garantizar que la carga de la prueba no se traslade al solicitante para demostrar que un país es inseguro y que el solicitante tenga una oportunidad efectiva de refutar la presunción de seguridad;

8.2.3. Ser muy prudentes a la hora de adoptar, en el marco de la propuesta de Consejo Europeo, una lista de países de origen seguros que pueda conducir a una disminución de protección para los solicitantes de asilo de los países en cuestión y así socavar el concepto subyacente de protección de los refugiados, basado en la situación individual del solicitante de asilo y no en un análisis y juicio general sobre el país ..."

#### IV. INFORMES DE VISITAS E INVESTIGACIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES Y ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

##### A. En lo que respecta a Hungría

65. El Informe al Gobierno húngaro sobre la visita a Hungría realizado por el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes ("CPT") del 21 al 27 de octubre de 2015 contiene los siguientes pasajes:

"El CPT toma nota de los esfuerzos realizados para proporcionar información y asistencia jurídica a los extranjeros detenidos por motivos de inmigración y asilo. Sin embargo, la falta de información sobre su situación legal, sobre los futuros pasos en sus respectivos procedimientos y la duración de su detención fue percibida por los ciudadanos extranjeros como un problema importante en la mayoría de los establecimientos visitados. ...

En cuanto a las garantías para proteger a los extranjeros contra la devolución, el CPT expresa sus dudas, en vista del marco legislativo pertinente y de su funcionamiento práctico, sobre si los procedimientos de asilo en la frontera van acompañados en la práctica de las garantías adecuadas, si ofrecen una oportunidad real a los extranjeros de presentar su caso y si implican una evaluación individual del riesgo de malos tratos en caso de expulsión.

...

Las dos zonas de tránsito visitadas por la delegación en Rösze y Tompa estaban situadas en territorio húngaro ... Diferentes contenedores servían de oficinas, salas de espera, un comedor e instalaciones sanitarias (con inodoros, lavabos, duchas y calderas de agua caliente), y aproximadamente diez de ellos se utilizaron para el alojamiento de extranjeros. (En nota a pie de página: las instalaciones sanitarias estaban en buen estado y no requieren ningún comentario especial).

...

Todos los contenedores de alojamiento medían unos 13 m<sup>2</sup> y estaban equipados con entre dos y cinco camas con colchones, almohadas y ropa



de cama limpia. Estaban aseados y tenían buena iluminación natural y artificial, así como a la calefacción eléctrica. Además, en las dos zonas de tránsito visitadas había una estrecha zona designada delante de los contenedores que estaba separada por una valla del resto del recinto de la zona de tránsito y a la que los extranjeros tenían acceso sin restricciones durante el día. Por lo que la delegación pudo comprobar, los extranjeros sólo habían sido retenidos en las zonas de tránsito durante períodos cortos (hasta 13 horas) y casi nunca durante la noche. No obstante, si se retuviera a extranjeros en una zona de tránsito durante periodos más largos, la capacidad máxima de los contenedores de alojamiento debería reducirse y tendrían que estar equipados con algún mobiliario básico.

...

En general, la delegación se llevó una impresión favorable de las instalaciones sanitarias y de la atención sanitaria general prestada a los extranjeros en todos los establecimientos visitados.

...

Además, algunos de los extranjeros internados con los que se reunió la delegación desconocían su derecho de acceso a un abogado, y mucho menos a uno designado de oficio. Algunos extranjeros afirmaron que los agentes de policía les habían dicho que ese derecho no existía en Hungría. Además, la mayoría de los extranjeros a los que se les nombró un abogado de oficio se quejaron de que no tuvieron la oportunidad de consultar a dicho abogado antes de ser interrogados por la policía o antes de una audiencia judicial, o bien que el abogado permaneció totalmente impasible durante el interrogatorio policial o la vista judicial. En este contexto, cabe destacar también que varios extranjeros declararon que no estaban seguros de tener un abogado designado, ya que alguien desconocido para ellos se limitaba a estar presente durante los procedimientos oficiales sin hablar con ellos ni decir nada a su favor.

...

Sin embargo, la mayoría de los extranjeros entrevistados por la delegación afirmaron que no habían sido informados de sus derechos al ser detenidos por la policía (y mucho menos en un idioma que pudieran entender) y que todos los documentos que habían recibido desde su entrada en el país estaban en húngaro.

...

...muchos extranjeros (incluidos los menores no acompañados) se quejaron de la calidad de los servicios de interpretación y, en particular, de que se les hiciera firmar documentos en húngaro, cuyo contenido no se les tradujo y que, en consecuencia, no podían entender.

...

... el CPT tiene serias dudas sobre si los procedimientos de asilo en la frontera van acompañados en la práctica de las garantías adecuadas, si ofrecen una oportunidad real a los extranjeros de presentar su solicitud o de si implican una evaluación individual real del riesgo de malos tratos en caso de expulsión y, por lo tanto, proporcionan una protección eficaz



contra la devolución teniendo en cuenta también que, según el ACNUR, Serbia no puede considerarse un país de asilo seguro debido a las deficiencias de su sistema de asilo, en particular de su incapacidad para hacer frente al creciente número de solicitudes de asilo..."

66. El CPT volvió a visitar la zona de tránsito de Röszke en octubre de 2017. En el informe de esa visita, el CPT observó que la zona se había ampliado, pero que los solicitantes de asilo seguían teniendo libertad de movimiento únicamente dentro del sector donde se encontraba su contenedor. Las instalaciones se mantenían en buen estado de higiene, y se estaban haciendo esfuerzos para permitir la realización de actividades. Sin embargo, casi todos los contenedores se utilizaban a plena capacidad, lo que significaba que cinco personas tenían que dormir en un contenedor de 13 m<sup>2</sup>.

67. En el informe del 13 de octubre de 2017 (SG/Inf(2017)33) sobre su misión de investigación de junio de 2017, el embajador Tomáš Boček, Representante Especial de la Secretaría General del Consejo de Europa para la migración y los refugiados, hizo, entre otras cosas, las siguientes observaciones sobre la zona de tránsito de Röszke: señaló que la zona de tránsito estaba rodeada por una alambrada de espino y que estaba vigilada en todo momento. Se dividía en secciones, una de ellas destinada a las familias y otra a los hombres solos. La sección para hombres solos comprendía una fila de contenedores colocados uno al lado del otro, compartiendo un pasillo de aproximadamente 2 metros de ancho. Las personas que permanecían en una sección sólo podían ir a otras partes de la zona para consultar al médico o asistir a entrevistas con las autoridades de asilo, y siempre eran escoltadas por guardias, incluso dentro de la zona de tránsito. Asimismo, en el momento de la visita en junio de 2017, las autoridades húngaras habían informado al Representante Especial de que la duración media de la estancia en la zona había sido de 33 días, aunque él había hablado con personas que habían mencionado períodos de confinamiento de dos y más meses. El Representante Especial también describió las condiciones de vida en la zona y señaló que la higiene era correcta, que se distribuían tres comidas al día, incluida una comida caliente, y que había un gabinete médico donde se proporcionaba atención médica básica.

68. En un informe titulado "Hungría como país de asilo. Observaciones sobre medidas legales restrictivas y posterior práctica llevada a cabo entre julio de 2015 y marzo de 2016", publicado en mayo de 2016, el ACNUR realizó las siguientes observaciones:

"19. Además, como se señaló anteriormente en el párrafo 15, la Ley sobre la frontera del Estado se refiere a los solicitantes de asilo que son "alojados temporalmente" en la zona de tránsito. Las autoridades húngaras afirman que estas personas no están "retenidas", ya que son libres de abandonar la zona de tránsito en cualquier momento en la dirección de la que proceden. Sin embargo, como se indica en el párrafo 16, no se les permite entrar en Hungría. En opinión del ACNUR, esto restringe



gravemente la libertad de movimiento y puede calificarse de retención. Como tal, debería aplicarse, entre otras cosas, las garantías sobre el internamiento que figuran en la Directiva sobre las condiciones de acogida (RCD) de la UE (texto refundido).

...

71. En cualquier caso, el ACNUR mantiene la posición adoptada en sus observaciones sobre el sistema de asilo serbio en agosto de 2012 de que los solicitantes de asilo no deben ser devueltos a Serbia. Aunque el número de solicitantes de asilo que pasan por ese país ha aumentado considerablemente desde entonces, dejando su sistema de asilo con una capacidad de respuesta aún menor que antes, de acuerdo con las normas internacionales, muchos de los resultados y conclusiones del ACNUR de agosto de 2012 siguen siendo válidos. Por ejemplo, entre el 1 de enero y el 31 de agosto de 2015, el Tribunal de Faltas de Kanjiža sancionó a 3.150 nacionales de terceros países readmitidos en Serbia desde Hungría por estancia o cruce ilegal de la frontera, e impuso a la mayoría de ellos a una multa pecuniaria. A estas personas se les niega el derecho a volver a solicitar asilo en Serbia".

69. Un informe titulado "Cruzando Fronteras: El nuevo procedimiento de asilo en la frontera y las restricciones para acceder a la protección en Hungría", elaborado por el Consejo Europeo para los Refugiados y los Exiliados ("CERE") el 1 de octubre de 2015, contiene los siguientes pasajes:

"En caso de expulsión a Serbia [desde Hungría], las personas que son devueltas tienen prohibido en la práctica el acceso al procedimiento de asilo y a las condiciones de acogida en Serbia. A su regreso, son perseguidos por cruzar la frontera de forma irregular, lo que constituye un delito penal castigado con una multa o una pena de prisión. En la práctica, la mayoría de las personas reciben una advertencia y no se les impone ninguna otra sentencia tras la condena. Sin embargo, la decisión judicial va acompañada de una decisión del Ministerio que pone fin al derecho del solicitante de asilo a residir en el territorio serbio. A raíz de esta decisión, los solicitantes de asilo no pueden estar en uno de los campos de refugiados del país y, a falta de una residencia registrada, presentar formalmente una solicitud de asilo en Serbia.

...

... Los traslados a Hungría pueden exponer a los solicitantes a un riesgo real de deportación en cadena a Serbia, lo que puede desencadenar en una práctica de devolución indirecta que es sancionada por la legislación internacional en materia de derechos humanos. Precisamente por ello, los tribunales alemanes y austriacos han suspendido varios traslados acordes al reglamento de Dublín a Hungría.

En vista de la aplicación automática (retroactiva) del concepto de "tercer país seguro" con respecto a las personas que entran a través de Serbia y del riesgo de devolución derivado de su retorno a Hungría, el CERE pide a los Estados miembros que se abstengan de trasladar a los



solicitantes de protección internacional a Hungría en virtud del Reglamento de Dublín."

70. La "Hoja informativa de jurisprudencia del CERE: Prevención de los traslados acordes al reglamento de Dublín a Hungría", publicada en enero de 2016, contiene los siguientes pasajes:

"Una amplia cantidad de jurisprudencia reciente cita las enmiendas legislativas de agosto y septiembre a la Ley de Asilo húngara impidiendo así los traslados a este país. Además, las revisiones legislativas húngaras han repercutido en las reformas políticas de otros países, tal y como como lo demuestra la decisión de la Junta de Apelación de Refugiados de Dinamarca en octubre de 2015 de suspender todos los traslados acordes al reglamento de Dublín a Hungría.

...

La entrada en vigor en agosto y septiembre de 2015 de la legislación que crea una base legal para la construcción de una valla en la frontera entre Hungría y Serbia, junto con otras modificaciones legislativas que criminalizan la entrada irregular y los daños a la valla, ha dado lugar a una atmósfera extremadamente hostil para los solicitantes de asilo, en violación del derecho de asilo, el derecho al acceso efectivo a los procedimientos y al principio de no criminalización de los refugiados

...

Es la imposición de un procedimiento de admisibilidad en las zonas de tránsito, y en particular la causa de inadmisibilidad relacionada con el concepto de tercer país seguro, la que ha estado en primera línea de la mayoría de la jurisprudencia. El Decreto gubernamental 191/2015 designa a países como Serbia como seguros, lo que lleva a las autoridades húngaras a declarar inadmisibles todas las solicitudes de los solicitantes de asilo que pasan por Serbia. Dada la ubicación de las zonas de tránsito en la frontera entre Hungría y Serbia, la Oficina de Inmigración y Nacionalidad (OIN) ha rechazado más del 99% de las solicitudes de asilo, sin que se hayan examinado el fondo de dichas solicitudes. Además, el Comité Húngaro de Helsinki y el CERE han documentado las claras violaciones del derecho de la UE que este proceso conlleva. Según las últimas estadísticas, este proceso sigue en pleno apogeo, ya que el Comisario de Derechos Humanos afirmó que, entre mediados de septiembre y finales de noviembre de 2015, 311 de las 372 decisiones de inadmisibilidad adoptadas tanto en la frontera como en los procedimientos acelerados fueron declaradas como tales sobre la base del concepto de tercer país seguro. Con una clara falta de un recurso efectivo disponible contra tal decisión y una prohibición de entrada inmediata que la acompaña durante 1 o 2 años, varios actores, así como el poder judicial, han argumentado que Hungría está incumpliendo sus obligaciones para con la aplicación del principio de no devolución."

71. Amnistía Internacional afirmó lo siguiente en su informe de 2015, titulado "Cercado, las violaciones de los derechos de los refugiados y los migrantes por parte de Hungría":



"Las personas que habían quedado varadas en el paso fronterizo de Röszke/Horgoš a partir del 15 de septiembre tenían, en teoría, la opción de solicitar asilo [...] Una o dos veces por hora, un agente de policía acompañado de un traductor que hablaba árabe, farsi y urdu abría la puerta del contenedor y permitía al azar que grupos de dos a cinco personas entraran en la "zona de tránsito". La gente entraba asumiendo que se les permitiría pasar a Hungría de esta manera.

...

Sin embargo, la mayoría de ellos fueron devueltos directamente a Serbia. El resto quedó atrapado en el campamento improvisado de la zona fronteriza con la esperanza de que la frontera se abriera en algún momento. Algunos se dieron por vencidos y abandonaron la zona inmediatamente, otros permanecieron unos días más antes de pasar a Croacia cuando se hizo evidente que la frontera permanecería cerrada indefinidamente. Un hombre perteneciente a un grupo de 50 ciudadanos sirios que viajaban juntos y que abandonaron el campamento improvisado de Röszke/Horgoš el 16 de septiembre de 2015 [aparentemente en dirección a Serbia] dijo a Amnistía Internacional: "No intentamos [entrar] en las "zonas de tránsito". Nos enteramos de que todos los que lo han intentado han fracasado y entonces temimos no poder intentarlo después en ningún otro sitio [por estar registrados en el Sistema de Información de Schengen]."

## **B. En lo que respecta a Serbia**

72. Desde 2001, Serbia es parte de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y de su Protocolo de 1967.

73. Un informe titulado "Serbia como país de asilo: Observaciones sobre la situación de los solicitantes de asilo y los beneficiarios de protección internacional en Serbia" elaborado en agosto de 2012 por el ACNUR contiene los siguientes pasajes:

"37. La lista de terceros países seguros adoptada por el Gobierno de Serbia es, en opinión del ACNUR, excesivamente inclusiva y se aplica ampliamente...

38. La Oficina de Asilo aplica el "concepto de tercer país seguro" a todos los solicitantes de asilo que han transitado por países de la lista, sin garantizar las garantías adecuadas en cada caso individual, tales como la garantía de readmisión y el acceso al proceso de asilo en el llamado tercer país seguro.

...

75. El riesgo de deportación a los países de origen es relativamente pequeño para las personas trasladadas a Serbia en virtud de los acuerdos de readmisión. Hasta donde el ACNUR tiene constancia, aunque Serbia tiene acuerdos de readmisión con la Comunidad Europea y una serie de acuerdos bilaterales con la UE y otros Estados, los ciudadanos extranjeros son trasladados a Serbia sólo desde Hungría, Croacia y Bosnia-Herzegovina.



Al ser recibidos por la policía fronteriza en Serbia a su regreso, los nacionales de terceros países son llevados habitualmente a los tribunales locales y condenados por cruzar la frontera de forma irregular con una pena de prisión de corta duración (de 10 a 15 días) o una multa (normalmente equivalente a 50 euros). Por lo general, se les emite la orden de abandonar el territorio de Serbia en un plazo de tres días, pero generalmente no se aplica de manera efectiva. Como no existe un procedimiento de expulsión, por lo general se les deja salir por su cuenta, y así muchos reanudan su viaje hacia Europa Occidental.

76. Sin embargo, el ACNUR recibió informes en noviembre de 2011 y de nuevo en febrero de 2012 de que los migrantes trasladados desde Hungría a Serbia estaban siendo puestos en autobuses y llevados directamente a la Antigua República Yugoslava de Macedonia.

...

Ha habido otros informes según los cuales la policía serbia ha acorralado a los inmigrantes irregulares en Serbia y los ha devuelto de forma similar a la Antigua República Yugoslava de Macedonia.

...

79. ...A pesar de algunas mejoras graduales, especialmente en lo que respecta a las normas de acogida, el sistema de asilo de Serbia no ha podido hacer frente al reciente aumento del número de solicitantes de asilo. Esto ha puesto de manifiesto importantes deficiencias en cuanto al personal, conocimientos técnicos, infraestructuras, aplicación de la legislación y apoyo gubernamental. .... El sistema actual es manifiestamente incapaz de procesar el creciente número de solicitantes de asilo conforme a las normas internacionales y de la UE. Estas deficiencias, vistas en combinación con el hecho de que no ha habido un solo reconocimiento de la condición de refugiado desde abril de 2008 en este país, sugieren claramente que el sistema de asilo en su conjunto no está reconociendo adecuadamente a los necesitados de protección internacional.

80. Es necesario establecer un procedimiento de asilo justo y eficaz que no sólo sea conforme con el marco legislativo existente, sino que también sea capaz de tramitar adecuadamente las solicitudes del creciente número de solicitantes de asilo de acuerdo con las normas internacionales.

...

81. Por las razones expuestas anteriormente, hasta que se establezca plenamente en Serbia un sistema de este tipo, el ACNUR recomienda que Serbia no sea considerada un tercer país seguro, y que, por tanto, los países se abstengan de enviar a los solicitantes de asilo a Serbia por este motivo.

74. Un informe titulado " Informe de país: Serbia", actualizado a 31 de diciembre de 2016, elaborado por AIDA, *Asylum Information Database*, y publicado por el CERE, informaba de que la "adopción de la nueva Ley de Asilo [serbia], inicialmente prevista para 2016, había sido prorrogada".

75. En el informe (SG/Inf. (2017)33), de 13 de octubre de 2017, sobre su misión de investigación de junio de 2017, el Embajador Tomáš Boček,



Representante Especial del Secretariado General del Consejo de Europa para la migración y los refugiados, formuló, entre otras, las siguientes observaciones relativas a Serbia:

"Los informes de las ONG... sugieren que en 2016 se produjeron expulsiones sumarias y colectivas de extranjeros de Serbia a "la Antigua República Yugoslava de Macedonia" y a Bulgaria. Durante nuestra misión, las autoridades serbias confirmaron que se habían producido casos de expulsión de refugiados y migrantes de Serbia a los países vecinos mencionados...

Hay que subrayar que la inmensa mayoría de los que han expresado su intención de solicitar asilo en Serbia no desean establecerse en el país, ya que su objetivo final es llegar a otros países europeos. En consecuencia, no presentan solicitudes de asilo en Serbia o abandonan los procedimientos de asilo cuando sí lo han solicitado. En los primeros seis meses de 2017, 3251 personas manifestaron su intención de pedir asilo, de las cuales solo 151 lo hicieron realmente..."

76. Según el Centro de Derechos Humanos de Belgrado, una organización no gubernamental, durante el período comprendido entre el 1 de abril de 2008 y el 31 de diciembre de 2014 las autoridades serbias concedieron el estatuto de refugiado a seis personas y la protección subsidiaria a doce en total (BCHR, *Derecho de Asilo en la República de Serbia 2014*, p. 20).

77. De acuerdo con la "Decisión del Gobierno serbio por la que se determina la lista de países de origen seguros y de terceros países seguros", Boletín Oficial de la República de Serbia, n.º 67/2009, aplicable en 2015, la Antigua República Yugoslava de Macedonia, Grecia y Turquía, son considerados como terceros países seguros.

### **C. En lo que respecta a la República de Macedonia del Norte**

78. Un informe titulado "La Antigua República Yugoslava de Macedonia como país de asilo" elaborado en agosto de 2015 por el ACNUR contiene los siguientes pasajes:

"5. La Antigua República Yugoslava de Macedonia tiene una ley nacional de asilo, la Ley de Asilo y Protección Temporal. Esta fue modificada sustancialmente en 2012, y la versión modificada entró en vigor en 2013. El ACNUR participó en el proceso de redacción, en un esfuerzo por garantizar que la legislación se ajustase a las normas internacionales. La ley incorpora actualmente muchas disposiciones clave de la Convención de 1951. Además, las disposiciones sobre protección subsidiaria de la ley se ajustan a las normas pertinentes de la UE. La ley



también prevé ciertos derechos incluida la atribución del estatuto de ciudadano para aquellas personas beneficiarias de protección internacional, así como asistencia jurídica gratuita durante todas las fases del procedimiento de asilo. No obstante, algunas disposiciones clave siguen sin ajustarse a las normas internacionales. En respuesta a un fuerte aumento de la migración irregular, la Ley de Asilo y Protección Temporal fue modificada recientemente para cambiar las normas anteriormente más restrictivas para solicitar asilo en la Antigua República Yugoslava de Macedonia, las cuales exponían a los solicitantes de asilo a un riesgo de detención arbitraria y de devolución en la frontera. Las nuevas modificaciones, adoptadas el 18 de junio de 2015, introducen un procedimiento de registro de la intención de los solicitantes de asilo de presentar una solicitud de asilo en la frontera, los protegen de asilo del riesgo de devolución y les permiten entrar y permanecer legalmente en el país durante un breve plazo de 72 horas, antes de registrar formalmente su solicitud de asilo.

...

46. A pesar de estos avances positivos, el ACNUR considera que en la práctica persisten importantes deficiencias en el sistema de asilo. En el momento de redactar este informe, la Antigua República Yugoslava de Macedonia no ha sido capaz de garantizar que los solicitantes de asilo tengan acceso a un procedimiento de asilo justo y eficaz. ... Los procedimientos de asilo inadecuados dan lugar a bajas tasas de reconocimiento del estatuto de refugiado, incluso para la minoría de solicitantes de asilo que permanecen en la Antigua República Yugoslava de Macedonia para esperar la resolución de su demanda de asilo."

## EN DERECHO

### I. OBJECIONES PRELIMINARES PRESENTADAS POR EL GOBIERNO DEMANDADO

#### **A. Objeción relativa al plazo de seis meses previsto por el artículo 35 § 1 del Convenio**

79. Al igual que ante la Sala, el Gobierno demandado reiteró su objeción a la admisibilidad del artículo 13 conjuntamente al artículo 3 relativa a la supuesta falta de recursos con respecto a las condiciones de vida en la zona de tránsito fronterizo de Röske, en base a que se presentó fuera del plazo de seis meses establecido en el artículo 35 § 1 del Convenio. Los demandantes invitaron a la Gran Sala a adoptar la conclusión de la Sala sobre cómo la reclamación había sido presentada a tiempo y era admisible.

80. En virtud del artículo 35 § 4 del Convenio, el Tribunal puede desestimar las demandas que considere inadmisibles "en cualquier fase del procedimiento". Por lo tanto, incluso en la fase de análisis del fondo y bajo reserva del artículo 55 del Reglamento del Tribunal, la Gran Sala puede reconsiderar la decisión de declarar la admisibilidad de una solicitud (véase,



por ejemplo, *Fabián c. Hungría* [GS], n.º 78117/13, § 89, 5 de septiembre de 2017, con las referencias en ella citadas).

81. El Tribunal señala que, en el presente caso, el plazo de seis meses previsto en el artículo 35, apartado 1, del Convenio comenzó a correr con respecto a la denuncia en cuestión el 9 de octubre de 2015, el día después de que los demandantes abandonaran la zona (véase el apartado 8 *supra*), y expiró el 8 de abril de 2016 (véase *Sabri Güneş c. Turquía* [GS], n.º 27396/06, § 44, de 29 de junio de 2012).

82. La cuestión decisiva es si la denuncia en cuestión se formuló en alegaciones presentadas a tiempo. Ante la Sala, los demandantes refirieron varios pasajes de su carta del 25 de septiembre de 2015 y de su formulario de solicitud del 13 de octubre de 2015, sosteniendo que en ellos figuraba la denuncia en cuestión. La Sala consideró que la denuncia estaba formulada en el escrito de los demandantes del 25 de septiembre de 2015 y, por tanto, en plazo (véanse los apartados 3 y 92 a 95 de la sentencia de la Sala).

83. En particular, los demandantes se habían referido al siguiente pasaje de la carta de 25 de septiembre de 2015 (original en inglés):

"Las disposiciones internas de la legislación húngara en vigor no permiten a los tribunales revisar la legalidad de la privación de libertad, las condiciones en las que los demandantes/nacionales de terceros países son retenidos en la zona de tránsito o imponer un límite a la duración del internamiento."

84. El Tribunal observa que este pasaje aparece en una subsección relativa exclusivamente a la cuestión de si la estancia en la zona de tránsito equivalía a una privación de libertad en el sentido del artículo 5 del Convenio. El mismo escrito de 25 de septiembre de 2015, el cual consta de 15 páginas, contiene una subsección separada sobre las condiciones físicas en la zona de tránsito y la supuesta violación del artículo 3 a ese respecto, pero no presenta queja alguna sobre la falta de acceso a un recurso efectivo. En estas circunstancias, parece que la mención de "las condiciones en las que los demandantes... están retenidos en la zona de tránsito" en el pasaje pertinente citado anteriormente, se refería a las condiciones que afectaban a la cuestión de si había una privación de libertad en el sentido del artículo 5 y su legalidad. Una referencia al artículo 13 sólo se puede encontrar en la carta de 25 de septiembre de 2015 en relación con los recursos contra la orden de expulsión relativa a los demandantes.

85. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, se requiere alguna indicación sobre la base fáctica de la denuncia, así como de la naturaleza de la presunta violación del Convenio para presentar una denuncia e interrumpir el cómputo del plazo de seis meses (véanse las sentencias *Fabián*, antes citada, § 94; *Abuyeva y otros c. Rusia*, n.º 27065/05, § 222, de 2 de diciembre de 2010; y *Allan c. Reino Unido*(dec.), n.º 48539/99, 28 de agosto de 2001). En virtud del apartado 7 de las Instrucciones prácticas sobre la introducción de los procedimientos decretados por el Presidente del



Tribunal de conformidad con el artículo 32 del Reglamento del Tribunal en vigor en el momento en que los demandantes presentaron su formulario de solicitud con fecha de 13 de octubre de 2015, los demandantes deben exponer las reclamaciones y proporcionar información que "debería ser suficiente para permitir al Tribunal determinar la naturaleza y el alcance de la solicitud". Las frases ambiguas o las palabras aisladas no son suficiente para aceptar que se haya planteado una denuncia concreta.

86. En el presente caso, la Gran Sala considera que el citado pasaje es demasiado ambiguo para ser interpretado como planteamiento de la denuncia en cuestión.

87. La Gran Sala también ha examinado los demás alegatos de los demandantes en las cartas del 25 de septiembre y del 13 de octubre de 2015, pero no puede encontrar en ellos una denuncia en virtud del artículo 13 conjuntamente con el artículo 3 en relación con la supuesta falta de recursos y condiciones de vida en la zona de tránsito de Röszke. A este respecto, es significativo que estos escritos hayan sido presentados por un abogado y que contengan un razonamiento detallado, organizado en subapartados separados sobre cada una de las denuncias presentadas. Es muy poco probable que si los demandantes hubieran tenido la intención de plantear la queja en cuestión lo hubieran hecho sin dedicarle un punto o subapartado separado. El Tribunal considera, por tanto, que esta queja no fue introducida por los demandantes en septiembre u octubre de 2015.

88. La denuncia fue mencionada por primera vez en las observaciones de respuesta de los demandantes con fecha 29 de agosto de 2016, mucho después de la expiración del plazo de seis meses. Se formuló de nuevo más tarde, en las observaciones adicionales de los demandantes del 28 de noviembre de 2016.

89. De ello se desprende que la objeción preliminar del Gobierno debe ser confirmada y que la denuncia en virtud del artículo 13 conjuntamente con el artículo 3 relativa a la supuesta falta de recursos y las condiciones de vida en la zona de tránsito de Röszke debe ser declarada inadmisibles en virtud del artículo 35 § 4 del Convenio por haber sido presentada después de la expiración del plazo de seis meses en virtud del artículo 35 § 1.

## **B. Objeción relativa a la condición de víctima de los demandantes**

90. El Gobierno demandado reiteró ante la Gran Sala su objeción relativa a la condición de víctima de los demandantes expuesta en su denuncia en virtud del artículo 3 del Convenio sobre su devolución a Serbia. Observando que los demandantes no habían recurrido en ningún momento a las autoridades serbias o al Tribunal sobre la devolución o los malos tratos en Serbia, el Gobierno afirmó que este hecho debía ser considerado como una prueba concluyente de que los demandantes no habían corrido ningún riesgo en el momento en que tuvo lugar el procedimiento de asilo en Hungría y, por lo tanto, concluyó que no podían, en ningún momento, haber



sido víctimas en el sentido del artículo 34 del Convenio de la violación del artículo 3.

91. Los demandantes mostraron su desacuerdo tal y como lo habían hecho ante la Sala. La Sala desestimó la objeción del Gobierno y declaró admisible la denuncia en virtud del artículo 3 (véanse los párrafos 103-07 de la sentencia de la Sala).

92. El Tribunal considera que la cuestión planteada por la objeción del Gobierno – si había o no un riesgo real de malos tratos en el caso de una devolución a Serbia – se refiere potencialmente al fondo de la denuncia de los demandantes en virtud del artículo 3, pero no al requisito de la condición de víctima del artículo 34 del Convenio.

93. Por lo que respecta a este requisito, basta con observar que los demandantes se vieron directamente afectados por los actos y acciones denunciados, ya que la decisión de expulsión era vinculante y ejecutable y tuvo como consecuencia su devolución de Hungría a Serbia. En estas circunstancias, los demandantes podrían alegar que fueron víctimas de la supuesta violación del Convenio en relación con su expulsión (véase el enfoque del Tribunal en, por ejemplo, *Vijayanathan y Pusparajah c. Francia*, 27 de agosto de 1992, §§ 43-47, Serie A n.º 241-B).

94. Observando, además, que el Gobierno no ha alegado la existencia de otros hechos, tal como las medidas tomadas por las autoridades húngaras a favor de los demandantes y el reconocimiento de una violación que les retirara la condición de víctimas (véase *Murray c. Países Bajos* [GS], n.º 10511/10, § 83, 26 de abril de 2016), el Tribunal rechaza la objeción preliminar del Gobierno relativa al requisito de víctima del artículo 34 del Convenio.

### **C. Objeción basada en el hecho de que Hungría aplicó el derecho de la UE en el presente caso**

95. El Gobierno demandado argumentó que Hungría había actuado de acuerdo con el Derecho de la UE, lo que limitaba la competencia del Tribunal.

96. El Tribunal recuerda que incluso cuando se aplica el Derecho de la Unión Europea, los Estados signatarios siguen estando vinculados por las obligaciones que asumieron libremente al adherirse al Convenio. Sin embargo, cuando se cumplen dos condiciones – la ausencia de todo margen de maniobra por parte de las autoridades internas y el despliegue de todo el potencial del mecanismo de control previsto por el Derecho de la Unión –, estas obligaciones deben apreciarse a la luz de la presunción de conformidad con el Convenio establecida en la jurisprudencia del Tribunal (véase *Avotiņš v. Letonia* [GS], núm. 17502/07, § 105, 23 de mayo de 2016, y las referencias citadas). El Estado sigue siendo plenamente responsable, en virtud del Convenio, de todos los actos que no entran estrictamente dentro de sus obligaciones internacionales (véase *Bosphorus Hava Yolları Turizm*



ve *Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda* [GS], no.45036/98, § 157, TEDH 2005-VI).

97. En el presente caso, el Derecho de la UE pertinente (véanse los apartados 47-58 *supra*) se da en forma de directivas que no imponen a Hungría la obligación de actuar del modo en el que lo hizo, incluyendo la retención de los solicitantes en la zona de tránsito, la prohibición de entrar en Hungría, la decisión de no evaluar el fondo de su solicitud de asilo, ayudarse de la aplicación del concepto de tercer país seguro y la declaración de Serbia como tercer país seguro. Las autoridades húngaras ejercieron una facultad discrecional otorgada por el Derecho de la UE y las medidas impugnadas que adoptaron no estaban comprendidas en las estrictas obligaciones jurídicas internacionales de Hungría. En consecuencia, la presunción de protección equivalente por parte del ordenamiento jurídico de la UE no se aplica en este caso y Hungría es plenamente responsable, en virtud del Convenio, de los actos impugnados (véase, para un resultado similar, *M.S.S. c. Bélgica y Grecia* [GS], n.º 30696/09, § 340, y el artículo 5 de la Ley de Protección de Datos). 30696/09, § 340, TEDH 2011).

## II. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DEL CONVENIO EN RELACIÓN CON LA DEVOLUCIÓN DE LOS DEMANDANTES A SERBIA

98. Los demandantes alegaron que su expulsión a Serbia les expuso a un riesgo real de trato contrario al artículo 3 del Convenio, el cual dice lo siguiente:

"Nadie deberá ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes".

### A. La sentencia de la Sala

99. La Sala observó que entre enero de 2013 y julio de 2015 Hungría no había considerado a Serbia como un tercer país seguro, y que el Gobierno no había aducido ninguna explicación o razón convincente para justificar este cambio de parecer, especialmente a la luz de las reservas del ACNUR y de otras organizaciones internacionales de derechos humanos muy respetadas. La Sala observó además que las autoridades húngaras no habían tratado de verificar el riesgo de que, si los demandantes eran expulsados a Serbia, pudieran ser enviados de este país a Grecia, donde las condiciones de acogida de los solicitantes de asilo son contrarias a las disposiciones del Convenio. Asimismo, la Sala consideró que los demandantes no se beneficiaron de ninguna garantía efectiva que los protegiera de un riesgo real a ser sometidos a un trato inhumano o degradante comportando una violación del artículo 3.

### B. Alegaciones de las partes



### *1. Los demandantes*

100. Los demandantes alegaron que su traslado a Serbia les exponía a un riesgo real de trato contrario al artículo 3, ya que (a) existía el riesgo de que no fueran readmitidos en Serbia o de que no se les permitiera acceder a un procedimiento de asilo, (b) existía un riesgo de devolución en cadena, y (c) no había perspectivas de acceso a instalaciones de acogida o protección adecuadas teniendo en cuenta su estado de vulnerabilidad.

101. En particular, las autoridades húngaras sabían que no se les permitiría a los demandantes entrar y permanecer en Serbia, y sin embargo aun así fueron devueltos, incumpliendo así los procedimientos previstos por el acuerdo de readmisión aplicable y sin obtener garantías de las autoridades serbias. El día del traslado de los demandantes, las autoridades húngaras los dejaron solos en territorio húngaro, justo fuera de la zona de tránsito, y los obligaron a cruzar a Serbia ilegalmente. Además, existía una práctica conocida por parte de las autoridades serbias, documentada por el Defensor del Pueblo de Serbia en octubre de 2014 y por el ACNUR en 2016, de no permitir que los retornados de Hungría solicitaran asilo o tuvieran acceso a las condiciones de acogida. Otras prácticas en Serbia señaladas por los organismos de la ONU y las ONG incluían la penalización de los nacionales de terceros países readmitidos por cruzar ilegalmente la frontera a pesar de su condición de solicitantes de asilo, además de una exposición a un riesgo real de sufrir abusos y malos tratos. Además, el procedimiento de asilo serbio adolecía de graves deficiencias.

102. Los demandantes, sirviéndose de los informes de los organismos de la ONU y de las ONG, afirmaron que el riesgo de devoluciones en cadena y devolución desde Serbia a la República de Macedonia del Norte y luego a Grecia estaba bien documentado. La Oficina de Asilo de Serbia había confirmado en una carta de octubre de 2016 que el concepto de tercer país seguro era aplicado sin intentar garantizar el acceso a su territorio ni al procedimiento de asilo. La lista serbia de terceros países seguros incluía a la Antigua República Yugoslava de Macedonia, Grecia y Turquía, países a los que los solicitantes de asilo eran devueltos de forma rutinaria, incluso automática.

103. Los demandantes afirmaron además que las autoridades húngaras debían haber tenido constancia de que las personas en su situación no tendrían acceso a las instalaciones de acogida en Serbia y que, en cualquier caso, dichas instalaciones y condiciones eran deficientes.

104. En opinión de los demandantes, la legislación húngara pertinente y el proceso de toma de decisiones en su caso eran inadecuados, no proporcionaban las garantías necesarias y no aseguraban recursos efectivos en la práctica.

105. En particular, tanto el procedimiento de asilo inicial como el reanudado en el caso de los demandantes se llevaron a cabo de forma precipitada, y el plazo para los recursos fue de sólo siete días, lo que privó a



los demandantes de su derecho a refutar la presunción de que Serbia era un tercer país seguro en su caso. Además, cada demandante fue entrevistado una única vez en el primer procedimiento, sin posibilidad de recibir información previa o asistencia jurídica. No pudieron consultar con un abogado antes de que se celebrara la primera audiencia, y no se notificó debidamente a sus abogados la hora de la entrevista en el segundo procedimiento. Los servicios de interpretación fueron de mala calidad y no se les garantizó en su lengua materna. Los demandantes no recibieron en ningún momento información procesal adecuada en una lengua que entendieran ni información sobre las pruebas que se habían utilizado como base para aplicar la regla del tercer país seguro en su caso. Además, tanto la autoridad de asilo como el tribunal de Szeged ignoraron las informaciones pertinentes sobre el país y los argumentos jurídicos que se les presentaron. En su decisión del 5 de octubre de 2015, el tribunal de Szeged limitó su revisión a la cuestión de si la autoridad de asilo había cumplido con la sentencia judicial anterior. Finalmente, los demandantes fueron trasladados fuera de la zona de tránsito sin la debida notificación de la decisión correspondiente, después de que se les denegara el derecho a presentar una solicitud de revisión judicial contra las posibles decisiones de deportación y expulsión.

106. Los demandantes estimaron que sus solicitudes de asilo fueron rechazadas basándose únicamente en la aplicación automática de la lista de terceros países seguros del Gobierno. Las autoridades no tuvieron en cuenta la amplia cantidad de informes disponibles provenientes de fuentes fiables sobre las deficiencias del sistema de asilo serbio y las realidades sobre el terreno, ni de las circunstancias individuales de los solicitantes. Aunque en la segunda decisión de la autoridad de asilo se hacía referencia a tres informes, las conclusiones formuladas no coincidían con las conclusiones de éstos. Adicionalmente, en lugar de examinar los riesgos en caso de una potencial devolución a Serbia, las autoridades se limitaron a señalar que los demandantes no habían aportado pruebas de malos tratos en el pasado ni de denegación de protección efectiva durante su tránsito por Serbia. A la vista del informe médico sobre la salud mental de los demandantes, las autoridades deberían haber examinado la información sobre las inadecuadas condiciones de acogida, en particular para las personas devueltas a Serbia, de las que se sabía que recibían un trato diferente al de los recién llegados a ese país.

107. Por último, los demandantes afirmaron que, dado que la evaluación realizada por las autoridades no se ajustaba a las normas del Convenio, el Gobierno demandado no podía alegar en el presente caso la ausencia total de riesgos en virtud del artículo 3. También estarían incapacitados para afirmar que los demandantes no habían presentado ninguna reclamación en base a argumentos en virtud del artículo 3 en relación con su país de origen: esto es una especulación inaceptable ya que el procedimiento de inadmisibilidad en el caso de los demandantes había excluido cualquier evaluación de los riesgos en relación con el país de origen.



## *2. El Gobierno demandado*

108. El Gobierno subrayó la importancia de la distinción entre el derecho a solicitar asilo, reconocido en el derecho internacional, y un supuesto derecho a ser admitido en un país de preferencia con el fin de solicitar asilo. Para evitar alimentar la falsa percepción de que existe un derecho de asilo en el país que ofrece la mejor protección consideró que es necesario adoptar una interpretación cuidadosa y realista de cualquier supuesto riesgo de devolución y del umbral de gravedad que desencadena la aplicación del artículo 3.

109. En opinión del Gobierno, el ACNUR trató de mitigar las consecuencias de la crisis humanitaria abogando por un derecho de búsqueda de asilo y empujando a los Estados hacia normas de protección cada vez más estrictas. Esto fue aprobado por las ONG y las organizaciones humanitarias, así como por quienes buscan mano de obra barata en Europa. Sin embargo, en la era de la globalización se ha extendido rápidamente la percepción de que todo el mundo tiene derecho a trasladarse a la UE para disfrutar de las ventajas de un Estado de bienestar, y se ha hecho imposible impedir la entrada de falsos refugiados en la UE y respetar al mismo tiempo las normas preconizadas por el ACNUR. La imposibilidad práctica de expulsar a los inmigrantes indocumentados que no tienen derecho a la protección internacional ha convertido la inmigración en algo incontrolable. Este hecho está provocando tensiones sociales, un sentimiento de impotencia y una sensación de pérdida de soberanía en los Estados afectados. El derecho de asilo en la Unión Europea ha desviado recursos de la búsqueda de soluciones colectivas por parte de la comunidad internacional al reasentamiento de los refugiados o a la mejora de su situación en el primer país seguro. En este sentido, el derecho al asilo en la Unión Europea es contrario al artículo 17 de la Convención.

110. El Gobierno consideró que sólo una vuelta a las normas del "derecho internacional bien establecido" podría evitar la escalada de la crisis migratoria europea. Una solución a los problemas globales de la migración sólo podrá encontrarse en la acción colectiva de los Estados soberanos si se les devuelve la capacidad de prevenir los abusos de manera efectiva.

111. El Gobierno subrayó que los demandantes no se enfrentaban a ningún peligro en su país de origen, Bangladesh. Sus relatos sobre sus circunstancias personales y sus viajes a Europa Occidental habían sido contradictorios y readaptados periódicamente para conseguir sus objetivos. Dado que los demandantes no habían demostrado prueba alguna de persecución en su país de origen consideró que no había riesgo de devolución desde Serbia.

112. El Gobierno afirmó que la legislación húngara adoptada en 2015 se basaba en una posibilidad prevista en la legislación de la UE. Hungría consideraba a Serbia, un país candidato a la UE, como un tercer país seguro, ya que había aceptado quedar vinculada por todos los tratados internacionales pertinentes y los requisitos impuestos por la UE,



beneficiándose del apoyo de la UE para las reformas y la mejora de las instalaciones de asilo. En cualquier caso, la legislación húngara sólo establecía una presunción, refutable en casos individuales. Un solicitante sólo podría ser devuelto a un tercer país en el caso de que las autoridades estuviesen convencidas de que la devolución no daría lugar a otra devolución directa o indirecta. La enmienda legislativa de 2015 que añadía a Serbia a la lista de terceros países seguros era necesaria ante una oleada migratoria sin precedentes agravada por un abuso cada vez mayor del derecho de asilo, incluidos los falsos solicitantes de asilo y la búsqueda de asilo por parte de los auténticos solicitantes. Esto serviría para que los procedimientos de asilo fueran más rápidos y eficaces, manteniendo las garantías aplicables.

113. El bajo índice de solicitudes de asilo aceptadas en Serbia no es el resultado de un sistema de asilo deficiente, sino de que los solicitantes de asilo abandonan Serbia antes de la conclusión de los procedimientos. En 2015 (hasta el 31 de julio) 66.428 personas habían solicitado asilo en Serbia en las fronteras y habían sido dirigidas a centros de acogida de refugiados, pero solo 486 de ellas se habían presentado finalmente en esos centros. El resto había abandonado Serbia antes de que el procedimiento de asilo pudiera completarse, o incluso iniciarse. Un fenómeno similar había ocurrido en Hungría hasta marzo de 2017, cuando las autoridades comenzaron el procedimiento de asilo en cuanto al mérito en las zonas de tránsito en la frontera: mientras que la tasa de reconocimiento en Hungría había sido anteriormente del 0,5%, se había disparado al 46% desde entonces.

114. Además, no ha tenido lugar ningún informe del ACNUR ni ningún caso ante el Tribunal que indique que Serbia haya violado el principio de no devolución. El informe del ACNUR de agosto de 2012, citado en la sentencia de la Sala, no afirmaba que Serbia hubiera incumplido el principio de no devolución. Al contrario: el apartado 75 del informe afirmaba que el riesgo de deportación era relativamente bajo y que, por lo general, se permitía a los solicitantes de asilo, incluso a los readmitidos, continuar su viaje hacia Europa occidental. La Sala había ignorado esta conclusión. La Sala citó erróneamente el apartado 76 del mismo informe, según el cual en 2011-2012 los migrantes irregulares devueltos a Serbia por las autoridades húngaras habían sido devueltos en ocasiones por las autoridades serbias a la Antigua República Yugoslava de Macedonia: el informe no especificaba si esos migrantes irregulares eran solicitantes de asilo o migrantes económicos o si habían solicitado asilo en Serbia. Además, el informe del ACNUR se elaboró en 2012, mientras que en 2014 se modificó la ley de asilo serbia y se mejoraron el sistema y las instalaciones de asilo con apoyo financiero de la UE. Además, las autoridades de asilo húngaras habían demostrado ampliamente su desacuerdo con algunas de las conclusiones de los informes invocados por los solicitantes, en especial el Informe de 2012 del ACNUR.

115. Los solicitantes habían tenido la oportunidad de refutar la presunción de tercer país seguro en su caso particular, pero solo habían

hecho objeciones generales. Esto no es sorprendente teniendo en cuenta sus declaraciones contradictorias sobre la cuestión de si el primer solicitante había recibido algún documento de las autoridades serbias, en lo que respecta a los traficantes de personas mencionados por él por primera vez en la última audiencia y en lo que respecta a la duración de la estancia del segundo solicitante en Serbia y si había solicitado o no asilo allí. En contra de sus alegaciones, no se había invertido la carga de la prueba, ya que no se les había exigido que probaran las deficiencias de la situación del asilo en Serbia en general. Los hechos relevantes de conocimiento general habían sido tenidos en cuenta de oficio por las autoridades húngaras sin que los demandantes tuvieran que probarlos. Los demandantes deberían haberse limitado a exponer cómo se habían visto afectados personalmente por las supuestas deficiencias del sistema serbio.

116. El hecho de que los demandantes no fueran entregados a las autoridades serbias en el marco de un procedimiento de readmisión, sino que simplemente regresaran a Serbia, no les habría impedido solicitar asilo en Serbia si lo hubieran deseado: se encontraban en la misma situación jurídica que los solicitantes de asilo que entraron ilegalmente desde otros Estados. Además, los demandantes habían dejado claro que no tenían ninguna intención de solicitar asilo en Serbia, lo que había hecho irrelevantes las supuestas deficiencias del sistema de asilo serbio.

117. Por último, en cuanto al riesgo de devolución contrario al artículo 3 debido a las condiciones de acogida en Serbia, no se observó nada que sugiriera que los demandantes se verían privados de alimentos, higiene o alojamiento. El ACNUR no había observado ningún caso grave de abandono como el observado en Grecia.

### **C. Terceros intervinientes**

118. El Gobierno búlgaro sostuvo que, en los casos de expulsión y devolución, para comprometer la responsabilidad indirecta del Estado expulsor, el Tribunal ha de analizar primero la existencia de un riesgo real de malos tratos en el país de origen. Si los solicitantes de asilo fuesen devueltos a un tercer país "intermedio", el Tribunal debería analizar, además, si las condiciones de vida y de internamiento de los solicitantes de asilo en ese país alcanzan el umbral de severidad previsto en el artículo 3. Declarar una infracción sin un examen riguroso de los aspectos mencionados abre la puerta a una afluencia de denuncias e implica un riesgo real de bloqueo del sistema de asilo. El Gobierno búlgaro consideró que, en los casos de expulsión a un Estado que es parte del Convenio, la responsabilidad del Estado expulsor debe comprometerse sólo en circunstancias muy excepcionales, como en el caso *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, en lo que respecta a Grecia.

119. El Gobierno polaco consideró, entre otras cosas que, en lo que respecta a las alegaciones de riesgo de malos tratos en un país de destino, corresponde, en principio, al extranjero aportar las pruebas pertinentes y

presentarlas a las autoridades nacionales. Las autoridades nacionales no deben ser consideradas responsables de un incumplimiento de sus obligaciones internacionales si realizan una evaluación diligente de los riesgos potenciales, teniendo en cuenta el principio de no devolución. El Gobierno polaco afirmó además que los Estados miembros de la UE están facultados, en virtud de la Directiva sobre procedimientos de asilo, para promulgar listas de terceros países seguros y destacó, a este respecto, que el ordenamiento jurídico de la UE garantiza el respeto de los derechos fundamentales, incluso mediante la supervisión y el control de las instituciones de la UE.

120. El Gobierno ruso subrayó que, al no examinar los motivos por los que se solicita el asilo, el Tribunal estaba difuminando la distinción entre migrantes y refugiados, socavando la protección que necesitan estos últimos.

121. El ACNUR proporcionó un resumen de la legislación internacional y de la UE pertinentes en relación con el concepto de tercer país seguro. Afirmó, en particular, que dicho concepto puede aplicarse cuando una persona que podría haber buscado protección internacional en un Estado "previo" no lo ha hecho. El Estado expulsor debe evaluar la idoneidad de dicha expulsión en cada caso particular y con pleno respeto de las garantías procesales aplicables, independientemente de cualquier designación general del tercer país como seguro. Dicha evaluación debe incluir cuestiones tales como la posibilidad de que el tercer Estado readmita a la persona en cuestión, de que le conceda acceso a un procedimiento justo y eficaz para determinar si necesita protección internacional, permitirá que la persona permanezca en el país y le concederá un trato conforme al derecho internacional, incluido el principio de protección contra la devolución.

122. En su intervención conjunta, el Consejo Holandés para los Refugiados, el Consejo Europeo para los Refugiados y la Comisión Internacional de Juristas, ofrecieron una visión general de la legislación comunitaria e internacional pertinente sobre el principio de no devolución, el concepto de tercer país seguro y la privación de libertad en el contexto del asilo.

## **D. Valoración del Tribunal**

### *1. La responsabilidad de Hungría en la expulsión de los demandantes*

123. En la medida en que el Gobierno alegó que los demandantes habían abandonado la zona de tránsito voluntariamente, lo que puede entenderse como una objeción al hecho de que Hungría no era responsable de su expulsión, el Tribunal observa que hubo una decisión vinculante que ordenó la expulsión de los demandantes, y también considera que la forma en que los demandantes regresaron a Serbia indica que no lo hicieron por voluntad propia (véase el párrafo 40 *supra*). Por lo tanto, la expulsión de los demandantes de Hungría es imputable al Estado demandado.

## 2. Principios relevantes

### (a) Principios generales en los casos de expulsión

124. La prohibición de tratos inhumanos o degradantes, consagrada por el artículo 3 del Convenio, es uno de los valores más fundamentales de las sociedades democráticas. Es también un valor de la civilización estrechamente ligado al respeto de la dignidad humana, lo cual forma parte de la esencia misma del Convenio (véase *Khlaifia y otros c. Italia* [GS], n.º 16483/12, § 158, 15 de diciembre de 2016).

125. Los Estados signatarios tienen el derecho, en virtud de un principio de derecho internacional bien establecido y con sujeción a sus obligaciones convencionales, incluido el Convenio, de controlar la entrada, la residencia y la expulsión de los extranjeros (véanse, entre otros, *Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. el Reino Unido*, 28 de mayo de 1985, § 67, Serie A n.º 94, y *Mohammadi c. Austria*, n.º 71932/12, § 58, 3 de julio de 2014). El derecho de asilo político no figura ni en el Convenio ni en sus Protocolos (véase *Sharifi c. Austria*, n.º 60104/08, § 28, de 5 de diciembre de 2013).

126. Sin embargo, la deportación, la extradición o cualquier otra medida para expulsar a un extranjero puede dar lugar a una controversia en virtud del artículo 3 y, por tanto, comprometer la responsabilidad del Estado signatario en virtud del Convenio cuando se hayan demostrado motivos fundados para creer que la persona en cuestión, si es expulsada, se enfrentaría a un riesgo real de ser sometida a un trato contrario al artículo 3 en el país receptor. En tales circunstancias, el artículo 3 implica la obligación de no expulsar a la persona a ese país (véase *Soering c. el Reino Unido*, 7 de julio de 1989, §§ 90-91, Serie A n.º 161; *Vilvarajah y otros c. el Reino Unido*, 30 de octubre de 1991, § 103, Serie A n.º 215; *H.L.R. c. el Reino Unido*, § 10.215; *H.L.R. c. Francia*, 29 de abril de 1997, § 34, *Informes de sentencias y decisiones 1997-III*; *Salah Sheekh c. Países Bajos*, n.º 1948/04, § 135, 11 de enero de 2007; y [GS], n.º 27765/09, § 114, TEDH 2012).

127. La evaluación sobre si existen motivos fundados para creer que el solicitante se enfrenta a un riesgo real de ser sometido a un trato contrario al artículo 3 debe ser necesariamente rigurosa (véase *Chahal c. el Reino Unido*, 15 de noviembre de 1996, § 96, *Informes 1996-V*) e inevitablemente implica un examen de las condiciones en el país receptor en relación con las normas del artículo 3 por parte de las autoridades nacionales competentes y posteriormente por el Tribunal (véase *Mamatkulov y Askarov c. Turquía* [GS], n.º 46827/99 y 46951/99, § 67, TEDH 2005-I). Estas normas implican que los malos tratos a los que el solicitante alega que se enfrentará si es devuelto deben alcanzar un nivel mínimo de gravedad para que dicha situación entre dentro del ámbito de aplicación del artículo 3. Esta evaluación es por tanto relativa dependiendo de todas las circunstancias del caso (véase *Hilal c. el Reino Unido*, n.º 45276/99, § 60, CEDH 2001-II).



**(a) El deber del Estado expulsor en los casos de deportación de un solicitante de asilo a un tercer país sin examen de la solicitud de asilo en cuanto al fondo**

128. En el marco de las denuncias sobre la expulsión de solicitantes de asilo, el Tribunal ha tratado casos relativos a una serie de situaciones, incluidas las expulsiones hacia el país de origen del solicitante y los supuestos riesgos en el mismo (véase, por ejemplo, *F.G. c. Suecia* [GS], n.º 43611/11, 23 de marzo de 2016) así como expulsiones a terceros países y riesgos relacionados con dichos terceros países (véanse, por ejemplo, *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, ya citada, y *Tarakhel c. Suiza* [GS], n.º 29217/12, TEDH 2014 (extractos)). Si bien los principios básicos mencionados en los tres párrafos anteriores se aplican en todas las circunstancias, las cuestiones subyacentes y, en consecuencia, el contenido de los deberes del Estado expulsor en virtud del Convenio puede ser diferentes.

129. En los casos en que las autoridades optan por expulsar a los solicitantes de asilo a un tercer país, el Tribunal de Justicia ha declarado que ello deja intacta la responsabilidad del Estado contratante en lo que respecta a su deber de no deportarlos en el caso de que se hayan demostrado motivos fundados para creer que tal acción los expondría, directa (es decir en ese tercer país) o bien indirectamente en (por ejemplo, en el país de origen o en otro país), a un trato contrario a, en particular, el artículo 3 (véase la sentencia *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, antes citada, §§ 342, 343 y 362-68, y las referencias en ella citadas).

130. Sin embargo, cuando un Estado contratante pretende trasladar al solicitante de asilo a un tercer país sin examinar la solicitud de asilo en cuanto al fondo, la obligación del Estado de no exponer al individuo a un riesgo real de trato contrario al artículo 3 se aplica de manera diferente a los casos de devolución al país de origen.

131. Mientras que en esta última situación las autoridades de expulsión examinan si la solicitud de asilo está bien fundada y, en consecuencia, se ocupan de los supuestos riesgos en el país de origen, en la primera situación la cuestión principal que se plantea es si el individuo tendría o no acceso a un procedimiento de asilo adecuado en el tercer país de acogida. Esto es así porque el país expulsor actúa sobre la base de que le correspondería al tercer país receptor examinar la solicitud de asilo en cuanto al fondo, siempre y cuando la solicitud se presente a las autoridades competentes de dicho país. Además de esta cuestión principal, cuando el supuesto riesgo de ser sometido a un trato contrario al artículo 3 se refiere, por ejemplo, a las condiciones de internamiento o a las condiciones de vida de los solicitantes de asilo en un tercer país receptor, este riesgo también debe ser evaluado por el Estado expulsor.

132. Por lo que respecta a las partes signatarias a las que se aplica la directiva de la UE sobre procedimientos de asilo, sus artículos 33, 38 y 43, a la luz de los párrafos 38 a 48 (véanse los apartados 47, 49, 53 y 55 *supra*), prevén la posibilidad de promulgar una legislación nacional que permita, en



determinadas condiciones, renunciar al examen de las solicitudes de protección internacional en cuanto al fondo (es decir, abstenerse de examinar si la persona reúne los requisitos para la protección internacional y, por lo tanto, abstenerse de evaluar los riesgos en el país de origen) y emprender en su lugar un examen de admisibilidad, en el sentido de la directiva de la UE antes mencionada (en particular, si puede suponerse razonablemente que otro país realizará el examen de fondo o proporcionará la protección necesaria). Cuando se ha elegido esta última opción y la solicitud de asilo ha sido declarada inadmisibile, no se llevará a cabo ningún examen en cuanto al fondo de la solicitud en el país que así lo ha decidido.

133. Como declaró el Tribunal en *Mohammadi* (citado anteriormente, § 60), un caso relativo a la expulsión entre dos Estados miembros de la UE y la aplicación del segundo reglamento de Dublín de la UE, el Estado expulsor tiene que asegurarse de que el procedimiento de asilo del país intermediario ofrece suficientes garantías para evitar que un solicitante de asilo sea expulsado, directa o indirectamente, a su país de origen sin una evaluación adecuada de los riesgos a los que se enfrenta desde el punto de vista del artículo 3 del Convenio (véase también *M. S.S. contra Bélgica y Grecia*, citada anteriormente, § 358; *Sharifi*, citada anteriormente, § 30; *T.I. contra el Reino Unido* (dec.), n.º 43844/98, TEDH 2000-III; y *K.R.S. contra el Reino Unido* (dec.), n.º. 32733/08, 2 de diciembre de 2008).

134. El Tribunal de Justicia añade que, en todos los casos de expulsión de un solicitante de asilo a un tercer país intermediario sin que se examinen las solicitudes de asilo en cuanto al fondo, e independientemente de que el tercer país receptor sea o no un Estado miembro de la UE o un Estado signatario del Convenio, el Estado expulsor tiene el deber de examinar el fondo de la cuestión sobre si existe o no un riesgo real de denegación del acceso del solicitante de asilo por parte el tercer país receptor, así como a un procedimiento de asilo adecuado que le proteja contra una posible devolución. Si se establece que las garantías existentes a este respecto son insuficientes, el artículo 3 implica el deber de que los solicitantes de asilo no sean expulsados al tercer país en cuestión.

135. El Gobierno demandado, apoyado por los Gobiernos intervinientes búlgaro y ruso, consideró, según parece, que la citada obligación no se planteaba cuando – supuestamente, como en este caso – las personas afectadas no fueran auténticos solicitantes de asilo, sino emigrantes que no corrían el riesgo de sufrir malos tratos en su país de origen (véanse los apartados 108-111, 118 y 120 *supra*).

136. El Tribunal de Justicia señala que, en lo que respecta a los solicitantes de asilo cuyas solicitudes son infundadas o, más aún, aquellas que no presentan ninguna alegación fundamentada sobre un potencial riesgo relevante meritorio de protección, los Estados contratantes son libres, sin perjuicio de sus obligaciones internacionales, de desestimar sus solicitudes en cuanto al fondo y devolverlos a su país de origen o a un tercer país que los acepte. La forma de dicho examen en cuanto al fondo dependerá,



naturalmente, de la gravedad de las reclamaciones presentadas y de las pruebas presentadas.

137. Sin embargo, cuando un Estado miembro expulsa a los solicitantes de asilo a un tercer país sin examinar el fondo de sus solicitudes de asilo, es importante no perder de vista el hecho de que, en tal situación, no se puede saber si las personas que van a ser expulsadas corren el riesgo de recibir un trato contrario al artículo 3 en su país de origen o si son simples migrantes económicos. Sólo a través de un procedimiento judicial que dé lugar a una decisión jurídica se puede llegar a una conclusión sobre esta cuestión y hacerla prevalecer. A falta de tal decisión, la expulsión a un tercer país debe ir acompañada de un examen minucioso de la cuestión relativa a si el procedimiento de asilo del tercer país receptor ofrece garantías suficientes para evitar que un solicitante de asilo sea expulsado, directa o indirectamente, a su país de origen sin una previa evaluación adecuada de los riesgos a los que se enfrentaría en el sentido del artículo 3 del Convenio. Contrariamente a la posición del Gobierno demandado, la constatación *a posteriori* de que el solicitante de asilo no correría ningún riesgo en su país de origen, si dicha constatación se realiza en el marco de un procedimiento nacional o internacional, no puede servir para eximir al Estado del deber de aplicar el procedimiento descrito anteriormente. Si fuera de otro modo, los solicitantes de asilo que corren un peligro capital en su país de origen podrían ser expulsados de forma legal y sumariamente a terceros países "inseguros". Este enfoque privaría de sentido a la prohibición de los malos tratos en los casos de expulsión de solicitantes de asilo en la práctica.

138. Aunque el Tribunal reconoce el argumento del Gobierno demandado de que existen casos de abusos por parte de personas que no necesitan protección en su país de origen, considera que los Estados pueden abordar este problema sin dismantlar las garantías contra los malos tratos consagradas en el artículo 3. A este respecto, si optan por el traslado a un tercer país seguro sin examinar las solicitudes de asilo en cuanto al fondo, basta con examinar sucintamente si el sistema de asilo de ese país podría tratar adecuadamente sus solicitudes. Alternativamente, como se ha indicado anteriormente, las autoridades también pueden optar por desestimar las solicitudes de asilo infundadas tras el examen del fondo, siempre y cuando los solicitantes no lleguen a estar expuestos a riesgos relevantes en el país de origen.

**(b) Naturaleza y contenido del deber de verificar que el tercer país es "seguro"**

139. Sobre la base de los principios bien establecidos que subyacen en la jurisprudencia del Tribunal en virtud del artículo 3 del Convenio en relación con la expulsión de solicitantes de asilo, éste considera que el deber mencionado exige que las autoridades nacionales que aplican el concepto de "tercer país seguro" lleven a cabo un examen exhaustivo de las condiciones pertinentes en el tercer país en cuestión y, en particular, de la accesibilidad y



fiabilidad de su sistema de asilo (véase *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, citada anteriormente, §§ 344-59 y §§ 365-68). Las Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa y sus Directrices citadas en los apartados 61 a 63 *supra*, así como la Resolución 1471 (2005) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (véase el apartado 64 *supra*), pueden ser pertinentes a este respecto.

140. Además, varios de los principios desarrollados a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con la evaluación de los riesgos en el país de origen del solicitante de asilo se aplican también, *mutatis mutandis*, al examen de la cuestión de si un tercer país del que procede el solicitante de asilo es "seguro" por parte de las autoridades nacionales (véase el enfoque seguido en la sentencia *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, citada anteriormente, §§ 346-52 y 358-59).

141. En concreto, si bien corresponde a los solicitantes de asilo invocar y justificar las circunstancias individuales que las autoridades nacionales naturalmente desconocen, éstas deben llevar a cabo por su cuenta una evaluación actualizada, en particular, de la accesibilidad y el funcionamiento del sistema de asilo del país de acogida y de las garantías que ofrece en la práctica. La evaluación debe llevarse a cabo principalmente con referencia a los hechos de los que las autoridades nacionales tenían constancia en el momento de la expulsión, pero es deber de dichas autoridades recabar toda la información pertinente generalmente disponible a tal efecto (*Sharifi*, citada anteriormente, §§ 31 y 32). Las abundantemente documentadas deficiencias generales en informes considerados como fiables, en particular del ACNUR, del Consejo de Europa y de los órganos de la UE, se consideran en principio como conocidas por las autoridades (véase, *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, citada anteriormente, §§ 346-50, véase también, *mutatis mutandis*, F.G. c. Suecia, citada anteriormente, §§ 125-27). El Estado expulsor no puede limitarse a suponer que el solicitante de asilo será tratado en el tercer país de acogida de conformidad con las normas del Convenio, sino que, por el contrario, debe verificar primero cómo las autoridades de ese país aplican en la práctica su legislación en materia de asilo (véase *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, citada anteriormente, § 359).

### 3. *La tarea del Tribunal a la luz de estos principios y de los hechos del caso*

142. Como se ha señalado anteriormente, el contenido de las obligaciones del Estado expulsor en virtud del artículo 3 difiere en función de si el país de acogida es el país de origen del solicitante de asilo o un tercer país y, en este último caso, de si el Estado expulsor se ha ocupado o no del fondo de la solicitud de asilo. En consecuencia, la misión del Tribunal es, en principio, diferente en todas las categorías de jurisprudencia ya mencionadas, en función de las reclamaciones planteadas por el solicitante en cuestión.



143. En el presente caso, basándose en el artículo 51 de la Ley de Asilo húngara (véase el apartado 41 *supra*), que prevé la inadmisibilidad de las solicitudes de asilo en una serie de circunstancias y que refleja las decisiones tomadas por Hungría al transponer el derecho pertinente de la UE, las autoridades húngaras no examinaron las solicitudes de asilo de los demandantes en cuanto al fondo, es decir, si los solicitantes corrían un riesgo real de sufrir malos tratos en su país de origen, Bangladesh, sino que las declararon inadmisibles basándose en que procedían de Serbia, que, según las autoridades húngaras, era un tercer país seguro y, por tanto, podría encargarse del examen de las solicitudes de asilo de los demandantes en cuanto al fondo (véanse los apartados 23, 34 y 36 *supra*).

144. En consecuencia, la idea central de las denuncias de los demandantes en virtud del artículo 3 (véase el párrafo 100 *supra*) es que fueron expulsados a pesar de las claras indicaciones de que no tendrían acceso a un procedimiento de asilo adecuado capaz de protegerlos contra la devolución en Serbia. La tarea del Tribunal en el presente caso es, sobre todo, evaluar principalmente esta denuncia en particular (véase, para un enfoque similar, *Babajanov c. Turquía*, n.º 49867/08, § 43 *in fine*, 10 de mayo de 2016, y *Sharifi*, citada anteriormente, § 33).

145. Dado que la decisión impugnada por las autoridades húngaras sobre que expulsar a los demandantes a Serbia no guardaba relación con la situación en Bangladesh ni con el fondo de las solicitudes de asilo de los demandantes, no es tarea del Tribunal examinar si los demandantes corrían el riesgo de sufrir malos tratos en Bangladesh. Tal análisis no estaría relacionado con la cuestión de si el Estado demandado cumplió con sus obligaciones procesales en virtud del artículo 3 en el presente caso.

146. A este respecto, el Tribunal no ignora el hecho de que en algunos casos de expulsión de solicitantes de asilo a terceros países intermedios sin examinar el fondo de la solicitud de asilo por parte del Estado expulsor, se haya incluido un texto que mencione que la alegación de los solicitantes sobre los riesgos en sus países de origen era discutible, lo que podría considerarse como una toma de posición del Tribunal, en el contexto del artículo 3 del Convenio, sobre si los riesgos invocados con respecto al país de origen eran o no discutibles (véase, entre otros, *T. I. c. el Reino Unido* (dec.), citada anteriormente y *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, citada anteriormente, § 344; pero véase también el enfoque opuesto en *Mohammadi*, citada anteriormente, §§ 64-75, *Sharifi*, citada anteriormente, §§ 26-39; *Tarakhel*, citada anteriormente, §§ 93-122; y *Mohammed Hussein y otros c. los Países Bajos e Italia* (dec.), n.º 27725/10, §§ 62-79, 2 de abril de 2013).

147. En el presente caso, la Gran Sala, tras haber tenido conocimiento de las alegaciones de las partes dedicadas específicamente a esta cuestión, considera que no corresponde al Tribunal actuar como tribunal de primera instancia y abordar aspectos del fondo de las solicitudes de asilo en una situación en la que el Estado demandado ha optado – legítimamente – por no abordarlas y, al mismo tiempo, la expulsión impugnada se basa en la



aplicación del concepto de "tercer país seguro". La cuestión de si existía una alegación discutible sobre los riesgos del artículo 3 en el país de origen es relevante en los casos en los que el Estado expulsor se ocupó de la evaluación dichos riesgos.

148. De ello se desprende que, teniendo en cuenta los hechos del caso y las quejas de los demandantes sobre el enfoque presuntamente deficiente de las autoridades húngaras, el Tribunal debe examinar 1) si estas autoridades tuvieron en cuenta la información general disponible sobre Serbia y su sistema de asilo de forma adecuada y por iniciativa propia y, 2) si los demandantes tuvieron una oportunidad efectiva de demostrar que Serbia no era un tercer país seguro en su caso particular.

149. Por último, el Tribunal también debe abordar la denuncia de los demandantes de que las autoridades húngaras no tomaron en consideración las presuntas condiciones inadecuadas de acogida de los solicitantes de asilo en Serbia (véase, por ejemplo, la sentencia *Tarakhel*, antes citada, § 105).

150. El enfoque del Tribunal al examinar estas cuestiones debe guiarse por el principio, derivado del artículo 1 del Convenio, según el cual la responsabilidad principal de aplicar y hacer cumplir los derechos y libertades garantizados recae en las autoridades nacionales. El mecanismo de denuncia ante el Tribunal es, por tanto, subsidiario de los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos. No es tarea del Tribunal sustituir la valoración de los hechos por la de los tribunales nacionales. Sin embargo, el Tribunal debe estar convencido de que la evaluación realizada por las autoridades del Estado signatario es adecuada y está suficientemente respaldada por las informaciones internas disponibles, así como por las informaciones procedentes de otras fuentes fiables y objetivas (véase, *mutatis mutandis*, *F.G. c. Suecia*, citada anteriormente, §§ 117 y 118).

#### *4. Sobre si las autoridades húngaras cumplieron con su deber procesal en virtud del artículo 3*

151. El Tribunal observa que, en el caso de los demandantes, las autoridades húngaras basaron su decisión en una lista de "terceros países seguros" establecida por el decreto gubernamental núm. 191/2015. (VII.21.) (véase el apartado 44 *supra*). El efecto de esta lista fue establecer una presunción de que los países de la lista eran seguros.

152. El Convenio no impide que los Estados signatarios establezcan listas de países presuntamente seguros para los solicitantes de asilo. Los Estados miembros de la UE lo hacen, en particular, bajo las condiciones establecidas por los artículos 38 y 39 de la directiva sobre procedimientos de asilo (véanse los apartados 53 y siguientes). El Tribunal considera, sin embargo, que toda presunción de que un país determinado es "seguro", si se ha invocado en las decisiones relativas a un solicitante de asilo individual, debe estar suficientemente respaldada desde el principio por un análisis de las condiciones pertinentes de ese país y, en particular, de su sistema de asilo.



153. En el presente caso, la presunción se puso en marcha en julio de 2015, cuando Hungría cambió su posición anterior con respecto a Serbia y declaró era un tercer país seguro. Las alegaciones del Gobierno ante la Gran Sala parecen confirmar que los motivos de este cambio consistieron exclusivamente en lo siguiente: Serbia estaba obligada por los convenios internacionales pertinentes; como candidato a convertirse en Estado miembro de la UE se beneficiaba de la asistencia para mejorar su sistema de asilo; y habiendo una ola migratoria sin precedentes, fue necesario adoptar medidas (véase el apartado 112 *supra*).

154. El Tribunal observa, sin embargo, que, en sus presentaciones ante el Tribunal, el Gobierno demandado no mencionó ningún hecho que demostrara que el proceso de toma de decisiones que condujo a la adopción de la presunción en 2015 implicara una evaluación exhaustiva del riesgo de falta de acceso efectivo a los procedimientos de asilo en Serbia, incluido el riesgo de devolución.

155. El Tribunal es consciente del reto al que se enfrentaron las autoridades húngaras durante el período de 2015 referido, cuando un número muy elevado de extranjeros buscaban protección internacional o pasar a Europa occidental a través de las fronteras de Hungría. Sin embargo, el carácter absoluto de la prohibición de los malos tratos consagrada en el artículo 3 del Convenio impone un examen adecuado de los riesgos en el tercer país en cuestión.

156. Volviendo a la evaluación individual realizada por la autoridad de asilo y el tribunal nacional en los casos de los demandantes, el Tribunal observa que sus decisiones se refirieron a la presunción antes mencionada, pero también a la información ampliamente disponible sobre ciertos presuntos riesgos en Serbia. Además, abordaron la cuestión de si existían riesgos individuales específicos para los demandantes (véanse los apartados 34 y 36 *supra*).

157. El Tribunal también observa que los demandantes, que estaban representados legalmente, tuvieron la oportunidad de presentar alegaciones en el procedimiento tanto contra la primera como contra la segunda decisión de la autoridad de asilo. Los abogados de los demandantes presentaron detalladas alegaciones escritas y orales ante el tribunal nacional. A lo largo del procedimiento de asilo, los demandantes pudieron comunicarse con las autoridades y con el tribunal a través de un intérprete en urdu, lengua que comprendían (véanse los apartados 26-28 y 30-35 *supra*). En estas circunstancias, el Tribunal no estima conceder un peso significativo a los argumentos de los demandantes sobre los plazos y las supuestas deficiencias de carácter técnico.

158. En particular, no parece que las autoridades tuvieran suficientemente en cuenta la información general consistente en que, en el momento pertinente, los solicitantes de asilo devueltos a Serbia corrían un riesgo real de expulsión sumaria a la República de Macedonia del Norte y luego a Grecia y, por tanto, de ser sometidos a condiciones incompatibles con el artículo 3 en este último país.



159. Si bien es cierto que, como argumenta el Gobierno demandado, las estadísticas sobre la tasa de solicitudes de asilo exitosas en Serbia y otros datos similares están distorsionados por el hecho de que muchos solicitantes de asilo no deciden permanecer en Serbia, sino que tratan de llegar a Europa Occidental, existían otras informaciones fiables que no parecen haber sido tomadas en consideración por las autoridades húngaras. En particular, un riesgo significativo de devolución desde Serbia se desprende de las conclusiones del ACNUR en su informe de agosto de 2012 (confirmado en el informe de mayo de 2016) (véase el apartado 73 anterior) y de otras fuentes disponibles (véanse los apartados 69 y 77 anteriores): falta de capacidad y recursos administrativos en Serbia en el momento de los hechos para evaluar las solicitudes de asilo de acuerdo con las normas internacionales y para proteger a los solicitantes contra una la devolución; relatos de casos en los que los extranjeros que volvían a entrar en Serbia desde Hungría eran trasladados en autobuses directamente a la frontera con Macedonia del Norte; relatos de casos de denegación del derecho a solicitar asilo en Serbia a personas readmitidas desde Hungría; información sobre una aplicación automática de la lista de terceros países seguros de Serbia por los que los solicitantes habían transitado, tal como Macedonia del Norte y Grecia entre otros. La información relativa a los graves riesgos mencionados se confirmó en fuentes posteriores (véanse los párrafos 68 y 75).

160. En opinión del Tribunal, la autoridad de asilo y el tribunal nacional se limitaron a hacer referencias de forma pasajera al informe del ACNUR y a otras informaciones pertinentes, sin abordar de forma sustancial o suficientemente detallada los riesgos concretos allí señalados y, en particular, el riesgo de expulsión arbitraria en el caso concreto de los dos demandantes (véanse los apartados 34 y 36 *supra*). Aunque los demandantes pudieron presentar alegaciones detalladas durante el procedimiento interno y estuvieron representados legalmente, el Tribunal no está convencido de que esto implique que las autoridades nacionales prestaron suficiente atención a los riesgos de denegación de acceso a un procedimiento de asilo efectivo en Serbia.

161. Es significativo, además, que el riesgo de expulsión sumaria de Serbia a otros países podría haberse aliviado en este caso concreto si las autoridades húngaras hubieran organizado el retorno de los demandantes a Serbia de forma ordenada o mediante negociaciones con las autoridades serbias. Sin embargo, no se devolvió a los demandantes sobre la base de un acuerdo dichas autoridades, sino que se les hizo cruzar la frontera sin realizar ningún esfuerzo por garantizar su readmisión (véase el apartado 40 anterior y el criterio "d" de las Directrices de 2009 del Comité de Ministros del Consejo de Europa en el apartado 63 anterior). Esto agravó el riesgo de denegación de acceso a un procedimiento de asilo en Serbia y, por lo tanto, de expulsión sumaria de ese país a Macedonia del Norte y luego a Grecia (véase, por ejemplo, la sentencia *Tarakhel*, citada anteriormente, §§ 120-22, donde en las circunstancias individuales del caso el Tribunal consideró



decisivo, en relación con la posible violación del artículo 3, que las autoridades suizas obtuvieran garantías de las autoridades italianas).

162. Por último, en lo que respecta al argumento del Gobierno de que todas los Estados parte del Convenio, incluidos Serbia, Macedonia del Norte y Grecia, tienen las mismas obligaciones, y que Hungría no debería soportar una carga adicional para compensar sus deficientes sistemas de asilo, el Tribunal considera que éste no es un argumento suficiente para justificar el incumplimiento por parte de Hungría, que optó por no examinar el fondo de las solicitudes de asilo de los demandantes, de su propia obligación procesal, derivada de la naturaleza absoluta de la prohibición de los malos tratos en virtud del artículo 3 del Convenio (véase el enfoque del Tribunal en *M. S.S. c. Bélgica y Grecia*, citado anteriormente; véase también *Tarakhel*, citado anteriormente, §§ 104 y 105, y *Paposhvili c. Bélgica* [GS], n.º 41738/10, § 193, 13 de diciembre de 2016).

163. En resumen, teniendo en cuenta, en particular, que no hubo una base suficiente para la decisión del Gobierno de establecer una presunción general relativa a Serbia como país tercero seguro en el caso de los demandantes, que las decisiones de expulsión ignoraron las conclusiones autorizadas del ACNUR en cuanto a un riesgo real de denegación de acceso a un procedimiento de asilo efectivo en Serbia y la expulsión sumaria de Serbia a Macedonia del Norte y luego a Grecia, y que las autoridades húngaras agravaron los riesgos a los que se enfrentaban los demandantes al inducirles a entrar ilegalmente en Serbia en lugar de negociar un retorno ordenado, el Tribunal considera que el Estado demandado no cumplió con su obligación procesal, en virtud del artículo 3 del Convenio, de evaluar los riesgos de un trato contrario a dicha disposición antes de expulsar a los demandantes de Hungría.

164. Estas consideraciones son suficientes para que el Tribunal considere que ha habido una violación del artículo 3 del Convenio.

165. A la luz de esta constatación, el Tribunal considera que no es necesario examinar si se violó el artículo 3 por el motivo adicional (véase el apartado 149 *supra*) de que las autoridades húngaras no tomaron presuntamente en consideración el riesgo de que los demandantes fueran sometidos a condiciones de acogida inadecuadas para los solicitantes de asilo en Serbia.

### III. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 13 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 3 EN RELACIÓN CON LOS RECURSOS INTERNOS CONTRA EL TRASLADO DE LOS DEMANDANTES A SERBIA

166. Los demandantes alegaron que los recursos internos relativos a su expulsión eran ineficaces y que, por lo tanto, se había producido una violación del artículo 13 del Convenio en relación con su artículo 3. El artículo 13 dice lo siguiente:



"Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo ante una instancia nacional, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales."

167. Con respecto a esta denuncia, la Sala decidió que no era necesario examinar su admisibilidad ni el fondo (véanse los párrafos 126 y 127 de la sentencia de la Sala).

168. En consecuencia, las partes no parecen estar de acuerdo en cuanto a si la reclamación en cuestión entra dentro del ámbito de aplicación del asunto ante la Gran Sala, teniendo en cuenta el hecho de que no había sido declarada admisible por la Sala. Los demandantes consideran que no existe ningún obstáculo para que la Gran Sala examine esta reclamación. En sus observaciones, el Gobierno sólo se refirió a las denuncias declaradas admisibles por la Sala. En sus alegaciones orales, señalaron que la denuncia en cuestión nunca les había sido comunicada.

169. La situación en el presente caso es particular, ya que la Sala no se pronunció sobre la admisibilidad de la denuncia en cuestión. Por lo tanto, se plantea la cuestión de si una reclamación que no ha sido rechazada como inadmisibile, ni declarada admisible por la Sala, entra en el ámbito del asunto ante la Gran Sala en un procedimiento en virtud del artículo 43 del Convenio.

170. En el sistema del Convenio tal como existía antes de la entrada en vigor del Protocolo n.º 11, cuando un órgano distinto, la antigua Comisión, examinaba la admisibilidad de las demandas, el planteamiento del Tribunal sobre el alcance del asunto ante él se expresaba en los siguientes términos (véase *Guzzardi c. Italia*, 6 de noviembre de 1980, § 106, Serie A n.º 39):

"El ámbito del 'caso' está delimitado ... por la decisión de admisibilidad. A reserva de lo dispuesto en el artículo 29 [tal como estaba en vigor en el momento pertinente] y, eventualmente, de una exclusión parcial de la lista, no hay lugar en el marco del Convenio para una reducción posterior del ámbito del litigio que pueda dar lugar a una decisión judicial. Dentro del marco así trazado, el Tribunal puede tener constancia de todas las cuestiones de hecho o de derecho que se planteen en el curso del procedimiento presentado ante él; la única cuestión que queda fuera de su competencia es el examen de las denuncias declaradas inadmisibles por la Comisión."

171. Tras la entrada en vigor del Protocolo n.º 11 del Convenio, la cuestión del alcance del asunto ante la Gran Sala en los procedimientos en virtud del artículo 43 se trató por primera vez en el asunto *K. y T. c. Finlandia* [GS] (n.º 25702/94, §§ 137-41, TEDH 2001-VII) en el contexto de la diferencia de opinión de las partes sobre el hecho de que la Gran Sala sólo debía ocuparse de las denuncias concernientes a la solicitud de reenvío. La Gran Sala estimó que "el 'asunto' que se le remite en virtud del artículo 43 del Convenio abarca todos los aspectos de la solicitud examinados



previamente por la Sala en su sentencia, y no sólo la 'cuestión' grave o el 'asunto' en que se basa la remisión" (*ibid.*, § 140). El Tribunal añadió también "en aras de la claridad" el asunto remitido a la Gran Sala "es la demanda tal como ha sido declarada admisible" (*ibid.*, § 141).

172. Esta redacción se ha utilizado también en varios casos posteriores (véase *Üner c. los Países Bajos* [GS], n.º 46410/99, § 41, TEDH 2006-XII; *D.H. y otros c. la República Checa* [GS], n.º 57325/00 § 109, CEDH 2007-IV; y *Kovačić y otros c. Eslovenia* [GS], n.º 44574/98 y 2 otros, § 194, 3 de octubre de 2008). El Tribunal también ha declarado que el alcance del caso remitido a la Gran Sala está "delimitado por la decisión de la Sala sobre la admisibilidad" (véase *Göç c. Turquía* [GS], n.º 36590/97, §§ 35-37, TEDH 2002-V; *Perna c. Italia* [GS], n.º 48898/99, §§ 23-24, TEDH 2003-V; y *Azinas c. Chipre* [GS], n.º 56679/00, § 32, TEDH 2004-III).

173. En un número importante de casos de remisión, la Gran Sala ha tenido que atender las solicitudes de los demandantes de reexaminar las denuncias declaradas inadmisibles por la Sala. En las sentencias relativas a estos casos, el Tribunal ha añadido a menudo una redacción más específica, afirmando que la Gran Sala "no puede examinar las partes del asunto que han sido declaradas inadmisibles" (véase *Kurić y otros c. Eslovenia* [GS], n.º 26828/06, § 234, TEDH 2012 (extractos), y *Murray*, citada anteriormente, § 86). En algunas sentencias (véanse *Sisojeva y otros c. Letonia* (refundido) [GS], n.º 60654/00, § 61, TEDH 2007-I; *Kurić y otros*, citada anteriormente, § 235; y *Herrmann c. Alemania* [GS], n.º 9300/07, § 38, 26 de junio de 2012), el Tribunal también ha afirmado que "la Gran Sala puede examinar el asunto en su totalidad en la medida en que haya sido declarado admisible" o que "puede examinar el asunto sólo en la medida en que haya sido declarado admisible" (véase *Gillberg c. Suecia* [GS], n.º 41723/06, §§ 53-55, 3 de abril de 2012; *Al-Dulimi y Montana Management Inc. c. Suiza* [GS], n.º 5809/08, § 78, 21 de junio de 2016; y *Zubac c. Croacia* [GS], n.º 40160/12, § 56, 5 de abril de 2018). Cabe señalar, sin embargo, que esta formulación se ha utilizado en el contexto de las reclamaciones declaradas inadmisibles por la Sala (en casi todos los casos de este tipo) o en relación con una solicitud de reexamen de la decisión de remisión del grupo de expertos (véase *Pisano c. Italia* (refundido) [GS], n.º 36732/97, § 27, 24 de octubre de 2002). Parece que no se ha utilizado en relación con reclamaciones cuya admisibilidad no había sido examinada por la Sala.

174. El análisis de la jurisprudencia anterior parece demostrar que el hecho de que el Tribunal de Justicia haya mencionado repetidamente la decisión de admisibilidad de la Sala como el acto que delimita el alcance del asunto ante la Gran Sala en los procedimientos de remisión está relacionado, en parte, con el sistema del Convenio tal y como existía antes de la entrada en vigor del Protocolo n.º 11 y, en parte, con el hecho de que en la gran mayoría de las sentencias pertinentes la Gran Sala tuvo que tratar solicitudes de reexamen de reclamaciones declaradas inadmisibles. No puede decirse que esta redacción haya querido significar que la Gran Sala no pueda



examinar las quejas que no fueron ni rechazadas como inadmisibles ni declaradas admisibles por la Sala.

175. El Tribunal de Justicia señala asimismo que la exclusión de las denuncias declaradas inadmisibles del ámbito de aplicación del asunto ante la Gran Sala puede considerarse derivada de la jurisprudencia ya presentada según la cual la decisión de declarar inadmisibles una denuncia es definitiva (véase, por ejemplo, *Budrevich c. la República Checa*, n.º 65303/10, § 73, de 17 de octubre de 2013). En cambio, cuando se trata de denuncias que no han sido declaradas inadmisibles, no hay una decisión definitiva que ponga fin a su examen.

176. El Tribunal recuerda, además, que es el titular de la calificación jurídica de los hechos del caso (véase *Guerra y otros c. Italia*, 19 de febrero de 1998, § 44, *Informes 1998-I*, y *Radomilja y otros c. Croacia* [GS], n.º 37685/10 y 22768/12, § 114, 20 de marzo de 2018) y que, además, puede decidir no examinar por separado una determinada reclamación, considerando que está subsumida o estrechamente vinculada de otro modo a una reclamación que ya ha sido tratada. De hecho, esta fue la base de la decisión de la Sala en el presente caso de no examinar la admisibilidad y el fondo de la denuncia en virtud del artículo 13 conjuntamente con el artículo 3 relativo a los recursos internos contra el traslado de los demandantes a Serbia.

177. Por lo tanto, en opinión del Tribunal, cualquier enfoque excesivamente rígido para delimitar el alcance del caso ante la Gran Sala puede afectar negativamente a su papel como responsable de la caracterización jurídica de los hechos del caso con respecto a las demandas que no han sido declaradas inadmisibles. Además, el hecho de considerar que una reclamación que no ha sido declarada inadmisibles por la Sala no entra en el ámbito del asunto ante la Gran Sala equivaldría a rechazar de facto dicha reclamación por inadmisibles. Sin embargo, tal resultado no puede aceptarse, ya que impediría a la Gran Sala, sin ninguna motivación por parte de la Sala, apreciar la cuestión de la admisibilidad de la denuncia en cuestión en una situación en la que la Sala se haya abstenido de hacerlo.

178. El Tribunal considera, por tanto, que la reclamación basada en el artículo 13 conjuntamente con el artículo 3, relativa a los presuntos defectos de procedimiento en el examen de la solicitud de asilo de los demandantes y a los recursos contra las decisiones de la autoridad de asilo, está comprendida en el ámbito del asunto planteado ante la Gran Sala.

179. Sin embargo, en el presente caso, habiendo constatado una violación del artículo 3 del Convenio (véanse los apartados 163 y 164 *supra*), la Gran Sala coincide con la Sala en que, dado que los supuestos defectos de procedimiento en el examen de la solicitud de asilo de los demandantes y los recursos contra las decisiones de la autoridad de asilo han sido suficientemente examinados en virtud de dicho artículo, no es necesario examinar la admisibilidad y el fondo de la reclamación presentada en virtud del artículo 13 en relación con esos mismos supuestos defectos.

#### IV. PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DEL CONVENIO RELATIVO A LAS CONDICIONES DE LA ZONA DE TRÁNSITO

180. Los demandantes alegaron que las condiciones en las que pasaron 23 días en la zona de tránsito de Rösztke habían supuesto un trato inhumano y degradante contrario al artículo 3 del Convenio. Ante la Gran Sala, invocaron también el artículo 8 del Convenio con respecto a esta misma denuncia.

181. El Tribunal considera que la citada denuncia debe ser examinada únicamente en virtud del artículo 3. Esta disposición dice lo siguiente:

"Nadie podrá ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes".

##### **A. Sentencia de la Sala**

182. La Sala consideró, teniendo en cuenta en particular las conclusiones del Comité para la Prevención de la Tortura sobre las condiciones materiales satisfactorias en la zona y el período relativamente corto que pasaron los demandantes en ella, que no hubo violación del artículo 3.

##### **B. Alegaciones de las partes**

183. Los demandantes consideraron que la Sala había dado un peso excesivo a las condiciones materiales generales, no habiendo tenido en cuenta el hecho de que el CPT las había considerado aceptables únicamente para estancias muy cortas y no había tenido suficientemente en cuenta la vulnerabilidad de los demandantes. Con respecto a esto último, los demandantes presentaron a la Gran Sala información adicional, alegando, en particular, las duras condiciones y los malos tratos sufridos por el primer demandante durante la década de 1990 y hasta 2010 o 2011 en Pakistán, Afganistán, Irán y Bangladesh y, por lo que respecta al segundo demandante, en Pakistán, Dubái, Irán y Turquía entre 2010 y 2013 (véanse los apartados 10 y 11 *supra*). Adicionalmente, los demandantes solicitaron a la Gran Sala examinar su denuncia sobre las condiciones en la zona de tránsito y a constatar una violación de esta disposición en virtud del artículo 8.

184. El Gobierno demandado estuvo de acuerdo con la aplicación por parte de la Sala de la regla del umbral de gravedad y su conclusión acerca de que los demandantes no habían sido más vulnerables que cualquier otro solicitante de asilo adulto en la zona. Distinguiendo el presente caso de la situación que llevó al Tribunal a constatar violaciones del artículo 3 en el caso *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, el Gobierno húngaro señaló que las necesidades básicas de los demandantes, como la alimentación, la higiene, el alojamiento y el acceso a la asistencia médica, habían sido atendidas.



Incluso si se consideraba que esas condiciones no cumplían con algunos de los requisitos de la directiva sobre las condiciones de acogida de la UE, eso no constituiría una violación del artículo 3. El Gobierno advirtió del peligro de elevar los requisitos de dicha disposición en el contexto de la acogida de refugiados más allá de la atención de las necesidades humanas más básicas, dado, en particular, que las zonas de tránsito sólo proporcionan alojamiento temporal. En cuanto a las alegaciones de los demandantes sobre su sufrimiento en varios países asiáticos, el Gobierno observó que se formularon por primera vez ante la Gran Sala y que por lo tanto no eran verificables.

185. Algunos de los terceros intervinientes también formularon observaciones pertinentes. El ACNUR presentó información fáctica sobre la zona de tránsito de Röszke, así como resúmenes de la legislación pertinente y de las normas internacionales relativas a la acogida de solicitantes de asilo. En su intervención conjunta, los cinco académicos italianos abordaron el concepto de vulnerabilidad haciendo hincapié en la legislación internacional y de derechos humanos. Demostraron que diversas variantes de este concepto se habían utilizado en diferentes contextos sin emplear una definición de vulnerabilidad concreta e instaron al Tribunal a desarrollar los principios pertinentes a este respecto.

### C. Valoración del Tribunal

186. Es indiscutible que mientras se encontraban en la zona de tránsito de Röszke, los demandantes dependían totalmente de las autoridades húngaras para satisfacer sus necesidades humanas más básicas y estaban bajo su control.

187. En estas circunstancias, era responsabilidad de las autoridades húngaras no someterlos a condiciones que constituyeran un trato humano y degradante contrario al artículo 3 del Convenio (véase *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, ya citada, §§ 216-22 y 263).

188. Según la jurisprudencia consolidada del Tribunal, los malos tratos deben alcanzar un nivel mínimo de gravedad para que entren en el ámbito de aplicación del artículo 3. La evaluación de ese nivel es relativa y depende de todas las circunstancias del caso, principalmente la duración del trato, sus efectos físicos o mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima. En el contexto del confinamiento y las condiciones de vida de los solicitantes de asilo, el Tribunal ha resumido los principios generales pertinentes en el caso *Khlaifia y otros* (citado anteriormente, §§ 158-69).

189. La Gran Sala respalda el análisis de la Sala en el presente caso en relación con las condiciones físicas en las que vivían los demandantes mientras estaban confinados en la zona de tránsito. La Sala declaró lo siguiente, en particular, en los párrafos 84 y 85 de su fallo:

"En su Informe al Gobierno húngaro sobre la visita a Hungría realizada del 21 al 27 de octubre de 2015, es decir, poco después de que los



demandantes hubieran abandonado la zona de tránsito, el CPT describió como aceptables las condiciones relativas a los contenedores de alojamiento en uso en Röszke. No obstante, sugirió que, si los extranjeros iban a ser retenidos en una zona de tránsito durante períodos más largos, la capacidad máxima de los contenedores de alojamiento debería reducirse y deberían estar equipados con algún mobiliario básico.

...

Durante 23 días, los demandantes fueron confinados en un área cerrada de unos 110 metros cuadrados y, junto a esa área, se les proporcionó una habitación en uno de los varios contenedores de alojamiento. Según el CPT, la superficie de estas habitaciones era de 13 metros cuadrados. La habitación de los demandantes contenía camas para cinco personas, pero parece que en el momento en que se produjeron los hechos ellos eran los únicos ocupantes. Las instalaciones sanitarias se proporcionaban en contenedores separados; y el CPT consideró que su nivel no requería ningún comentario particular. Los demandantes afirmaron que no había servicios médicos disponibles; sin embargo, un psiquiatra tuvo acceso a ellos; y el CPT obtuvo una impresión generalmente favorable de las instalaciones sanitarias. Los demandantes recibían tres comidas diarias. Aunque se quejaron de la ausencia de instalaciones recreativas y de comunicación, no hay indicios de que las condiciones materiales fueran deficientes, en particular de que hubiera una falta de espacio personal adecuado, privacidad, ventilación, luz natural o estancias al aire libre."

190. El hecho de que las condiciones higiénicas fueran buenas y que las personas que se alojaban en la zona de Röszke recibieran una alimentación de calidad satisfactoria y atención médica en caso de necesidad, y que pudieran pasar su tiempo al aire libre, también fue confirmado posteriormente, en el informe del 13 de octubre de 2017 del Representante Especial del Secretario General del Consejo de Europa (véase el párrafo 67 anterior).

191. Volviendo al argumento sobre la vulnerabilidad de los demandantes, el Tribunal debe examinar las pruebas disponibles para establecer si, como éstos alegan, pueden considerarse especialmente vulnerables y, en caso afirmativo, si las condiciones en las que permanecieron en la zona de tránsito de Röszke en septiembre y octubre de 2015 eran incompatibles con dicha vulnerabilidad en la medida en que estas condiciones constituían un trato inhumano y degradante con respecto a los demandantes específicamente.

192. La Gran Sala secunda la opinión de la Sala sobre el hecho de que, si bien es cierto que los solicitantes de asilo pueden ser considerados vulnerables debido a todas las vivencias personales experimentadas durante su migración y a las experiencias traumáticas que probablemente hayan sufrido con anterioridad (véase *M.S.S. c. Bélgica y Grecia*, citada anteriormente, § 232), no hay ningún indicio de que los demandantes en el presente caso fueran más vulnerables que cualquier otro solicitante de asilo adulto confinado en la zona de tránsito de Röszke en septiembre de 2015 (véase el apartado 87 de la sentencia de la Sala). En particular, sus



alegaciones sobre las dificultades y los malos tratos sufridos en Pakistán, Afganistán, Irán, Dubái y Turquía se refieren a un período de tiempo que finalizó en 2010 o 2011 en el caso del primer demandante y en 2013 en el del segundo (véanse los apartados 10 y 11 *supra*). Asimismo, el Tribunal no considera que el dictamen del psiquiatra (véase el apartado 30 *supra*) presentado por los demandantes sea decisivo: teniendo en cuenta su contexto y su contenido, y tomando en consideración que los demandantes permanecieron en la zona de tránsito de Röske durante el período relativamente corto de 23 días, las observaciones del psiquiatra no pueden llevar a la conclusión de que las condiciones, por lo demás aceptables, en la zona de tránsito de Röske fueran especialmente inadecuadas en las circunstancias individuales de los demandantes, hasta el punto de constituir malos tratos contrarios al artículo 3.

193. El Tribunal considera también que, aunque los demandantes debieron de verse afectados por la incertidumbre sobre si se encontraban retenidos y si se aplicaban las garantías legales contra la detención arbitraria, la brevedad del período pertinente y el hecho de que los demandantes estuvieran al corriente de la evolución del procedimiento de asilo, que se desarrolló sin retrasos, indican que el efecto negativo de cualquier incertidumbre sobre ellos debió de ser limitado.

194. En resumen, teniendo en cuenta, en particular, las condiciones materiales de la zona, la duración de la estancia de los demandantes allí, y las posibilidades de contacto humano con otros solicitantes de asilo, representantes del ACNUR, ONG y un abogado, el Tribunal considera que la situación denunciada no alcanzó el nivel mínimo de gravedad necesario para constituir un trato inhumano en el sentido del artículo 3 del Convenio. Por lo tanto, no considera que haya habido violación de dicha disposición.

## V. PRESUNTAS VIOLACIONES DEL ARTÍCULO 5 §§ 1 Y 4 DE LA CONVENCION

195. Los demandantes alegaron que habían sido confinados en la zona de tránsito en violación de estas disposiciones, que establecen, en lo pertinente:

"1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: ...

(f) la detención o el encarcelamiento legítimos de una persona para impedir su entrada no autorizada en el país o de una persona contra la que se haya iniciado una acción con vistas a su expulsión o extradición.

...

4. Toda persona que sea privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a entablar un procedimiento en el que se decidirá rápidamente la legalidad de su detención por un tribunal y se ordenará su puesta en libertad si la detención no es legal. ... "



## A. Sentencia de la Sala

196. La Sala consideró que el internamiento de los demandantes en la zona de tránsito constituye una privación de libertad *de facto*. Tuvo en cuenta el hecho de que los demandantes fueron confinados en un recinto vigilado al que no se podía acceder desde el exterior y del que no podían salir hacia Hungría ni hacia Serbia sin perder sus solicitudes de asilo y correr el riesgo de ser devueltos. En cuanto al fondo de la reclamación en virtud del artículo 5 § 1, la Sala sostuvo que la detención de los demandantes no podía considerarse "legal", ya que las normas internas subyacentes no eran suficientemente precisas y previsibles y la detención se había producido *de facto*, como una cuestión práctica, sin una decisión formal y, por tanto, sin proporcionar razones fundamentadas. La Sala también consideró que se había violado el artículo 5 § 4 ya que, al no existir una decisión que pudieran impugnar, los demandantes no podían solicitar ninguna revisión judicial de su detención.

## B. Alegaciones de las partes

### 1. Los demandantes

197. En relación con la aplicabilidad del artículo 5, los demandantes subrayaron que el hecho de haber entrado en la zona de tránsito por su propia voluntad no era relevante ya que, una vez allí, no podían volver a Serbia, donde no serían readmitidos e implicando un riesgo real de devolución en cadena sin un examen de sus solicitudes de asilo en cuanto al fondo.

198. Los demandantes afirmaron que la alegación del Gobierno de que no eran "auténticos" solicitantes de asilo, ya que no corrían el riesgo de ser perseguidos en Bangladesh, no debería tener ninguna relación con la cuestión de que fueran detenidos ilegalmente en Hungría. Como solicitantes de asilo registrados, tenían derecho a esperar una decisión con las garantías procesales adecuadas, incluso en lo que respecta a la detención. Durante el período de espera no se les permitió salir de la zona de tránsito en dirección a Hungría y no pudieron hacerlo en dirección a Serbia, ya que se les habría denegado la readmisión. Los demandantes presentaron declaraciones escritas del personal de una ONG que había sido testigo de la negativa de las autoridades húngaras a admitir de nuevo, a través de la puerta que acababan de pasar, a solicitantes de asilo que habían recibido una decisión de inadmisibilidad, a los que se les había dicho que salieran en dirección a



Serbia, y que luego se enteraron de la posibilidad de recurrir y querían volver a entrar para apelar<sup>6</sup>.

199. En cuanto al cumplimiento del artículo 5 § 1, los demandantes afirmaron que la sección 71/A de la Ley de Asilo, invocada por el Gobierno como base legal para su detención, no cumplía el requisito de calidad de la ley. La ausencia total de leyes claras, precisas y previsibles sobre las condiciones y salvaguardias procesales relativas a su confinamiento en la zona de tránsito como forma de detención lo hacía carecer de base legal. En ningún momento se les notificó una decisión que ordenaba su privación de libertad. Sin embargo, las autoridades disponían de medios legales para imponer el internamiento si lo estimaban necesario para el buen funcionamiento del sistema de asilo, incluida la prevención del *forum shopping*.

200. Por lo que se refiere al artículo 5 § 4, los demandantes impugnaron la afirmación del Gobierno de que el tribunal de Szeged podía examinar la legalidad de la elección de aplicar el procedimiento fronterizo de la zona de tránsito y garantizar así el necesario control de legalidad. Dicho tribunal no había examinado la cuestión de la aplicabilidad del procedimiento fronterizo y no podía en modo alguno revisar la legalidad del internamiento en la zona de tránsito como medida de privación de libertad.

## 2. El Gobierno demandado

201. Según el Gobierno demandado, los demandantes eran libres de salir en dirección a Serbia y, además, tenían a su disposición rutas alternativas a través de Serbia para llegar a su destino deseado: Europa Occidental, tal y como demuestra el hecho de que otros solicitantes encontraron dichas rutas. Aunque los demandantes no eran libres de moverse por Hungría, esto era una consecuencia inherente a los procedimientos fronterizos normales. La duración del periodo de espera previo a la entrada dependía de la complejidad del caso, de la cooperación de los solicitantes de asilo y de la coherencia de sus declaraciones. Mientras duraba este proceso, los solicitantes disponían de unas condiciones de espera dignas en una zona de tránsito. Dichas zonas no deben confundirse con los centros de acogida para los refugiados cuyo derecho a la protección legal ha sido establecido.

202. Los demandantes no tenían "derecho" a entrar en Hungría. El derecho de admisión sólo puede deducirse en el derecho internacional respecto de los refugiados que llegan directamente del Estado en el que son

---

<sup>6</sup>El Tribunal observa que estas declaraciones también mencionan, sin embargo, que los funcionarios húngaros habían dicho a los solicitantes de asilo que debían hacer cola de nuevo para entrar, algo que las personas en cuestión no intentaron.



perseguidos, o en el que existe una amenaza directa a su vida e integridad física. A la luz del artículo 1 de la Convención, el artículo 5 debe interpretarse de manera en que cuando las personas no son llevadas a la jurisdicción del Estado, sino que solicitan voluntariamente su admisión en dicha jurisdicción, el consiguiente "confinamiento" en una zona de espera (que son libres de abandonar) antes de la admisión no es una detención de hecho, sino una limitación *de facto* a la libertad de circulación. Dicha limitación no es arbitraria si la denegación de la admisión no es arbitraria. Por lo tanto, no hay ninguna cuestión en virtud del artículo 5 separada de la denegación de admisión, examinada en el presente caso en virtud del artículo 3.

203. El Gobierno afirmó además que las zonas de tránsito fronterizas son fundamentalmente diferentes de las zonas de tránsito aeroportuarias. Estas últimas son un enclave que se adentra en el territorio del Estado, mientras que las zonas de tránsito fronterizo están abiertas hacia el territorio del Estado del que han llegado los demandantes. A diferencia del caso *Amuur c. Francia* (25 de junio de 1996, *Informes* 1996-III), el regreso de los demandantes a Serbia no requirió negociaciones con las autoridades serbias, quienes no impidieron el reingreso de los extranjeros, y no implicó obstáculos financieros o prácticos. Los solicitantes de asilo que no tienen éxito abandonan habitualmente la zona. El hecho de que los demandantes acabaran saliendo hacia Serbia sin consecuencias negativas indica que no estaban detenidos en Hungría. A diferencia del caso *Amuur*, la libertad de los demandantes para abandonar la zona no era teórica, ya que podían regresar a un Estado vinculado por la Convención de Ginebra y el CEDH, que les ofrecía una protección equiparable.

204. El Gobierno consideró además que los demandantes no corrían riesgo de devolución a un país hostil ya que no fueron perseguidos en su país de origen o en los países de tránsito. Además, al volver a Serbia no renunciaron a la protección internacional porque dicha protección, en virtud de la Convención de Ginebra, no es negada a los solicitantes de asilo que hayan regresado voluntariamente a Serbia (en caso de que solicitaran dicha protección y permanecieran en Serbia hasta el pronunciamiento de la decisión). La Sala no había distinguido el presente caso del expuesto en *Riad e Idiab c. Bélgica* (nos. 29787/03 y 29810/03, § 68, 24 de enero de 2008), donde los demandantes habían sido confinados en una zona de tránsito no a su llegada al país, sino más de un mes después, por decisión de las autoridades. Sin embargo, ninguna autoridad húngara obligó a los demandantes a entrar en la zona de tránsito.

205. El Gobierno alegó que el alojamiento de los demandantes en la zona de tránsito tenía una base legal en la legislación húngara, que incluía garantías contra la arbitrariedad y tenía por objeto evitar una entrada no autorizada de conformidad con el artículo 5, apartado 1, letra f). En particular, el artículo 71/A de la Ley de Asilo, leído junto con el artículo 15/A de la Ley de Fronteras Estatales, preveía el examen de las solicitudes de asilo en las zonas de tránsito para el alojamiento temporal. El artículo



71/A § 2 dejaba claro que en los procedimientos fronterizos los solicitantes no tenían derecho a la libertad de circulación en Hungría. Como garantía contra la arbitrariedad, la ley limitaba el procedimiento fronterizo y la estancia en la zona de tránsito a cuatro semanas: según el artículo 4 del artículo 71/A, si no se tomaba una decisión en el plazo de cuatro semanas, debía concederse la entrada en el territorio de Hungría. Como garantía adicional contra la arbitrariedad, el procedimiento fronterizo no se aplicaba a las personas con derecho a un trato preferente, como las personas vulnerables.

206. No hubo violación del artículo 5 § 4, ya que la restricción de la libertad de los demandantes estaba sujeta a revisión judicial como parte de la revisión judicial de la decisión de la autoridad de asilo sobre la aplicabilidad de las normas sobre procedimientos fronterizos, incluida la inelegibilidad de los demandantes para el trato preferente. El primer control judicial en el caso de los demandantes se llevó a cabo en los seis días siguientes a su llegada.

### **C. Terceros intervinientes**

207. El Gobierno polaco consideró que el internamiento en un centro del que un extranjero puede salir libremente no debe considerarse automáticamente como una privación de libertad *de facto*. También señalaron que el presente caso se refería a la práctica de los Estados miembros de la UE en los difíciles tiempos de la crisis migratoria y subrayaron, a este respecto, que el ordenamiento jurídico de la UE garantiza el respeto de los derechos fundamentales, incluso mediante la supervisión y el control de las instituciones de la UE.

208. El Gobierno ruso criticó la sentencia *Amuur* por haber introducido un nuevo criterio en la evaluación de si la privación de libertad era arbitraria o no: el "lugar y las condiciones" de detención. Dicho criterio no se encuentra en el artículo 5. Sólo el artículo 3 se refiere a las condiciones de detención. Además, el planteamiento del Tribunal asimilaba erróneamente la negativa a permitir la entrada en el territorio del Estado a una privación de libertad. En opinión del Gobierno ruso, al no hacer distinciones basadas en los motivos por los que se solicita el asilo, el Tribunal estaba difuminando la distinción entre migrantes y refugiados, socavando la protección que estos últimos necesitan.

209. El ACNUR proporcionó información objetiva sobre la zona de tránsito de Röszke y resúmenes de la legislación húngara pertinente, la legislación de la UE y las normas internacionales relativas a la acogida de solicitantes de asilo.

### **D. Valoración del Tribunal**

#### *1. Aplicabilidad*



210. Es indiscutible que, según el derecho húngaro, la estancia de los demandantes en la zona de tránsito de Röszke no se consideró un internamiento. Las partes no están de acuerdo, sin embargo, sobre si constituyó, no obstante, una privación de libertad de hecho y, en consecuencia, si la aplicabilidad del artículo 5 del Convenio es pertinente en el presente caso.

#### (a) Principios relevantes

211. Al proclamar el "derecho a la libertad", el párrafo 1 del artículo 5 contempla la libertad física de la persona. En consecuencia, no se refiere a las meras restricciones a la libertad de circulación, que se rigen por el artículo 2 del Protocolo n.º 4, en lo que respecta a las personas que se encuentran legalmente en el territorio del Estado. Aunque el proceso de clasificación en una u otra de estas categorías no resulte a veces una tarea fácil, en la medida en que algunos casos límite implican una cuestión puramente opinable, el Tribunal no puede evitar hacer la selección de la que depende la aplicabilidad o inaplicabilidad del artículo 5 (véase la sentencia *Khlaifia y otros*, antes citada, § 64, con las referencias que contiene).

212. Para determinar si alguien ha sido "privado de su libertad" en el sentido del artículo 5, el punto de partida debe ser su situación concreta y real, y debe tenerse en cuenta toda una serie de factores, como el tipo, la duración, los efectos y la forma de aplicación de la medida en cuestión (véanse *Nada c. Suiza* [GS], n.º 10593/08, § 225, CEDH 2012, y *Gahramanov c. Azerbaiyán* (dec.), n.º 26291/06, § 40, de 15 de octubre de 2013). La diferencia entre la privación y la restricción de la libertad es de grado o intensidad, y no de naturaleza o sustancia (véase *De Tommaso c. Italia* [GS], n.º 43395/09, § 80, 23 de febrero de 2017, y las referencias en ella citadas; véase también *Kasparov c. Rusia*, n.º 53659/07, § 36, 11 de octubre de 2016).

213. El Tribunal considera que, al establecer la distinción entre una restricción de la libertad de circulación y la privación de libertad en el contexto de la situación de los solicitantes de asilo, su enfoque debe ser práctico y realista, teniendo en cuenta las condiciones y los desafíos actuales. Es importante, en particular, reconocer el derecho de los Estados, sin perjuicio de sus obligaciones internacionales, a controlar sus fronteras y a tomar medidas contra los extranjeros que eludan las restricciones a la inmigración.

214. La cuestión de si la estancia en las zonas internacionales de los aeropuertos equivale a una privación de libertad se ha tratado en varios casos (véase, entre ellos: *Amuur*, citado anteriormente, § 43; *Shamsa c. Polonia*, n.º 45355/99 y 45357/99, § 47, 27 de noviembre de 2003; *Mogoş c. Rumanía* (dec.), n.º 20420/02, 6 de mayo de 2004; *Mahdid y Haddar c. Austria* (dec.), n.º 74762/01, TEDH 2005-XIII (extractos); *Riad e Idiab c. Rusia*, n.º 2512/04, §§ 93; *Nolan y K. c. Rusia*, n.º 2512/04, §§ 93. 74762/01, TEDH 2005-XIII (extractos); *Riad e Idiab*, citado anteriormente,



§ 68; *Nolan y K. c. Rusia*, n.º 2512/04, §§ 93-96, 12 de febrero de 2009; y *Gahramanov*, citado anteriormente, §§ 35-47).

215. El Tribunal declaró lo siguiente en el caso *Amuur*, en el § 43:

"El internamiento de extranjeros en la zona internacional implica, en efecto, una restricción de la libertad, pero que no es en absoluto comparable a la que se produce en los centros de internamiento de extranjeros en espera de su expulsión. Este confinamiento, acompañado de garantías adecuadas para las personas afectadas, sólo es aceptable para permitir a los Estados impedir la inmigración ilegal y cumplir al mismo tiempo con sus obligaciones internacionales, en particular en virtud de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La legítima preocupación de los Estados por frustrar los intentos, cada vez más frecuentes, de eludir las restricciones a la inmigración no debe privar a los solicitantes de asilo de la protección que ofrecen estos convenios.

Esta retención no debe prolongarse excesivamente, ya que, de lo contrario, se corre el riesgo de que se convierta en una mera restricción de la libertad – inevitable con vistas a organizar los detalles prácticos de la repatriación del extranjero o, en caso de que éste haya solicitado asilo, mientras se examina su solicitud de autorización para entrar en el territorio con este fin – en una privación de libertad. A este respecto, debe tenerse en cuenta que la medida no se aplica a quienes han cometido delitos, sino a extranjeros que, a menudo temiendo por su vida, han huido de su propio país.

Aunque, por la fuerza de las circunstancias, la decisión de ordenar el internamiento debe ser adoptada necesariamente por las autoridades administrativas o policiales, su prolongación exige un control rápido por parte de los tribunales, tradicionalmente garantes de las libertades personales. Sobre todo, este internamiento no debe privar al solicitante de asilo del derecho a acceder efectivamente al procedimiento de determinación del estatuto de refugiado."

216. La aplicabilidad del artículo 5 también se ha examinado en relación con las estancias en los centros de acogida para la identificación y el registro de los migrantes, situados en las islas de las costas italianas y griegas (véase *Khlaifia* y otros, citada anteriormente, §§ 65-72, que se refiere a los migrantes irregulares, y *J.R. y otros c. Grecia*, n.º 22696/16, 25 de enero de 2018, que se refiere a los solicitantes de asilo). En este último caso, en el que inicialmente se había dictado una orden de detención oficial respecto de los demandantes, el Tribunal tuvo en cuenta, en particular, los cambios en la situación jurídica de los demandantes en el derecho interno y un cambio en el régimen del centro de recepción de "cerrado" a "semiabierto" para distinguir entre dos períodos, el primero de los cuales suscitó la aplicación del artículo 5 y el segundo no (*ibid.*, §§ 85-87).

217. Para determinar la distinción entre una restricción de la libertad de circulación y una privación de libertad en el contexto del confinamiento de extranjeros en las zonas de tránsito de los aeropuertos y en los centros de recepción para la identificación y el registro de los migrantes, los factores



tomados en consideración por el Tribunal pueden resumirse en i) la situación individual de los solicitantes y sus elecciones, ii) el régimen jurídico aplicable del país respectivo y su finalidad, iii) la duración pertinente, especialmente a la luz de la finalidad y la protección procesal de que gozan los solicitantes en espera de los acontecimientos, y iv) la naturaleza y el grado de las restricciones reales impuestas a los solicitantes o experimentadas por ellos (véanse los casos citados en los tres párrafos anteriores).

218. El Tribunal considera que los factores expuestos anteriormente son también pertinentes, *mutatis mutandis*, en el presente caso.

### **(b) Aplicación de estos principios**

219. El presente caso hace referencia, al parecer por primera vez, a una zona de tránsito situada en la frontera terrestre entre dos Estados miembros del Consejo de Europa, en la que los solicitantes de asilo debían permanecer a la espera del examen de la admisibilidad de sus solicitudes de asilo. La finalidad específica, así como las características físicas y jurídicas de dichas zonas de tránsito, tendrán inevitablemente un impacto en futuros análisis del Tribunal sobre la aplicabilidad del artículo 5.

#### *(i) La situación y las opciones individuales de los solicitantes*

220. El Tribunal observa, en primer lugar, que los demandantes entraron en la zona de tránsito de Röszke por iniciativa propia, con el objetivo de buscar asilo en Hungría. Si bien este hecho en sí mismo no excluye la posibilidad de que los demandantes se encontrasen en una situación de privación de libertad *de facto* después de haber entrado, el Tribunal considera que es una consideración pertinente que debe examinarse a la luz de todas las demás circunstancias del caso.

221. Es cierto que, en varios casos, el Tribunal declaró que el internamiento podía violar el artículo 5 del Convenio aunque la persona en cuestión hubiera dado su consentimiento y subrayó que el derecho a la libertad es demasiado importante para que una persona pierda el beneficio de la protección del Convenio por la única razón de que se haya entregado por sí misma (véase *De Wilde, Ooms y Versyp c. Bélgica*, 18 de junio de 1971, § 65, Serie A, n.º 12; *I.I. c. Bulgaria*, n.º 44082/98, §§ 84-83). 44082/98, §§ 84-87, 9 de junio de 2005; *Osypenko c. Ucrania*, n.º 4634/04, § 48, 9 de noviembre de 2010; *Venskutė c. Lituania*, n.º 10645/08, § 72, 11 de diciembre de 2012; y *Buzadji c. Moldavia [GS]*, n.º 23755/07, §§ 106-10, 5 de julio de 2016). Sin embargo, los casos citados anteriormente se referían a situaciones en las que la ley preveía la privación de libertad o a situaciones en las que los demandantes habían cumplido con una obligación,



como, entre otras, la de ingresar en una prisión o en una comisaría de policía o someterse a un arresto domiciliario. Las circunstancias no son las mismas, en opinión del Tribunal, cuando los demandantes – como en el presente caso – no tienen ningún vínculo previo relevante con el Estado de que se trata ni ninguna obligación a la que se hubieran sometido, sino que solicitaron su admisión en el territorio de dicho Estado por propia iniciativa y pidieron asilo en él. En tales casos, el punto de partida en cuanto a la posición individual de los demandantes frente a las autoridades es totalmente diferente.

222. En el presente caso, teniendo en cuenta los hechos conocidos de los demandantes y su viaje desde Bangladesh a Hungría, no cabe duda de que entraron en la zona de tránsito de Röszke por iniciativa propia. También es evidente que, en cualquier caso, las autoridades húngaras tenían derecho a realizar las comprobaciones necesarias y a examinar sus pretensiones antes de decidir si se les admitiría o no.

223. Por último, el Tribunal señala también que los demandantes no cruzaron la frontera desde Serbia debido a un peligro directo e inmediato contra su vida o su salud en ese país, sino que lo hicieron por su libre voluntad.

*(ii) Régimen jurídico aplicable, finalidad y duración pertinente a la luz de dicha finalidad y de la protección procesal correspondiente*

224. En segundo lugar, también es relevante que el fundamento y la finalidad del régimen jurídico interno aplicable a la zona de tránsito de Röszke era establecer una zona de espera mientras las autoridades decidían si admitían formalmente a los solicitantes de asilo en Hungría (véase el apartado 41 *supra* y, en particular, el artículo 71/A de la Ley de asilo húngara). Aunque no sea decisivo en sí mismo, es pertinente señalar que las autoridades húngaras no trataron de privar a los demandantes de su libertad y que les ordenaron abandonar Hungría el mismo día de su entrada (véase el apartado 8 *supra*). Los demandantes permanecieron en la zona de tránsito esencialmente porque recurrieron la orden de expulsión (véanse los apartados 20 a 37 *supra*).

225. El derecho de los Estados a controlar la entrada de extranjeros en su territorio implica necesariamente que la autorización de admisión puede estar condicionada al cumplimiento de los requisitos pertinentes. Por lo tanto, a falta de otros factores significativos, la situación de un individuo que solicita la entrada y espera durante un breve período la verificación de su derecho a entrar no puede calificarse de privación de libertad imputable al Estado, ya que en tales casos las autoridades estatales no han adoptado respecto al individuo ninguna otra medida que la de reaccionar ante su deseo de entrar realizando las verificaciones necesarias (véase, *mutatis mutandis*, la sentencia *Gahramanov*, antes citada, apartados 35-47; véase también la sentencia *Mahdid y Haddar* (dec. ), citada anteriormente, donde las solicitudes de asilo de los demandantes fueron desestimadas en una zona



de tránsito del aeropuerto en un plazo de tres días y el Tribunal consideró que no había habido privación de libertad (teniendo en cuenta factores adicionales, como que los demandantes no estaban bajo control policial constante).

226. Además, es relevante que, en consonancia con la finalidad del régimen jurídico interno, las garantías procesales relativas a la tramitación de las solicitudes de asilo y las disposiciones que fijan la duración máxima de la estancia de los solicitantes de asilo en la zona de tránsito se aplicaron al caso de los demandantes (véanse los apartados 41 y 205 *supra*). Estas garantías se aplicaron y los demandantes permanecieron veintitrés días en la zona de tránsito de Röszke, durante los cuales se tramitaron sus solicitudes de asilo a nivel administrativo y se revisaron a nivel judicial.

227. En la jurisprudencia del Tribunal relativa al internamiento de extranjeros en un contexto de inmigración, la duración de la correspondiente restricción de la circulación y el vínculo entre las acciones de las autoridades y la libertad restringida pueden ser elementos que afecten a la calificación de la situación como equivalente a la privación de libertad o no (véanse, *mutatis mutandis*, las sentencias *Amuur*, § 43, antes citada; *Gahramanov*, antes citada, §§ 35-47, y *Mahdid y Haddar*, antes citada). Sin embargo, el Tribunal considera que en situaciones generalmente similares a las del presente caso, mientras la estancia de los solicitantes en la zona de tránsito no exceda significativamente el tiempo necesario para el examen de una solicitud de asilo y no existan circunstancias excepcionales, la duración en sí misma no debería afectar al análisis del Tribunal sobre la aplicabilidad del artículo 5 de manera decisiva. Esto es así, en particular, cuando las personas, mientras esperan la tramitación de sus solicitudes de asilo, se beneficiaban de los derechos procesales y de las salvaguardias contra los períodos de espera excesivos. La presencia de una normativa legal interna que limite la duración de la estancia en la zona de tránsito tiene una importancia significativa a este respecto.

228. En el presente caso, el Tribunal observa que las autoridades húngaras trabajaban en condiciones de afluencia masiva de solicitantes de asilo y de migrantes en la frontera, lo que exigía la rápida puesta en marcha de medidas para hacer frente a lo que era claramente una situación de crisis. A pesar de las dificultades muy importantes que se produjeron, las solicitudes de asilo de los demandantes y sus recursos judiciales fueron examinados en un plazo de tres semanas y dos días (véanse los apartados 8 y 20-37 *supra*).

229. El Tribunal considera, pues, que la situación de los demandantes no se vio influenciada por ninguna inacción de las autoridades húngaras y que no les era imputable ninguna acción más que la estrictamente necesaria para verificar si el deseo de los demandantes de entrar en Hungría para solicitar asilo en ese país podía ser concedido.

230. No obstante, el Tribunal debe verificar también si las restricciones reales impuestas a los demandantes o experimentadas por éstos tuvieron por



efecto, a pesar de lo anterior, situarlos en una situación de privación de libertad de hecho.

*(iii) Naturaleza y grado de las restricciones reales impuestas o experimentadas por los solicitantes*

231. El Tribunal observa, por un lado, que a las personas que permanecían en la zona de tránsito de Röszke no se les permitía salir en dirección al resto del territorio de Hungría, país en el que se encontraba la zona (compárese y contrástese con *Mogoş, supra*). Esto no es sorprendente teniendo en cuenta la propia finalidad de la zona de tránsito como zona de espera mientras las autoridades decidían si admitían formalmente a los solicitantes de asilo en Hungría.

232. En la época en cuestión, la zona de tránsito de Röszke abarcaba una superficie muy limitada, estaba rodeada por una valla y una alambrada y estaba totalmente vigilada, lo que excluía la libre circulación hacia el exterior o el interior. Dentro de la zona, los demandantes podían comunicarse con otros solicitantes de asilo y podían recibir visitas, por ejemplo, de su abogado, con el permiso de las autoridades. Podían pasar tiempo al aire libre en una estrecha franja de terreno frente a los contenedores que servían de dormitorios (véanse los apartados 15, 65 y 67 anteriores). El Tribunal considera que, en general, el tamaño de la zona y la forma en que estaba controlada eran tales que la libertad de movimiento de los demandantes estaba restringida en un grado muy significativo, de manera similar a la característica de ciertos tipos de centros de internamiento de régimen ligero.

233. El Tribunal tiene en cuenta, por otra parte, que mientras esperaban los trámites procesales necesarios para su solicitud de asilo, los demandantes vivían en unas condiciones que, si bien implicaban una restricción significativa de su libertad de movimiento, no limitaban su libertad de forma innecesaria o en una medida o forma ajena al examen de sus solicitudes de asilo. El Tribunal también recuerda que desestimó la queja de los demandantes de que estas condiciones eran inhumanas y degradantes (véase el apartado 194 anterior). Por último, los demandantes sólo pasaron veintitrés días en la zona, período que – como consideró el Tribunal – no excedía de lo estrictamente necesario para verificar si el deseo de los demandantes de entrar en Hungría para solicitar asilo allí podía ser concedido.

234. La cuestión restante es la de saber si los demandantes podían abandonar la zona de tránsito en una dirección distinta del territorio de Hungría.

235. A este respecto, el Tribunal observa, en primer lugar, que durante el período pertinente muchas personas en la situación de los demandantes regresaron de la zona de tránsito de Röszke a Serbia, al menos algunas de ellas voluntariamente, tal y como lo confirman, entre otras cosas, los relatos



pertinentes de organizaciones no gubernamentales (véase el apartado 71 *supra*). Este hecho no parece ser discutido por los demandantes.

236. Además, es significativo que, a diferencia de, por ejemplo, las personas confinadas en una zona de tránsito aeroportuaria (véase el apartado 214 *supra*), las personas situadas en una zona de tránsito fronteriza terrestre, como los demandantes en el presente caso, no necesitan embarcar en un avión para regresar al país del que proceden. Los demandantes procedían de Serbia, cuyo territorio era inmediatamente adyacente a la zona de tránsito. Por lo tanto, en términos prácticos, la posibilidad de que salieran de la zona de tránsito fronterizo de Röszke no era sólo teórica sino realista. De hecho, a diferencia del caso *Amuur* (citado anteriormente), en el que los tribunales franceses calificaron el confinamiento de los demandantes como una "privación arbitraria de libertad" (*ibid.*, § 45), en el presente caso las autoridades húngaras estaban aparentemente convencidas de que los demandantes podían salir de forma realista en dirección a Serbia.

237. Es probable que los demandantes no tuvieran derecho legal a entrar en Serbia. Sin embargo, el Tribunal observa que Serbia estaba vinculada en el momento pertinente por un acuerdo de readmisión celebrado con la Unión Europea (véase el apartado 59 *supra*). Aunque no corresponde al Tribunal interpretar este acuerdo y decidir si el caso de los demandantes estaba o no cubierto por sus disposiciones, considera que la posibilidad *de facto* de que salieran de la zona de tránsito hacia Serbia existía, no sólo en teoría sino también en la práctica. Esto se confirma por el hecho de que los demandantes y, durante el mismo período, muchas otras personas en una situación similar acabaron abandonando la zona y entrando en Serbia.

238. Los demandantes alegaron, además, que no podían regresar al país del que procedían, en este caso Serbia, debido al riesgo real de sufrir graves consecuencias. El Gobierno demandado rebatió esta afirmación, subrayando que Serbia era un país seguro y que, en cualquier caso, los demandantes no fueron perseguidos en su país de origen, Bangladesh.

239. El Tribunal recuerda su razonamiento en el caso *Amuur* (citado anteriormente), en el que declaró que "el mero hecho de que los solicitantes de asilo puedan abandonar voluntariamente el país en el que desean refugiarse no puede excluir una restricción de la libertad" y señaló que la posibilidad de salir "se convierte en algo teórico si ningún otro país que ofrezca una protección comparable a la que esperan encontrar en el país en el que solicitan asilo está dispuesto o preparado para acogerlos" (*ibid.*, § 48).

240. En opinión del Tribunal, este razonamiento en *Amuur* debe leerse en estrecha relación con el contexto fáctico y jurídico de ese caso, que se refería a una situación en la que los solicitantes no podían salir de la zona del aeropuerto, ni en teoría ni en la práctica, sin autorización para embarcar en un avión y sin garantías diplomáticas en relación con su único destino posible, Siria, un país "no vinculado por la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados" (*ibid.*). La superación de estos obstáculos o la mitigación de las consecuencias relacionadas con ellos sólo era posible, si es que lo era, mediante acciones de las autoridades y no dependía de la



voluntad de los solicitantes. Del mismo modo, en el asunto *J.R. y otros c. Grecia* (citado anteriormente), los demandantes no podían salir en dirección a Turquía, el país del que procedían, de otra forma que no fuera subiendo a un barco.

241. En el presente caso, por el contrario, era posible para los demandantes caminar hasta la frontera y cruzar a Serbia, un país vinculado por la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados (véase el apartado 72 *supra*).

242. Además, es relevante señalar que lo que los demandantes temían en caso de retorno a Serbia, como se explicó en sus alegaciones al Tribunal en relación con el artículo 3 (véanse los párrafos 100-107 *supra*), no era una amenaza directa para su vida o su salud, sino las deficiencias en el funcionamiento del sistema de asilo de Serbia y el consiguiente riesgo de su expulsión de Serbia a otros dos Estados contratantes, la República de Macedonia del Norte o Grecia, sin un examen previo de sus solicitudes de asilo.

243. El Tribunal no puede aceptar que estos temores por sí solos, a pesar de todas las demás circunstancias del presente caso (que, como se ha explicado anteriormente, son diferentes de las que se dan en los casos relativos a las zonas de tránsito aeroportuarias), fueran suficientes para que se aplicara el artículo 5. Tal interpretación de la aplicabilidad del artículo 5 extendería el concepto de privación de libertad más allá del significado previsto por el Convenio.

244. La prohibición de los malos tratos en caso de expulsión de un solicitante de asilo es una cuestión que se plantea en el artículo 3 del Convenio, que impone a los Estados contratantes estrictas obligaciones de fondo y de procedimiento, algunas de las cuales forman parte del objeto del presente caso (véanse los apartados 100 a 165 *supra*). En particular, los solicitantes de asilo no pueden ser expulsados a un país en el que corran un riesgo real de ser sometidos a un trato contrario al artículo 3. El incumplimiento de esta disposición, incluida la obligación procesal de examinar a fondo todos los riesgos potenciales, conlleva la responsabilidad del Estado contratante correspondiente por su violación.

245. Es cierto que existe un vínculo entre los derechos del artículo 3 y los del artículo 5 del Convenio, en el sentido de que, en particular, el control judicial independiente de la privación de libertad, exigido por los apartados 3 y 4 del artículo 5, es esencial para prevenir los actos que ponen en peligro la vida o los malos tratos graves durante el internamiento (véase, *Kurt c. Turquía*, 25 de mayo de 1998, § 123, *Informes* 1998-III). Este vínculo se refiere, sin embargo, a un contexto muy diferente.

246. En opinión del Tribunal, cuando – como en el presente caso – la suma de todos los demás factores pertinentes no apuntan a una situación de privación de libertad *de facto* y es posible que los solicitantes de asilo, sin una amenaza directa para su vida o su salud, conocida por las autoridades o puesta en su conocimiento en el momento pertinente regresar al tercer país intermediario del que procedían, no puede considerarse que el artículo 5 sea



aplicable a su situación en una zona de tránsito fronteriza terrestre en la que esperaban el examen de sus solicitudes de asilo, debido a que las autoridades no habían cumplido con las obligaciones que les impone el artículo 3. El Convenio no puede leerse como vinculando de tal manera la aplicabilidad del artículo 5 a una cuestión distinta relativa al cumplimiento del artículo 3 por parte de las autoridades.

247. Es cierto que, de conformidad con el artículo 66 (2) d) de la Ley de Asilo (véase el párrafo 41 *supra*), los demandantes habrían perdido el derecho a un examen de sus solicitudes de asilo en Hungría si abandonaban el país antes de la decisión final sobre sus solicitudes de asilo. A este respecto, el Tribunal considera poco convincente el argumento del Gobierno, basado en el artículo 66(6) de la misma ley, según el cual los demandantes eran libres de pasar un periodo de tiempo en Serbia y luego hacer que se reanudara el procedimiento de asilo en Hungría si volvían a la zona de tránsito en un plazo de nueve meses. El Gobierno demandado no ha citado ningún ejemplo de este tipo y nada indica que los demandantes fueran informados de tal posibilidad cuando se encontraban en la zona de tránsito de Röszke. Por el contrario, como confirmó el Gobierno demandado en sus observaciones escritas a la Gran Sala, los demandantes debían permanecer a disposición de las autoridades de asilo húngaras y, por tanto, en la zona de tránsito, a la espera de que se examinara la admisibilidad de sus solicitudes de asilo que, además, dependía de que se evaluara si podían ser devueltos con seguridad a Serbia.

248. El Tribunal reitera, sin embargo, que, a falta de una amenaza directa para la vida o la salud de los demandantes, conocida por las autoridades húngaras o puesta en su conocimiento en el momento pertinente, la interrupción del procedimiento de asilo de los demandantes en Hungría era una cuestión jurídica que no afectaba a su libertad física para salir de la zona de tránsito caminando hacia el territorio serbio. En las circunstancias del presente caso y en contraste con la situación que se produjo en algunos de los casos relativos a las zonas de tránsito aeroportuarias, y en particular en el caso *Amuur* (citado anteriormente), el riesgo de que los demandantes perdieran el derecho a examen de sus solicitudes de asilo en Hungría y sus temores acerca de un acceso insuficiente a los procedimientos de asilo en Serbia, si bien eran pertinentes en relación con el artículo 3, no hacían que la posibilidad de los demandantes de abandonar la zona de tránsito en dirección a Serbia fuera meramente teórica. Por lo tanto, no tuvo el efecto de hacer que la estancia de los demandantes en la zona de tránsito fuera involuntaria desde el punto de vista del artículo 5 y, en consecuencia, no podía desencadenar, por sí misma, la aplicabilidad de dicha disposición.

*(iv) Conclusión sobre la aplicabilidad del artículo 5*

249. El Tribunal considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del presente caso analizadas anteriormente, los demandantes



no fueron privados de su libertad en el sentido del artículo 5. Por lo tanto, esta disposición no es aplicable.

## 2. Conclusión del Tribunal sobre las demandas relativas al artículo 5

250. De ello se desprende que las reclamaciones de los demandantes en virtud de los apartados 1 y 4 del artículo 5 del Convenio son incompatibles *ratione materiae* con sus disposiciones. El Tribunal reitera asimismo que, en virtud del artículo 35 § 4 del Convenio, puede desestimar las demandas que considere inadmisibles "en cualquier fase del procedimiento" y que, por tanto, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 55 del Reglamento del Tribunal, la Gran Sala puede reconsiderar la decisión de declarar la admisibilidad de una demanda (véase la jurisprudencia citada en el apartado 80 *supra*).

251. El Tribunal considera, por tanto, que esta parte de la demanda debe ser declarada inadmisibile de conformidad con el artículo 35 § 3 (a) y 4.

## VI. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DE LA CONVENCION

252. El artículo 41 del Convenio dispone:

"Si el Tribunal comprueba que ha habido una violación del Convenio o de sus Protocolos, y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante de que se trate no permite sino una reparación parcial, el Tribunal dará, en su caso, una justa satisfacción a la parte perjudicada."

### A. Daños y perjuicios

253. La Sala concedió 10.000 euros (EUR) a cada demandante en concepto de daños no pecuniarios.

254. Ante la Gran Sala los demandantes reclamaron, al igual que ante la Sala, 15.000 euros cada uno en concepto de daños morales. El Gobierno invitó al Tribunal a rechazar la demanda de los demandantes por considerarla excesiva.

255. El Tribunal considera que los demandantes debieron sufrir un daño no pecuniario como consecuencia de la violación procesal del artículo 3 del Convenio constatada en el presente caso. Teniendo en cuenta las circunstancias pertinentes del caso, concede 5.000 euros a cada demandante en concepto de daño moral.

### B. Costes y gastos

256. Ante la Sala, los demandantes reclamaron 8.705 euros por 57,5 horas de trabajo jurídico a razón de 150 euros por hora, más 80 euros en concepto de gastos de administración. La Sala concedió esta reclamación en su totalidad.



257. Ante la Gran Sala, los demandantes reiteraron la demanda anterior y también reclamaron, en relación con el procedimiento de la Gran Sala, 17.625 euros adicionales por 117,5 horas de trabajo jurídico a una tarifa horaria de 150 euros. Presentaron una hoja de tiempos indicando la suma de horas sin más detalles. Por lo tanto, la reclamación de los demandantes en cuanto a costes y gastos ascendió a 26.330 euros en total.

258. El Gobierno alegó que los gastos reclamados no eran necesariamente incurridos ni razonables en cuanto a su cuantía teniendo en cuenta el número de presentaciones irrelevantes realizadas por los demandantes.

259. Según la jurisprudencia del Tribunal, un demandante sólo tiene derecho al reembolso de los costes y gastos en la medida en que se demuestre que éstos se han producido real y necesariamente y que son razonables en cuanto a su cuantía. En el presente caso, habida cuenta de los documentos que obran en su poder y de los criterios antes mencionados, y teniendo en cuenta que la mayoría de las reclamaciones de los demandantes han sido desestimadas, el Tribunal considera razonable conceder 18.000 euros en concepto de costes y gastos.

### **C. Intereses de demora**

260. El Tribunal considera adecuado que el tipo de interés de demora se base en el tipo marginal de crédito del Banco Central Europeo, al que habría que añadir tres puntos porcentuales.

POR ESTAS RAZONES, EL TRIBUNAL,

1. *Estima*, por unanimidad, la excepción preliminar del Gobierno de que la reclamación de los demandantes en virtud del artículo 13 del Convenio en relación con su artículo 3, relativa a la supuesta falta de recursos respecto a las condiciones en la zona de tránsito fronterizo de Röske, ha sido presentada fuera de plazo y, en consecuencia, declara inadmisibles esta parte de la demanda;
2. *Desestima*, por unanimidad, las restantes excepciones preliminares formuladas por el Gobierno demandado;
3. *Sostiene*, por unanimidad, que se ha producido una violación del artículo 3 del Convenio en lo que respecta al traslado de los demandantes a Serbia;
4. *Sostiene*, por unanimidad, que no es necesario examinar la reclamación en virtud del artículo 13 en relación con el artículo 3 del Convenio relativa a la supuesta ineficacia de los recursos internos contra el traslado de los demandantes a Serbia;



5. *Sostiene*, por unanimidad, que no ha habido violación del artículo 3 del Convenio en lo que respecta a las condiciones de la zona de tránsito fronterizo de Röszke;
6. *Declara*, por mayoría, que las quejas de los demandantes en virtud de los apartados 1 y 4 del artículo 5 del Convenio son incompatibles *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio y, en consecuencia, declara inadmisibile esta parte de la demanda;
7. *Declara*, por dieciséis votos a favor y uno en contra, que el Estado demandado debe pagar, en el plazo de tres meses, 5.000 euros (cinco mil euros) a cada uno de los dos demandantes, más los impuestos que puedan corresponder, en concepto de daños no pecuniarios;
8. *Declara*, por unanimidad, que el Estado demandado deberá pagar, en el plazo de tres meses, 18.000 euros (dieciocho mil euros) conjuntamente a los dos demandantes, más los impuestos que puedan corresponder a los demandantes, en concepto de costes y gastos;
9. *Declara*, por unanimidad, que a partir del vencimiento de los tres meses mencionados y hasta la liquidación, se abonarán intereses simples sobre las citadas cantidades a un tipo igual al tipo marginal de crédito del Banco Central Europeo durante el período de mora más tres puntos porcentuales;
10. *Desestima*, por unanimidad, el resto de la reclamación de los demandantes por satisfacción justa.

Hecho en inglés y francés, y entregado en audiencia pública en el Edificio de Derechos Humanos, Estrasburgo, el 21 de noviembre de 2019.

Johan Callewaert  
Secretario Adjunto

Linos-Alexandre Sicilianos  
Presidente

De conformidad con el artículo 45, apartado 2, del Convenio y con el artículo 74, apartado 2, del Reglamento del Tribunal, se adjunta a la presente sentencia el voto particular de los Jueces Bianku y Vučinić.

L.A.S.  
J.C.

OPINIÓN PARCIALMENTE DISCREPANTE DEL JUEZ BIANKU, A  
LA QUE SE UNE EL JUEZ VUČINIĆ

(Traducción)

En este caso estoy de acuerdo con la mayoría en lo que respecta a los artículos 3 y 13. Lamentablemente, no puedo seguir ni su razonamiento ni sus conclusiones en lo que respecta a la aplicabilidad del artículo 5 y a las reclamaciones en virtud de dicha disposición.

Los dos demandantes pasaron veintitrés días en la zona de tránsito de Röszke, en la frontera entre Hungría y Serbia. Las condiciones de vida en dicha zona se describen en el apartado 15 de la sentencia. La mayoría concluye que el artículo 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ("el Convenio") no es aplicable en el presente caso.

En los apartados 212 a 216 de la sentencia, la mayoría expone la recapitulación habitual de los principios pertinentes relativos a la aplicabilidad del artículo 5: *"Para determinar si una persona ha sido "privada de su libertad" en el sentido del artículo 5, el punto de partida debe ser su situación concreta en la realidad y hay que tener en cuenta toda una serie de factores como el tipo, la duración, los efectos y la forma de aplicación de la medida en cuestión... La diferencia entre privación y restricción de la libertad es de grado o intensidad, y no de naturaleza o sustancia".*<sup>7</sup>

En su análisis, para considerar que el artículo 5 es inaplicable en el presente caso, la mayoría tiene en cuenta tres criterios, que considero problemáticos.

*En primer lugar*, la mayoría expone el criterio de la situación personal y de las elecciones de los demandantes en los párrafos 220 a 223. En mi opinión, el enfoque adoptado por la mayoría respecto a la situación personal de los demandantes no es el más adecuado. En primer lugar, la mayoría se remite a una jurisprudencia que no tiene nada que ver con los solicitantes de asilo. Los casos citados en el apartado 221 de la sentencia no se refieren a los solicitantes de asilo, ni tampoco a la decisión de estas personas de aceptar el internamiento. También hay que destacar que la palabra "elección" significa algo completamente diferente en relación con los solicitantes de asilo que cuando se utiliza en los casos citados por la mayoría en el apartado 221. Un solicitante de asilo desea protección, y su solicitud de asilo se refiere a la protección de un derecho garantizado por el Convenio, a saber, el derecho a no sufrir un trato contrario al artículo 3, o bien al artículo 2. Este proceso se refiere a una necesidad, no a una elección.

---

<sup>7</sup> Véase la sentencia, § 212.



La historia europea demuestra que tales "elecciones" han costado la vida a cientos de personas<sup>8</sup>. Encuentro, por lo tanto, que es difícil concebir el hecho de que los solicitantes de asilo crucen una frontera como una "elección". La mayoría parece adoptar aquí una posición rechazada por el Tribunal en su sentencia *Amuur*<sup>9</sup>. Por estas razones, considero que la Sala, en la sentencia que dictó el 14 de marzo de 2017 en el presente caso, tuvo razón al llegar a la siguiente conclusión, tal y como se recoge en el apartado 56 de su sentencia:

"Sostener lo contrario [es decir, concluir que el artículo 5 era inaplicable] anularía la protección otorgada por el artículo 5 del Convenio, al obligar a los demandantes a elegir entre la libertad y la búsqueda de un procedimiento que, en última instancia, tiene por objeto protegerlos del riesgo de exposición a un trato que infringe el artículo 3 del Convenio. "

La conclusión de la mayoría significaría también que el artículo 5 sólo podría considerarse aplicable en caso de que se constatará una violación del artículo 3. Sin embargo, esto no es necesariamente así en lo que respecta a las condiciones de detención o a la existencia de posibles riesgos en el país de destino<sup>10</sup>.

Aunque podría decirse que, en el presente caso, la devolución de los demandantes a Serbia no les habría sometido a ningún riesgo directo de muerte o tortura<sup>11</sup>, esta conclusión sólo podría alcanzarse tras un análisis individual suficientemente fundamentado del posible peligro para los demandantes. Además, la Gran Sala consideró por unanimidad que se había producido una violación, aunque sólo procesal, del artículo 3, debido a que las autoridades húngaras habían decidido devolver a los demandantes a Serbia sin llevar a cabo una evaluación individual detallada previa<sup>12</sup>. Decidió no pronunciarse sobre el fondo de la cuestión de si los demandantes habrían sufrido un trato contrario al artículo 3 si hubieran sido devueltos a Serbia. Por lo tanto, considero que concluir que los demandantes no habrían corrido ningún riesgo es una mera especulación<sup>13</sup>. En mi opinión, esta conclusión de ausencia de riesgo expuesta en el apartado 223 es conjetural, o incluso contradictoria, si consideramos el apartado 165 de la sentencia. En mi opinión, la mayoría está eludiendo el principio de subsidiariedad para llegar a una conclusión, que debería haber sido competencia de las

---

<sup>8</sup> Véase *Streletz, Kessler y Krenz c. Alemania* [GS], n.º 34044/96 y otros 2, §§ 13 y 47 in fine, TEDH 2001-II

<sup>9</sup> Véase *Amuur c. Francia*, n.º 19776/92, § 46-49, 25 de junio de 1996.

<sup>10</sup> Véase, por ejemplo, *Tabesh c. Grecia*, n.º 8256/07, 26 de noviembre de 2009, y *Louled Massoud c. Malta*, n.º 24340/08, 27 de julio de 2010. Véase también Harris, O'Boyle y Warbrick, *Derecho sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, segunda edición, p.130.

<sup>11</sup> Véase la sentencia, § 223.12.

<sup>12</sup> *Ibid.*, §§ 163 y 164

<sup>13</sup> *Ibid.*, § 165



autoridades nacionales húngaras, sobre los riesgos a los que podrían enfrentarse los demandantes en Serbia. En mi opinión, estas son las razones por las que, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal, la mayoría ha interpretado erróneamente este criterio subjetivo<sup>14</sup>.

*En segundo lugar*, para determinar la aplicabilidad del artículo 5 del Convenio, la mayoría tiene en cuenta el régimen jurídico aplicable, el propósito buscado, el período de retención de los solicitantes en la zona y las garantías procesales aplicables.

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Tribunal ha reiterado en muchas ocasiones que no se considera obligado por las conclusiones jurídicas de los tribunales nacionales en cuanto a la existencia de una privación de libertad. Lleva a cabo su propia evaluación de la situación (véase *Khlaifia y otros c. Italia* [GS], n.º 16483/12, § 71, 15 de diciembre de 2016, y *Creangă c. Rumanía* [GS], n.º 29226/03, § 92, 23 de febrero de 2012).

En relación con la finalidad del régimen aplicable, es cierto que la Comisión solía referirse a esta cuestión para valorar la existencia de la detención<sup>15</sup>. Sin embargo, el Tribunal abandonó esta línea de autoridad hace muchos años, y la finalidad de las medidas adoptadas por las autoridades que privan a los solicitantes de su libertad ya no parece ser decisiva para que el Tribunal evalúe si ha habido efectivamente una privación de libertad. Hay una línea de jurisprudencia establecida desde hace mucho tiempo en el sentido de que el Tribunal sólo tiene en cuenta este aspecto en una fase posterior de su análisis, al examinar la compatibilidad de la medida con el artículo 5 § 1 del Convenio (véase *Saadi*, citada anteriormente, § 74; *Creangă*, citada anteriormente, § 93; *Tabesh*, citada anteriormente; *Osyenko c. Ucrania*, n.º 4634/04, §§ 51-65, 9 de noviembre de 2010; *Salayev c. Azerbaiyán*, n.º 40900/05, §§ 41-42, 9 de noviembre de 2010; *Iliya Stefanov c. Bulgaria*, n.º 65755/01, § 71, 22 de mayo de 2008; *Soare y otros c. Rumanía*, n.º 24329/02, § 234, 22 de febrero de 2011; *Rozhkov c. Rusia* (n.º 2), n.º 38898/04, § 74, 31 de enero de 2017, etc.). En *Khlaifia*, citado anteriormente, la Gran Sala afirmó claramente lo siguiente:

"... la aplicabilidad del artículo 5 del Convenio no puede ser excluida por el hecho, invocado por el Gobierno, de que el objetivo de las autoridades había sido asistir a los demandantes y garantizar su seguridad (véanse los párrafos 58-59 anteriores). Incluso las medidas destinadas a la

---

<sup>14</sup> Ver, en general, *Stork c. Alemania*, n.º 61603/00, § 74, TEDH 2005-V, *Stanev v. Bulgaria*, [GS], n.º 36760/06, § 117, CEDH 2012, y más específicamente, *Saadi c. Reino Unido*, [GS], n.º 13229/03, § 74, CEDH 2008.

<sup>15</sup> Véase, por ejemplo, *X. c. Alemania*, n.º 8819/79, decisión de 19 de marzo de 1981, (DR) vol. 24, p. 158; *Guenat c. Suiza* (dec.), n.º 24722/94, decisión de 10 de abril de 1995; y *E.G. c. Austria*, n.º 22715/93, decisión de 15 de mayo de 1996.

protección o tomadas en interés de la persona afectada pueden considerarse como una privación de libertad".<sup>16</sup>

En este punto, la mayoría ha optado claramente por una interpretación que hace retroceder el reloj muchos años en la interpretación del artículo 5.

En cuanto a la cuestión de la duración de la detención, la mayoría subraya que los demandantes sólo pasaron veintitrés días en la zona de tránsito de Röscke. Sin embargo, hay que recordar que en situaciones similares a la de los demandantes, el Tribunal ha considerado que períodos de veinte días (véase *Amuur*, citado anteriormente<sup>17</sup>), catorce 14 días (véase *Shamsa c. Polonia*, n.º 45355/99 y 45357/99, § 47, 27 de noviembre de 2003), once y quince días (véase *Riad e Idiab c. Bélgica*, n.º 29787/03 y 29810/03, 24 de enero de 2008), siete días (véase *Saadi*, citada anteriormente) y nueve horas (véase *Nolan y K c. Rusia*, n.º 2512/04, §§ 93-96, 12 de febrero de 2009) constituían períodos de detención.

Por lo que respecta a las salvaguardias, me resulta difícil encontrar en la sentencia un análisis real de las garantías procesales del artículo 5 aplicadas en el presente caso. En ningún momento del procedimiento la estancia de los dos demandantes en la zona de tránsito de Röscke fue evaluada por un tribunal nacional con el fin de determinar la necesidad de la medida o si ésta había sido o no arbitraria. Sobre este punto, no considero que la sentencia sea muy convincente a la luz de las muy específicas críticas formuladas por la Sala al procedimiento interno.<sup>18</sup>

*En tercer lugar*, la mayoría se refiere a la naturaleza y al grado de las restricciones efectivamente impuestas o experimentadas por los demandantes.

En cuanto a la naturaleza y el grado de las restricciones impuestas en la zona de tránsito de Röscke, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria (GTNUDA), en una declaración publicada después de que se le denegara el acceso a las zonas de tránsito en Hungría, señaló que "no puede haber ninguna duda sobre el hecho de que retener a los migrantes en estas "zonas de tránsito" constituye una privación de libertad de acuerdo con el derecho internacional."<sup>19</sup> No creo que la mayoría se haya basado en ninguna prueba de hecho ni en opiniones de expertos para refutar esta conclusión, a la que llegó un grupo especial de expertos que había escuchado una serie de declaraciones de testigos creíbles sobre la falta

---

<sup>16</sup> Véase el apartado 71, segunda frase.

<sup>17</sup> Véase *Amuur*, citado anteriormente, § 44.

<sup>18</sup> Véase la sentencia de la Sala, §§ 66 a 68.

<sup>19</sup> Véase "Los expertos en derechos humanos de la ONU suspenden la visita a Hungría tras denegarse el acceso", GTNUDA, 15 de noviembre de 2018, disponible en <https://bit.ly/2B7X5Pu>.



de garantías contra la detención arbitraria en la zona en la que estaban retenidos los demandantes<sup>20</sup>.

En el apartado 236 de la sentencia, la mayoría opta por establecer una distinción entre la situación de las personas que llegan a la frontera terrestre de un país y la de las personas que llegan a una isla o a un aeropuerto. Esta distinción trazada por la mayoría, en comparación con las sentencias anteriores, desde *Amuur* (citada anteriormente) hasta *J.R. y otros c. Grecia* (n.º 22696/16, §§ 83-87,25 de enero de 2018) y, más recientemente, *Kaak y otros c. Grecia* (n.º 34215/16, §§ 83-90, 3 de octubre de 2019), pasando por *Khlaifia* (citada anteriormente), me parece bastante artificial. En mi opinión, la mayoría ha adoptado una interpretación errónea del apartado 48 de la sentencia *Amuur*, que citan en el apartado 239 de la sentencia y que considero que debo reproducir aquí:

"El mero hecho de que los solicitantes de asilo puedan abandonar voluntariamente el país en el que desean refugiarse no puede excluir una restricción de la libertad, ya que el derecho a abandonar cualquier país, incluido el propio, está garantizado, además, por el Protocolo n.º 4 del Convenio (P4). Además, esta posibilidad se convierte en teórica si ningún otro país que ofrezca una protección comparable a la que esperan encontrar en el país donde solicitan asilo está dispuesto o preparado para acogerlos."

Mi lectura de este párrafo me lleva a concluir que el mero hecho de que sea posible que los solicitantes de asilo abandonen voluntariamente el país en el que desean refugiarse no está vinculado a los aspectos prácticos de la aplicación de esa posibilidad, sino a la cuestión de si otro país está dispuesto a acogerlos y a proporcionarles una protección comparable a la que esperaban disfrutar en el país en el que solicitaron asilo. Este apartado no se refiere a los medios de transporte utilizados, contrariamente a lo que podrían sugerir los apartados 240 y 241 de la sentencia, sino que se refiere a un aspecto fundamental del artículo 3 en este ámbito, a saber, la ausencia de todo riesgo en caso de retorno. La Gran Sala concluye que los demandantes no podían haber entrado legalmente en Serbia<sup>21</sup> y que las autoridades húngaras no evaluaron debidamente los riesgos reales a los que se habrían enfrentado los demandantes si hubieran sido devueltos a Serbia<sup>22</sup>. Sin embargo, acepta que los demandantes tenían la posibilidad práctica de regresar a Serbia, a una situación de ilegalidad en la que podrían haberse expuesto a riesgos en virtud del artículo 3. ¡Este razonamiento me lleva a

---

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Véase la sentencia, § 237.

<sup>22</sup> *Ibid.*, § 164.



concluir que la aplicabilidad del artículo 5 también depende del medio de transporte elegido por el solicitante de asilo para llegar a la frontera<sup>23</sup>!

Considero que el enfoque de la mayoría en el presente caso es contrario al artículo 28 (Detención) del Reglamento (UE) núm. 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<sup>24</sup>, y al artículo 8 (Detención) de la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se establecen normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (revisada)<sup>25</sup>. Estos textos, ambos aplicables en Hungría, establecen que los Estados miembros no pueden internar a una persona por el solo hecho de ser solicitante de asilo. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("TJUE") interpretó las disposiciones en cuestión en su sentencia dictada el 15 de marzo de 2017 en el asunto *Al Chodor y otros* (C-528/15). Dicha sentencia afirmaba lo siguiente:

"... la detención de los demandantes, que constituye una grave injerencia en el derecho a la libertad de los solicitantes, está sujeta al cumplimiento de estrictas garantías, a saber, la presencia de una base jurídica, claridad, previsibilidad, accesibilidad y protección contra la arbitrariedad".

El TJUE llegó a esta conclusión basándose en el artículo 6 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Me parece difícil, incluso imposible, llegar a una conclusión diferente sobre la base del

---

<sup>23</sup> Estoy convencido de que, si se tratara de una cuestión de transporte, los Estados miembros, como de hecho han hecho en varias ocasiones, habrían organizado el retorno de los solicitantes de asilo rechazados a terceros países seguros. El problema es encontrar esos países, porque es fácil encontrar un avión o un barco para transportar a dichas personas.

<sup>24</sup> Este artículo establece:

*"1. Los Estados miembros no mantendrán detenida a una persona por el único motivo de que esté sujeta al procedimiento establecido por el presente Reglamento.*

*2. Cuando exista un riesgo significativo de fuga, los Estados miembros podrán retener a la persona en cuestión con el fin de garantizar los procedimientos de traslado de conformidad con el presente Reglamento, sobre la base de una evaluación individual y sólo en la medida en que el internamiento sea proporcional y no puedan aplicarse eficazmente otras medidas alternativas menos coercitivas.*

*3. El internamiento será lo más breve posible y no durará más que el tiempo razonablemente necesario para cumplir los procedimientos administrativos requeridos con la debida diligencia hasta que se lleve a cabo el traslado en virtud del presente Reglamento".* DOUE 2013, L 180, p. 31.

<sup>25</sup> Citado en el apartado 58 de la sentencia.



artículo 5 del Convenio<sup>26</sup>. En diciembre de 2015, la Comisión Europea inició un procedimiento de infracción ante el TJUE contra Hungría en relación con su legislación en materia de asilo<sup>27</sup>, y la Comisión ha decidido en varias ocasiones renovar el procedimiento, ampliándolo también a la cuestión de la detención de los solicitantes de asilo en las zonas de tránsito<sup>28</sup>.

Dicho esto, apoyo la posición de que los Estados tienen "el innegable derecho soberano de controlar la entrada y la residencia de los extranjeros en su territorio" (véase *Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. Reino Unido*, 28 de mayo de 1985, § 59, Serie A n.º 94; *Chahal c. Reino Unido*, 15 de noviembre de 1996, § 73, *Informe de sentencias* y 1996 V; *Saadi*, citada anteriormente, § 64; *Khlaifia*, citada anteriormente, § 89; y *F.G. c. Suecia* [GS], n.º 43611/11, § 111, TEDH 2016). Este derecho también puede inducirles a detener a las personas que intenten cruzar ilegalmente la frontera, que intenten fugarse o que sean peligrosas, y a garantizar su retorno, siempre que no se expongan a ningún riesgo. Esta es la finalidad última de la letra (f) del apartado 1 del artículo 5. Sin embargo, descartar la aplicabilidad del artículo 5 en una situación como la de los actuales demandantes tendría el efecto de hacer nugatorio el artículo 5 § 1 (f) e impedir el control de los Estados miembros de los acontecimientos en sus fronteras terrestres y, en última instancia, debilitar su capacidad para tratar cuestiones relativas a la arbitrariedad, la necesidad y la proporcionalidad de la detención en las fronteras nacionales.

Estas son las razones por las que he votado a favor de la aplicabilidad del artículo 5 en el presente caso. Habiendo encontrado así la disposición aplicable, estoy de acuerdo con el razonamiento y las conclusiones de la Sala en su sentencia de 17 de marzo de 2017, a saber, que ha habido una violación del artículo 5 § 1 en el presente caso<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Véase también *El Dridi*, C-61/11 PPU, 28 de abril de 2011, y *J.N. contra Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid*, C-601/15 PPU, 15 de febrero de 2016.

<sup>27</sup> IP/15/6228.

<sup>28</sup> IP/17/5023, IP/18/4522, y en cuanto a la última decisión (25 de julio de 2019), IP/19/4260.

<sup>29</sup> Véase la sentencia de la Sala, §§ 58 a 69



## REFERENCIAS

- ASUNTO ILIAS y AHMED c. HUNGRÍA (Demanda n.º 47287/15) del 21 de noviembre 2019. [Versión en inglés y en francés].
- ASUNTO DEL RÍO PRADA c. ESPAÑA (Demanda n.º 42750/09) del 21 de octubre de 2013. [Versión en inglés y en español].
- ASUNTO MANGOURAS c. ESPAÑA (Demanda n.º 12050/04) del 28 de septiembre de 2010. [Versión en inglés y en español].
- ASUNTO PALOMO SANCHEZ Y OTROS c. ESPAÑA (Demandas nos 28955/06, 28957/06, 28959/06 y 28964/06) del 12 de septiembre de 2011. [Versión en inglés y en español].