

Asunto C-924/19 PPU**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

18 de diciembre de 2019

Órgano jurisdiccional remitente:

Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social de Szeged, Hungría)

Fecha de la resolución de remisión:

18 de diciembre de 2019

Demandantes:

FMS

FNZ

Demandados:

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (Dirección General Nacional de la Policía de Extranjería, Dirección General de Dél-alföld, Hungría)

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság (Dirección General Nacional de la Policía de Extranjería, Hungría)

Objeto del procedimiento principal

Dos demandas, la primera de ellas contra la decisión por la que se modifica el país de retorno de los demandantes y la segunda para que se declare que se omitió la designación de un lugar de permanencia fuera de la zona de tránsito.

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

¿Está incluido entre los motivos de inadmisibilidad del artículo 33 de la Directiva 2013/32 el hecho de que un solicitante haya llegado a un Estado miembro a través de un país en el que no estuvo expuesto a persecución ni a riesgo de daño grave o

en el que se garantiza un nivel adecuado de protección? Si ello es así y un Estado miembro desestima una solicitud de asilo invocando este motivo de inadmisibilidad ¿está obligado ese Estado miembro a tramitar un procedimiento de asilo?

El alojamiento en una zona de tránsito ¿constituye una medida de internamiento en el marco del procedimiento de solicitud de protección internacional en el sentido del artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33, o bien un internamiento en el ámbito de la policía de extranjería conforme al artículo 15 de la Directiva 2008/115?

¿Debe un Estado miembro garantizar un recurso judicial contra la resolución relativa a la oposición formulada contra la resolución por la que se modifica, por lo que respecta al país de retorno, la resolución que dispone el retorno?

Fundamento jurídico: artículo 267 TFUE

Cuestiones prejudiciales

1. [motivo de inadmisibilidad nuevo]

¿Pueden interpretarse las disposiciones sobre las solicitudes inadmisibles del artículo 33 de la Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (refundición) (en lo sucesivo, «Directiva de procedimientos»), el sentido de que se oponen a la normativa de un Estado miembro en virtud de la cual en el procedimiento de asilo una solicitud será inadmisibile cuando el solicitante haya llegado a Hungría a través de un país donde no estuvo expuesto a persecución ni a riesgo de daño grave, o en el que se garantiza un nivel adecuado de protección?

2. [tramitación de un procedimiento de asilo]

- a) ¿Deben interpretarse el artículo 6 y el artículo 38, apartado 4, de la Directiva de procedimientos, así como su considerando 34 que impone la obligación de examinar las solicitudes de protección internacional, a la luz del artículo 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales (en lo sucesivo, «Carta»), en el sentido de que la autoridad competente en materia de asilo de un Estado miembro debe garantizar al solicitante la posibilidad de incoar el procedimiento de asilo en caso de que no haya examinado en cuanto al fondo la solicitud de asilo invocando el motivo de inadmisibilidad mencionado en la primera cuestión prejudicial y haya dispuesto a continuación el retorno del solicitante a un tercer Estado que, sin embargo, se haya negado a admitirlo?
- b) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión prejudicial 2. a) ¿cuál es el contenido exacto de esa obligación? ¿Implica la obligación de

garantizar la posibilidad de presentar una nueva solicitud de asilo, excluyendo entonces las consecuencias negativas de las solicitudes posteriores a las que se refieren el artículo 33, apartado 2, letra d), y el artículo 40 de la Directiva de procedimientos, o bien implica el inicio o la tramitación de oficio del procedimiento de asilo?

- c) En caso de respuesta afirmativa a la cuestión prejudicial 2. a), teniendo en cuenta igualmente el artículo 38, apartado 4, de la Directiva de procedimientos, ¿puede el Estado miembro, sin modificarse la situación de hecho, examinar nuevamente la inadmisibilidad de la solicitud en el marco de ese nuevo procedimiento (con lo que tendría la posibilidad de aplicar cualquier tipo de procedimiento contemplado en el capítulo III, por ejemplo, aplicando de nuevo un motivo de inadmisibilidad) o debe examinar en cuanto al fondo la solicitud de asilo en relación con el país de origen?
- d) ¿Resulta del artículo 33, apartados 1 y 2, letras b) y c), así como de los artículos 35 y 38 de la Directiva de procedimientos, a la luz del artículo 18 de la Carta, que la readmisión por un tercer Estado es requisito acumulativo para la aplicación de un motivo de inadmisibilidad, esto es, para la adopción de una decisión basada en tal motivo, o basta con verificar la concurrencia de ese requisito en el momento de la ejecución de tal decisión?

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

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

- a) ¿Debe interpretarse el artículo 43 de la Directiva de procedimientos en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro que permite el internamiento del solicitante en una zona de tránsito durante más de cuatro semanas?
- b) ¿Debe interpretarse el artículo 2, letra h), de la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (refundición) (en lo sucesivo, «Directiva de acogida»), aplicable en virtud del artículo 26 de la Directiva de procedimientos, a la luz del artículo 6 y del artículo 52, apartado 3, de la Carta, en el sentido de que el alojamiento en una zona de tránsito en circunstancias como las de litigio principal (zona que no puede abandonarse legalmente con carácter voluntario en ninguna dirección) por un período superior a las cuatro semanas a que se refiere el artículo 43 de la Directiva de procedimientos constituye un internamiento?

- c) ¿Es compatible con el artículo 8 de la Directiva de acogida, aplicable en virtud del artículo 26 de la Directiva de procedimientos, el hecho de que el internamiento del solicitante por un período superior a las cuatro semanas a que se refiere el artículo 43 de la Directiva de procedimientos solo tenga lugar porque no pueda satisfacer sus necesidades (de alojamiento y de manutención) por carecer de medios materiales para ello?
- d) ¿Es compatible con los artículos 8 y 9 de la Directiva de acogida, aplicables en virtud del artículo 26 de la Directiva de procedimientos, el hecho de que el alojamiento constitutivo de un internamiento *de facto* por un período superior a las cuatro semanas a que se refiere el artículo 43 de la Directiva de Procedimientos no haya sido ordenado mediante una resolución de internamiento, no se garantice un recurso para impugnar la legalidad del internamiento y del mantenimiento del mismo, el internamiento *de facto* tenga lugar sin examinar su necesidad o su proporcionalidad, o posibles alternativas a él, y resulte indeterminada su duración precisa, inclusive el momento en que finaliza?
- e) ¿Puede interpretarse el artículo 47 de la Carta en el sentido de que cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro se encuentre ante un evidente internamiento ilegal, puede, como medida cautelar hasta que finalice el procedimiento contencioso-administrativo, obligar a la autoridad a designar en favor del nacional de un tercer Estado un lugar de permanencia que se encuentre fuera de la zona de tránsito y que no sea un lugar de internamiento?
4. [zona de tránsito como lugar de internamiento en el ámbito de la policía de extranjería]

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

- a) ¿Deben interpretarse los considerandos 17 y 24, así como el artículo 16 de la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (en lo sucesivo, «Directiva de retorno»), a la luz del artículo 6 y del artículo 52, apartado 3, de la Carta, en el sentido de que el alojamiento en una zona de tránsito en circunstancias como las del litigio principal (zona que no puede abandonarse legalmente con carácter voluntario en ninguna dirección) constituye una privación de libertad en el sentido de estas disposiciones?

- b) ¿Es compatible con el considerando 16 y con el artículo 15, apartado 1, de la Directiva de retorno, a la luz del artículo 6 y del artículo 52, apartado 3, de la Carta, el hecho de que el internamiento del solicitante de un tercer país tenga lugar solo porque está sujeto a una medida de retorno y carece de medios materiales para satisfacer sus necesidades (de alojamiento y de manutención)?
- c) ¿Es compatible con el considerando 16 y con el artículo 15, apartado 2, de la Directiva de retorno, a la luz del artículo 6, del artículo 47 y del artículo 52, apartado 3, de la Carta, el hecho de que el alojamiento constitutivo de un internamiento *de facto* no haya sido ordenado mediante una resolución de internamiento, no se garantice un recurso para impugnar la legalidad del internamiento y del mantenimiento del mismo y el internamiento *de facto* tenga lugar sin examinar su necesidad o su proporcionalidad, o posibles alternativas a él?
- d) ¿Puede interpretarse el artículo 15, apartados 1 y 4 a 6, así como el considerando 16 de la Directiva de retorno, a la luz de los artículos 1, 4, 6 y 47 de la Carta, en el sentido de que se oponen a que el internamiento tenga lugar sin que esté determinada su duración exacta, ni tampoco el momento en que finaliza?
- e) ¿Puede interpretarse el Derecho de la Unión en el sentido de que cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro se encuentre ante un evidente internamiento ilegal, puede, como medida cautelar hasta que finalice el procedimiento contencioso-administrativo, obligar a la autoridad a designar en favor del nacional de un tercer Estado un lugar de permanencia que se encuentre fuera de la zona de tránsito y que no sea un lugar de internamiento?
5. [tutela judicial efectiva por lo que respecta a la decisión por la que se modifica el país de retorno]
- ¿Debe interpretarse el artículo 13 de la Directiva de retorno, en virtud del cual se concederá al nacional de un tercer país el derecho efectivo a interponer recurso contra «decisiones relativas al retorno», a la luz del artículo 47 de la Carta, en el sentido de que, cuando el recurso contemplado por la normativa interna carece de efectividad, un órgano jurisdiccional debe controlar al menos una vez la demanda presentada contra la resolución por la que se modifica el país de retorno?

Disposiciones de Derecho internacional invocadas

Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (en lo sucesivo, «CEDH»): artículos 5, 6 y 13. Protocolo n.º 4 al CEDH: artículo 2;

Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo, «TEDH»), en particular la sentencia de 21 de noviembre de 2019, Ilias y Ahmed c. Hungría (demanda 47287/15), así como la sentencia de 21 de noviembre de 2019, Z. A. y otros c. Rusia (demanda 61411/15).

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: artículos 6, 47 y 52;

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 (DO 2008, L 348, p. 98): considerandos 16, 17 y 24 y artículos 2, 3, 13, 15 y 16;

Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (DO 2013, L 180, p. 60): artículos 5, 26, 33, 35, 38 y 43;

Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (DO L 2013, L 180, p. 96): artículo 2, letra h), y artículos 8 a 11;

Decisión 2007/819/CE del Consejo, de 8 de noviembre de 2007, relativa a la celebración del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Serbia sobre readmisión de residentes ilegales (DO 2007, L 334, p. 45): artículo 3;

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

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Magyarország Alaptörvénye (Ley Fundamental de Hungría): artículo XIV, apartado 4;

Sentencia del Tribunal Constitucional húngaro 2/2019. (III. 5.) AB;

A menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (Ley LXXX de 2007, sobre el derecho de asilo): artículos 5, 6, 12, 45, 51, 51/A. y 71/A.;

Az államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. törvény (Ley LXXX de 2007 sobre las fronteras del Estado): artículo 5, apartados 1 y 1b y artículo 15/A.;

A harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (Ley II de 2007 relativa a la entrada y permanencia de nacionales de terceros países): artículos 47, 62 y 65;

A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet Magyarország egész területére történő elrendeléséről, valamint a válsághelyzet elrendelésével, fennállásával és megszüntetésével összefüggő szabályokról szóló 41/2016. (III. 9.) Korm. Rendelet [Decreto del Gobierno 41/2016 (III.9) relativo a la declaración de la situación de crisis generada por la inmigración masiva en todo el territorio de Hungría, así como sobre las normas relativas a la declaración, existencia y cesación de una situación de crisis].

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 Los demandantes son un matrimonio de nacionalidad afgana. El 5 de febrero de 2019, presentaron una solicitud de reconocimiento del estatuto de refugiados en la zona de tránsito de Röszke (Hungría). Según sus propias declaraciones, en ningún otro país habían solicitado que se les reconociera el estatuto de refugiados y en los países por los que transitaron antes de llegar a Hungría (Turquía, Bulgaria y Serbia) no sufrieron malos tratos ni daños. Abandonaron Afganistán por razones políticas.
- 2 En su resolución de 25 de abril de 2019, la autoridad competente en materia de asilo declaró inadmisibile la solicitud de los demandantes y dispuso su retorno al territorio de la República de Serbia. Dicha autoridad fundamentó su resolución de inadmisibilidad en el artículo 51, apartado 2, de la Ley sobre el derecho de asilo, basándose en que los demandantes habían llegado a Hungría a través de países en los que no estuvieron expuestos a riesgo de persecución que justificara el reconocimiento del estatuto de refugiados ni a riesgo de daños graves que pudiera servir de base para la concesión de la protección subsidiaria, o que en los países por los que transitaron para llegar a Hungría les fue garantizado un adecuado nivel de protección.
- 3 El recurso interpuesto por los demandantes fue desestimado por el órgano jurisdiccional competente sin llevar a cabo un examen sobre el fondo del asunto.
- 4 A continuación, con sus resoluciones de 17 de mayo de 2019, la autoridad policial de extranjería ordenó la permanencia de los demandantes en el lugar designado, a saber, el sector de la policía de extranjería en la zona de tránsito de Röszke.
- 5 Después de que Serbia se negara a admitir a los demandantes, la autoridad policial de extranjería adoptó una resolución de 3 de junio de 2019 por la que modificó la resolución de 25 de abril de 2019, designando Afganistán como país de retorno. La oposición a esta resolución de modificación fue desestimada sin que cupiera control judicial.
- 6 En la actualidad los demandantes permanecen en la zona de tránsito de Röszke, que es un área rodeada por un alto muro con púas en la que están situados contenedores metálicos. Los demandantes solo pueden salir excepcionalmente de su sector (por ejemplo, para revisiones médicas o para comparecer a efectos de los actos procesales), por lo que se encuentran casi aislados del mundo exterior. Los

solicitantes de asilo alojados en otros sectores tampoco pueden visitarlos y el contacto con el mundo exterior, inclusive con su representante legal, solo es posible con autorización previa y bajo escolta policial, en un contenedor dispuesto al efecto de la zona de tránsito. A instancia de los demandantes, el 20 de mayo de 2019 el TEDH adoptó una medida cautelar obligando a Hungría a proporcionarles alimentación en la zona de tránsito.

- 7 Los demandantes han presentado dos demandas. En la primera de ellas solicitan la anulación de la decisión relativa a la oposición a la ejecución de la resolución por la que se modifica el país de retorno, así como la tramitación de un nuevo procedimiento. En su segunda demanda solicitan que se declare que la autoridad competente en materia de asilo ha incurrido en omisión al no designar en favor de los demandantes un lugar de permanencia que se encuentre fuera de la zona de tránsito. Ambos procedimientos han sido acumulados.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 8 Los demandantes alegan que la decisión adoptada en relación con la oposición a la ejecución de la resolución por la que se modifica el país de retorno constituye una decisión de retorno, por lo que en virtud del principio de la tutela judicial debe garantizarse frente a ella el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, que deben examinarla en cuanto al fondo. La Ley sobre el derecho de asilo introduce un motivo de inadmisibilidad nuevo, no mencionado en la Directiva 2013/32 (concepto de país de tránsito seguro) y que viola el Derecho de la Unión. Además, la permanencia en el lugar designado en la zona de tránsito constituye un internamiento, sin que concurren los motivos legalmente establecidos al efecto. Con arreglo a la normativa húngara no pueden abandonar el territorio de la zona de tránsito en dirección a Hungría, mientras que sobre la base de la Decisión 2007/819 Serbia no readmite a los demandantes que son objeto de expulsión.
- 9 Los demandados sostienen que la oposición a la ejecución constituye un recurso efectivo contra la resolución por la que se modifica el país de retorno. La autoridad competente en materia de asilo solo examina la solicitud de asilo en cuanto al fondo cuando el motivo de inadmisibilidad se basa en el concepto de país de origen seguro o tercer país seguro. Sin embargo, la solicitud de asilo en el caso de los demandantes no se desestimó por esos motivos, sino sobre la base del concepto de país de tránsito seguro.
- 10 Los demandados añaden que los demandantes tienen libertad para abandonar el territorio de la zona de tránsito en dirección a Serbia, por lo que la permanencia en el lugar designado en la zona de tránsito no constituye un internamiento, tal como el TEDH confirmó en su sentencia de 21 de noviembre de 2019 (demanda 47287/15).

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 11 En lo que atañe a la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente sostiene que de la formulación del artículo 33, apartado 2, de la Directiva 2013/32 resulta que contiene una enumeración taxativa y exhaustiva de los motivos de inadmisibilidad y que los Estados miembros no pueden introducir ningún nuevo motivo de inadmisibilidad. Pues bien, el artículo 51, apartado 2, letra f), de la Ley sobre el derecho de asilo introduce precisamente un nuevo motivo de inadmisibilidad.
- 12 Por lo que respecta a la segunda cuestión prejudicial, del artículo 33, apartados 1 y 2, letras b) y c), así como de los artículos 35 y 38 de la Directiva 2013/32, interpretados a la luz del artículo 18 de la Carta se desprende que uno de los requisitos acumulativos para la aplicación de un motivo de inadmisibilidad es la readmisión del solicitante por un tercer país. Si ya antes de adoptarse la decisión de inadmisibilidad no cabe duda de que el país de retorno no readmitirá al solicitante, la autoridad competente del Estado miembro no puede adoptar tal decisión, ya que queda invalidado el supuesto de que el solicitante pueda realmente acceder a protección en ese país. Es por ello que «resucita» la obligación de la autoridad competente en materia de asilo de tramitar un procedimiento de asilo, lo que deberá llevar a cabo conforme a los principios y garantías de la Directiva 2013/32.
- 13 Si debe tramitarse el procedimiento de asilo porque el país de retorno no readmite al solicitante, la solicitud presentada al efecto no puede considerarse una solicitud posterior.
- 14 En lo que concierne a la tercera cuestión prejudicial, el artículo 43, apartado 2, de la Directiva 2013/32 establece que si no se ha tomado una decisión antes del transcurso de cuatro semanas, se concederá al solicitante la entrada al territorio del Estado miembro. El artículo 5 de dicha Directiva no permite invocar el elevado número de solicitantes (en la normativa húngara: situación de crisis generada por el elevado número de solicitantes) para establecer excepciones a esa disposición que vayan en detrimento de los solicitantes. No es aplicable el artículo 43, apartado 3, de la Directiva 2013/32, ya que los solicitantes no han sido alojados en condiciones normales en las proximidades de la frontera o de la zona de tránsito.
- 15 Habida cuenta de lo anterior, un alojamiento en la zona de tránsito por un período superior a cuatro semanas es constitutivo de internamiento en el sentido de la Directiva 2013/33 y deben aplicarse al mismo los artículos 8 a 11 de dicha Directiva.
- 16 Por lo que respecta a la cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente considera aplicable a los demandantes el artículo 15 de la Directiva 2008/115, interpretado en combinación con los artículos 6 y 52 de la Carta.
- 17 Sobre la base de los criterios de examen establecidos en las sentencias del TEDH Ilias y Ahmed, así como Z. A. y otros, el órgano jurisdiccional remitente aprecia

que la permanencia en la zona de tránsito constituye una privación de libertad (artículo 5, apartado 1, del CEDH).

18 Tales criterios son los siguientes:

a) *Las circunstancias personales de los solicitantes y las opciones ejercidas por ellos:* los demandantes no entraron voluntariamente en la zona de tránsito, sino que han sido obligados a permanecer en ella mediante resolución. Al inicio de su internamiento de facto no eran solicitantes de asilo, pues sus solicitudes de asilo ya habían sido desestimadas con anterioridad y se había dispuesto su retorno.

b) *El régimen aplicable en el país de que se trata y la finalidad que persigue:* el lugar de permanencia obligatorio para los demandantes no fue designado en aras de examinar en cuanto al fondo su solicitud de asilo, sino porque se ha ordenado su retorno sin que dispongan del alojamiento ni de los medios de manutención necesarios.

c) *La duración pertinente y las garantías procesales:* la normativa húngara no fija la duración máxima de la permanencia en la zona de tránsito y la resolución por la que se ordena tal permanencia tampoco se refiere a ello, por lo que parece que esta incluso podría prolongarse indefinidamente. Los demandantes no disponen de medios procesales para impugnar la duración de su permanencia en la zona de tránsito.

d) *La naturaleza y el grado de gravedad de las restricciones concretamente impuestas a los solicitantes y sufridas por ellos:* dado que los demandantes no pueden dirigirse a Serbia y su expulsión a Afganistán solo es posible por vía aérea, el abandono de la zona de tránsito por su parte no depende de su voluntad, sino exclusivamente de actos de las autoridades.

19 Por todo ello, el alojamiento en la zona de tránsito es constitutivo de un internamiento *de facto* ilegal, pues:

- tiene lugar sin que se haya dictado en tiempo y forma una resolución motivada, lo que infringe, en particular, el artículo 6 de la Carta y el artículo 5 del CEDH;
- carece de base legal, ya que con arreglo al artículo 15 de la Directiva 2008/115 no puede ordenarse por el mero hecho de haberse dispuesto el retorno de los demandantes y de que estos no tengan el alojamiento y los medios de manutención necesarios;
- no se ha fijado la duración del alojamiento;
- no se garantiza la posibilidad obligatoria y automática de interponer recurso;
- la autoridad no evaluó, en su examen previo de las alternativas, si el internamiento constituía la única solución o si en su caso particular era una limitación necesaria y proporcionada.

- 20 El órgano jurisdiccional remitente añade que, en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 47 de la Carta, en caso de internamiento ilegal el órgano jurisdiccional de un Estado miembro puede, mediante una medida cautelar hasta que finalice el procedimiento contencioso-administrativo, obligar a la autoridad a designar en favor del nacional de un tercer Estado un lugar de permanencia fuera de la zona de tránsito, y ello aun cuando las normas del Estado miembro no contemplen la posibilidad de aplicar tal medida (véase la sentencia de 19 de junio de 1990, Factortame y otros, C-213/89).
- 21 Por lo que respecta a la quinta cuestión prejudicial, habida cuenta de su contenido y de sus efectos, la decisión de la autoridad policial de extranjería que modifica el país de retorno que figuraba en la resolución que dispone el retorno es una nueva resolución de retorno adoptada en virtud del artículo 3, punto 4, de la Directiva 2008/115 y debe poder ser controlada. Conforme a los artículos 6 y 13 del CEDH y al artículo 47 de la Carta, el órgano que conozca del recurso debe ser un foro independiente e imparcial, siendo así que la autoridad competente en materia de asilo no lo es. La oposición a la ejecución no garantiza una vía de recurso efectiva, ya que la normativa húngara no permite que un tribunal controle la decisión que la autoridad adopta en relación con la oposición a la ejecución. En el presente asunto solo se garantizaría la tutela judicial efectiva si un tribunal pudiera controlar la decisión por la que se modifica el país de retorno.
- 22 Aun en caso de que se determine que los demandantes están comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2013/32, el órgano jurisdiccional remitente considera imprescindible que el Tribunal de Justicia responda a esta cuestión pues, de otro modo, podría permanecer en vigor la decisión por la que se modifica el país de retorno.