

**Consejo de Derechos Humanos
Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria****Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre
la Detención Arbitraria en su 87^o período de sesiones,
27 de abril a 1 de mayo de 2020****Opinión núm. 22/2020 relativa a Saman Ahmed Hamad (Hungría)**

1. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria fue establecido en virtud de la resolución 1991/42 de la Comisión de Derechos Humanos. En su resolución 1997/50, la Comisión prorrogó y aclaró el mandato del Grupo de Trabajo. Con arreglo a lo dispuesto en la resolución 60/251 de la Asamblea General y en la decisión 1/102 del Consejo de Derechos Humanos, el Consejo asumió el mandato de la Comisión. La última vez que el Consejo prorrogó el mandato del Grupo de Trabajo por tres años fue en su resolución 42/22.
2. De conformidad con sus métodos de trabajo (A/HRC/36/38), el Grupo de Trabajo transmitió el 4 de octubre de 2019 al Gobierno de Hungría una comunicación relativa a Saman Ahmed Hamad. El Gobierno respondió a la comunicación el 23 de diciembre de 2019. El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
3. El Grupo de Trabajo considera arbitraria la privación de libertad en los casos siguientes:
 - a) Cuando es manifiestamente imposible invocar fundamento jurídico alguno que la justifique (como el mantenimiento en reclusión de una persona tras haber cumplido su condena o a pesar de una ley de amnistía que le sea aplicable) (categoría I);
 - b) Cuando la privación de libertad resulta del ejercicio de los derechos o libertades garantizados por los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y, respecto de los Estados partes, por los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (categoría II);
 - c) Cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, establecidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales pertinentes aceptados por los Estados interesados, es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad carácter arbitrario (categoría III);
 - d) Cuando los solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiados son objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial (categoría IV);
 - e) Cuando la privación de libertad constituye una vulneración del derecho internacional por tratarse de discriminación por motivos de nacimiento, origen nacional, étnico o social, idioma, religión, condición económica, opinión política o de otra índole,



género, orientación sexual, discapacidad u otra condición, que lleva o puede llevar a ignorar el principio de igualdad de los seres humanos (categoría V).

Información recibida

Comunicación de la fuente

4. Saman Ahmed Hamad es un musulmán suní del Iraq, nacido en 1974, y es solicitante de asilo. Según la fuente, el Sr. Hamad huyó de la ciudad de Makhmur, en la región del Kurdistan iraquí, a causa de las múltiples amenazas de muerte que había recibido por sus creencias religiosas. La fuente explica que el Sr. Hamad salió del Iraq el 10 de agosto de 2016 y atravesó Turquía, Bulgaria y Serbia antes de llegar a Hungría.

Llegada a Hungría y solicitudes de asilo

5. La fuente explica que el Sr. Hamad entró en Hungría el 23 de agosto de 2017 a través de una zona de tránsito, con la intención de solicitar asilo, lo cual hizo nada más entrar. También allí tuvo su primera entrevista para la solicitud de asilo. Se le exigió que permaneciera en la zona de tránsito.

6. La fuente señala que el 4 de septiembre de 2017 se denegó la solicitud de asilo del Sr. Hamad, decisión que este recurrió. El 24 de octubre de 2017, el tribunal anuló la decisión y se ordenó el inicio de un nuevo procedimiento. El 24 de noviembre de 2017, la solicitud de asilo fue rechazada por segunda vez y el Sr. Hamad volvió a presentar un recurso. El 18 de enero de 2018, la decisión fue, una vez más, anulada por el tribunal y se ordenó el inicio de un nuevo procedimiento. El 14 de marzo de 2018, la solicitud de asilo fue rechazada por tercera vez y el Sr. Hamad volvió a recurrirla.

7. El 19 de marzo de 2018, el Sr. Hamad planteó una objeción a su permanencia en la zona de tránsito y pidió ser trasladado a un alojamiento de régimen abierto. Posteriormente, su representante legal solicitó al tribunal que ordenara la protección jurídica inmediata en relación con su detención *de facto* y solicitó una medida provisional que ordenara su puesta en libertad.

8. Sin embargo, el 12 de julio de 2018, el tribunal que examinó el recurso contra la decisión sobre el procedimiento de asilo rechazó, por considerar que se había presentado fuera de plazo, el recurso contra la permanencia del Sr. Hamad en la zona de tránsito. El 4 de junio de 2018, el tribunal también suspendió el procedimiento y remitió una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la cuestión del recurso efectivo y los plazos para la adopción de decisiones. El 27 de septiembre de 2018, el Tribunal rechazó la solicitud de iniciar un procedimiento acelerado.

9. El representante legal del Sr. Hamad recurrió ante el tribunal de segunda instancia la desestimación por el tribunal del recurso que había presentado contra su internamiento en la zona de tránsito. En el momento de presentarse la comunicación al Grupo de Trabajo, dicho recurso seguía en trámite.

10. El 24 de octubre de 2018, el Sr. Hamad presentó una denuncia ante el fiscal en la que solicitaba que se examinara la legalidad de su internamiento en la zona de tránsito. El 24 de enero de 2019, el fiscal rechazó, por carecer de competencia, la denuncia contra el internamiento en la zona de tránsito. El 8 de marzo de 2019, el Sr. Hamad envió una solicitud al Tribunal Metropolitano para que ordenara una medida provisional de puesta en libertad. El 28 de marzo de 2019, el juez del Tribunal Metropolitano concedió la medida provisional de puesta en libertad, contra la cual impuso un recurso la autoridad de inmigración el 9 de abril de 2019.

11. Según la fuente, la duración del procedimiento al que se ha sometido al Sr. Hamad demuestra la ineficacia de los recursos jurídicos internos de que dispone en Hungría.

Análisis jurídico

12. La fuente explica que, según la Ley de Asilo de Hungría, las solicitudes de asilo solo pueden presentarse en las zonas de tránsito situadas en la frontera con Serbia (a menos que el solicitante de asilo ya resida legalmente en el territorio de Hungría). La Dirección

General Nacional para el Control de Extranjeros (antes Oficina de Inmigración y Asilo) emite entonces una resolución en la que ordena al solicitante residir en una zona de tránsito sobre la base de los artículos 80/J 5) y 5 2) c) de la Ley de Asilo. Todos los solicitantes de asilo deben permanecer en las zonas de tránsito hasta que reciban una decisión definitiva sobre su procedimiento de asilo o hasta que sean trasladados a otro Estado miembro de la Unión Europea con arreglo al Reglamento Dublín III. Según la fuente, los solicitantes de asilo no pueden abandonar las zonas de tránsito a menos que quieran regresar a Serbia. En ese caso, se pone fin al procedimiento de asilo en Hungría y el interesado corre el riesgo de ser devuelto a su país de origen.

13. Las disposiciones de la Ley de Asilo se introdujeron durante el “estado de emergencia” y, como esas enmiendas entraron en vigor el 28 de marzo de 2017, todos los solicitantes de asilo que entran en las zonas de tránsito de Röszke y Tompa, en el lado húngaro de la frontera serbohúngara, quedan detenidos *de facto* durante todo el procedimiento de asilo. En 2017, fueron internados en esas zonas un total de 2.107 solicitantes de asilo.

14. La fuente explica además que, si bien las autoridades húngaras se niegan a reconocer que esta situación equivale a una privación de libertad, el 24 de marzo de 2017 en el asunto *Ilias y Ahmed c. Hungría*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictaminó que mantener a los solicitantes de asilo en zonas de tránsito equivalía a una privación de libertad con arreglo al artículo 5, párrafo 1, del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos). Además, la fuente señala que, en su informe de octubre de 2017, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (el Comité contra la Tortura del Consejo de Europa) declaró que las zonas de tránsito eran lugares de detención.

15. En el presente caso, la fuente indica que el 22 de agosto de 2017, la Oficina de Inmigración y Asilo emitió un fallo en el que ordenaba que el “lugar de residencia” del Sr. Hamad fuera la zona de tránsito de Tompa, lo que significa que lleva detenido *de facto* desde ese día. Sin embargo, el hecho de que el Sr. Hamad entrara en la zona de tránsito por voluntad propia y se le permitiera la entrada únicamente con el fin de solicitar asilo no significa que diera su consentimiento a permanecer recluido por un período indeterminado sin un recurso jurídico efectivo. La fuente subraya que, como solicitante de asilo, la única manera de solicitar protección internacional en Hungría es hacerlo en la zona de tránsito, dado que a los solicitantes de asilo se les impide franquear esa zona para entrar en el territorio húngaro. Asimismo, el hecho de que el Sr. Hamad pueda abandonar voluntariamente la zona de tránsito para regresar a Serbia en cualquier momento no excluye que se haya vulnerado su derecho a la libertad, pues de regresar perdería la posibilidad de ver examinada su solicitud en cuanto al fondo. Además, se le prohibiría volver a entrar en la zona de tránsito, lo que provocaría el riesgo de una devolución en cadena.

16. La fuente informa de que el Sr. Hamad vive en condiciones deplorables, sufriendo las secuelas físicas y psicológicas duraderas de su prolongada estancia en la zona de tránsito. Al parecer, tiene pensamientos suicidas, extremo confirmado por los informes de un psiquiatra.

17. La fuente también señala que los movimientos del Sr. Hamad son objeto de un estricto control. Según la fuente, esto también demuestra que, a efectos prácticos, se encuentra privado de libertad. Concretamente, la fuente explica que la zona de tránsito en Tompa es un recinto rodeado por una alta valla de alambre de espino y concertinas con cuchillas, donde los movimientos de los solicitantes de asilo son controlados y vigilados constantemente por policías armados, guardias de fronteras, guardias de seguridad y cámaras de vigilancia. Los solicitantes de asilo viven en contenedores marítimos de metal, que miden 13 m² (aproximadamente 4 x 3 m) y están amueblados con camas y taquillas, sin espacio para una mesa o sillas, ni para moverse libremente por el contenedor. El sector reservado a los hombres solteros, en el que está internado el Sr. Hamad, solo dispone, a modo de zona exterior, de una estrecha franja de tierra de 40 x 30 m. El Sr. Hamad no goza de intimidad, no dispone de actividades propiamente dichas y está totalmente aislado del mundo exterior, con escasas posibilidades de comunicación debido a la débil señal de las redes telefónicas e Internet.

18. La fuente sostiene que la detención del Sr. Hamad no tiene fundamento jurídico preciso en la legislación nacional y que él no tiene acceso a un recurso judicial directo, independiente y efectivo en Hungría. Concretamente, la fuente afirma que nunca se ha comunicado al Sr. Hamad decisión o información alguna sobre su detención, su fundamento jurídico, los motivos de su privación de libertad, la duración de esta y los recursos de que dispone. La fuente afirma que los solicitantes de asilo que entran en las zonas de tránsito quedan detenidos de facto por decisión de la Dirección General Nacional para el Control de Extranjeros, en lugar de una orden de detención. No se produce una evaluación de cada caso para determinar si la detención es necesaria, ni se aplica ningún motivo admisible para la detención.

19. La fuente señala además que el motivo de la privación de libertad del Sr. Hamad es el resultado del ejercicio de su derecho a solicitar asilo, garantizado en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

20. La fuente sostiene que, de conformidad con la Ley de Asilo, la decisión que ordena el internamiento en las zonas de tránsito no puede impugnarse mediante un recurso judicial independiente y solo puede ser objeto de revisión judicial una vez adoptada una decisión sobre el fondo de la solicitud de asilo. De hecho, el Sr. Hamad impugnó su internamiento en la zona de tránsito cuando recibió la segunda decisión sobre su solicitud de asilo el 19 de marzo de 2018. El tribunal rechazó su recurso y el abogado del Sr. Hamad recurrió esa decisión ante el tribunal de segunda instancia. En el momento de presentarse la comunicación al Grupo de Trabajo, dicho recurso seguía en trámite. Por lo tanto, el Sr. Hamad no tiene a su disposición ningún recurso efectivo. Así, se le ha retenido en la zona de tránsito sin ningún fundamento jurídico (a falta de la debida decisión) ni garantías procesales con respecto a su privación de libertad.

21. Por estas razones, la fuente considera que el Sr. Hamad ha sido privado *de facto* y arbitrariamente de su libertad en la zona de tránsito de Tompa sin fundamento jurídico y sin posibilidad de impugnar efectivamente la decisión, lo que constituye una infracción del artículo 9, párrafos 1 y 4, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Respuesta del Gobierno

22. El 4 de octubre de 2019, el Grupo de Trabajo transmitió las alegaciones de la fuente al Gobierno de Hungría en el marco de su procedimiento ordinario de comunicaciones. El Grupo de Trabajo pidió al Gobierno que respondiera a más tardar el 3 de diciembre de 2019. En esa fecha, el Gobierno solicitó una prórroga, de conformidad con el párrafo 16 de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo, la cual le fue concedida, quedando el nuevo plazo fijado en el 3 de enero de 2020. El Gobierno presentó su respuesta el 23 de diciembre de 2019.

23. En su respuesta, el Gobierno destaca la primacía del derecho internacional en su ordenamiento interno y afirma que el Pacto se promulgó mediante el Decreto Ley núm. 8 de 1976.

24. El Gobierno señala que desde 2015 se ha hecho necesario un cambio de enfoque en la política de inmigración, ya que un gran número de nacionales de terceros países han entrado o han querido entrar ilegalmente en el territorio de Hungría, lo que supone un peligro inminente para el orden público y la seguridad. Por lo tanto, las enmiendas legislativas de 2015 tenían por finalidad atajar el riesgo para la seguridad y mantener la seguridad interna de Hungría y de todo el espacio Schengen. El hecho de que los Estados velen por la protección de su territorio y sus ciudadanos deriva del principio mismo de soberanía.

25. El Gobierno sostiene que los Estados miembros de la Unión Europea están desarrollando en la actualidad el concepto de “centros controlados”, en consonancia con las conclusiones aprobadas por el Consejo Europeo el 28 de junio de 2018. Este concepto muestra similitudes con las zonas de tránsito húngaras, ya que los centros controlados tendrían como objetivo no dejar entrar a los solicitantes de asilo en la Unión Europea sin antes examinar si pueden acogerse a la protección internacional. Más recientemente, el 21 de noviembre de 2019, en su sentencia definitiva en el asunto *Ilias y Ahmed c. Hungría*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también confirmó que los Estados tenían

derecho a ejercer un control efectivo sobre su territorio y que, por consiguiente, alojar a los solicitantes de asilo en las zonas de tránsito de la frontera de Hungría, en espera de que se determinara si tenían derecho a entrar en el resto del territorio húngaro, no se consideraba una privación de libertad.

26. En ese contexto, el Gobierno explica que, en virtud de la Ley de Asilo, está autorizado a declarar el estado de emergencia debido a la inmigración en masa mediante un decreto gubernamental que permita la adopción de disposiciones excepcionales para impedir una nueva oleada de nacionales de terceros países que entran o desean entrar en Hungría ilegalmente o de manera incontrolable. Por consiguiente, la naturaleza de la situación de crisis no es solo correctiva sino también preventiva. Debido al gran número y proximidad geográfica de los inmigrantes procedentes de Serbia, Bosnia y Herzegovina y Macedonia del Norte, el mantenimiento del estado de emergencia está absolutamente justificado.

27. En relación con el caso concreto del Sr. Hamad, el Gobierno sostiene que presentó su primera solicitud de asilo en Hungría el 22 de agosto de 2017, que fue rechazada por la autoridad de asilo en lo que respecta tanto a la condición de refugiado como a la de protegido, estableciendo que no existía ninguna prohibición de devolución. El Sr. Hamad presentó un recurso y el tribunal revocó la decisión, ordenando que se iniciara un nuevo procedimiento. En aquel momento, el Sr. Hamad no presentó ningún recurso contra su estancia en la zona de tránsito. En el nuevo procedimiento, la autoridad volvió a rechazar la solicitud. Sin embargo, la decisión fue nuevamente revocada en segunda instancia, y se volvió a ordenar el inicio de un procedimiento en cuyo transcurso, una vez más, no se interpuso ningún recurso con respecto al alojamiento del Sr. Hamad.

28. En el curso de las subsiguientes actuaciones, se produjo otra denegación y el tribunal de segunda instancia suspendió la acción judicial y remitió una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El 19 de marzo de 2019, el Tribunal Metropolitano de Administración Pública y Trabajo ordenó que se organizara el alojamiento fuera de la zona de tránsito, dictaminando que la zona de tránsito no podía ser el alojamiento asignado al Sr. Hamad. En consecuencia, el Sr. Hamad fue trasladado al centro de alojamiento comunitario de Balassagyarmat el 2 de abril de 2019.

29. El Gobierno sostiene que las condiciones de entrada y estancia en las zonas de tránsito se dan a conocer a los futuros solicitantes mediante hojas de información traducidas a varios idiomas. Por consiguiente, los solicitantes de asilo entran en las zonas de tránsito con pleno conocimiento de sus derechos y obligaciones. Entran voluntariamente, con el fin de presentar una solicitud de asilo. La estancia en la zona de tránsito tiene lugar únicamente con el fin de llevar a cabo el procedimiento de asilo.

30. Asimismo, según el Gobierno, la salida de la zona de tránsito se produce a elección del solicitante, que es libre de expresar tal deseo en cualquier fase del procedimiento. La única restricción es que el interesado no puede entrar en el territorio de Hungría y, por lo tanto, en el espacio Schengen hasta que su solicitud haya obtenido un resultado favorable. Así pues, al entrar en la zona de tránsito, el solicitante sabe que puede abandonarla en cualquier momento; sin embargo, la zona de tránsito será su lugar de alojamiento designado mientras dure el procedimiento de asilo. A ese respecto, el Gobierno también señala que tanto la directiva sobre procedimientos de asilo (2013/32/UE) como la directiva sobre las condiciones de acogida (2013/33/UE) del Parlamento Europeo y del Consejo permiten a los Estados miembros de la Unión Europea exigir a los solicitantes que informen a las autoridades competentes o se personen ante ellas, y esas autoridades pueden entonces decidir su lugar de residencia.

31. Por consiguiente, el Gobierno sostiene que, en virtud de la directiva sobre las condiciones de acogida, ese alojamiento durante el procedimiento de asilo es diferente de una “detención”. La fuente no ha alegado que el Sr. Hamad haya sido sometido a tal detención, ya que no está detenido en virtud de la legislación húngara, sino que se refiere al alojamiento en la zona de tránsito como una forma de “detención *de facto*”. Según el Gobierno, al no estar detenido el Sr. Hamad, es natural que no se haya emitido ninguna decisión formal de detención. La detención en el marco de un procedimiento de asilo es una figura jurídica distinta cuyas normas detalladas se establecen en el artículo 31/A de la Ley

de Asilo. La designación de un lugar de estancia obligatoria se distingue claramente de la detención en el marco de un procedimiento de asilo, ya que la primera decisión no tiene por objeto privar a la persona de su libertad. Por consiguiente, esa decisión no contiene ninguna disposición sobre la restricción de la libertad personal, ni sobre su duración, ni sobre las razones para ello. La razón de proporcionar alojamiento en la zona de tránsito es únicamente ofrecer condiciones de espera decentes hasta que se conceda la solicitud de entrar en Hungría, formulada como una solicitud de protección internacional.

32. El Gobierno señala que en el presente caso hay en marcha un procedimiento prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (asunto C-406/180).

33. Asimismo, el Gobierno subraya que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de marzo de 2017 en el asunto *Ilias y Ahmed c. Hungría* presentada por la fuente no es la decisión final del Tribunal. De hecho, el 21 de noviembre de 2019, contrariamente a las conclusiones anteriores del Tribunal, la Gran Sala del Tribunal determinó que proporcionar alojamiento en las zonas de tránsito de la frontera de Hungría hasta que se determinara el derecho de los solicitantes de asilo a entrar en el resto del territorio húngaro no se consideraba una privación de libertad, aceptando así en esencia la posición del Gobierno sobre esta cuestión.

34. El Gobierno afirma que las zonas de tránsito sirven para acoger a quienes tratan de entrar en el territorio húngaro sin documentos de viaje válidos, en espera de que se determine si tienen derecho a entrar, ya que una solicitud de asilo en sí misma no crea un derecho de entrada. La duración del período de espera depende de la complejidad del caso, la cooperación del solicitante y el grado de coherencia de sus declaraciones. Mientras dure ese proceso, Hungría se compromete a dar al solicitante condiciones de espera dignas, con alimentación y cobijo, en las instalaciones previstas al efecto en las zonas de tránsito de sus fronteras.

35. El Gobierno explica que las zonas de tránsito no deben confundirse con los centros de recepción de refugiados que tienen derecho a protección jurídica, incluido el derecho de entrada y la libertad de circulación. Las zonas de tránsito no son campamentos cerrados para refugiados sino instalaciones de alojamiento temporal en espera de que se determine el derecho de alguien a entrar en el territorio de Hungría (y de la Unión Europea). La restricción de la libertad de circulación de los solicitantes de asilo en dirección a Hungría (prohibición de salir de la zona de tránsito en dirección a Hungría, es decir, de entrar en Hungría), en espera de una decisión sobre su admisión en el territorio húngaro, es una limitación inherente que se deriva de la naturaleza del procedimiento de admisión y no una restricción o privación de la libertad personal de los solicitantes de asilo.

36. Además, en lo que respecta a la posibilidad de salir, las zonas de tránsito fronterizas son fundamentalmente diferentes de las zonas de tránsito de los aeropuertos, el confinamiento en las cuales el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha calificado de privación de libertad en su jurisprudencia. Mientras que las zonas de tránsito aeroportuarias son un enclave situado claramente dentro del territorio del Estado, las zonas de tránsito en frontera están abiertas hacia el territorio de un Estado vecino, que es exactamente el Estado del que han llegado directamente los solicitantes en el sentido del Convenio de Ginebra. El Gobierno también contrasta el presente caso con el asunto *Amuur c. Francia*¹.

37. El Gobierno sostiene que los solicitantes de asilo rechazados siempre han abandonado la zona de tránsito una vez dictada la decisión final sin que fuera necesario recurrir a medidas de ejecución y han conseguido su objetivo de llegar a Europa Occidental por una ruta alternativa. Muchos extranjeros no admitidos en el territorio húngaro se han marchado incluso antes de que se adoptara una decisión definitiva sobre su expulsión, por lo general inmediatamente después de que se les informara del requisito de registrar sus huellas dactilares durante el procedimiento de asilo. No ha habido casos en los que las autoridades serbias hayan obstaculizado en modo alguno el regreso de esas personas a Serbia. Además, en el caso de los regresos voluntarios también sería prácticamente imposible obtener el consentimiento individual de las autoridades serbias, ya que las

¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, demanda núm. 19776/92, sentencia de 25 de junio de 1996.

autoridades húngaras no tienen ningún medio para retener a unos solicitantes de asilo que no están detenidos.

38. El Gobierno especifica que Serbia está obligada a cumplir las disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y, por lo tanto, la libertad de los solicitantes de asilo para salir de la zona de tránsito no es teórica, ya que pueden regresar libremente a un Estado que les ofrece una protección comparable a la que esperaban encontrar en Hungría. Además, Serbia está obligada a acatar el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que ofrece una protección contra la devolución aún mayor que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, con respecto a la cual Serbia está sujeta al mismo mecanismo de control internacional que Hungría.

39. El Gobierno explica además que se garantiza la asistencia letrada gratuita a los sujetos de un procedimiento de asilo a los que se considere necesitados de tal asistencia, independientemente de sus ingresos y de su situación financiera en la zona de tránsito. La ley garantiza a los solicitantes de asilo el acceso a la asistencia letrada financiada por el Estado tanto en la fase administrativa del procedimiento de asilo como en la revisión judicial de la decisión.

40. El Gobierno señala que el personal de la Dirección General Nacional para el Control de Extranjeros también informa verbalmente a los solicitantes de asilo sobre la posibilidad de pedir asistencia jurídica gratuita durante los trámites en frontera. Si un solicitante de asilo solicita asistencia jurídica, interviene inmediatamente el personal encargado de prestarla. Además, en ambas zonas de tránsito, los solicitantes de asilo pueden solicitar asistencia jurídica *in situ* y las decisiones sobre el asilo y la asistencia jurídica se adoptan en las zonas de tránsito.

41. En cuanto a los recursos jurídicos, el Gobierno se basa en el artículo 71/A de la Ley de Asilo, leído conjuntamente con el artículo 15/A de la Ley de Fronteras del Estado, que dispone que el examen de las solicitudes de asilo presentadas antes de la admisión en el territorio de Hungría se llevará a cabo en las zonas de tránsito. Dado que la cuestión subyacente en los casos relacionados con el alojamiento de solicitantes de asilo en las zonas de tránsito es si tienen o no derecho a entrar en Hungría, se prevén vías de recurso judicial contra las decisiones adoptadas sobre el fondo de esta cuestión. La designación del lugar de estancia puede impugnarse, por regla general, en el marco del recurso contra la decisión sobre el fondo. Sin embargo, la figura de la protección jurídica inmediata permite reparar sin demora la designación del lugar de estancia. Hasta el 31 de octubre de 2019, esta posibilidad se había aplicado en 31 casos, incluido el del Sr. Hamad.

42. En cuanto a la atención sanitaria y social que se presta en la zona de tránsito, el Gobierno afirma que está en consonancia con la normativa nacional y de la Unión Europea. Los solicitantes de asilo reciben para diversos asuntos la asistencia de trabajadores sociales. Algunos de los trabajadores sociales están disponibles durante el horario de trabajo oficial, mientras que otros están presentes en la zona de tránsito las 24 horas del día. También hay servicios de atención sanitaria y social las 24 horas del día, y se presta particular atención a las personas con necesidades especiales. Además de los médicos generalistas para adultos y niños y de los servicios paramédicos que funcionan las 24 horas del día, también se ofrece asistencia psicológica y psiquiátrica. En la zona de tránsito, los solicitantes disponen de camas, ropa de cama, productos de aseo, taquillas para efectos personales, agua caliente continua, acceso a los medios de comunicación y a dispositivos de telecomunicación, y lugares de culto (ecuménicos). Se sirven comidas tres veces al día.

43. El Gobierno explica además que el Sr. Hamad fue asignado al sector de varones adultos solteros de la zona de tránsito, situado en Tompa, el 22 de agosto de 2017. Se trataba de un sector pequeño a pesar del elevado número de personas que necesitaban alojamiento en ese momento, ya que los sectores más grandes se destinaban a las familias. Tras la disminución del número de personas alojadas, el 22 de febrero de 2018 los varones adultos solteros fueron trasladados a la segunda sección de mayor tamaño, con una capacidad oficial de 60 personas, pero en la que solo estaban alojados 23 varones adultos solteros. Esto permitía que hubiera más espacio para las actividades al aire libre en el exterior de los contenedores de alojamiento y evitaba el hacinamiento; de hecho, cada persona estaba alojada en una unidad propia. El 12 de diciembre de 2018, se trasladó a los

varones adultos solteros a un sector de mediano tamaño, pero en ese momento su número había disminuido a cinco y a cada uno de ellos se le asignó un contenedor propio. El uso de cámaras de vigilancia en la zona de tránsito obedecía a razones de seguridad, pero no se utilizaban en las unidades de alojamiento ni en las instalaciones de saneamiento, por lo que se respetaba debidamente el derecho a la intimidad.

44. El Gobierno sostiene que en los últimos años la autoridad encargada de conceder el asilo ha mejorado continuamente las condiciones de alojamiento en las zonas de tránsito. Dicho esto, durante la estancia del interesado ya había camas y armarios en todos los contenedores de alojamiento. Hay instalaciones de saneamiento separadas para hombres y mujeres, salas comunes con aire acondicionado y calefacción y comedores. En todos los sectores hay wifi gratuita las 24 horas del día, los siete días de la semana y se permite a los solicitantes que conserven sus teléfonos. Pueden comprar a través de los trabajadores sociales y los productos disponibles se determinan sobre la base de listas de la compra acordadas, tras lo cual tiene lugar la transacción de compra, con intercambio de dinero y con comprobante escrito estrictamente desglosado. Dentro de las zonas de tránsito, los solicitantes tienen acceso a actividades de ocio organizadas. En la zona de tránsito de Tompa, los trabajadores sociales organizan actividades diarias para los residentes, cuya participación es voluntaria. En las zonas de tránsito, los trabajadores sociales y las organizaciones benéficas siguen llevando a cabo programas comunitarios con frecuencia. En los sectores también hay material deportivo y, además de comprar, se puede cocinar. Así pues, habida cuenta de la disponibilidad de diversos programas e incluso de oportunidades educativas, la supuesta falta de actividades propiamente dichas sería atribuible principalmente al solicitante.

45. En cuanto a las circunstancias específicas del Sr. Hamad, el Gobierno explica que pidió ver a un psiquiatra en marzo de 2018, por lo que pudo consultar con uno el 28 de marzo de 2018, tras lo cual el psiquiatra lo sometió a seguimiento periódico junto con un psicólogo. También se quejó de un dolor de estómago y fue sometido a un reconocimiento, acompañado del correspondiente tratamiento. Comenzó una huelga de hambre con los demás varones adultos solteros el 3 de diciembre de 2018, al tener la impresión de que su caso no avanzaba. Durante este período, su salud fue objeto de controles periódicos. Los reclusos abandonaron la huelga de hambre unos días más tarde, tras recibir del personal administrativo información detallada sobre sus respectivos casos. Los trabajadores sociales aludieron en múltiples ocasiones a la escasa participación del Sr. Hamad en las actividades comunitarias y trataron de alentarlos en este sentido.

46. Según el Gobierno, el Sr. Hamad está actualmente alojado en el centro comunitario de Balassagyarmat, donde también puede obtener la asistencia de trabajadores sociales. Tiene asegurado el acceso ilimitado a Internet, wifi gratuita y televisión por cable con canales en su lengua materna. Está alojado en una unidad propia y cuenta con espacio vital para sí. Como solicitante, recibe alojamiento gratuito y tres comidas al día, además de artículos de aseo personal e higiene (se le proporciona un kit higiénico cada mes) en el centro de recepción del alojamiento en que se encuentra y acceso a la atención médica, incluido el acceso a un médico generalista, especialistas en caso de urgencia, atención dental de urgencia y servicios de odontología.

47. Los miembros de la Asociación Húngara de Migrantes Menedék visitan cada semana a los residentes del centro y tratan de que todos participen en sus programas de actividades. En el marco de los programas de ocio organizados, los solicitantes de asilo tienen la oportunidad de visitar las atracciones turísticas locales. Además, tienen acceso asiduo a las instalaciones deportivas. Cada dos semanas reciben asistencia psicosocial. Según los trabajadores sociales del centro de recepción, el Sr. Hamad se encuentra en situación estable y es cooperativo y servicial. El Sr. Hamad no ha recibido ningún tratamiento médico durante su estancia en el centro de recepción.

48. A continuación, el Gobierno compara el caso del Sr. Hamad con el asunto *Torubarov c. Hungría*², en la medida en que los procedimientos se refieren a la dimensión de revisión judicial de las resoluciones de la administración pública dictadas en los casos de

² Tribunal de Justicia de la Unión Europea, demanda núm. C-556/17.

asilo. Las cuestiones planteadas por el Tribunal Metropolitano de Administración Pública y Trabajo tienen que ver con si el requisito de un recurso efectivo se cumple cuando el tribunal no puede modificar la decisión de asilo, sino que solo tiene la facultad de revocarla y ordenar el inicio de un nuevo procedimiento. El tribunal también formula reparos ante el plazo uniforme de 60 días establecido por la legislación húngara para llevar a cabo la revisión judicial en los casos de asilo.

49. El Gobierno también destaca que el artículo 46 de la directiva de la Unión Europea sobre procedimientos de asilo (2013/32/UE), en el contexto del artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que un Estado parte puede cumplir el requisito del derecho a un recurso efectivo cuando un tribunal, sin estar facultado para modificar las decisiones en los procedimientos de asilo pueda en cambio revocarlas ordenando a las autoridades que inicien un nuevo procedimiento. Por consiguiente, el Gobierno no considera justificado que los tribunales modifiquen de oficio las decisiones de las autoridades de asilo. El Gobierno observa que en los procedimientos de asilo se concede a los solicitantes la posibilidad de recurrir las decisiones ante un órgano judicial independiente y subraya que no se vulnera el derecho a un recurso efectivo definido en el artículo 46 de la directiva sobre procedimientos de asilo.

Comentarios adicionales de la fuente

50. El 23 de diciembre de 2019, la respuesta del Gobierno se transmitió a la fuente para que formulara observaciones adicionales, que la fuente presentó el 13 de enero de 2020.

51. La fuente desmiente que hubiera una situación de crisis migratoria como la descrita por el Gobierno. Afirma que a partir de 2017 no había en Hungría situación de crisis alguna y, por lo tanto, pone en duda las razones aducidas por el Gobierno para justificar la introducción de medidas de emergencia. La fuente también afirma que no hay ninguna disposición en ninguna de las directivas europeas que permita mantener a los solicitantes de asilo en la frontera por un período indeterminado por razones de orden público y seguridad interna.

52. La fuente sustenta este argumento señalando que la Comisión Europea también consideró que las disposiciones de la ley sobre el derecho de asilo, según las cuales los solicitantes deben permanecer en las zonas de tránsito hasta que se resuelva su solicitud de protección internacional, dieron lugar a una situación en la que Hungría mantuvo detenidos sistemáticamente a todos los solicitantes de asilo, en contravención de la directiva sobre las condiciones de acogida (2013/33/UE)³.

53. La fuente sostiene además que los organismos de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la Unión Europea que visitaron las dependencias de la zona de tránsito o analizaron la situación general vivida en ellas, entre ellos la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el Comité contra la Tortura del Consejo de Europa y la Comisión Europea, determinaron que la situación constituía una privación de libertad. La fuente reconoce que en el asunto *Ilias y Ahmed c. Hungría*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que el mantenimiento del Sr. Ilias y al Sr. Ahmed, dos nacionales de Bangladesh, en la zona de tránsito de Rozske en 2015 no constituyó una privación de libertad. Sin embargo, ese caso difiere sustancialmente del presente. Por consiguiente, la fuente sostiene que las conclusiones de la Gran Sala en el asunto en cuestión son aplicables a las circunstancias de hecho específicas del caso y las conclusiones de la sentencia reflejan la situación de hecho y de derecho específica de los demandantes en el momento de los hechos, la cual se daba hasta el 28 de marzo de 2017. A partir de esa fecha, entraron en vigor importantes enmiendas a la legislación interna pertinente con las que se modificó de manera considerable el régimen jurídico aplicable a los solicitantes de asilo en las zonas de tránsito. A raíz de esas enmiendas, la situación de hecho y de derecho de las personas acogidas en las zonas de tránsito ha cambiado sustancialmente. Por consiguiente, la fuente sostiene que es fundamental distinguir el presente caso del asunto *Ilias y Ahmed*.

³ Véase *Comisión Europea c. Hungría*, asunto núm. C-808/18, 21 de diciembre de 2018.

54. La fuente recuerda a continuación que la privación de libertad personal se produce cuando una persona se encuentra retenida sin haber dado su libre consentimiento. Sin embargo, es importante no abusar de esa voluntariedad y asegurarse de que cualquier persona de la que se diga que se encuentra en un lugar determinado de forma voluntaria está allí por su propia voluntad libremente expresada. En el presente caso, la entrada en Hungría no fue una elección libre del Sr. Hamad, sino una necesidad, ya que no habría obtenido protección en Serbia debido a las deficiencias del sistema de asilo de ese país.

55. Por consiguiente, la fuente sostiene que el internamiento del Sr. Hamad en la zona de tránsito no es una simple restricción de su libertad de circulación sino que, debido a los factores descritos anteriormente (el internamiento de solicitantes de asilo durante toda la duración del procedimiento de asilo, en contravención de la legislación de la Unión Europea, la falta de salvaguardias procesales, la ausencia de un plazo máximo, la naturaleza y el grado de restricción que sufre en la práctica el Sr. Hamad), constituye una privación de libertad arbitraria. Por consiguiente, es ilegal que las autoridades húngaras vean en ese internamiento la designación de un lugar de estancia obligatorio, en lugar de una detención.

56. En cuanto a las observaciones del Gobierno sobre los recursos jurídicos disponibles, en las que afirma que la figura de la protección jurídica inmediata permite reparar sin demora la designación del lugar de estancia y que, hasta el 31 de octubre de 2019, esta figura se aplicó en 31 casos, la fuente sostiene que esta figura no puede considerarse un recurso efectivo. En primer lugar, la mayoría de las medidas provisionales para trasladar al Sr. Hamad fuera de la zona de tránsito fueron concedidas por el Tribunal Administrativo y Laboral de Szeged, que era el órgano competente para los casos de asilo en la zona de tránsito hasta febrero de 2019. Desde entonces, todas las decisiones en materia de asilo se han emitido en Budapest, por lo que el Tribunal Metropolitano de Budapest es el tribunal competente para la resolución de los casos que emanan de las zonas de tránsito. Esto también ha dado lugar a cambios en la jurisprudencia. Mientras que el tribunal de Szeged decidió que una estancia en la zona de tránsito que superase las cuatro semanas infringía la directiva de procedimientos de asilo, por lo cual quedaban anuladas las decisiones de internamiento, el Tribunal Metropolitano ha adoptado su propia interpretación. La fuente informa de que, de los más de 200 casos de asilo examinados por el Tribunal Metropolitano en 2019, solo se concedieron medidas provisionales en 5.

57. La fuente refuta además las observaciones del Gobierno de que en la zona de tránsito se ofrecen actividades de esparcimiento organizadas para los adultos y su afirmación de que el Sr. Hamad se encuentra ahora en situación estable y es cooperativo y servicial. La fuente sostiene que el Sr. Hamad no ha recibido ningún tratamiento médico durante su estancia en el centro de recepción en el que reside actualmente.

58. Por consiguiente, la fuente concluye que el Sr. Hamad ha sido objeto de detención arbitraria debido a que: a) no podía salir voluntariamente de la zona de tránsito de Tompa, ya que ello le supondría renunciar al derecho de asilo que le asiste en virtud del artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y entrar irregularmente en Serbia sin garantía alguna de que no sería devuelto por Serbia o de que no sería sometido a condiciones equivalentes a un trato prohibido por el derecho internacional; b) la privación de libertad duró 1 año, 7 meses y 11 días; c) la privación de libertad tuvo lugar en condiciones inadecuadas y le dejó secuelas físicas y psicológicas duraderas; y d) no dispuso de recurso efectivo para impugnar la detención.

Deliberaciones

59. El Grupo de Trabajo agradece a la fuente y al Gobierno la información puntual y detallada que le facilitaron acerca del presente caso.

60. El Grupo de Trabajo observa que no se discute que el Sr. Hamad fue trasladado de la zona de tránsito el 2 de abril de 2019 y que, por lo tanto, ya no está detenido. Sin embargo, el Grupo de Trabajo considera que el presente caso plantea una cuestión importante en cuanto a si su estancia en la zona de tránsito antes de esa fecha constituye un caso de privación arbitraria de libertad y, por lo tanto, procede a examinar la comunicación de conformidad con el párrafo 17 a) de sus métodos de trabajo.

61. Como cuestión preliminar, el Grupo de Trabajo debe examinar si el Sr. Hamad fue privado de libertad durante su estancia en la zona de tránsito de Tompa, pues en ello estriba el desacuerdo entre la fuente y el Gobierno.

62. El Grupo de Trabajo ha afirmado anteriormente que la privación de libertad no es solo una cuestión de definición jurídica, sino también de hecho. Si la persona interesada no tiene libertad para abandonar el lugar en que se encuentra privada de libertad, se han de respetar todas las salvaguardias apropiadas que se hayan previsto para evitar la detención arbitraria (A/HRC/36/37, párr. 56). Así pues, observa que la privación de libertad no se limita al caso clásico del internamiento que sucede a una detención por la policía o a una condena, sino que puede adoptar muchas otras formas.

63. Según el Comité de Derechos Humanos, “[l]a privación de libertad implica una restricción de movimientos más estricta en un espacio más limitado que la mera interferencia con la libertad de circulación a que se hace referencia en el artículo 12. Entre los ejemplos de privación de libertad se cuentan la detención en dependencias de la policía, el ‘arraigo’, la reclusión preventiva, la prisión tras una condena, el arresto domiciliario, la detención administrativa, la hospitalización involuntaria, el internamiento de niños en instituciones y el confinamiento en una zona restringida de un aeropuerto, así como el traslado contra la propia voluntad”⁴.

64. Por consiguiente, corresponde examinar cada caso de presunta privación de libertad a la luz de las circunstancias individuales de ese caso (véase E/CN.4/1993/24). A tal fin, el Grupo de Trabajo desea subrayar que no se considera obligado por las conclusiones jurídicas de las autoridades nacionales en cuanto a si ha habido o no privación de libertad y realiza una evaluación autónoma de cada situación (A/HRC/42/39, párr. 54)⁵.

65. El Grupo de Trabajo observa que cuando se le presenta una controversia sobre si se ha producido una privación de libertad, debe examinar la situación concreta en su conjunto y debe tener en cuenta un amplio abanico de factores, entre ellos el tipo, la duración, los efectos y la modalidad de aplicación de las medidas impuestas⁶, y no solo la descripción que figura en la legislación nacional (A/HRC/36/37, párr. 52)⁷. Por lo tanto, al hacer esta determinación, el Grupo de Trabajo tiene en cuenta, entre otras cosas, si la persona ha dado su libre consentimiento a las medidas de confinamiento, qué límites se han impuesto a los movimientos físicos de la persona, a las visitas que recibe y a los demás medios diversos de comunicación con el mundo exterior, cuáles son las modalidades del régimen diario impuesto y cuál es el nivel de seguridad en torno al lugar⁸. En el presente caso, la fuente alegó que el Sr. Hamad fue obligado a permanecer en la zona de tránsito de Tompa mientras durara su solicitud de asilo, hecho que el Gobierno no discute. Sin embargo, el Gobierno afirma que esto no constituye una detención, ya que el Sr. Hamad había entrado libremente en la zona de tránsito y podía salir de ella en cualquier momento si decidía no entrar en Hungría y salir en dirección a Serbia. El Grupo de Trabajo observa que la fuente no discute que el Sr. Hamad entró libremente en la zona de tránsito, pero sostiene que no

⁴ Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 35 (2014), relativa a la libertad y la seguridad personales, párr. 5.

⁵ Véase también, por ejemplo, la opinión núm. 16/2011, en la que el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que el arresto domiciliario sí equivalía a una privación de libertad, y contrástese con la opinión núm. 37/2018, en la que llegó a la conclusión de que las condiciones del arresto domiciliario no equivalían a una privación de libertad.

⁶ Este es el enfoque adoptado por el Grupo de Trabajo para decidir si el arresto domiciliario, la rehabilitación por el trabajo, la detención de inmigrantes y el internamiento en centros psiquiátricos equivalen a una privación de libertad. Véanse las deliberaciones en E/CN.4/1993/24, E/CN.4/2005/6 y A/HRC/39/45.

⁷ Véase también la observación general núm. 35 del Comité de Derechos Humanos, párr. 6.

⁸ Véase, por ejemplo, la opinión núm. 16/2011, que trata de una persona en arresto domiciliario que no podía reunirse con diplomáticos extranjeros, periodistas u otros visitantes en su apartamento, y a la que se había privado de acceso a su teléfono móvil y a Internet. Tampoco se le permitía salir de su apartamento, excepto para desplazamientos cortos aprobados y bajo escolta policial, y la entrada al edificio estaba vigilada por agentes de seguridad (párr. 7). Véanse también la decisión núm. 41/1993 y las opiniones núms. 30/2012 y 39/2013.

tenía otra opción. Por lo tanto, la controversia radica en si las circunstancias del Sr. Hamad en la zona de tránsito de Tompa equivalen a una privación de libertad.

66. El Grupo de Trabajo observa que, si bien la situación que tiene ante sí es similar a la examinada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Ilias y Ahmed c. Hungría*, existen diferencias significativas en los aspectos materiales y temporales de ambos casos. Sin embargo, se trata de la misma situación que un asunto actualmente pendiente ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. A ese respecto, se publicó el 23 de abril de 2020 la opinión del Abogado General en los asuntos acumulados C-924/19 PPU y C-925/19 PPU⁹. En ella figura el examen más reciente y, por lo tanto, actualizado de la situación en la zona de tránsito y del régimen aplicable en ella. En su examen, el Abogado General observa que: a) las zonas de tránsito están rodeadas por una valla de gran altura y alambre de espino y cada sector está separado de los demás por vallas, de modo que es muy infrecuente poder salir de un sector para ir a otros, por lo que la conclusión es que los solicitantes de asilo alojados en ellas están físicamente aislados del mundo exterior y se ven obligados a vivir en una situación de aislamiento; b) los solicitantes de asilo son objeto de vigilancia dentro de la zona, privados de libertad de circulación, y todo contacto con el mundo exterior, incluso con sus abogados y sus familias, debe realizarse con autorización previa y únicamente en lugares concretos de la zona de tránsito a los que son conducidos bajo escolta policial; y c) abandonar la zona de tránsito antes de que se resuelva la solicitud de asilo supone renunciar a la posibilidad de obtener protección internacional y los solicitantes de asilo solo pueden salir en dirección a Serbia, posibilidad prácticamente excluida, ya que Serbia no tiene intención de aceptar migrantes de las zonas de tránsito húngaras. Por consiguiente, el Abogado General llega a la conclusión de que la situación de aislamiento y el alto grado de restricción de la libertad de circulación de los solicitantes de asilo equivalen a una privación de libertad.

67. El Grupo de Trabajo coincide con esa valoración y rechaza la descripción que hace el Gobierno de las zonas de tránsito como meros lugares donde los solicitantes de asilo esperan a que se tramiten sus solicitudes. Como pudo observar el Grupo de Trabajo durante su visita a Hungría en 2018, la estructura física de los dos recintos de los puestos de Tompa y Röszke en la frontera con Serbia tiene las características de un centro de detención (A/HRC/42/39, párrs. 53 a 58). Los recintos están separados de las zonas públicas, rodeados de altas vallas con alambre de espino, hay un gran número de agentes de policía y de seguridad, no se permite a los visitantes externos entrar en las instalaciones sin autorización previa y quienes están dentro se encuentran bajo vigilancia constante. El Grupo de Trabajo recuerda también las conclusiones del Comité contra la Tortura del Consejo de Europa tras su visita a las zonas de tránsito en 2017, en las que calificó los recintos de “carcelarios”, y manifestó “reparos con respecto al hecho de que las zonas de tránsito de Röszke y Tompa constituyan la única vía de acceso al sistema de asilo del país”¹⁰.

68. El régimen aplicable dentro del recinto es muy restrictivo, con un gran número de guardias, lo que impide que los solicitantes de asilo circulen libremente dentro de las instalaciones o que reciban visitas del exterior. Como informó el Comité contra la Tortura del Consejo de Europa: “dos agentes de policía estaban presentes delante de cada zona de alojamiento vallada. No se permitía a los solicitantes de asilo abandonar solos la zona donde estaban internados, sino que, para cualquier desplazamiento, incluso dentro del entorno de alta seguridad que representaba la zona de tránsito (...), tenían que ser escoltados por dos agentes de policía incluso cuando iban al médico o a reunirse con un abogado o funcionario de la Oficina de Inmigración y Asilo”¹¹. A ese respecto, el Grupo de Trabajo recuerda en particular su opinión anterior de que el hecho de colocar a las personas en dependencias donde están sometidas a vigilancia constante, incluso en centros para migrantes o solicitantes de asilo no reconocidos como tales y en zonas de tránsito de puertos o aeropuertos internacionales, constituye una privación de libertad (A/HRC/22/44, párr. 59).

⁹ Puede consultarse en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/HTML/?uri=CELEX:62019CC0924&from=es>.

¹⁰ CPT/Inf (2018) 42, párr. 42.

¹¹ *Ibid.*, párr. 40 y véanse también los párrs. 43 a 45.

69. Por último, el Grupo de Trabajo no puede aceptar el argumento del Gobierno de que los solicitantes de asilo son libres de abandonar la zona de tránsito en cualquier fase de su procedimiento de asilo; como tampoco puede aceptar el de que los solicitantes de asilo entran en la zona libremente. Como ha señalado el Grupo de Trabajo anteriormente, si bien la privación de libertad se produce cuando una persona es retenida sin su libre consentimiento, “es fundamental que no se haga un uso indebido del elemento de la voluntariedad y que siempre que se afirme que un individuo se encuentra en un determinado lugar por su propia voluntad sea realmente así” (A/HRC/36/37, párr. 51). En el presente caso, todas las personas que entran en Hungría procedentes de Serbia y desean solicitar asilo no tienen más remedio que permanecer en las zonas de tránsito hasta que se hayan tramitado sus solicitudes de asilo. El Grupo de Trabajo no puede aceptar la pretensión de que una persona que debe aceptar permanecer en una zona de tránsito para no perder la posibilidad de presentar una solicitud de asilo esté consintiendo libremente en permanecer en esas instalaciones¹². Además, como señaló el Abogado General, la posibilidad de salir hacia Serbia está prácticamente excluida, circunstancia confirmada por el Comité contra la Tortura del Consejo de Europa¹³.

70. Por consiguiente, observando el régimen aplicable en las zonas de tránsito, así como sus estructuras físicas y el alto grado de aislamiento impuesto por las autoridades a quienes se encuentran en las zonas de tránsito, el Grupo de Trabajo llega a la conclusión de que se trata de lugares de privación de libertad.

71. La fuente no ha empleado las categorías del Grupo de Trabajo, pero ha alegado que la detención del Sr. Hamad es contraria al artículo 9 del Pacto. El Grupo de Trabajo observa que el Gobierno no ha negado que el Sr. Hamad fue detenido sin una orden de detención, ya que el Gobierno considera que el Sr. Hamad no fue privado de su libertad. Sin embargo, observando que el Grupo de Trabajo ha establecido que el Sr. Hamad fue de hecho privado de su libertad cuando se le exigió que permaneciera en la zona de tránsito, el Grupo de Trabajo llega a la conclusión de que deberían haberse aplicado a su detención las salvaguardias que figuran en el artículo 9 del Pacto, algo que no sucedió. El Sr. Hamad fue detenido sin orden de detención y no tuvo la posibilidad de impugnar la legalidad de su detención. Si bien el Gobierno ha aducido que la posibilidad de interponer tal recurso era inherente a su solicitud de asilo, es decir, que solo se le exigía permanecer en la zona de tránsito mientras se examinaba su solicitud de asilo, el Grupo de Trabajo recuerda que el artículo 9, párrafo 2, del Pacto da derecho a toda persona detenida a impugnar la legalidad de la detención y que ese derecho no puede quedar subsumido en un procedimiento distinto, en este caso la solicitud de asilo.

72. Como ha mantenido invariablemente el Grupo de Trabajo, para considerar que una privación de libertad es efectivamente legal, la persona detenida debe tener el derecho a impugnar la legalidad de esta ante un tribunal, según se contempla en el artículo 9, párrafo 4, del Pacto¹⁴. El Grupo de Trabajo desea recordar que, de conformidad con los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal, el derecho a impugnar la legalidad de la detención ante un tribunal es un derecho humano autónomo, que es esencial para preservar la legalidad en una sociedad democrática (A/HRC/30/37, párrs. 2 y 3). Este derecho, que de hecho constituye una norma imperativa del derecho internacional, se aplica a “todas las situaciones de privación de libertad, incluida no solo la detención a efectos de un proceso penal, sino también las situaciones de detención bajo el orden jurisdiccional administrativo y de otro tipo, como (...) la detención de migrantes, la detención con fines de extradición (...)” (A/HRC/30/37, anexo, directriz 1, párr. 47 a)).

¹² Véase la opinión núm. 54/2015, párr. 73, en la que el Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que no se podía decir que una persona estuviera dando su libre consentimiento a ser privada de libertad cuando la alternativa tendría como consecuencia que esa persona se viera obligada a abandonar su solicitud de asilo.

¹³ CPT/Inf (2018) 42, párrs. 28 y 32.

¹⁴ Véanse, por ejemplo, las opiniones núms. 1/2017, 43/2018 y 79/2018.

73. El Grupo de Trabajo considera además que la supervisión judicial de la privación de libertad es una salvaguardia fundamental de la libertad personal y es esencial para garantizar que la detención tiene fundamento jurídico (A/HRC/30/37, párr. 3). Dado que al Sr. Hamad se le denegó dicha salvaguardia, el Grupo de Trabajo concluye que su detención carecía de fundamento jurídico y, por lo tanto, se inscribe en la categoría I.

74. El Grupo de Trabajo ya ha establecido que la situación en las zonas de tránsito equivale a una privación de libertad y, por lo tanto, concluye que el Sr. Hamad fue detenido el 23 de agosto de 2017 por el único motivo de presentar una solicitud de asilo en Hungría.

75. El Grupo de Trabajo reitera que solicitar asilo no es un acto delictivo; por el contrario, se trata de un derecho humano universal consagrado en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951, y en su Protocolo de 1967. El Grupo de Trabajo observa que estos instrumentos constituyen obligaciones jurídicas internacionales que Hungría ha contraído.

76. El Grupo de trabajo señala que la detención durante los procedimientos de control de la inmigración no es *per se* arbitraria, pero deberá justificarse que es razonable, necesaria y proporcionada a la luz de las circunstancias, y revisarse a medida que se prolongue¹⁵. No debe tener carácter punitivo y debe basarse en la evaluación individual de cada persona¹⁶. Si bien el Gobierno ha afirmado que el Sr. Hamad no fue detenido, sino que simplemente se le requirió que permaneciera en la zona de tránsito, el Grupo de Trabajo observa que el Gobierno no ha explicado por qué existiría siquiera tal requisito. El Gobierno se ha limitado a aludir al contexto general de la migración en masa. Sin embargo, como ha explicado el Grupo de Trabajo en su deliberación revisada núm. 5, la norma de derecho internacional aplicable a la detención en el contexto de la migración se aplica también cuando la afluencia de migrantes es elevada (A/HRC/39/45, anexo, párr. 48).

77. La privación de libertad en el ámbito de la migración debe ser una medida de último recurso y se deben buscar otras soluciones, a fin de cumplir el requisito de proporcionalidad (A/HRC/10/21, párr. 67). Según el Comité de Derechos Humanos, “[l]os solicitantes de asilo que entran ilegalmente en el territorio de un Estado parte pueden ser privados de libertad durante un breve período inicial con el fin de documentar su entrada, dejar constancia de sus alegaciones, y determinar su identidad si hay dudas sobre ella. Prolongar su privación de libertad mientras se resuelven sus alegaciones sería arbitrario de no existir razones particulares específicamente en relación con esa persona, como una probabilidad concreta de fuga, el peligro de que cometa un delito contra otras personas, o el riesgo de que lleve a cabo actos contra la seguridad nacional”¹⁷.

78. En su respuesta, el Gobierno no ha explicado las razones particulares específicas que justificarían la necesidad de privar de su libertad al Sr. Hamad. Esta política de detención generalizada y obligatoria de los inmigrantes es contraria al artículo 9 del Pacto y vulnera el derecho a solicitar asilo reconocido en el derecho internacional. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo concluye que el Sr. Hamad fue detenido por ejercer su derecho a solicitar asilo y que, por lo tanto, su detención es arbitraria y se inscribe en la categoría II. El Grupo de Trabajo exhorta al Gobierno a que revise su legislación en materia de migración para asegurarse de que respeta las obligaciones que el Gobierno ha asumido en virtud del derecho internacional. Recuerda específicamente las recomendaciones formuladas en 2018 por el Comité de Derechos Humanos (CCPR/C/HUN/CO/6, párrs. 45 y 46); en 2019 por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD/C/HUN/CO/18-25, párrs. 22 y 23); y en 2020 por el Comité de los Derechos del Niño (CRC/C/HUN/CO/6, párrs. 38 y 39) a ese respecto.

79. El Sr. Hamad permaneció en la zona de tránsito desde el 23 de agosto de 2017 hasta el 2 de abril de 2019, un largo período de unos 20 meses, sobre la base de la resolución de la Oficina de Inmigración y Asilo por la que se ordenaba que el “lugar de residencia” del Sr. Hamad fuera la zona de tránsito de Tompa. Por consiguiente, corresponde al Grupo de

¹⁵ Véase la observación general núm. 35 del Comité de Derechos Humanos, párr. 18.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

Trabajo determinar si su detención se inscribe en la categoría IV por ser un solicitante de asilo objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de examen o recurso administrativo o judicial.

80. A este respecto, el Grupo de Trabajo observa que el caso del Sr. Hamad se refiere a dos tipos de procedimientos: por un lado, la solicitud de asilo y, por el otro, las solicitudes de salida de la zona de tránsito. Aunque esos procedimientos están interconectados en el sistema jurídico interno de Hungría, el Grupo de Trabajo desea aclarar que examinar el fondo de la solicitud de asilo del Sr. Hamad queda fuera de su mandato¹⁸. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo remite el caso al Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes.

81. El Grupo de Trabajo observa la explicación del Gobierno (véase el párrafo 41) de que el artículo 71/A de la Ley de Asilo, leído conjuntamente con el artículo 15/A de la Ley de Fronteras del Estado, dispone que el examen de las solicitudes de asilo presentadas antes de la admisión en Hungría se llevará a cabo en las zonas de tránsito. Dado que la razón para permanecer en la zona de tránsito es determinar si el solicitante de asilo tiene derecho a entrar en Hungría, los recursos jurídicos previstos están dirigidos, por lo tanto, a una decisión sobre el fondo. En otras palabras, el Gobierno confirma que no hay ningún recurso disponible para impugnar la detención en la zona de tránsito hasta que se resuelva la solicitud de asilo.

82. El Grupo de Trabajo recuerda que la detención en el contexto de un procedimiento de inmigración también debe ajustarse a las normas internacionales básicas. Tal y como se señala en los Principios y Directrices Básicos de las Naciones Unidas sobre los Recursos y Procedimientos relacionados con el Derecho de Toda Persona Privada de Libertad a Recurrir ante un Tribunal, el derecho a impugnar la legalidad de la detención ante un tribunal es un derecho humano autónomo, que es esencial para preservar la legalidad en una sociedad democrática (principios 2 y 3). Este derecho, que en realidad constituye una norma imperativa del derecho internacional, se aplica a todas las formas de privación de libertad (principio 8), y se aplica a todas las situaciones de privación de libertad, incluida no solo la detención a efectos de un proceso penal, sino también las situaciones de detención bajo el orden jurisdiccional administrativo y de otro tipo, como la detención de inmigrantes. Asimismo, se aplica “independientemente del lugar de detención o la terminología jurídica utilizada en la legislación. Toda forma de privación de libertad por cualquier motivo debe estar sujeta a la supervisión y el control efectivos del poder judicial” (directriz 1).

83. El presente es un caso de detención administrativa de un solicitante de asilo. Por consiguiente, la decisión de detener al Sr. Hamad tenía que haber sido objeto de revisión periódica para determinar si seguía siendo necesaria y proporcionada. Además, correspondía al Sr. Hamad el derecho jurídicamente exigible de impugnar la legalidad de su detención ante una autoridad judicial. Como ya ha declarado anteriormente el Grupo de Trabajo, la detención en el ámbito de la inmigración debe ser ordenada o aprobada por una autoridad judicial y, en cada caso individual, la detención deberá revisarse de manera automática, periódica y judicial, no solo administrativa, y también deberá examinarse si la detención es legal, no solo si es razonable o responde a otros criterios de menor valor (A/HRC/13/30, párr. 61). Sin embargo, eso no ocurrió en el caso del Sr. Hamad. Desde la fecha de su detención, el Sr. Hamad no ha podido impugnar la legalidad de su mantenimiento en detención, lo que contraviene claramente el artículo 9, párrafo 4, del Pacto.

84. Asimismo, para garantizar que la reclusión durante el procedimiento de inmigración sea, como debe ser, una medida excepcional usada únicamente como último recurso, deben tenerse en consideración otras alternativas¹⁹. Esto no ocurrió en el caso del Sr. Hamad.

85. Por ello, el Grupo de Trabajo concluye que la detención del Sr. Hamad es arbitraria y se inscribe en la categoría IV. Al formular la presente determinación, el Grupo de Trabajo recuerda una vez más las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos de 2018

¹⁸ Véase la opinión núm. 72/2017, párr. 56.

¹⁹ Véanse, por ejemplo, E/CN.4/1999/63/Add.3, párr. 33; A/HRC/27/48/Add.2, párr. 124; y A/HRC/30/36/Add.1, párr. 81. Véase también la opinión núm. 72/2017.

(CCPR/C/HUN/CO/6, párrs. 45 y 46) y las del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de 2019 (CERD/C/HUN/CO/18-25, párrs. 22 y 23), en las que ambos Comités expresaron preocupación, entre otras cosas, ante la detención de los solicitantes de asilo en las zonas de tránsito por períodos indeterminados, el hecho de que no se evaluara individualmente la necesidad de la detención y la falta de revisión judicial de la detención.

86. El Grupo de Trabajo programó su visita de seguimiento a Hungría para el período del 12 al 16 de noviembre de 2018. Sin embargo, el 14 de noviembre el Grupo de Trabajo suspendió la visita porque no se le permitió acceder a las dependencias de detención de migrantes en Rösztke y Tompa. Desde entonces, el Grupo de Trabajo ha mantenido un diálogo con el Gobierno de Hungría para reanudar la visita lo antes posible. Recordando la resolución 33/30 del Consejo de Derechos Humanos, en la que el Consejo exhortó a todos los Estados a cooperar plenamente con el Grupo de Trabajo y alentó específicamente a los Estados a que cursaran invitaciones de visita al Grupo de Trabajo, el Grupo de Trabajo también tiene presente que Hungría mantiene una invitación permanente a los procedimientos especiales desde marzo de 2001. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo está deseoso de mantener una colaboración constructiva con el Gobierno que incluya una invitación a realizar una visita exhaustiva de conformidad con el mandato aplicable a las visitas de los expertos independientes nombrados por el Consejo.

Decisión

87. En vista de lo anterior, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de Saman Ahmed Hamad es arbitraria, por cuanto contraviene los artículos 3, 8, 9 y 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se inscribe en las categorías I, II y IV.

88. El Grupo de Trabajo pide al Gobierno de Hungría que adopte las medidas necesarias para remediar la situación del Sr. Hamad sin dilación y ponerla en conformidad con las normas internacionales pertinentes, incluidas las dispuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

89. El Grupo de Trabajo considera que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, el remedio adecuado sería ofrecer al Sr. Hamad el derecho efectivo a obtener una indemnización y otros tipos de reparación, de conformidad con el derecho internacional.

90. El Grupo de Trabajo insta al Gobierno a que lleve a cabo una investigación exhaustiva e independiente de las circunstancias en torno a la privación arbitraria de libertad del Sr. Hamad y adopte las medidas pertinentes contra los responsables de la violación de sus derechos.

91. De conformidad con el párrafo 33 a) de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo remite el presente caso al Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes para que tome las medidas correspondientes.

92. El Grupo de Trabajo solicita al Gobierno que difunda la presente opinión a través de todos los medios disponibles y de la forma más amplia posible.

Procedimiento de seguimiento

93. De conformidad con el párrafo 20 de sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que le proporcionen información sobre las medidas de seguimiento adoptadas respecto de las recomendaciones formuladas en la presente opinión, en particular:

- a) Si se han concedido indemnizaciones u otras reparaciones al Sr. Hamad;
- b) Si se ha investigado la violación de los derechos del Sr. Hamad y, de ser así, el resultado de la investigación;

c) Si se han aprobado enmiendas legislativas o se han realizado modificaciones en la práctica para armonizar las leyes y las prácticas de Hungría con sus obligaciones internacionales de conformidad con la presente opinión;

d) Si se ha adoptado alguna otra medida para aplicar la presente opinión.

94. Se invita al Gobierno a que informe al Grupo de Trabajo de las dificultades que pueda haber encontrado en la aplicación de las recomendaciones formuladas en la presente opinión y a que le indique si necesita asistencia técnica adicional, por ejemplo, mediante una visita del Grupo de Trabajo.

95. El Grupo de Trabajo solicita a la fuente y al Gobierno que proporcionen la información mencionada en un plazo de seis meses a partir de la fecha de transmisión de la presente opinión. No obstante, el Grupo de Trabajo se reserva el derecho de emprender su propio seguimiento de la opinión si se señalan a su atención nuevos motivos de preocupación en relación con el caso. Este procedimiento de seguimiento permitirá al Grupo de Trabajo mantener informado al Consejo de Derechos Humanos acerca de los progresos realizados para aplicar sus recomendaciones, así como de todo caso en que no se haya hecho nada al respecto.

96. El Grupo de Trabajo recuerda que el Consejo de Derechos Humanos ha alentado a todos los Estados a que colaboren con el Grupo de Trabajo, y les ha pedido que tengan en cuenta sus opiniones y, de ser necesario, tomen las medidas apropiadas para remediar la situación de las personas privadas arbitrariamente de libertad, y a que informen al Grupo de Trabajo de las medidas que hayan adoptado²⁰.

[Aprobada el 1 de mayo de 2020]

²⁰ Véase la resolución 42/22 del Consejo de Derechos Humanos, párrs. 3 y 7.