

# LA INSTRUMENTALIZACIÓN DE LAS MIGRACIONES EN LA FRONTERA EXTERIOR ORIENTAL DE LA UE: EL DERECHO DE ASILO EN LA ENCRUCIJADA<sup>1</sup>

EVA DÍEZ PERALTA<sup>2</sup>  
emdiez@ual.es

## *Cómo citar/Citation*

Díez Peralta, E. (2025).  
La instrumentalización de las migraciones en la frontera exterior oriental de la UE:  
el derecho de asilo en la encrucijada.  
*Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 81, 171-212.  
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.81.05>

## **Resumen**

El presente trabajo lleva a cabo un análisis crítico del marco europeo de respuesta frente a la instrumentalización estatal de la migración. El estudio aborda, en primer lugar, la aplicación de un enfoque de seguridad a las situaciones de migración instrumentalizada. En segundo lugar, se plantean los interrogantes que ha suscitado la codificación del concepto de instrumentalización en las normas del Pacto sobre Migración y Asilo. A continuación, se examina la legalidad de las medidas adoptadas por los Estados miembros afectados por la instrumentalización actual. En último lugar, se analiza el marco jurídico permanente diseñado para hacer frente a los futuros intentos de desestabilizar la UE a través de movimientos migratorios incontrolados, contemplado tanto en el Reglamento de crisis como en otras iniciativas legislativas de la UE.

---

<sup>1</sup> Las fuentes electrónicas utilizadas han sido recuperadas a 30 de mayo de 2025. Todas las traducciones de citas procedentes de obra cuyo original no está en español son propias de la autora. La autora agradece las observaciones formuladas por los/as evaluadores/as.

<sup>2</sup> Profesora Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad de Almería. Este trabajo se ha desarrollado en el marco del proyecto «Desafíos a los derechos humanos en el siglo XXI: cooperación internacional y libertad religiosa» (P\_FORT\_GRUPOS\_2023/64), así como en el marco del proyecto «El Pacto Europeo sobre la Migración y el Asilo y los Estados del Mediterráneo en el contexto post-covid» (PID2020-113999RB-I00). IP: Joana Abrisketa Uriarte.

En suma, estas líneas tratan de explorar si se ha logrado conformar un marco jurídico permanente y de carácter excepcional que no se desmarque del derecho internacional de los refugiados y de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

### **Palabras clave**

Instrumentalización de la migración; frontera oriental; amenaza híbrida; derecho de asilo; Reglamento de Crisis; Código de fronteras Schengen.

## **THE INSTRUMENTALISATION OF MIGRATIONS AT THE EU'S EASTERN EXTERNAL BORDER: ASYLUM LAW AT A CROSSROADS**

### **Abstract**

This study provides a critical assessment of the European approach to the stated instrumentalization of migration. As a starting point, the study analyzes the use of a security lens in handling scenarios of instrumentalized migration. Secondly, it explores the legal issues posed by the codification of the concept of instrumentalization into the rules of the Pact on Migration and Asylum. Following that, it examines the lawfulness of the measures enforced by the Member States dealing with the present situation of instrumentalization. Finally, the analysis focuses on the permanent legal framework designed to address future attempts to destabilize the EU through uncontrolled migratory movements, as set out in both the Crisis Regulation and other EU legislative initiatives. In sum, it aims to determine whether the permanent and exceptional legal framework established upholds compliance with international refugee law and the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

### **Keywords**

Instrumentalization of migration; eastern border; hybrid threat; right of asylum; the Crisis Regulation; Schengen Borders Code.

## **L'INSTRUMENTALISATION DES MIGRATIONS À LA FRONTIÈRE EXTÉRIEURE ORIENTALE DE L'UE: LE DROIT D'ASILE À LA CROISÉE DES CHEMINS**

### **Résumé**

Cette étude propose une évaluation critique de l'approche européenne face à l'instrumentalisation de la migration orchestrée par l'État. En premier lieu, l'étude analyse l'utilisation d'un prisme sécuritaire dans la gestion des situations d'instrumentalisation migratoire. Ensuite, il explore les enjeux juridiques liés à la codification

du concept d'instrumentalisation dans les règles du Pacte sur la migration et l'asile. Par la suite, il examine la légalité des mesures appliquées par les États membres confrontés à la situation actuelle d'instrumentalisation. Enfin, l'analyse se concentre sur le cadre juridique permanent conçu pour faire face aux tentatives futures de déstabilisation de l'UE par des mouvements migratoires incontrôlés, tel qu'établi dans le Règlement de crise et d'autres initiatives législatives de l'UE. En somme, il vise à déterminer si ce cadre juridique permanent et exceptionnel respecte le droit international des réfugiés ainsi que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

### **Mots clés**

Instrumentalisation de la migration; frontière orientale; menace hybride; droit d'asile; Règlement de crise; Code des frontières Schengen.

## Sumario

---

I. INTRODUCCIÓN. II. LA DIMENSIÓN DE SEGURIDAD ANTE LAS SITUACIONES DE MIGRACIÓN INSTRUMENTALIZADA. III. INCERTIDUMBRES EN TORNO A LA CODIFICACIÓN DEL CONCEPTO DE INSTRUMENTALIZACIÓN DE MIGRANTES. IV. LA LEGALIDAD DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR LOS ESTADOS MIEMBROS AFECTADOS POR LA INSTRUMENTALIZACIÓN ACTUAL. V. UN MARCO JURÍDICO PERMANENTE PARA HACER FRENTE A FUTUROS INTENTOS DE DESESTABILIZAR LA UE MEDIANTE LA INSTRUMENTALIZACIÓN DE MIGRANTES: 1. La propuesta no adoptada de Reglamento sobre la instrumentalización. 2. El nuevo Reglamento de Crisis y de Fuerza Mayor: 2.1. *Cuestiones relativas a la gobernanza*. 2.2. *La tipología de excepciones aplicables a una situación de crisis en el contexto de la instrumentalización*. 2.3. *Las salvaguardias relativas a la protección de los derechos fundamentales*. 3. Las medidas legislativas adicionales para combatir la migración instrumentalizada. VI. REFLEXIONES FINALES. BIBLIOGRAFÍA.

---

## I. INTRODUCCIÓN

Desde hace tiempo, en un contexto geopolítico dominado por las guerras y tensiones de otra índole, en Europa se cuentan por decenas de miles las personas migrantes que se hallan en situaciones de especial vulnerabilidad ante la concurrencia de diferentes factores de riesgo<sup>3</sup>. Actualmente, sin pretensiones de ser exhaustivos, se cuantifica el número de muertes y desapariciones de personas migrantes en las peligrosas travesías marítimas o terrestres<sup>4</sup>; se conocen las violaciones masivas de derechos humanos sufridas en los países de origen o de tránsito, la mayoría asolados por el caos<sup>5</sup>; se advierte de los riesgos

---

<sup>3</sup> Algunas reflexiones actuales sobre la vulnerabilidad migratoria pueden verse en Turégano (2024: 160-170).

<sup>4</sup> El proyecto Migrantes Desaparecidos, gestionado por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM, en adelante), ha registrado desde 2014 un total de 75 706 personas fallecidas o desaparecidas en rutas migratorias de todo el mundo. De estas, 32 127 han desaparecido o fenecido en el Mediterráneo, siendo 2023 el año más mortífero, con un registro de 3155 víctimas entre quienes se embarcan en el sur para tratar de alcanzar las costas europeas. La ruta más mortífera y peligrosa es la del Mediterráneo Central, con un número que alcanza las 25 043 muertes. Disponible en: <https://is.gd/3Vdw02>.

<sup>5</sup> A nuestro modo de ver, ninguno comparable a Libia. No en vano, eurodiputados y ONG han pedido a la UE una congelación de los fondos que pagan a las autoridades

de ser víctima de traficantes de seres humanos<sup>6</sup>; de la desprotección de los menores migrantes, del hacinamiento en los campos de refugiados, o de la situación dramática que se vive en los campos de detención. Y el futuro revelará, por lo demás, la trayectoria que seguirán los «centros de retorno» localizados en países no pertenecientes a la Unión Europea (UE, en adelante), propuestos por el ejecutivo comunitario como una fórmula «innovadora y pragmática» para combatir la inmigración irregular<sup>7</sup>.

Pero, si no fuera suficiente, hoy resulta imprescindible detenerse en una situación de extrema vulnerabilidad, que requiere una atención urgente<sup>8</sup>: la que se deriva de aquellas acciones emprendidas por actores estatales —también instancias no estatales a través de redes delictivas— destinadas a instrumentalizar a personas migrantes con fines políticos; empujándolas a cruzar las fronteras exteriores de la UE de forma incontrolada, cuando no realmente violenta, como medio de ejercer presión y de crear una sensación de inestabilidad en la UE y sus Estados miembros. Este éxodo migratorio constituye un arma en manos de una política exterior coercitiva que trata de obtener concesiones o inducir cambios en la Unión, en aras de reorientar el *statu quo* en sus relaciones internacionales<sup>9</sup>.

---

libias para frenar la migración tras el descubrimiento de fosas comunes con cadáveres de inmigrantes en Jakharrah, en el desierto de Alkufra. Información recuperada de *Bulletin Quotidien Europe* 13580, 15/2/2025.

- <sup>6</sup> Conviene tener en cuenta que, según datos de Europol, el 90 % de los migrantes paga a traficantes para poder llegar a Europa. Europol. *Migrant Smuggling 2019*. Disponible en: <https://is.gd/9FphcX>.
- <sup>7</sup> Véase la propuesta de Reglamento por el que se establece un sistema común para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular en la UE, COM (2025) 101 final, 11.03.2025, p. 14. Este nuevo elemento de la futura política europea de retorno emula, al tiempo que respalda, el denunciado modelo implantado por Italia en Albania, o el más radical fundado en el acuerdo de deportación migratoria firmado en abril de 2022 entre el Reino Unido y Ruanda, ahora cancelado. Particularmente, con respecto al acuerdo Italia-Albania, véase el informe reciente *Beyond the Border Report by the Asylum and Immigration Table*, elaborado por una coalición de ONG italianas. Disponible en: <https://is.gd/dvllil5>.
- <sup>8</sup> Consideramos que los migrantes instrumentalizados son individuos o grupo que se encuentran en situación de especial vulnerabilidad, entendiéndolo por tal «una situación especialmente elevada de poder sufrir ciertos perjuicios o daños por parte del resto de la sociedad o de los poderes públicos y/o de no poder defenderse de estos. Por tal razón, poseen «necesidades especiales» que no tienen el resto de los seres humanos. Sería una vulnerabilidad adicional a la básica o constitutiva» (Arcos, 2021: 16).
- <sup>9</sup> En realidad, una perspectiva geopolítica permite conocer mejor el fenómeno de la instrumentalización de migrantes, en la medida en que los migrantes son utilizados por el actor perpetrador como herramientas de poder (Dhian Ho y Wijkoop, 2022).

La migración orquestada está provocando, en el último lustro, decenas de muertes en la frontera entre Polonia y Bielorrusia: en el bosque de Bialowieza, el último bosque virgen que resiste en nuestro continente<sup>10</sup>. Por otra parte, las organizaciones de derechos humanos y otras instancias internacionales han denunciado la comisión de actos constitutivos de torturas y otros tratos inhumanos por parte de la guardia de ambos lados de la frontera, así como el incremento de los obstáculos para solicitar el asilo en algunos Estados miembros, y el elevado número de devoluciones forzadas y expulsiones violentas que se están llevando a cabo en el borde oriental<sup>11</sup>.

Nos enfrentamos, a todas luces, a una nueva crisis humanitaria (básicamente, una crisis de seguridad para la Unión y los Estados miembros), que genera vulnerabilidad frente a la explotación y devoluciones masivas a través de procedimientos acelerados y no oficiales, en cuyo marco numerosas solicitudes de asilo no están siendo registradas. ¿Cómo se puede conciliar la defensa de los derechos fundamentales de estos seres humanos, que se ven expuestos a distintas formas de manipulación y opresión, con las garantías del control y la gestión migratoria? Conviene tener presente que los nacionales de terceros países afectados por esta situación de instrumentalización pertenecen a categorías de países con tasas de solicitudes de asilo habitualmente muy elevadas, procedentes de Oriente Medio, África y Asia: entre ellos, afganos, iraquíes, sirios, somalíes y etíopes<sup>12</sup>.

Las páginas que siguen tratarán de responder a esta pregunta a través de un análisis crítico del marco europeo de respuesta frente a la instrumentali-

---

<sup>10</sup> Aunque no se conoce el número exacto, decenas de migrantes han fallecido debido a las condiciones ambientales extremas, la falta de albergue y comida, o por razón de la violencia, a lo largo de los mil kilómetros que separan las fronteras de Bielorrusia y los países vecinos de Letonia, Lituania y Polonia. El Proyecto Migrantes Desaparecidos documentó en 2021 al menos veintitrés decesos en las fronteras entre Bielorrusia y la UE, cuatro de esas muertes estaban relacionadas con las devoluciones, si bien se confirman los obstáculos y la falta de transparencia para obtener cantidades reales dada la naturaleza altamente política de estos conflictos. Disponible en: <https://is.gd/8t1EO4>.

<sup>11</sup> Véanse, por citar algunos ejemplos, la Resolución del Parlamento Europeo, de 23 de septiembre de 2023, sobre las relaciones con Bielorrusia, P9\_TA (2023)0321 texto aprobado (considerando Q); también el Relator Especial de los derechos humanos de los migrantes, tras su visita a Polonia en julio de 2022, evaluó la situación en la frontera entre este país y Bielorrusia y abogó por poner fin a las pérdidas de vidas humanas y a las expulsiones. Documentos con referencias A/HRC/53/26/Add.1 y A/HRC/53/26/Add.2, de abril y mayo de 2023, respectivamente.

<sup>12</sup> Véase Agencia de Asilo de la Unión Europea (2024), *Informe sobre el asilo 2024*, p. 20.

zación estatal de la migración. Aparte de las dudosas medidas nacionales adoptadas hasta la fecha por los Estados miembros más afectados, de entre los diez actos legislativos que conforman el flamante Pacto sobre Migración y Asilo<sup>13</sup>, con plenos efectos jurídicos presumiblemente a mediados de 2026, el Reglamento de Crisis y de Fuerza Mayor (en lo sucesivo, Reglamento de Crisis) incorpora un elenco de reglas específicas para abordar las situaciones de migración instrumentalizada<sup>14</sup>. Por su parte, el Código de fronteras Schengen renovado y otras iniciativas legislativas completan el marco jurídico que aborda la instrumentalización de la migración<sup>15</sup>.

El problema, de difícil resolución, es cómo lograr un marco jurídico permanente y de carácter excepcional que no ponga en entredicho las garantías humanitarias básicas, que no tienda a desviarse del derecho internacional de los refugiados y de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, y, especialmente, que no ponga en peligro la vida de personas tan vulnerables<sup>16</sup>. Téngase en cuenta que esta normativa ampara, entre otras cosas, un régimen de excepciones en relación con el acervo comunitario en materia de asilo, que puede tener un impacto negativo en la protección de los derechos de las personas afectadas. Por lo demás, se corre el riesgo de forjar una conciencia política que considera al inmigrante, de por sí, una amenaza para la seguridad europea capaz de desestabilizar gobiernos y que alienta la teoría de la criminalización de las personas que cruzan o tratan de cruzar la frontera.

---

<sup>13</sup> El nuevo Pacto sobre Migración y Asilo está siendo objeto de estudio por parte de académicos de distintos campos y desde diversas perspectivas. No obstante, en la literatura española es reseñable la monografía de Santos Vara, que aborda algunos aspectos nucleares de la primigenia propuesta (2024). Una valoración reseñable es la que sugiere que el Pacto representa el paradigma de la contención, aparte de demostrar que la tensión existente entre los compromisos y las acciones de los Estados dista mucho de resolverse (Ovacik y Crépeau, 2025).

<sup>14</sup> Reglamento (UE) 2024/1359 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se abordan las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/1147 (DO L 2024/1359, de 22 de mayo de 2024, pp.1-24).

<sup>15</sup> Reglamento (UE) 2024/1717 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, que modifica el Reglamento (UE) 2016/399 por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (DO L 2024/1717, de 20 de junio de 2024, pp.1-24).

<sup>16</sup> En definitiva, cabría preguntarse si se ha evitado instaurar un régimen jurídico «productor de vulnerabilidad» —expresión tomada de Turégano (2024: 162)— que convierte a Europa en un «territorio moral sumamente dudoso», en palabras de Garton Ash (2023: 374).

Las respuestas de la Unión aplican un enfoque holístico amplio<sup>17</sup>. Sin embargo, debido al límite de espacio, este estudio se centrará en los aspectos siguientes: tras este epígrafe introductorio, se pone de relieve en qué medida la incorporación de la narrativa de la seguridad a las situaciones de instrumentalización de la migración va a permear tanto el discurso político como las diversas acciones y medidas excepcionales que se adopten para proteger el orden y la seguridad a escala nacional y de la UE. No en vano, son varios los interrogantes que suscita, como se verá inmediatamente después, la codificación del concepto de instrumentalización de migrantes en la nueva legislación de la UE. Seguidamente, se analizará la legalidad de las medidas vigentes adoptadas por los Estados miembros afectados por la instrumentalización actual, particularmente Lituania, Polonia y Finlandia. Luego, se abordará el marco jurídico permanente diseñado (pero aún no aplicado) para hacer frente a los futuros intentos de desestabilizar la UE a través de movimientos migratorios incontrolados, tanto el que contempla el Reglamento de Crisis como el que se prevé en otras iniciativas legislativas de la UE. El trabajo finaliza con unas reflexiones finales.

## II. LA DIMENSIÓN DE SEGURIDAD ANTE LAS SITUACIONES DE MIGRACIÓN INSTRUMENTALIZADA

El intento de desestabilizar la UE y sus Estados miembros a través de la facilitación de los flujos migratorios de forma artificial no es un fenómeno enteramente nuevo, pero sí acuciante y mucho más perceptible en nuestros días<sup>18</sup>. La atención prestada por los distintos foros institucionales europeos a las situaciones de instrumentalización ha coincidido, en buena medida, con algunos de los incidentes registrados en la frontera exterior en los últimos cinco años. Hay razones fundadas para pensar que estas situaciones tienen su

---

<sup>17</sup> Particularmente, legislativo, operativo, financiero y diplomático. No se analizará, pues, el contenido de la dimensión exterior y los esfuerzos diplomáticos que se desplegaron, y dieron resultados, con los países de origen y tránsito (especialmente, con Irak) para contrarrestar la instrumentalización de los migrantes por el régimen bielorruso, incluidas las eventuales invocaciones del art. 25 *bis* del Código de visados. De ello da debida cuenta el *Informe sobre migración y asilo*, COM (2023) 219 final, 12.01.2023, pp. 21 y 22. Conviene recordar que Irak toleró que los migrantes abordaran vuelos con destino a Bielorrusia en 2021, y luego los detuvo después de la presión de la UE, pero siguió eligiendo qué partes de sus compromisos de devolución y readmisión con la UE iba a implementar u omitir.

<sup>18</sup> Lo inédito, hoy, es la explicitud de las intenciones de instrumentalizar la migración, en palabras de Cassarino (2021: 96).

origen en el apoyo prestado por la UE a ciertos Estados autoritarios: mantener alejados a los potenciales migrantes del territorio europeo les ha proporcionado, en cierto sentido, el arma de la inmigración masiva (Garton Ash, 2023: 366). De ahí que, ante una migración organizada, el Comité Económico y Social Europeo (CESE) alertara en 2022 de la necesidad de «evitar situaciones de dependencia de estrategias políticas de terceros países que no sean compatibles con las políticas y principios de la Unión»<sup>19</sup>.

Lo cierto es que la realidad nos ha revelado la cara inversa de la externalización del control de fronteras y de la participación de terceros no miembros en la gobernanza migratoria: esto es, una forma de «diplomacia migratoria coercitiva» que conlleva una estrategia de bajo coste para los terceros países, y que deja entrever la doble moral o el doble rasero de la UE en materia de derechos fundamentales (Rasche, 2022: 2-4)<sup>20</sup>. Así, en una situación de migración instrumentalizada, la amenaza a la soberanía y a la integridad territorial de los Estados miembros se invoca para justificar una serie de derogaciones del régimen de protección de los refugiados y, en particular, del principio de no devolución<sup>21</sup>. De modo que la UE, la potencia externalizadora, se presenta vulnerable y desprotegida, pero también, como se ha subrayado, cómplice de las violaciones extraterritoriales de los derechos humanos cometidos por el Estado de tránsito (Ashraf, 2025), cumpliéndose justamente las pretensiones del Estado perpetrador. Por lo demás, la vulnerabilidad se amplifica debido a la polarización en torno a la migración dentro de las sociedades europeas, sobre la base de la instauración de un eje de pensamiento político enfocado en la consideración del inmigrante como un enemigo común, que es también otro de los objetivos centrales del perpetrador (Dhian Ho y Wijnkoop, 2022).

<sup>19</sup> Dictamen del CESE sobre instrumentalización de los migrantes, de 15 de junio de 2022, apdo. 3.3.3. Rapporteur: Stefano Palmieri, con referencia REX/554-EESC-2022. Disponible en: <https://is.gd/IJLiOx>.

<sup>20</sup> Se advierte que los terceros países han aprovechado al máximo su posición de poder, expresando sus propias visiones sobre la gobernanza migratoria y defendiendo hábilmente sus propias preferencias y contingencias o intereses, relacionados o no con la migración (Cassarino, 2021: 92-96). En una línea similar, véase Marcés Mascareñas (2022: 72-74). Por lo demás, pueden consultarse las interesantes reflexiones de Wolff (2024), que pone de manifiesto en qué medida, especialmente a partir de los años 2023 y 2024, las prácticas iliberales impregnan la gobernanza migratoria en la UE.

<sup>21</sup> Como ha sostenido Moreno-Lax (2023: 5), en el contexto de la gobernanza migratoria el enfoque de crisis y su conexión ineludible con la narrativa de seguridad permite transformar el derecho, modificando la norma, permitiendo expansiones legalizadas del poder y contracciones de las salvaguardias jurídicas existentes, lo que lleva a una reconfiguración del acervo de la UE en este campo.

Veamos los casos más significativos:

Si nos limitamos a los años 2020 y 2021, las estrategias estatales de instrumentalización de los flujos migratorios se focalizan en las fronteras entre Grecia y Turquía, y entre España y Marruecos. Así las cosas, la inestabilidad del polémico acuerdo alcanzado entre la Unión Europea y Turquía en 2016 se acentuó, en marzo de 2020, tras un repunte de los cruces irregulares desde Turquía, destacando las llegadas por mar, cuyos máximos se registraron en Grecia. Tampoco fueron infrecuentes los incidentes en la frontera terrestre greco-turca, donde se concentraron miles de refugiados y solicitantes de asilo, después de que el Gobierno turco anunciara, por aquel entonces, la apertura de su frontera para permitir el paso de personas, alentándolas a dirigirse al territorio griego. El país heleno suspendió el derecho de asilo durante un mes, y contó con la solidaridad y determinación de la Comisión Europea, que le ofreció un apoyo operativo y financiero sostenido y la aplicación del Mecanismo de Protección Civil<sup>22</sup>. Los desaires de Turquía no solo obedecían, en buena parte, a la escalada del conflicto en el noroeste de Siria, sino que se atribuyeron, fundamentalmente, al agravamiento de las tensiones políticas que se vivieron en el Mediterráneo, tras algunos comportamientos irritantes de aquel país a partir de sus prospecciones y actividades de exploración de hidrocarburos ilegales en la zona económica exclusiva de Chipre, que se consideraron contrarias a los intereses de la UE, los derechos soberanos de los Estados miembros y el derecho internacional (Díez Peralta, 2021: 130)<sup>23</sup>.

De igual forma, en mayo de 2021, Marruecos hacía lo propio en la frontera con Ceuta, al permitir la salida de unas 8000 personas en tres días, justamente después de un conflicto diplomático con España a propósito del tratamiento médico que nuestro país había ofrecido a Brahim Galí, líder del Frente Polisario en el Sáhara Occidental (Acosta, 2023). Más allá del indefendible cambio de postura de España en relación con el Sáhara Occidental<sup>24</sup>, se ha instaurado una política de devoluciones sistemáticas a Marruecos, tanto en el perímetro fronterizo de las vallas como también en el mar, que incluso obtuvieron un cierto respaldo judicial ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>25</sup>. El

<sup>22</sup> Disponible en: <https://is.gd/CzFljU>.

<sup>23</sup> Consúltense los principales resultados del Consejo de Asuntos Exteriores, de 13 de julio de 2020, que encomendó al Alto Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad la tarea de estudiar nuevas vías para reducir las tensiones entre la UE y Turquía. Disponible en: <https://is.gd/kz45gB>.

<sup>24</sup> Véanse los análisis críticos de González Vega (2022) y Soroeta Licerias (2022).

<sup>25</sup> Especialmente en la Sentencia del TEDH (Gran Sala), de 13 de febrero de 2020, *ND y NT c. España* (demandas n.ºs 8675/15 y 8697/15) CE:ECHR:2020:0213JUD000867515. Un comentario de este pronunciamiento en González Vega (2020).

presidente Pedro Sánchez dejó meridianamente claro que España se enfrentaba no solo a un problema humanitario, o genuinamente migratorio, sino a un reto para la seguridad de nuestro país y su integridad territorial (González y Cué, 2021)<sup>26</sup>. Por su parte, el apoyo de la Comisión se resumió en un simple tuit de su presidenta, que reconoció la importancia de establecer asociaciones más sólidas basadas en la confianza mutua y en compromisos conjuntos con socios clave como Marruecos<sup>27</sup>.

El acontecimiento más actual y extremo de migración instrumentalizada, que introduce en parte algún matiz con respecto a los supuestos anteriormente citados (como es el apoyo a la brutal agresión de Rusia contra Ucrania), sería el que comenzó en 2021 en la frontera entre Bielorrusia y la UE (Koinova, 2024). Después de las elecciones presidenciales fraudulentas celebradas en Bielorrusia en 2020, la Unión respondió con un paquete de medidas restrictivas contra personas y entidades, así como sanciones económicas específicas contra ese Estado<sup>28</sup>. En respuesta a tales medidas, Bielorrusia anunció, el 28 de junio de 2021, tanto la suspensión de su participación en la Asociación Oriental como la suspensión del acuerdo de readmisión que había celebrado con la UE. Durante los meses siguientes, el vecino oriental comenzó a organizar vuelos y viajes internos para facilitar el tránsito de migrantes hacia la UE, primero a Lituania, luego a Letonia y Polonia. Frente a la actitud de fomento de la migración irregular con fines políticos, la UE se ha visto abocada a autorizar la adopción de medidas restrictivas específicas contra aquellas personas físicas o jurídicas, entidades u organismos que organicen o contribuyan a actividades del régimen de Lukashenko que faciliten el cruce ilegal de las fronteras exteriores de la Unión<sup>29</sup>. Asimismo, adoptó la suspensión parcial del acuerdo sobre la facilitación de la expedición de visados con este país, que afecta a la expedición de visados para estancias de corta duración a determinadas categorías de solicitantes en el ejercicio de sus funciones, a saber: los

---

<sup>26</sup> «España logra el respaldo de la UE en su pulso con Marruecos». *El País*, 19.05.2021. Disponible en: <https://is.gd/iJa6w0>.

<sup>27</sup> «La UE se solidariza con España y recuerda a Marruecos que “las fronteras españolas son fronteras europeas”». RTVE.es, 18.05.2021. Disponible en: <https://is.gd/cbcVNW>.

<sup>28</sup> Una cronología de la adopción de estas medidas puede verse en <https://is.gd/zufSug>.

<sup>29</sup> Decisión (PESC) 2021/1990 del Consejo, de 15 de noviembre de 2021, por la que se modifica la Decisión 2012/642/PESC relativa a la adopción de medidas restrictivas habida cuenta la situación en Bielorrusia, (DO L 405, de 16 de noviembre de 2021, p. 10); Decisión de Ejecución (PESC) 2021/2125 del Consejo, de 2 de diciembre de 2021, por la que se aplica la Decisión 2012/642/PESC relativa a la adopción de medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Bielorrusia (DO L 430, de 2 de diciembre de 2021, p. 16).

miembros de delegaciones oficiales, de gobiernos y parlamentos nacionales y regionales, y los integrantes de los altos tribunales de Bielorrusia<sup>30</sup>.

Este favorecimiento de la migración organizada, en connivencia con Rusia, persiste en nuestros días y sobre todo se podrá ver exacerbado debido al grado de tensión política que existe en la frontera oriental. Es significativo que la guerra híbrida migratoria, como también se la conoce, se haya intensificado tras la invasión rusa de Ucrania, de la que se han cumplido más de tres años. Ahora, las situaciones de instrumentalización de migrantes se extienden a la frontera entre Finlandia y Rusia. De este modo, Moscú pretende desestabilizar al país nórdico al trasladar personas a través de sus más de mil kilómetros de frontera terrestre compartida. Y es que, desde la adhesión de Finlandia a la OTAN, en abril de 2023, Rusia percibe al vecino nórdico como un Estado hostil, tras décadas de no alineación militar y de relaciones amistosas entre ambos países.

En este contexto social y geopolítico, es fácil comprender que la lucha contra la crisis de instrumentalización no haya tardado en entrar en el discurso político dentro y fuera de la Unión, y no deje de estar presente en los documentos oficiales de distinto alcance y a todos los niveles<sup>31</sup>. Frente a cualquier enfoque humanitario, se insiste en calificar el fenómeno como una amenaza o ataque híbrido a la seguridad de la UE y de sus Estados miembros, lo que nos sitúa sin lugar a duda en la narrativa propia de la seguridad o, como se ha anotado, en una «retórica guerrera» (Chetail, 2021: 438)<sup>32</sup>. En cambio, no son demasiados los documentos oficiales que hacen referencia, de manera clara y manifiesta, a la obligación de «hacer frente a la explotación de las personas migrantes instrumentalizadas»<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Decisión (UE) 2021/1940 del Consejo, de 9 de noviembre de 2021, relativa a la suspensión parcial del Acuerdo entre la UE y la República de Bielorrusia sobre la facilitación de la expedición de visados (DO L 396, de 10 de noviembre de 2021, p. 58).

<sup>31</sup> También la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha reafirmado su posición de condenar «la militarización de migrantes como instrumento de guerra híbrida contra los Estados vecinos». *Résolution 2587 (2025)*, 30 janvier 2025, *L'urgence d'organiser des élections libres et équitables au Bélarus*. Disponible en <https://is.gd/8NOUrf>. Recuérdese, asimismo, que el nuevo Concepto Estratégico de la OTAN, adoptado en la Cumbre de Madrid de 29 de junio de 2022, lo incorpora a las denominadas «amenazas híbridas» de carácter militar y no militar.

<sup>32</sup> Continúa exponiendo este autor que el ataque híbrido no tiene ninguna significación en derecho internacional, de manera que el comportamiento de Bielorrusia es una contramedida ilegal en el sentido de los arts. 49 y ss. del Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos.

<sup>33</sup> *Seventh Progress Report on the implementation of the EU Security Union Strategy*, COM (2024) 198 final, 15.5.2024, p. 15. En la Comunicación, citada en nota 35, también

Ciertamente, el Consejo Europeo no ha dejado de condenar los ataques híbridos y particularmente la instrumentalización de migrantes con fines políticos, expresando su solidaridad con aquellos Estados miembros que se enfrentan a dicho desafío, y admite, en sus declaraciones más recientes, que «las situaciones excepcionales exigen medidas adecuadas»<sup>34</sup>. Por otra parte, la Comisión no dudó un ápice en calificar los hechos como ataque híbrido y elevó una propuesta (no adoptada) más restrictiva sobre las normas de protección internacional cuando las personas migrantes son instrumentalizadas con fines políticos<sup>35</sup>. Paralelamente, el Ejecutivo comunitario había incorporado una referencia a este fenómeno en su Plan de Acción Renovado del Tráfico Ilícito de Personas (2021-2025)<sup>36</sup>. De ahí que el enfoque de seguridad mantenga toda su vigencia en la actual Agenda Estratégica para el período 2024-2029, que aspira a encontrar soluciones conjuntas a la amenaza a la seguridad que supone la migración instrumentalizada<sup>37</sup>. Y lo mismo sucede con el conjunto de prioridades de la Comisión Von der Leyen II, en la medida en que la gestión de la migración se ha incorporado en la prioridad titulada «una nueva era para la seguridad y defensa europea»<sup>38</sup>. A la luz de lo

---

se puede leer «los seres humanos no deben ser utilizados como peones al servicio del poder político en manos de sujetos sin escrúpulos» (p. 12).

<sup>34</sup> La primera vez lo hizo en las Conclusiones de los días 24 y 25 de junio de 2021, EUCO 7/21, apdo. 13, y las que le siguieron de 21 y 22 de octubre de 2021, EUCO 17/21, apdo. 30. En las Conclusiones del Consejo Europeo de 15.12.2023, EUCO 23/23, apdo. 30; en las Conclusiones del Consejo Europeo de 17.10.2024, EUCO 24/25, apdo. 38; y en las Conclusiones del Consejo Europeo de 19.12.2024, EUCO 50/24, apdo. 39. Más recientemente, en las Conclusiones del Consejo Europeo de 10.03.2025, EUCO 1/25, apdo. 25.

<sup>35</sup> La secuencia es la siguiente: European Commission «2021 State of the Union Address by President Von der Leyen», 15 September 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3TkRroot>; Comunicación conjunta al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Respuesta a la instrumentalización de migrantes auspiciada por el Estado en la frontera exterior de la Unión*, JOIN (2021) 32 final, 23.11.2021. En esta comunicación se da cuenta detallada de todas las medidas adoptadas a consecuencia de la instrumentalización de migrantes por parte del régimen bielorruso; y la Propuesta de Decisión del Consejo sobre medidas provisionales de emergencia en beneficio de Letonia, Lituania y Polonia, COM (2021) 752 final, 1.12.2021.

<sup>36</sup> COM (2021) 591 final, 29.09.2021, pp. 1,6,15,16,17,18 y 31.

<sup>37</sup> Consejo Europeo, *Strategic Agenda 2024-2025*, de 27 de junio de 2024. Disponible en: <https://is.gd/h8XhIm>.

<sup>38</sup> *Europe's Choice. Political Guidelines for the Next European Commission 2024-2028*, Strasbourg, 18 July 2024, pp. 16 y 17. Disponible en: <https://is.gd/vTJtBy>.

anterior, y en coordinación con la alta representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, se ha adoptado una reciente comunicación sobre la lucha contra las amenazas híbridas derivadas de la instrumentalización de la migración y sobre el refuerzo de la seguridad en las fronteras exteriores de la UE, que refleja, de manera específica y contundente, las implicaciones que se derivan de este fenómeno para la seguridad de la Unión y la integridad territorial de los Estados miembros<sup>39</sup>. Por lo demás, la Estrategia de Seguridad Interior, dada a conocer como ProtecEU, acaba de hacer un llamamiento para contrarrestar el uso deliberado de la inmigración como «arma»<sup>40</sup>.

En el terreno propiamente legislativo, el Reglamento de Crisis —también la primigenia propuesta normativa relativa a las situaciones de instrumentalización— incorpora un marco jurídico para garantizar una respuesta inmediata y adecuada a esta amenaza calificada en su tenor como híbrida<sup>41</sup>.

Como se verá en las páginas siguientes, si se prioriza el enfoque de seguridad en las situaciones de instrumentalización de migrantes, se puede encontrar el pretexto perfecto para justificar acciones que socaven el sistema internacional de protección.

### III. INCERTIDUMBRES EN TORNO A LA CODIFICACIÓN DEL CONCEPTO DE INSTRUMENTALIZACIÓN DE MIGRANTES

Es ampliamente admitido que la grave crisis migratoria de 2015-2016 puso de manifiesto las carencias sistémicas de las reglas sobre la gestión del asilo y de la migración, tanto a nivel nacional como a escala de la Unión. Así pues, con sus luces y sus sombras, el nuevo Pacto sobre Migración y Asilo

<sup>39</sup> Puede leerse ampliamente el documento COM (2024) 570 final, 1.12.2024.

<sup>40</sup> COM (2025) 148 final, 01.04.2025, p. 18. Conviene no olvidar que, a las estrategias estatales de la instrumentalización de los flujos migratorios, se han sumado otras situaciones de instrumentalización, tales como los ciberataques, injerencias extranjeras, campañas de desinformación, noticias falsas o los actos hostiles contra infraestructuras críticas. No en vano, el 21 de febrero de 2025, la Comisión ha presentado su plan para la seguridad de los cables en respuesta a incidentes en cables submarinos que han tenido lugar en el mar Báltico, y que conlleva un sistema de vigilancia, alerta y respuesta más tempranas. *Action Plan on Cable Security*. En una comunicación conjunta con la alta representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. JOIN (2025) 9 final, 21.02.2025.

<sup>41</sup> Considerando 2 de la propuesta (no adoptada) de Reglamento sobre instrumentalización (COM [2021] 890 final, 14.12.2021) y el considerando 17 del Reglamento de Crisis.

pretende poner en marcha un marco jurídico renovado, aunque complejo, que viene conformado por un conjunto de normas más uniformes, presumiblemente eficaces, y que potencialmente capacitan a la Unión y a sus Estados para responder a los enormes desafíos migratorios actuales y futuros. Justamente, una de las deficiencias más contrastadas era la ausencia de una estructura común, sólida, predecible y permanente que permitiera abordar las diversas situaciones de emergencia migratoria que, de manera recurrente, afronta la Unión. El nuevo Reglamento de Crisis, como habíamos anunciado, así como otras normas de obligado cumplimiento, van a responder a esta motivación: a fin de cuentas, cumple la finalidad de contener futuras crisis, incluidas aquellas que tienen como trasfondo una intención política de desestabilizar la UE, sin tener que recurrir a respuestas y soluciones *ad hoc*.

Pero, con carácter previo, debe determinarse si se ha aportado un concepto legal de instrumentalización de migrantes. En efecto, a diferencia de otros países, la UE ha optado por un concepto autónomo de instrumentalización que hoy figura en dos instrumentos jurídicos vinculantes: el Reglamento de Crisis y el Código de fronteras Schengen revisado, adoptados casi con un mes de diferencia<sup>42</sup>.

Lo primero que hay que señalar es que una situación de instrumentalización de migrantes constituye una subcategoría de las dos *situaciones excepcionales de crisis* que, con arreglo al art. 1, apdo. 4, del Reglamento de Crisis, pueden aflorar en el ámbito de la migración y el asilo<sup>43</sup>. Ambas situa-

<sup>42</sup> Resulta cuando menos curioso que la inicial propuesta de Reglamento de instrumentalización no plasmara en su cuerpo dispositivo una definición de instrumentalización de personas, sino que contuviera una referencia directa a la definición ya recogida en la propuesta de modificación del Código de fronteras Schengen que añadía al art. 2 un apdo. 17 con tal definición (p. 2 de la propuesta de Reglamento de instrumentalización).

<sup>43</sup> Antes bien, el Plan rector de preparación y gestión de crisis migratorias, recogido en la Recomendación (UE) 2020/1366 de la Comisión, de 23 de septiembre de 2020, concebido para apoyar los mecanismos en su día propuestos por la Comisión y ahora aprobados, como el Reglamento sobre las situaciones de crisis y fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo, o el Reglamento sobre la gestión del asilo y la migración, recogía una definición amplia de crisis migratoria «como cualquier situación o contingencia que se produzca dentro de la UE o en un tercer país y que tenga un efecto y una presión sobre el sistema de asilo, migración o gestión de las fronteras de cualquier Estado miembro, o que pueda tenerlo. Recomendación sobre un mecanismo de la UE para la preparación y gestión de crisis migratorias (Plan rector de preparación y gestión de crisis migratorias) (DO L 317, de 1 de octubre de 2020, p. 26, apdo. 12). En la doctrina se han abordado muchos de los problemas que genera el concepto de crisis migratoria (Perkowsky *et al.*, 2023).

ciones de crisis son, a su vez, diferenciables de las *situaciones de fuerza mayor*, concebidas, en el art. 1, apdo. 5, de la mencionada norma, como

circunstancias anormales e imprevisibles que escapen al control de un Estado miembro, cuyas consecuencias no podrían haberse evitado aun habiendo ejercido la máxima diligencia, y que le impidan cumplir las obligaciones derivadas de los Reglamentos sobre la gestión del asilo y la migración, y sobre el procedimiento común en materia de protección internacional.

A este respecto, el considerando 20 del Reglamento de Crisis se limita a identificar de forma no exhaustiva dos posibles ejemplos, a saber, las pandemias o las catástrofes naturales<sup>44</sup>.

La primera subcategoría de situaciones excepcionales de crisis es la que puede derivarse de una afluencia masiva de migrantes irregulares o alta presión migratoria, contemplada en el apartado a) del art. 1, apdo. 4, del Reglamento de Crisis<sup>45</sup>. Por su parte, tanto el considerando 14 como el art. 1, apdo. 4, letra b), de esta norma entienden por *situación de instrumentalización* aquella en la que

un tercer país o un agente no estatal hostil fomente o facilite el desplazamiento de nacionales de terceros países o de apátridas a las fronteras exteriores de la Unión o a un Estado miembro, cuando tales acciones sean indicativas de la intención del tercer país o del agente no estatal hostil de desestabilizar a la Unión o a un Estado miembro, y cuando tales acciones puedan poner en peligro funciones esenciales de un Estado miembro, como el mantenimiento del orden público o la salvaguardia de su seguridad nacional.

Con todo, los considerandos 15 y 16 del Reglamento, respectivamente, terminan de precisar las situaciones que en ningún caso podrán ser conside-

<sup>44</sup> La propuesta inicial de Reglamento de Crisis y de Fuerza Mayor solo hacía referencia a la pandemia de COVID-19.

<sup>45</sup> Señala la disposición referida: «Las llegadas masivas de nacionales de terceros países o apátridas a un Estado miembro por tierra, aire o mar —incluidas las personas que hayan sido desembarcadas tras operaciones de búsqueda y salvamento—, de tal naturaleza y magnitud, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la población, el PIB y factores geográficos específicos del Estado miembro, como el tamaño del territorio, que hagan que el sistema bien preparado de asilo, acogida, incluidos los servicios de protección de menores, o retorno del Estado miembro deje de ser operativo —por ejemplo, como resultado de un problema a escala local o regional— hasta tal punto que pueda haber consecuencias graves para el funcionamiento del Sistema Europeo Común de Asilo».

radas instrumentalización de migrantes, a saber: aquellas situaciones en las que un agente no estatal esté implicado en actos de delincuencia organizada, en particular de tráfico ilícito, así como la ayuda humanitaria, cuando no haya intención de desestabilizar a la Unión o a un Estado miembro.

Es importante añadir que las apreciaciones conceptuales arriba descritas se reproducen en el considerando 12 del nuevo Código de fronteras Schengen, que adiciona una particularidad de índole espacial atinente a la República de Chipre<sup>46</sup>. De manera que se juzgará instrumentalización una situación en la que un tercer país o un agente no estatal hostil fomente o facilite la circulación de nacionales de terceros países para cruzar la línea entre las zonas de la República de Chipre sobre las que el Gobierno ejerce control efectivo y aquellas sobre las que no ejerce tal control, a pesar de que dicha línea no constituye propiamente una frontera exterior<sup>47</sup>.

En una primera aproximación a la definición de instrumentalización de la migración, se puede destacar, con carácter general, su amplitud, vaguedad y el riesgo de que a la hora de su aplicación quede en manos de interpretaciones más políticas que las basadas en la evidencia (European Council on Refugees and Exiles, 2024; Anastasopoulos, 2023: 23). Lo cierto es que no será fácil averiguar dónde se ha establecido el umbral para calificar una situación de instrumentalización. Pero ello no resulta baladí, porque el tratamiento jurídico de los migrantes instrumentalizados será diferente del que se aplique a otras personas migrantes que intentan cruzar la frontera de manera irregular (Dhian Ho y Wijnkoop, 2022). La cuestión capital será determinar los criterios que permitan evaluar esas intenciones hostiles de un tercer país o agente no estatal para desestabilizar a la UE o a uno de sus Estados miembros, o la manera de decidir de forma inequívoca cuándo una acción específica podría socavar actividades estatales vitales, como el orden público o la salvaguardia de la seguridad nacional (Forti, 2023: 230). De hecho, pese a que no existe un concepto jurídico de amenaza híbrida, desde el Ejecutivo comunitario se ha

<sup>46</sup> La propuesta primigenia de modificación del Código de fronteras Schengen añadía al art. 2 un apdo. 27 que definía la «instrumentalización de migrantes» como «una situación en la que un tercer país instiga flujos migratorios irregulares hacia la Unión, fomentando o facilitando activamente el desplazamiento de nacionales de terceros países a las fronteras exteriores bien desde su propio territorio, bien hacia su propio territorio y, a partir de ahí, hacia dichas fronteras exteriores, cuando tales acciones sean indicativas de una intención de un tercer país de desestabilizar a la Unión o a un Estado miembro, y siempre que la naturaleza de tales acciones pueda poner en peligro funciones esenciales del Estado, incluida su integridad territorial, el mantenimiento del orden público o la salvaguardia de su seguridad nacional».

<sup>47</sup> Considerando 13 del citado Código de fronteras Schengen revisado.

hecho hincapié en que se trata de «acciones que suponen un peligro real y presente para la seguridad de la Unión», y no únicamente para los Estados miembros directamente afectados<sup>48</sup>.

Pero nada impide que las personas migrantes puedan ser consideradas agentes de instrumentalización. Y resulta particularmente desconcertante la mera insinuación de que las personas que prestan auxilio de carácter humanitario lleguen a convertirse en facilitadores de la inmigración irregular. De manera que solo un concepto unificado de ayuda humanitaria en toda la Unión impedirá que estas acciones de solidaridad tengan una carga negativa de favorecimiento de la inmigración irregular, como han proyectado ciertos Estados miembros —Italia, por ejemplo— con respecto a las ONG de salvamento y rescate de personas en el mar<sup>49</sup>.

#### IV. LA LEGALIDAD DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR LOS ESTADOS MIEMBROS AFECTADOS POR LA INSTRUMENTALIZACIÓN ACTUAL

Aunque la ruta de las fronteras orientales es la menos activa, la presión migratoria es persistente desde el verano de 2021. Se estimó, en ese determinado momento, que el número total de detecciones de cruces irregulares ascendió a más de 8000, una cifra quince veces mayor que la registrada en el mismo período de 2020. La frontera de la UE con Bielorrusia fue la más afectada por estos flujos migratorios repentinos, no autorizados, que llegaron a superar las 3200 llegadas en el mes de julio<sup>50</sup>. A partir de

<sup>48</sup> JOIN (2021) 32 final, 23.11.2021, p. 1. En la que se ha dado en llamar la Brújula Estratégica para la Seguridad y Defensa de la UE, adoptada por el Consejo inmediatamente después de la invasión rusa de Ucrania, el 21 de marzo de 2022, también se contempla la instrumentalización de migrantes entre las amenazas híbridas (pp. 8, 9 y 22). *A Strategic Compass for Security and Defence. For a European Union that protects its citizens, values and interests and contributes to international peace and security (7371/22)*. Disponible en: <https://is.gd/31NWVG>. También en el primer informe anual de progreso elaborado en 2024 por el Alto Representante (p. 14). Disponible en: <https://is.gd/haHa4Q>.

<sup>49</sup> PICUM (2025), *Criminalisation of migration and solidarity in the EU. 2024 Report*. Disponible en: <https://is.gd/9yeYDq>. Puede verse, asimismo, la Recomendación de la Comisión de no criminalizar a los agentes privados pertenecientes a la sociedad civil que presta asistencia a las víctimas de instrumentalización (DO C 429, de 11 de diciembre de 2020, p. 24).

<sup>50</sup> De los 1700 inmigrantes que llegaron a Lituania en el primer semestre de 2021, más de 1000 lo hicieron en julio. La mitad fueron ciudadanos iraquíes. Emmot, R., Siebold, S. y Sytas, A., (2021).

entonces, los argumentos aducidos a favor de la declaración de estados de emergencia y de excepción en los Estados más afectados —Letonia, Lituania y Polonia—, así como las correspondientes excepciones al derecho común en materia de asilo, se sustentaron en la necesidad de reforzar la seguridad de las fronteras y de hacer frente a las amenazas híbridas derivadas del uso de la migración orquestada por el régimen bielorruso. Por lo general, la efectividad de tales medidas a escala nacional se tradujo en una reducción significativa de los movimientos irregulares en octubre de ese mismo año<sup>51</sup>.

Sin embargo, el cruce irregular de las fronteras con Ucrania y Bielorrusia ha conocido un importante incremento en 2024: de enero a diciembre, un total de 17 001 personas intentaron atravesar la frontera oriental, lo que representaba un aumento nada menos que del 192 % en comparación con el mismo período de 2023<sup>52</sup>. En particular, este acontecimiento ha causado una prolongación *sine die* de los estados de emergencia nacionales y ha justificado la adopción de otras medidas de carácter cada vez más coercitivo: la construcción de vallas con alambres de púas, la militarización de las fronteras, la capacidad de vigilancia electrónica y el establecimiento de zonas de exclusión que prohíben el acceso a la prensa, así como a la ayuda humanitaria procedente de la sociedad civil organizada. El apoyo operativo y la financiación sostenida de la UE es manifiestamente evidente<sup>53</sup>.

Desde un ángulo estrictamente jurídico, algunos de los Estados miembros afectados han ensanchado y legalizado el marco de excepciones en sus sistemas nacionales de asilo con objeto de salvaguardar la seguridad del Estado y de sus sociedades, con lo que se puede estar socavando el derecho a solicitar asilo y el derecho a no ser objeto de devolución. Paradójicamente, al mismo tiempo, Lituania y Polonia han estado gestionando con indudable éxito y exquisita solidaridad la crisis de los refugiados procedentes de Ucrania<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> «Migratory situation in October: Persisting pressure on Eastern Border», 22.11.2021. Disponible en: <https://is.gd/vY2iMH>. Lo cierto es que aquella afluencia repentina de migrantes aumentó la presión de los sistemas de asilo de los dos bálticos y de Polonia; países que, por lo general, no estaban acostumbrados a experimentar que un número tan elevado de nacionales de terceros países entrara en su territorio. Véase *Informe sobre el asilo 2022*. Disponible en: <https://is.gd/XXyS3b>.

<sup>52</sup> Información recabada de Frontex. Disponible en: <https://is.gd/zcWToC>.

<sup>53</sup> Véase «Ursula Von der Leyen's October EUCO Letter at European Council Meeting» (17 October 2024), Brussels, 14.10.2024. Disponible en: <https://is.gd/aDyH8d>.

<sup>54</sup> Hay quien alza la voz contra la práctica de un «racismo institucional que ya venía de lejos» (Kaluta, 2025: 168).

Así las cosas, Lituania, en el marco de una declaración de estado de alarma, seguida de una declaración de estado de excepción, suspendió temporalmente el derecho a la solicitud de protección internacional y, por ende, a la evaluación individual de la situación de los extranjeros en el territorio lituano<sup>55</sup>. Pero la respuesta legal del Gobierno lituano a la llegada de migrantes de África y Oriente Medio a través de la frontera con Bielorrusia tiene hoy que entenderse claramente en entredicho después de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 30 de junio de 2022<sup>56</sup>. En este pronunciamiento, el Tribunal de Justicia consideró que la declaración de un estado de sitio, de excepción o de alarma, como consecuencia de la afluencia masiva de extranjeros, no puede impedir el acceso, en el territorio del Estado miembro del que se trate, al procedimiento de examen de una solicitud de protección internacional; y de ningún modo, en tales casos, un solicitante de asilo puede ser internado por el mero hecho de haber cruzado ilegalmente la frontera de dicho Estado. Conviene enfatizar que solo de forma excepcional, y este es uno de los casos, el Tribunal de Justicia se ha referido expresamente a la *efectividad* del derecho fundamental de asilo, consagrado en el art. 18 de la Carta de los Derechos Fundamentales<sup>57</sup>. Las conclusiones expuestas por el abogado general fueron más allá al asegurar que la denegación del examen de una solicitud de asilo formulada por un nacional de un tercer Estado en situación irregular en el territorio de un Estado miembro sería también contraria al principio de no

---

<sup>55</sup> En tales casos, se aplicó el art. 140 de la Ley de Extranjería que sustituyó a las normas de derecho común relativas a las condiciones de acceso de los nacionales de terceros países después de haber entrado en él de manera irregular en los procedimientos de concesión de protección internacional en Lituania, con lo que endureció tales condiciones.

<sup>56</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 2022, Valstybės sienos apsaugos tarnyba y otros, C-72/22 PPU, EU:C:2022:505. La normativa comprometida eran los arts. 6 y 7, apdo. 1, 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; también el art. 8, apdos. 2 y 3, 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. En otro orden de ideas, la situación humanitaria en Lituania ha sido denunciada en el informe de Amnistía Internacional (2022).

<sup>57</sup> Con anterioridad, véase la Sentencia de 17 de diciembre de 2020, Comisión/Hungría (Acogida de los solicitantes de protección internacional), C-808/18, EU:C:2020:1029, apdo. 102, en la que condenaba a Hungría por incumplimiento de las directivas de retorno y de procedimiento de asilo. Véase, en este sentido también, la Sentencia de 22 de junio de 2023, Comisión/Hungría (Declaración de intenciones previa a una solicitud de asilo), C-823/21, EU:C:2023:504, apdo. 44.

devolución; un principio —señala— que no admite limitación alguna y que se impone con independencia del comportamiento de la persona de que se trate, invocando, a estos efectos, la Convención de Ginebra de 1951 y el art. 19.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales. Y remató su alegato afirmando que «tanto la Carta como el Convenio establecen un umbral mínimo de protección por debajo de la cual la Unión no puede descender»<sup>58</sup>.

En el caso de Polonia, los muros físicos y tecnológicos antiinmigración coadyuvan con una estrategia estatal de naturaleza jurídica y política que trata de blindar la frontera, de hacerla cada vez más hermética. Es evidente que el temor a los movimientos secundarios ha llevado a otros socios, como Alemania, a mantener un debate interno sobre el endurecimiento de la legislación nacional sobre el derecho de asilo. Hay que tener en cuenta que, desde el inicio de la crisis de instrumentalización en 2021, en Polonia se han registrado más de 117 000 intentos de cruzar ilegalmente la frontera con Bielorrusia, y se espera que la presión aumente en los meses del verano de 2025, más propicios<sup>59</sup>.

Este país, que votó en contra de la aprobación del Pacto sobre Migración y Asilo, y amenaza con no aplicarlo, lanzó su nueva Estrategia migratoria en octubre de 2024, entre cuyos elementos figuraba una propuesta legislativa que tuviera por objeto suspender temporalmente el derecho de asilo en situaciones de emergencia<sup>60</sup>. Esta medida, que en un primer momento recibió críticas por parte de la Comisión, fue avalada por Bruselas en diciembre de 2024, cuando elaboró unas directrices que permiten que un Estado miembro pueda aprobar derogaciones de las legislaciones nacionales de asilo en situaciones excepcionales, incluyendo el hecho de enfrentarse a una situación de crisis migratoria orquestada por un Estado tercero<sup>61</sup>. Finalmente, el Parlamento polaco con

---

<sup>58</sup> Conclusiones del abogado general Nicholas Emiliou, de 2 de junio de 2022, Valstybės sienos apsaugos tarnyba y otros, C-72/22 PPU, EU:C:2022:431, puntos 134 y 135. En la doctrina, Cortese (2023: 39).

<sup>59</sup> Frontex. *Annual Risk Analysis, 2024/2025*, pp. 8 y 9.

<sup>60</sup> Donald Tusk ha anunciado públicamente que lanzará también una campaña de información en los siete países de procedencia del mayor número de inmigrantes que intentan cruzar ilegalmente la frontera polaca, con objeto de disuadirlos de intentar entrar al país a través de la frontera con Bielorrusia.

<sup>61</sup> Véase Comunicación de la Comisión sobre la lucha contra las amenazas híbridas, cit. nota 40. Se dice: «El artículo 72 del TFUE admite que, en circunstancias excepcionales, los Estados miembros pueden verse en la necesidad de adoptar, por razones de orden público o de seguridad pública, medidas que constituyan una excepción al Derecho derivado de la UE, extremo confirmado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Tales medidas deben ser excepcionales y aplicarse únicamente en casos claramente definidos» (p. 7).

una amplísima mayoría ha aprobado la enmienda a la Ley de Protección de los Extranjeros en el territorio de la República de Polonia, que permite restringir de manera temporal y territorial el derecho a solicitar asilo, en vigor desde primeros de abril de 2025. El comisario europeo de interior y migraciones, en tono aprobatorio, ha distinguido al país como «la primera línea de defensa de la seguridad europea»<sup>62</sup>. Aun cuando el comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, en una carta enviada al Gobierno polaco en el verano de 2024, alertara de que las devoluciones automáticas de personas que habían solicitado el asilo conllevan una violación del principio de no devolución, recordando, a estos efectos, el carácter absoluto e inderogable de este derecho, incluso en caso de una emergencia que amenace la vida de un país<sup>63</sup>. El propio defensor del pueblo polaco advirtió, durante la tramitación interna de la norma, que la prohibición del acceso a la protección internacional era contraria a la Constitución de este país, al derecho internacional y al derecho de la UE<sup>64</sup>.

Justamente, había un pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), de 23 de julio de 2020, sobre tres recursos interpuestos contra Polonia por un grupo de ciudadanos rusos procedentes de Chechenia, que habían manifestado reiteradamente su deseo de solicitar protección internacional. Por el contrario, los guardias fronterizos polacos, ignorando dichas solicitudes, los habían devuelto sistemáticamente a Bielorrusia, a pesar de que habían obtenido una medida provisional por parte del Tribunal. Así, el Tribunal constató la violación de los arts. 3 de la Convención y 4 del Protocolo n.º 4, así como del art. 13 en relación con los artículos mencionados; además, confirmó el incumplimiento por parte de Polonia de sus obligaciones en virtud del art. 34 del Convenio<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> «Poland's suspension of asylum rights "correct under EU law", says European Commissioner». *Notes from Poland*, April 26, 2025. Disponible en: <https://is.gd/AWeWeB>.

<sup>63</sup> En esta línea, véanse, asimismo, los comentarios y observaciones de la Agencia de la ONU para los Refugiados (ACNUR) sobre este proyecto de ley. Disponibles en: <https://is.gd/VMZqrU>.

<sup>64</sup> Dictamen presentado al presidente de la República de Polonia por el comisionado de los Derechos Humanos sobre el Proyecto de Enmienda a la Ley de Protección de los Extranjeros en el territorio de la República de Polonia. Disponible en: <https://is.gd/RbQQql> (se ha podido acceder al contenido de este dictamen con ayuda de un traductor).

<sup>65</sup> Asunto *M. K. y otros contra Polonia*, CE:ECHR:2020:0723JUD004050317. Consúltese, también, la reciente Sentencia del TEDH, de 7 de enero de 2025, *A.R.E. c. Grecia*, CE:ECHR:2025:0107JUD001578321, que condena a Grecia por la expulsión de una solicitante de asilo originaria de Turquía en un procedimiento acelerado y

En otro punto de la geografía europea, en Finlandia, se ha detectado en los dos últimos años un progresivo incremento del número de migrantes que llegan a su frontera oriental, presumiblemente con la ayuda de las autoridades rusas. De forma que el Gobierno cerró temporalmente sus fronteras, ante la llegada de más de 1300 solicitantes de asilo en el año 2023 que ingresaron desde Rusia<sup>66</sup>.

Pero, aparte del cierre de su frontera oriental con la vecina Rusia y de comenzar la construcción de una valla metálica de 4,5 metros de altura, Finlandia aprobó en julio de 2024 una ley que, sustentada también en argumentos basados en la emergencia, legaliza las devoluciones en caliente. En efecto, la Ley de Medidas Temporales para Combatir la Migración Instrumentalizada, comúnmente conocida como Ley de Seguridad Fronteriza, contiene disposiciones que facultan para restringir la recepción de solicitudes de protección internacional en una zona de su frontera e intermediaciones, atendiendo a la idea de que la instrumentalización de la migración es una de las herramientas que Rusia está utilizando para ejercer presión sobre Finlandia, por su adhesión a la alianza militar de la OTAN, lo que afecta a su seguridad y estabilidad social. No obstante, conviene anotar que la ley finlandesa parece haber contemplado algunas excepciones, especialmente con respecto a aquellas personas que provienen de una situación en la que existan motivos para creer que, si no se registra su solicitud, se enfrentarían a tortura u otros tratos inhumanos en el país del que proceden. El Gobierno finlandés ha solicitado una prórroga de esta ley hasta finales de 2026<sup>67</sup>.

El apoyo inquebrantable de la UE a Finlandia quedó reflejado en el discurso de la comisaria Johansson en el Parlamento Europeo a finales de 2023<sup>68</sup>. Por el contrario, el comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa ha expresado sus dudas acerca del cierre indefinido de la frontera y de que las restricciones temporales a las solicitudes de asilo no pusieran en entredicho los

---

no oficial, sin que el Estado hubiera evaluado el riesgo de padecer tratos inhumanos y degradantes, contrarios al art. 3 del CEDH.

<sup>66</sup> «Finland completes first 35 km of border fence with Russia». Reuters, May 22, 2025. Disponible en: <https://is.gd/jFz7Zi>.

<sup>67</sup> E. Letho, A. Kauranen (2025). De hecho, en lo que va de año el número de solicitudes de asilo ha sido un 45 % menor que el del año anterior, lo que va a llevar al cierre de dieciocho centros de acogida por el Servicio de Inmigración y a un ahorro de 21 millones de euros en 2025. Disponible en: <https://is.gd/JjP2eP>.

<sup>68</sup> Commission Johansson's Speech at the European Parliament Plenary on developments at the EU external border between Finland and Russia. 21 November 2023. Disponible en: <https://is.gd/pBnYL1>.

valores fundamentales del principio de no devolución y de la prohibición de las expulsiones colectivas<sup>69</sup>.

Ante este panorama, no resulta extraño que Letonia, Lituania y Polonia enfrenten más de treinta causas ante el TEDH concernientes a las supuestas devoluciones ilegales de solicitantes de asilo a Bielorrusia entre la primavera de 2021 y el verano de 2023<sup>70</sup>. Pero, a iniciativa conjunta de Italia y Dinamarca, a la que se han sumado Austria, Bélgica, República Checa, Estonia, Letonia, Lituania y Polonia, se ha dirigido una carta abierta al Consejo de Europa en la que se pone en entredicho la interpretación que el TEDH está haciendo del CEDH: consideran que, con su jurisprudencia, está amparando a personas migrantes delincuentes, que han sido objeto de expulsiones del territorio de dichos Estados miembros tan solo en aras de la seguridad y estabilidad de sus sociedades. De esta forma, los Estados concernidos solicitan tener más libertad y margen de maniobra para contrarrestar los ataques hostiles que instrumentalizan personas migrantes en sus fronteras<sup>71</sup>.

Para finalizar, señalaremos que el Gobierno lituano ha presentado una solicitud para abrir un proceso contra Bielorrusia ante el Tribunal Internacional de Justicia, fundamentando su acusación en presuntas violaciones del Protocolo contra el tráfico ilícito de inmigrantes por tierra, mar y aire, que complementa a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, firmado en 2000; ambos países habían ratificado tanto el Protocolo como la Convención. Lituania asevera, en esencia, que el tráfico ilícito de migrantes a través de Bielorrusia ha causado graves daños a la soberanía, la seguridad y el orden público de este país, así como a los derechos e intereses de los propios migrantes objeto de tráfico ilícito, que se han visto expuestos a graves abusos al intentar llegar a territorio lituano. Lituania aduce, asimismo, las reticencias de las autoridades competentes bielorrusas para prevenir las rutas de migración ilegal, así como la falta de cooperación con los organismos de control fronterizo de la República de Lituania para combatirlos, a pesar de los esfuerzos diplomáticos desplegados para lograr una solución negociada de la disputa<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> COMMHR(2024)26 letter to speaker of Parliament of Finland. Disponible en: <https://is.gd/FIDjRR>.

<sup>70</sup> Asunto *C.O.C.G y otros c. Lituania* (demanda n.º 17764/22); asunto *H.M.M y otros c. Letonia* (demanda n.º 42165/21); asunto *R.A. y otros c. Polonia* (demanda n.º 42120/21). En febrero de 2025 tuvo lugar la audiencia de la Gran Sala sobre las presuntas devoluciones en caliente en la frontera con Bielorrusia.

<sup>71</sup> El contenido de esta carta se encuentra disponible en: <https://is.gd/GDmLOL>.

<sup>72</sup> Véanse el Comunicado de prensa del Tribunal Internacional de Justicia (n.º 2025/28, 19 de mayo de 2025) y la solicitud de inicio del procedimiento en: <https://is.gd/EBi0SU>.

En definitiva, las medidas excepcionales decretadas unilateralmente, aun con el respaldo de la Comisión, no dejan de comportar una situación de anormalidad en materia de acceso a la protección internacional, especialmente si hay visos de que se prolonguen en el tiempo. De ahí que resulte decisivo y apremie que tales derogaciones de los sistemas nacionales de asilo puedan tener cuanto antes la cobertura jurídica que brinda el actual Reglamento de Crisis, con sus límites y salvaguardias, como se analizará a continuación.

## V. UN MARCO JURÍDICO PERMANENTE PARA HACER FRENTE A LOS FUTUROS INTENTOS DE DESESTABILIZAR LA UE MEDIANTE LA INSTRUMENTALIZACIÓN DE MIGRANTES

### 1. LA PROPUESTA NO ADOPTADA DE REGLAMENTO SOBRE LA INSTRUMENTALIZACIÓN

El 14 de diciembre de 2021, la Comisión presentó su propuesta de Reglamento que aborda situaciones de instrumentalización en el ámbito de la migración y el asilo<sup>73</sup>. Esta propuesta legislativa no figuraba en el paquete inicial de reformas incluido en el Pacto sobre Migración y Asilo, sino que justamente traía causa en las situaciones de instrumentalización de personas migrantes por el régimen bielorruso en las fronteras de Letonia, Lituania y Polonia. Lo cierto es que esta nueva iniciativa normativa formó parte de otro minipaquete de propuestas legislativas que tenían como objetivo central hacer frente a las circunstancias excepcionales que representaba el fenómeno, y estaba inspirado en las soluciones convenidas en relación con las medidas de apoyo que la Comisión había propuesto en favor de los dos Estados bálticos y Polonia, y sobre la que los Estados miembros no alcanzaron formalmente un acuerdo<sup>74</sup>. El paquete incluía también una revisión del Código de fronteras Schengen, que sí logró obtener un mayor consenso para que llegara a adoptarse una posición común en el seno del Consejo, como se verá más adelante.

Complementaria en su día a la propuesta de Reglamento relativo a las situaciones de Crisis y de Fuerza Mayor, trataba de responder a situaciones en las que la integridad y la seguridad de la Unión estaban siendo atacadas por medio de la instrumentalización de migrantes, mediante el establecimiento de

<sup>73</sup> Propuesta de Reglamento que aborda situaciones de instrumentalización en el ámbito de la migración y el asilo, COM (2021) 890 final, 14.12.2021.

<sup>74</sup> Propuesta de Decisión del Consejo sobre medidas provisionales de emergencia en beneficio de Letonia, Lituania y Polonia, COM (2021) 752 final, 1.12.2021.

excepciones a la legislación común en materia de asilo<sup>75</sup>. Conviene tener en cuenta que las reglas especiales previstas en la propuesta de Reglamento de Crisis tan solo se habían concebido, en un primer momento, para afrontar situaciones de afluencia masiva en las que un Estado miembro no era capaz de gestionar el incremento del número de llegadas, y para abordar situaciones de fuerza mayor.

A pesar de una propuesta de compromiso de la presidencia checa de la UE, este Reglamento no logró aunar mayorías en el seno del Consejo. Y en el Parlamento Europeo, la propuesta produjo cierto rechazo entre los grupos parlamentarios<sup>76</sup>. En cualquier caso, la idea de admitir ciertas derogaciones de la normativa del Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) no se descartó, de manera que algunos de sus elementos se incorporaron a otras propuestas de reforma que ya estaban en curso, especialmente al Reglamento de Crisis, adoptado el 14 de mayo de 2024, que hoy comprende situaciones de instrumentalización.

La actual Comisión Von der Leyen, en el marco de su política de simplificación normativa, ha previsto retirar un total de veintiocho textos legislativos, bien porque están obsoletos, bien porque su adopción resulta improbable por la falta de acuerdo<sup>77</sup>. De ahí que, entre ellos, figure esta propuesta de Reglamento sobre la instrumentalización.

## 2. EL NUEVO REGLAMENTO DE CRISIS Y DE FUERZA MAYOR

La existencia de esta norma apoya la tesis de quien ha defendido que las modalidades de prevención y control anticipado constituyen un aspecto clave de las prácticas contemporáneas de control de la inmigración (Campesi, 2025: 17). Del mismo modo, el Reglamento de Crisis constituye un ejemplo notorio de cómo tratar de resolver las tensiones políticas y jurídicas que existen entre el derecho de los nacionales de terceros países a buscar protección internacional y el derecho de los Estados a defenderse en el contexto de la instrumentalización hostil (Goldner Lang, 2024). En cualquier caso, la adopción de medidas para contrarrestar los movimientos migratorios orquestados siempre debe llevarse a cabo bajo estrictas condiciones de legalidad, proporcionalidad y necesidad: esto es, a través de un procedimiento

<sup>75</sup> Véase, ampliamente, un análisis crítico en ECRE (2022).

<sup>76</sup> Aun así, el Sr. Patryk Jaki (del grupo ECR, PL) presentó, el 11 de septiembre de 2023, un proyecto de informe a la Comisión LIBE, que no fue finalmente adoptado.

<sup>77</sup> COM (2025), 45 final, 11.2.2025. Commission Work Program 2025. *Moving forward together: A Bolder, simpler, faster Union*.

muy alejado de la devolución ilegal, informal y a menudo violenta, que se lleva a cabo por las autoridades fronterizas (Pirjola, 2025: 4-5)<sup>78</sup>.

Pero para una mejor comprensión y balance de esta normativa, es necesario ofrecer un análisis más exhaustivo de la misma, tanto en lo relativo a su contenido como en lo atinente a sus condiciones de aplicación. Hay que partir de la premisa, no obstante, de que el derecho de la UE y el derecho internacional reivindican que los nacionales de terceros países en situaciones de instrumentalización puedan tener la oportunidad de ejercitar, en todo caso, el derecho a solicitar asilo en el territorio de los Estados miembros.

El objetivo general de la norma es permitir la adaptación de las normas comunes relativas a los procedimientos de asilo y a los de gestión de la migración a las situaciones excepcionales de crisis o de fuerza mayor<sup>79</sup>. Como habíamos analizado *supra*, son tres las situaciones excepcionales que contempla: a) la llegada masiva de nacionales de terceros países y apátridas al territorio de uno o más Estados miembros; b) la instrumentalización de los migrantes por un tercer país o un agente no estatal hostil con el fin de desestabilizar a un Estado miembro o a la Unión; y c) una situación de fuerza mayor en un Estado miembro (por ejemplo, pandemias y catástrofes naturales). Recuérdese que, en el considerando 25 de esta norma, se prevé la posibilidad de que un Estado miembro pueda alegar que se enfrenta simultáneamente a varias de las situaciones de emergencia migratoria descritas en su articulado, lo que conllevará la posibilidad de solicitar autorización para aplicar todas las

---

<sup>78</sup> Sin embargo, Moreno-Lax (2024) opina que la reforma jurídica que aborda las situaciones de instrumentalización es un claro ejemplo de legalización de las devoluciones y otras violaciones graves de los derechos humanos y la compara con la Declaración UE-Turquía de 2016.

<sup>79</sup> Se trata, concretamente, del Reglamento (UE) 2024/1351 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, sobre la gestión del asilo y la migración, por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2021/1147 y (UE) 2021/1060 y se deroga el Reglamento (UE) n.º 604/2013 (DO L, 2024/1351, 22.5.2024); y del Reglamento (UE) 2024/1348 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por el que se establece un procedimiento común en materia de protección internacional en la Unión y se deroga la Directiva 2013/32/UE (DO L, 2024/1348, 22.5.2024). Estos reglamentos se aplican en caso de que un Estado miembro se enfrente a una situación migratoria importante debido al efecto acumulado de las llegadas en su sistema de asilo, acogida y migración bien preparado, o en las que está sometido a presión migratoria debido a un volumen de llegadas que, sin llegar a alcanzar los niveles de las llegadas masivas, crea, sin embargo, obligaciones desproporcionadas para sus sistemas bien preparados, situaciones estas para las cuales el Reglamento de gestión de la migración establece medidas oportunas.

medidas extraordinarias basadas en uno u otro motivo, puesto que se conciben como complementarias. Por lo demás, como se ha apuntado, los Estados no fronterizos de la UE podrían enfrentarse a situaciones excepcionales de crisis debido a los movimientos secundarios, o a cualquier otra circunstancia excepcional de afluencia masiva o de fuerza mayor, de modo que podrían valorar la solicitud de la aplicación de las medidas previstas en el presente reglamento (Ineli-Ciger, 2024).

### 2.1. Cuestiones relativas a la gobernanza

Ha de entenderse que, con arreglo al art. 2 del Reglamento de Crisis, corresponde al Estado miembro que se enfrente a circunstancias excepcionales de crisis, y particularmente a una situación de instrumentalización, instar su aplicación, mediante el envío a la Comisión de una solicitud motivada que justifique la autorización para aplicar las excepciones a las normas comunes del procedimiento de asilo o las medidas extraordinarias de solidaridad previstas en su letra. El Estado afectado tendrá que incluir una descripción de la situación, así como especificar el elenco de medidas que se solicitan para hacer frente a la situación de crisis y las razones por las que se requiere recurrir a tales medidas; de la misma forma, tendrá que indicar aquellas actuaciones que ya se hubieran puesto en marcha para hacer frente a la situación de emergencia.

Nos referimos ahora, en particular, a la facultad que se ha atribuido a la Comisión para determinar, previa solicitud motivada del Estado miembro afectado, la decisión de ejecución en la que se indicará la razón por la cual la respuesta a la situación de instrumentalización no puede abordarse suficientemente mediante las medidas establecidas en el conjunto de instrumentos permanentes de apoyo previstos en el Reglamento sobre la gestión del Asilo y la Migración. Hay que tener muy presente que, sin esta solicitud del Estado miembro, la Comisión no podrá adoptar medida alguna, ni declarar la existencia de crisis o fuerza mayor.

Con arreglo al art. 3 del Reglamento de Crisis, la evaluación de la situación tiene que llevarse a cabo en dos semanas a más tardar, en estrecha cooperación con el Estado miembro solicitante y apoyándose en la información facilitada por las agencias de la Unión y otras organizaciones internacionales pertinentes: ACNUR y la OIM se citan específicamente<sup>80</sup>. También tendrá en cuenta el conjunto de los indicadores sobre el Estado miembro afectado a los que se

---

<sup>80</sup> El art. 3.3 dispone que la Comisión notificará inmediatamente al Parlamento Europeo y al Consejo y a los Estados miembros que se está llevando a cabo dicha evaluación.

refieren los informes anuales sobre asilo e inmigración<sup>81</sup>. Transcurrido el plazo estipulado, la Comisión podrá adoptar una decisión de ejecución por la que se determine si el Estado miembro solicitante se encuentra en una de las situaciones de crisis descritas o de fuerza mayor<sup>82</sup>.

Ahora bien, el Reglamento contiene previsiones específicas sobre las evaluaciones relativas a situaciones de instrumentalización<sup>83</sup>. A este respecto, la Comisión valorará: a) si un tercer país o un agente no estatal hostil facilita la circulación de nacionales de terceros países o apátridas a la UE; b) si la información aportada por el Estado miembro demuestra adecuadamente que ese favorecimiento incontrolado de la inmigración tiene por objeto desestabilizar a la Unión o al Estado miembro afectado; c) si se ha producido un aumento significativo e inesperado en la carga de solicitudes de protección internacional en las fronteras exteriores o en el Estado miembro afectado en comparación con el número medio de solicitudes; y d) si las respuesta a las consecuencias de la situación de instrumentalización no puede abordarse a través del conjunto de instrumentos que proporciona el art. 6, apdo. 3, del Reglamento UE 2024/1351<sup>84</sup>. No obstante, y a pesar de las dificultades conceptuales expuestas, no hay ninguna referencia a los criterios que permitan valorar en su justa medida cuándo una situación concreta de instrumentalización representa una amenaza a la seguridad de la UE y al orden público nacional.

Con todo, como indica el considerando 28 del Reglamento, en su tarea de evaluar la existencia de una situación de instrumentalización deberá tener en cuenta si, con carácter previo, el Consejo Europeo ha reconocido que la Unión, o uno o varios de sus Estados miembros, se encuentran en una situación de instrumentalización de migrantes, a los fines de lograr un alto nivel de control y apoyo político, así como la expresión de la solidaridad de la Unión en su conjunto. Este último paso del proceso de activación de la mencionada Decisión de ejecución por parte de la Comisión, que precede a la propuesta de decisión de adopción de medidas extraordinarias que se

---

<sup>81</sup> El art. 3.5 contiene una referencia expresa y directa al art. 9 del Reglamento (UE) 2024/1351, con objeto de comparar la situación del Estado miembro afectado y la situación general de la Unión.

<sup>82</sup> El art. 3.8 del Reglamento de Crisis.

<sup>83</sup> El art. 3.4 del Reglamento de Crisis.

<sup>84</sup> Este precepto prevé expresamente: la asistencia técnica y operativa de los órganos y organismos pertinentes de la Unión; la ayuda que procede de los fondos de la Unión; la activación del mecanismo de protección civil; las medidas para facilitar las actividades de retorno y reintegración; y la promoción de la migración legal a través de las asociaciones de movilidad con terceros Estados.

pueden autorizar para abordar una crisis de instrumentalización, puede contradecir, en opinión de algunos, los principios fundamentales de la Unión, habida cuenta de que la Comisión está obligada a llevar a cabo una evaluación independiente y rigurosa para determinar si se da alguna de las tres situaciones excepcionales, y en todo caso exenta de consideraciones políticas (ECRE, 2024: 20).

De manera simultánea a la adopción de la decisión de ejecución a la que se refiere el art. 3, la Comisión presentará al Consejo una propuesta de decisión que establezca bien las medidas contempladas en el plan de respuesta de solidaridad, bien las excepciones temporales a las normas recogidas en los nuevos reglamentos sobre la Gestión y el Asilo, y sobre el Procedimiento de Asilo. Es muy importante señalar que, cuando el Estado miembro se enfrente a una situación de instrumentalización, el Reglamento obliga a que se identifique en la propuesta de decisión que se eleva al Consejo, asimismo, la identidad de los nacionales de terceros países o apátridas sujetos a esta situación. La Comisión está obligada a informar inmediatamente al Parlamento Europeo de dicha propuesta. Por su parte, el Consejo contará con un plazo de dos semanas para evaluarla y adoptar una decisión de ejecución para hacer frente a la situación de emergencia, que también se transmitirá inmediatamente al Parlamento. Entendemos que la base jurídica que motivará la decisión será el art. 78, apdo. 3, del TFUE, cuyo uso, como se sabe, debe ser limitado a fin de no minar el procedimiento legislativo ordinario en este sector.

## **2.2. *La tipología de excepciones aplicables a una situación de crisis en el contexto de la instrumentalización***

El Estado miembro que se enfrente a una situación de instrumentalización, y en general a una situación de crisis, podrá solicitar la activación de un mecanismo de solidaridad adicional o *medidas reforzadas de solidaridad* que pueden consistir, según lo descrito en el art. 8, en reubicaciones, contribuciones financieras, otras medidas de solidaridad alternativas o una combinación de las anteriores<sup>85</sup>. Sin embargo, mediante las previsiones recogidas en los arts. 10 a 13 se introduce un conjunto de excepciones a las normas comunes sobre el procedimiento de asilo, incluidas las referidas al

---

<sup>85</sup> Como no podía ser de otra manera, el Reglamento de Crisis se remite directamente a los artículos pertinentes del Reglamento (UE) 2024/1351 sobre la Gestión de la Migración y el Asilo.

procedimiento fronterizo de asilo, que despiertan más nuestro interés en función del objeto de este trabajo.

La primera excepción se refiere a la ampliación del plazo de registro de solicitudes de protección internacional previsto en el art. 27 del Reglamento 2024/1348, que es de un máximo de cinco días desde que se formuló. Así, el Estado miembro que se enfrenta a una situación de instrumentalización puede atrasar el registro de las solicitudes de protección internacional un máximo de cuatro semanas desde su formulación. Se prevé, no obstante, que priorice el registro de las solicitudes de las personas con necesidades de acogida especiales, definidas en la Directiva 2024/1346, así como de los menores y los miembros de su familia<sup>86</sup>. También se podrá dar prioridad al registro de solicitudes que probablemente están bien fundadas. Se recuerda, por lo demás, que esta excepción es temporal y solo se puede aplicar durante el período establecido en la decisión de ejecución inicial del Consejo, y no durante una posible prórroga posterior de esta, que solo está contemplada para el caso de situaciones de crisis por llegadas masivas de nacionales de terceros países o apátridas.

De otra parte, se prevé un uso más ampliado y prolongado del procedimiento fronterizo para llevar a cabo el retorno. De esta cuestión se ocupa el art. 11 del Reglamento de Crisis que, con respecto a las normas comunes, prevé una ampliación en un máximo de seis semanas del plazo de examen de las solicitudes de protección internacional en la frontera. Esto significa que se podrá prolongar la duración máxima del procedimiento fronterizo previsto en doce semanas, contadas desde el registro, a dieciocho semanas. La finalidad es facilitar que las autoridades nacionales competentes puedan desempeñar sus tareas con la diligencia debida habida cuenta de la considerable carga de trabajo.

No se aplicarán, sin embargo, a las situaciones de instrumentalización las exenciones generales a la aplicación del procedimiento fronterizo, sí aplicables a las situaciones de fuerza mayor o de afluencia masiva<sup>87</sup>. Como salvaguardias, en tales casos, solo se excluiría del procedimiento en frontera a los menores de 12 años y los miembros de sus familias, así como a personas con necesidades procedimentales o de acogidas especiales, y sus menores y miembros de su familia, así como aquellas cuyas solicitudes sea probable que estén bien fundadas.

Tampoco se aplican a las situaciones de instrumentalización aquellas excepciones relativas a las prórrogas o ampliaciones de los plazos fijados para

---

<sup>86</sup> Directiva (UE) 2024/1346 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por la que se establecen normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (DO L 2024/1346, de 22 de mayo de 2024, p. 1).

<sup>87</sup> Recogidas en los apdos. 3 y 4 del art. 11 del Reglamento de Crisis.

las peticiones de envío y respuesta de toma a cargo y las notificaciones de readmisión, así como de suspensión de los plazos para trasladar a un solicitante al Estado miembro responsable (traslados de Dublín), que solo se van a aplicar en una situación de crisis que obedece a afluencias masivas o a situaciones de fuerza mayor<sup>88</sup>.

Cualquiera que sea la excepción adoptada con arreglo a las disposiciones anteriores, se ha incorporado la obligación de informar a los nacionales de terceros países o apátridas en una lengua que estos comprendan o cuya comprensión sea razonable suponer, de las medidas aplicadas, la ubicación de los puntos de registro, incluidos los pasos fronterizos, que estén accesibles para el registro y la formalización de una solicitud de protección internacional, y la duración de las medidas<sup>89</sup>.

Por lo demás, un Estado miembro que se encuentre en situación de crisis o de fuerza mayor puede solicitar apoyo, en el marco de las competencias reguladas, a la Agencia de Asilo, a la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas o a Europol. También se contempla el apoyo financiero a cargo del presupuesto de la UE. Particularmente, se han establecido dos líneas de apoyo: a) una destinada a los Estados miembros que procedan a la reubicación como medida de solidaridad, a efectos también de medidas de integración temprana aplicadas por autoridades regionales y locales<sup>90</sup>; y b) una ayuda financiera de emergencia al Estado miembro en situación de crisis, inclusive para la construcción, el mantenimiento y la renovación de las instalaciones de acogidas necesarias para la aplicación del presente Reglamento<sup>91</sup>.

### **2.3. Las salvaguardias relativas a la protección de los derechos fundamentales**

Existen una serie de disposiciones en el Reglamento de Crisis, de distinta índole, que reflejan el elenco de salvaguardias destinadas a garantizar el pleno respeto de los derechos fundamentales<sup>92</sup>. A este respecto, conviene señalar que las medidas adoptadas, con arreglo a las disposiciones anteriores, deben ser

---

<sup>88</sup> En el art. 12, apdo. 4, y en el art. 13 del Reglamento de Crisis.

<sup>89</sup> En el art. 15 del Reglamento de Crisis.

<sup>90</sup> Con arreglo a las condiciones establecidas en el art. 11, apdo. 9, del Reglamento UE 2021/1147.

<sup>91</sup> En este caso el fundamento jurídico lo encontramos en las ayudas de emergencia previstas en el art. 31, apdo. 1, letra a), del Reglamento 2021/1147, que ha tenido que ser objeto de modificación para incorporar las situaciones de crisis y de instrumentación, pero no las de fuerza mayor.

<sup>92</sup> En el art. 2.1 del Reglamento de Crisis.

temporales y responder únicamente a circunstancias excepcionales<sup>93</sup>: de hecho, el plazo para la aplicación de las medidas autorizadas en el contexto de la instrumentalización debe ser de tres meses; luego, estas medidas deben cumplir los requisitos de necesidad y proporcionalidad<sup>94</sup>; y, evidentemente, se alude expresamente al cumplimiento de los derechos fundamentales, las normas humanitarias y, particularmente, a la protección de los derechos de los solicitantes y beneficiarios de la protección internacional.

Señaladamente, en el caso de instrumentalización se insiste en que se debe contrastar si se puede dar respuesta a dichas situaciones a través del conjunto de herramientas de la UE y, como habíamos revelado, las excepciones autorizadas solo se pueden aplicar con respecto a aquellas personas que hayan sido identificadas concretamente por el Consejo en la decisión de ejecución y no a cualquier persona que solicita el asilo en un Estado miembro<sup>95</sup>.

La referencia que el Reglamento hace a las personas con necesidades especiales es muy amplia y altamente reseñable, y concuerda con lo dispuesto sobre este particular en la flamante Directiva de acogida<sup>96</sup>. Por otra parte, la Comisión podría recomendar a los Estados miembros que apliquen un procedimiento de asilo acelerado para nacionalidades específicas o grupos de solicitantes de asilo, dando prioridad al examen de la solicitud por ser probable que esté bien fundada<sup>97</sup>.

Por último, la Comisión y el Consejo, en el ejercicio de sus responsabilidades, supervisarán y harán un seguimiento constante de la situación, en lo que respecta a la necesidad y proporcionalidad de las medidas. Y, particularmente, corresponde a la Comisión prestar una atención especial al respeto de los derechos fundamentales y las normas humanitarias, como establece el considerando 34 del Reglamento de Crisis.

<sup>93</sup> En el art. 1.3 del Reglamento de Crisis.

<sup>94</sup> En el art. 1.2 del Reglamento de Crisis.

<sup>95</sup> En el art. 4, letra b), del Reglamento de Crisis.

<sup>96</sup> En el art. 24 de la Directiva de acogida se relacionan las siguientes: menores, menores no acompañados, personas con discapacidad, personas de edad avanzada, mujeres embarazadas, lesbianas, gais, bisexuales, personas transgénero e intersexuales, familias monoparentales con hijos menores, víctimas de la trata de seres humanos, personas con enfermedades graves, personas con trastornos mentales, incluido el síndrome de estrés postraumático, y personas que hayan sufrido tortura, violación u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual, por ejemplo, víctimas de violencia de género, mutilación genital femenina, matrimonio infantil y forzado o violencia cometida por motivos sexuales de género o racista y religiosa.

<sup>97</sup> En el art.14 del Reglamento de Crisis.

En línea generales, el conjunto de salvaguardias que operan en torno a las decisiones que adopten las instituciones europeas ante una situación de instrumentalización de la migración merece un juicio global positivo. Pero lo cierto es que, si las medidas introducidas para casos excepcionales se vuelven de aplicación permanente y de uso frecuente, ello provocaría una grave disminución de los estándares de los solicitantes de protección internacional, particularmente en lo que respecta a las garantías procesales contra la devolución (Kienasty *et al.*, 2025: 68)<sup>98</sup>. Solo la aplicación práctica de la norma nos alertará sobre el cumplimiento efectivo de este elenco de salvaguardias.

### 3. MEDIDAS LEGISLATIVAS ADICIONALES PARA COMBATIR LA MIGRACIÓN INSTRUMENTALIZADA

El Código de fronteras Schengen revisado, que entró en vigor el 10 de julio de 2024, ha venido a reforzar, entre otras, las normas y salvaguardias del derecho de la Unión para hacer frente, con urgencia, a situaciones de instrumentalización de migrantes. Puede afirmarse, por tanto, que esta norma está estrechamente interrelacionada con el Reglamento de Crisis.

En particular, ante una situación de instrumentalización, el Estado miembro afectado podrá establecer restricciones temporales al tráfico fronterizo mediante el cierre de algunos pasos, o mediante la limitación de sus horarios de apertura; pero, al mismo tiempo, debe garantizar un acceso real y efectivo a los procedimientos de protección internacional y respetar, por consiguiente, el principio de no devolución<sup>99</sup>. En cualquier caso, el Reglamento contempla entre sus objetivos nucleares tanto el restablecimiento temporal o la prórroga de los controles en las fronteras interiores, a condición de que exista una amenaza al orden público o a la seguridad interior, así como los procedimientos que rigen aquellas situaciones que demanden medidas debido a acontecimientos imprevisibles o previsibles<sup>100</sup>.

Aunque las decisiones que los Estados miembros puedan adoptar en este sentido deben tener en cuenta el reconocimiento por parte del Consejo Europeo de que la Unión, o uno o varios de sus Estados miembros, se enfrentan

<sup>98</sup> «El enfoque de “instrumentalización” presenta un terreno resbaladizo para el acervo de la UE en materia de asilo», han sostenido los autores arriba citados.

<sup>99</sup> Así se contempla en el nuevo apdo. 4 del art. 5 del Código de fronteras Schengen.

<sup>100</sup> Conviene tener en cuenta que, con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma, cinco Estados miembros (Austria, Dinamarca, Francia, Alemania y Suecia) ya contaban con controles fronterizos, prolongados, en sus fronteras interiores.

a una situación de instrumentalización de migrantes<sup>101</sup>, queda averiguar si se va a hacer un buen uso de este expediente<sup>102</sup>. A este propósito, es especialmente destacable que el Estado pueda llevar a cabo una actuación sin pasar por un procedimiento formal que requiera la evaluación previa de la Comisión o una decisión por parte del Consejo: formalismos que, por el contrario, sí exige el Reglamento de Crisis, como se acaba de analizar. De modo que se deberían conocer bien los motivos que pueden llevar al Estado miembro a invocar el art. 5.4 del Código y el impacto que su ejercicio real tendrá en el acceso al derecho de asilo. Además, las limitaciones o restricciones que se adopten deben aplicarse de manera proporcionada y no pueden afectar, como señala la disposición mencionada, a ciertas categorías de personas, a saber: a los ciudadanos de la Unión beneficiarios del derecho a la libre circulación; a los nacionales de terceros países que sean residentes de larga duración con arreglo al derecho de la Unión, así como a sus familias; y a los nacionales de terceros países que busquen protección internacional<sup>103</sup>.

Por otra parte, las medidas para contrarrestar las situaciones de instrumentalización requieren una amplia gama de actuaciones a corto y medio plazo, de manera que la política de migración y asilo se entrelaza con otras áreas políticas. En particular, se ha considerado necesario actualizar el marco jurídico para combatir el tráfico ilícito de migrantes en las rutas migratorias. Así pues, la propuesta de Directiva sobre el tráfico ilícito<sup>104</sup> constituye un instrumento que contempla la sanción penal, entre otras, de las prácticas de instrumentalización de seres humanos en las fronteras exteriores de la Unión. Con carácter general, la propuesta considera una infracción penal la tradicional ayuda dolosa a la entrada, a la circulación y a las estancias irregulares en la UE, bien con el fin de obtener beneficios económicos o financieros, o cuando exista una alta probabilidad de infligir daños graves a una persona (art. 3, apdo. 1); pero, también, incorpora las prácticas de instrumentalización

---

<sup>101</sup> Considerando 14 del Código de fronteras Schengen revisado.

<sup>102</sup> Véase el análisis de ECRE (2025).

<sup>103</sup> En el art. 5, apdo. 4. Contiene una remisión directa al concepto de situación de instrumentalización de migrantes del art. 1, apdo. 4, letra b), del Reglamento de Crisis.

<sup>104</sup> Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas para prevenir y combatir la ayuda a la entrada, la circulación, y a las estancias irregulares en la Unión y por la que se sustituyen la Directivas 2002/90/CE del Consejo y la Decisión marco 202/946/JAI del Consejo COM (2023) 755 final, de 28.11.2023. La actualización del marco jurídico para luchar contra el tráfico ilícito de migrantes se completa con las propuestas legislativas para reforzar la cooperación policial.

entre las circunstancias agravantes que reflejan la gravedad de la infracción penal, situándolas al mismo nivel que la explotación (art. 9, letra d). Por lo demás, la propuesta normativa añade un nuevo delito de incitación pública a que nacionales de terceros países entren, transiten o permanezcan en un Estado miembro en contra del derecho de la UE o del Estado —a través de internet, por ejemplo—, que la experiencia revelará si puede tener una vinculación directa con las situaciones de instrumentalización de personas. No obstante, el considerando 6 puntualiza que «el suministro de información objetiva o asesoramiento a los nacionales de terceros países sobre las condiciones de entrada y estancia legales en la Unión, así como sobre la protección internacional, no debe entenderse como una incitación pública», lo que permitiría excluir del ámbito de aplicación de la Directiva las labores de asistencia y ayuda humanitaria<sup>105</sup>.

Por último, otro aspecto específico que pretende abordarse es el transporte, con el fin de evitar que los operadores se conviertan en cómplices de delitos y de beneficiarse presuntamente de operaciones de tráfico y de trata, susceptibles tanto de poner en juego la vida de personas vulnerables como, en último extremo, la seguridad de las fronteras exteriores de la Unión. De hecho, la facilitación o participación en una de las actividades delictivas descritas facultaría a la Comisión, mediante actos de ejecución inmediatamente aplicables, decidir la adopción de medidas contra dicho operador, por período de un año, revisable y renovable. Estas medidas podrían consistir en impedir o limitar las operaciones de transporte actuales, por tierra, mar y aire en el

---

<sup>105</sup> A este propósito responde una enmienda formulada en el informe propuesto a la Comisión LIBE del Parlamento Europeo, y que propone una definición más precisa de ayuda humanitaria en el articulado de la Directiva, con objeto de distinguirla de la ayuda a la inmigración irregular, a saber: «Se refiere a acciones a corto o largo plazo emprendidas para salvar vidas, aliviar el sufrimiento y preservar la dignidad humana durante y después de crisis y desastres de origen humano, incluidas acciones dirigidas a reducir vulnerabilidades y promover y proteger los derechos humanos, regidos por los principios humanitarios de humanidad, imparcialidad, neutralidad y de independencia». De otro lado, también propone la incorporación de un nuevo párrafo en el cuerpo dispositivo de la directiva que establezca de manera tajante que «la prestación de ayuda humanitaria no constituye delito penal». Rapporteur Birgit Sippel, Draft Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council Laying down minimum rules to prevent and counter the facilitation of unauthorised entry, transit and stay in the Union, and replacing Council Directive 2002/90/EC and Council Framework Decision 2002/946 JHA (COM (2023)0755 – C9-0430/2023 – 2023/0439(COD)), Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, 26 de marzo de 2025, PE768.109V01-00.

mercado de la Unión, así como la suspensión de las licencias concedidas con arreglo al derecho de la UE, bien para operar dentro de la Unión, bien para llevar a cabo actividades de transporte internacional de pasajeros<sup>106</sup>.

#### IV. REFLEXIONES FINALES

En la última década, la UE se ha enfrentado a una serie de acontecimientos que han tenido repercusiones trascendentales en el ámbito del control de las fronteras y de la gestión de la migración y el asilo, que responden a diferentes coyunturas históricas: así, la dramática situación y la continua presión que se vive en las rutas que atraviesan el Mediterráneo; el enorme desafío que ha supuesto que más de cuatro millones de personas hayan huido de la guerra de agresión rusa contra Ucrania; y, en nuestros días, las situaciones constantes de instrumentalización de personas migrantes con fines políticos auspiciadas por los regímenes bielorruso y ruso. Los asuntos señalados ponen de manifiesto la complejidad de las migraciones contemporáneas, pero también la aplicación de un enfoque de seguridad en los objetivos de la gestión de la migración, que por otra parte no es una praxis exclusiva de la UE.

Sin negar que en los últimos años se han dado pasos cruciales hacia una mayor europeización de la política migratoria, todo apunta a que la consecución de una política europea de migración y asilo realmente común es todavía un ideal. Como punto de partida es importante reconocer que, en un ámbito normativamente complejo y políticamente muy sensible, la UE no ha escatimado esfuerzos para poner en marcha su poder normativo y ha sido capaz de abordar, entre otras cuestiones, el fenómeno de la migración instrumentalizada. Ciertamente, tanto su definición como los procedimientos administrativos que acompañarán la toma de decisiones en este ámbito se agrupan, en lo esencial, en el flamante Reglamento de Crisis y de Fuerza Mayor, una vez que ha venido a subsumir parte de las previsiones de la propuesta no adoptada de Reglamento sobre la instrumentalización.

En cierto modo, se acoge con satisfacción el hecho de que se garantice que el conjunto de medidas y herramientas de respuesta frente a una situación de migración orquestada por un Estado, o agente estatal hostil, no tenga carácter unilateral, respete el principio de proporcionalidad y —en principio—

---

<sup>106</sup> Véase el art. 3 de la Propuesta del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las medidas contra operadores de transporte que participen en la trata de personas o en el tráfico ilícito de inmigrantes, o los faciliten, en relación con la entrada ilegal en el territorio de la Unión Europea, COM (2021) 753 final, 23.11.2021.

el derecho a solicitar asilo (Goldner Lang, 2024: 2). Sin embargo, hay que reconocer que el concepto mismo de instrumentalización está cubierto de zonas grises y puede dar lugar a estrategias de respuesta que impacten negativamente en los derechos de las personas migrantes que, empujadas por terceros países, intentan cruzar la frontera exterior de la UE.

Por otra parte, conviene recordar que, *de facto*, en varios Estados miembros (Lituania, Polonia y Finlandia) están vigentes desde hace ya más de tres años las restricciones y limitaciones al acceso al derecho de asilo, particularmente por lo que se refiere a las personas migrantes que llegan a través de las fronteras con Bielorrusia. Es cierto, y no se puede negar, que Europa debe inclinarse por la defensa de sus intereses legítimos frente a todo tipo de amenazas que comprometen su seguridad, pero no debe hacerlo a costa de descuidar la protección de los derechos de los migrantes instrumentalizados, particularmente el derecho de acceso a la protección internacional. De la misma forma, hay que mostrar una resistencia contumaz frente a la criminalización de quienes prestan ayuda humanitaria a la migración y a la propia concepción de las personas migrantes como «invasores». A la postre, un enfoque de seguridad en el contexto de la migración orquestada quizá viene a debilitar el sistema mundial de protección internacional de las personas refugiadas<sup>107</sup>.

De modo que, con arreglo a la letra y al espíritu del Reglamento de Crisis, los Estados miembros no podrían suspender, ni por asomo, el derecho a solicitar asilo: en efecto, a riesgo de crear una política de asilo de geometría variable (Chetail, 2021: 447), el tratamiento jurídico de los migrantes en tales situaciones de instrumentalización no puede eludir la puesta en práctica de un procedimiento de asilo transparente, sujeto al derecho internacional y al derecho de la UE. Además, las excepciones que se autoricen deben estar limitadas en el tiempo y tan solo podrán aplicarse después de una evaluación efectuada por la Comisión, previa solicitud motivada del Estado miembro y con la correspondiente aprobación del Consejo. La manera de verificar si esto se cumple es a través de la observación rigurosa de la aplicación práctica del Reglamento de crisis. Si sobre el papel el respeto de los derechos fundamentales de los inmigrantes instrumentalizados está claro, el tiempo dirá si este equilibrio entre el conflicto de los Estados para proteger su seguridad nacional y los derechos de los solicitantes de asilo se logrará en la práctica<sup>108</sup>.

En vista de lo acontecido en el último lustro, se puede vaticinar que el fenómeno de la instrumentalización de migrantes con fines políticos irá en

<sup>107</sup> En esta línea, Wolff (2024: 120). Véase, igualmente: <https://is.gd/dtPSqd>.

<sup>108</sup> En este sentido gira todo el trabajo de Goldner Lang (2024).

aumento en los próximos años. En la UE se detectan fuerzas antidemocráticas que incluso están del lado de quienes amenazan el proceso de integración. El sentimiento antiinmigración en Europa, incluso en países como Alemania que tuvieron una respuesta heroica frente a la crisis migratoria de 2015, está impidiendo instalar una ética de la inmigración o una justicia migratoria como un valor democrático en sí mismo<sup>109</sup>. Como ha demostrado el desplazamiento forzado de la población de Ucrania, no es el número de llegadas, sino la eficacia de la respuesta «rápida, asertiva, colectiva» lo que determina si se desarrolla o no una crisis<sup>110</sup>.

Mientras no se aplique de manera efectiva y garantista el Reglamento de Crisis, cabría plantearse lo siguiente: ¿por qué no se aplica la Directiva sobre protección temporal también en los contextos de migración instrumentalizada? O, como llegó a señalar la Comisión, ¿por qué no conceder inmediatamente una protección equivalente a la protección subsidiaria a este grupo predefinido de personas?<sup>111</sup>.

En fin, la soberanía de los Estados en el contexto de la migración instrumentalizada no puede ser ilimitada y debe ejercerse de manera responsable y de conformidad con el derecho internacional<sup>112</sup>.

<sup>109</sup> Torró Calabuig (2024) analiza las recientes reformas en materia de política migratoria de Francia y Alemania, dirigidas a acelerar y mejorar el proceso de expulsión de los «migrantes no deseados» de sus respectivos territorios.

<sup>110</sup> Tres adjetivos utilizados por Woollard (2025) en relación con la gestión de los desplazamientos desde Ucrania. En su opinión, la UE comprendió que «evitar la crisis y la parálisis política que la acompañaba era también una cuestión de seguridad y, de hecho, militar. Y lo es de nuevo». Por su parte, el CESE ha abogado por la consideración de medidas de protección rápidas y completas por medio de la Directiva sobre protección temporal en determinados casos en el nivel de crisis interestatal determinado en el contexto de la instrumentalización de los migrantes, con objeto de ofrecer una mayor protección a las personas afectadas. JOIN (2021) 32 final, apdo. 1.11.

<sup>111</sup> Decía la Comisión en su Comunicación relativa al nuevo Pacto sobre Migración y Asilo: «También podría concederse inmediatamente protección equivalente a la protección subsidiaria a un grupo predefinido de personas, en particular a las personas que se enfrentan a un riesgo excepcionalmente elevado de violencia indiscriminada debido a conflictos armados en su país de origen. Habida cuenta del desarrollo de los conceptos y normas de cualificación para la protección internacional, y teniendo en cuenta que la nueva legislación establecería normas para la concesión inmediata del estatuto de protección en situaciones de crisis, se derogaría la Directiva sobre protección temporal». COM (2020) 609 final, 23.09.2020 (punto 20).

<sup>112</sup> También, en esta línea, Pirjola (2025: 14).

## Bibliografía

- Acosta Sánchez, M. A. (2023). Sobre la inmigración irregular como amenaza a la seguridad y su nueva dimensión como instrumento de presión política: el caso de Marruecos. *Revista Española de Derecho Internacional*, 75 (2), 201-230. Disponible en: <https://is.gd/HEFB2l>.
- Anastasopoulos, G. (2023). Practices of instrumentalisation on migratory flows. Legal problems in the Belarus case. *Juris Gradibus*, 2 (1), 4-36. Disponible en: <https://doi.org/10.5281/ZENODO.8130423>.
- Arcos Ramírez, F. (2021). Vulnerabilidad frente a la dominación en las restricciones a la inmigración. *Cuadernos de Deusto de Derechos Humanos*, 97, 13-33.
- Ashraf, T. (2025). State complicity in aiding and assisting extraterritorial Human Rights violations. The case of informal externalisation of asylum controls. *European Journal of Migration and Law*, 27, 20-40. Disponible en: <https://doi.org/10.1163/15718166-12340193>.
- Camposi, G. (2025). *Migration control and coercion. An exploration into the nature and functions of contemporary bordered forms of penalty*. Routledge Handbook of European Penology. Abingdon: Routledge.
- Cassarino, J. P. (2021). The instrumentalization of Migration in the Euro-Mediterranean Area: Between Past and Present. *IEMed. Mediterranean Yearbook*, 91-96. Disponible en: <https://is.gd/aE0sEY>.
- Chetail, V. (2021). L'instrumentalisation des migrations et la tentation de l'état d'urgence permanent: le droit européen d'asile en question. *Annuaire Français de Droit International*, 67, 437-447. Disponible en: <https://doi.org/10.3406/afdi.2021.5818>.
- Cortese, B. (2023). The ban on collective expulsions and the betrayal of the Unión's legal system at its external borders. *Anales de Derecho (Número Especial V Presidencia Española del Consejo de la UE)*, 40, 26-48. Disponible en: <https://doi.org/10.6018/analesderecho.589111>.
- Díez Peralta, E. (2021). El Mediterráneo: zona de contención o puente europeo para la movilidad de las personas migrantes y refugiados. En C. Ramón Chornet (coord.). *Dimensiones de la seguridad en la política europea y global* (pp. 107-137). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Dhian Ho, M. S. y Wijnkoop, M. (2022). *The instrumentalization of migration: a geopolitical perspective and toolbox*. The Hague: Clingendael Institute. Disponible en: <https://is.gd/Bq0X3X>.
- European Council on Refugees and Exiles. (2025). *Comments on the Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) 2016/399 on an Union Code on the Rules Governing the movement of persons across borders*. Brussels: ECRE. Disponible en: <https://is.gd/16IDY4>
- European Council on Refugees and Exiles. (2024). *Comments on the Regulation of the European Parliament and of the Council addressing situations of crisis and force majeure in the field of migration and asylum and amending regulation (EU) 2021/1147*. Brussels: ECRE. Disponible en: <https://is.gd/wmpnPv>.

- Emmot, R., Siebold, S. y Sytas, A. (2021). «Lithuania, EU say Belarus using refugees as “political weapon”». Reuters, 12 July.
- Forti, M. (2023). Belarus-sponsored migration movements and the Response by Lithuania, Latvia and Poland. A critical Appraisal. *European Papers*, 8 (1), 227-238. Disponible en: <https://is.gd/eN87Ct>.
- Garton Ash, T. (2023). *Europa. Una historia personal*. Madrid: Taurus.
- Goldner Lang, I. (2024). Instrumentalisation of migrants: it is necessary to act, but how? *Post 20 of the Odysseus Academic Network* [Blog], 14-10-2024. Disponible en: <https://is.gd/p0h01K>.
- González Vega, J. A. (2020). ¿Un difícil equilibrio? La sentencia TEDH (Gran Sala) de 13 de febrero de 2020, *N. D. y N. T. c. España*, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. *Revista General de Derecho Europeo*, 52. Disponible en: <https://is.gd/IQCqVm>.
- González Vega, J. A. (2022). ¡Triste España!: los aspectos formales y contextuales del cambio de posición español. *Revista Española de Derecho Internacional*, 74 (2), 431-446. Disponible en: <https://doi.org/10.17103/redi.74.2.2022.2b.02>.
- Ineli Ciger, M. (2024). Unpacking the crisis regulation: a valuable addition to the European legal framework governing mass influx situations? *EUI, RSC, Working Paper*, 40. Disponible en: <https://doi.org/10.2139/ssrn.4967454>.
- Kaluta, J. (2025). No way home: Poland and Lithuania’s asylum violations in the Belarus border crisis. *North Carolina Journal of International Law*, 50, 1, 141-170. Disponible en: <https://is.gd/Yx3CTL>.
- Kienast, J., Feith Tan, N. y Vedsted-Hansen, J. (2025). Refugee and Human Rights law standards applicable to asylum governance and the Right of Asylum. En S. Carrera Núñez, E. Karageorgiou, G. Ovacik, y N. Feith Tan (eds.). *Global Asylum Governance and the European Union’s Role. Rights and Responsibility in the Implementation of the United Nations Global Compact on Refugees* (pp. 57-77). Berlin: Springer. Disponible en: [https://doi.org/10.1007/978-3-031-74866-0\\_4](https://doi.org/10.1007/978-3-031-74866-0_4).
- Koinova, M. (2024). Governing transit and irregular migration: informality and formal policies. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 51 (2), 501-525. Disponible en: <https://doi.org/10.1080/1369183X.2024.2371204>.
- Marcés Mascareñas, B. (2022). The «instrumentalisation» of migration. *Anuario CIDOB Internacional*, 72-74. Disponible en: <https://is.gd/eL7arG>.
- Letho, E., Kauranen, A. (2025). «Finish Government seeks to extend ban on migrants seeking asylum on Russian border», March 27. Disponible en: <https://is.gd/H5mnA0>.
- Moreno-Lax, V. (2023). The «crisification» of migration law: insights from the EU external border. En S. Burch Elias, K. Cope y J. Goldenziel (eds.). *The Oxford Handbook of Comparative Immigration Law*. Oxford: Oxford University Press. Disponible en: <https://is.gd/QLRrO0>.
- Moreno-Lax, V. (2024) Crisis as (asylum) governance: the envolving normalisation of non-access to protection in the EU. *European Papers*, 9 (1), 179-208. Disponible en: <https://doi.org/10.2139/ssrn.4719772>.

- Ovacik, G. y Crépeau, F. (2025). Global compacts and the EU pact on asylum and migration: a clash between the talk and the walk. *Laws*, 14 (2), 13-29. Disponible en: <https://doi.org/10.3390/laws14020013>.
- Perkowsky, N., Stierl, M. y BurrIDGE, A. (2023). The evolution of European border governance through crisis: Frontex and the interplay of protracted and acute crisis narratives. *EPD: Society and Space*, 41 (1), 110-129. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1177/02637758231152478>.
- Pirjola, J. (2025). Hostile instrumentalized migration and the right to seek asylum: reflecting the European legal framework. *European Journal of Migration and Law*, 27 (1), 1-19. Disponible en: <https://doi.org/10.1163/157181666-12340192>.
- Rasche, L. (2022). The instrumentalisation of migration – how should the EU respond? *Policy Paper, Herti School*. Berlin: Herti School. Jacques Delors Centre. Disponible en: <https://is.gd/hsvHrI>.
- Santos Vara, J. (2024). *El nuevo pacto de la Unión Europea sobre migración y asilo*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Soroeta Licerias, J. (2022). Por qué la integración en Marruecos (la autonomía) no es la forma de resolver el conflicto (la descolonización) del Sahara Occidental. *Revista Española de Derecho Internacional*, 74 (2), 463-471. Disponible en: <https://doi.org/10.17103/redi.74.2.2022.2b.04>.
- Turégano Mansilla, I. (2024). *Barreras en el acceso a la justicia y desigualdad social*. Madrid: Dykinson. Disponible en: <https://doi.org/10.2307/jj.22247008>.
- Torró Calabuig, A. (2024). Immigrants' condition of expulsability: a comparative approach to the German and French legal framework. *Oñati Socio-Legal Series*, 14, 6, 1698-1722. Disponible en: <https://doi.org/10.35295/osls.iisl.2119>.
- Wolff, S. (2024). The new pact on migration: embedded illiberalism? *Journal of Common Market Studies*, 62, 113-123. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/jcms.13669>.
- Woollard, C. (2025). *Editorial: Weaponisation of refugees in the Trump era – you ain't seen nothing yet*. Brussels: European Council on Refugees and Exiles. Disponible en: <https://is.gd/Ikt56V>.