



**ALGUNAS CLAVES PARA ENTENDER EL
CERTIFICADO COVID DIGITAL DE LA UNIÓN
EUROPEA**

LAURA HUICI SANCHO

PROFESORA TITULAR DE
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

INVESTIGADORA DE LA CÁTEDRA JEAN MONNET DE DERECHO PRIVADO EUROPEO

UNIVERSITAT DE BARCELONA

WORKING PAPER 4/2021



Abstract: The digital COVID Certificate aims to facilitate the free movement of persons within the European Union in the context of the COVID-19 pandemic. The aim is to strengthen the trust framework between EU Member States by establishing a system that allows the interoperability of vaccination certificates, test certificates and recovery certificates. There is scientific evidence to affirm that these documents provide relevant information for assessing the risk that, in the context of a pandemic, the movement of persons poses to health. In short, with the vaccination campaign underway in all EU states, the digital COVID certificate appears to be a useful and necessary tool, but not without its problems.

Title: Some keys to understanding the European Union's digital COVID certificate

Keywords: Digital COVID certificate, Certificate of vaccination, Test Certificate, Certificate of recovery, Free movement of persons.

Resumen: El Certificado COVID digital tiene por objetivo facilitar la libre circulación de personas en la Unión Europea en el contexto de la pandemia causada por el COVID-19. Se trata de reforzar el marco de confianza entre los Estados miembros de la UE estableciendo un sistema que permita la interoperabilidad de los certificados de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación. Existen datos científicos que permiten afirmar que estos documentos aportan información relevante para evaluar el riesgo que, en el contexto de pandemia, la circulación de las personas supone para la salud. En definitiva, con la campaña de vacunación en marcha en todos los estados de la UE, el certificado COVID digital es una medida útil y necesaria, pero no ausente de problemas.

Título: Algunas claves para entender el Certificado COVID digital de la Unión Europea

Palabras clave: Certificado COVID digital, Certificado de vacunación, Certificado de prueba diagnóstica, Certificado de recuperación, Libre circulación de personas.

Resum: El Certificat COVID digital té per objectiu facilitar la lliure circulació de persones a la Unió Europea en el context de la pandèmia causada pel COVID-19. Es tracta de reforçar el marc de confiança entre els Estats membres de la UE establint un sistema que permeti la interoperabilitat dels certificats de vacunació, de prova diagnòstica i de recuperació. Hi ha dades científiques que permeten afirmar que aquests documents aporten informació rellevant per avaluar els riscos que, en la situació de pandèmia, la circulació de les persones suposa per a la salut. En definitiva, amb la campanya de vacunació en marxa en tots els Estats de la UE, el certificat COVID digital és una mesura útil i necessària, però no absent de problemes.

Títol: Algunes claus per a entendre el Certificat COVID digital de la Unió Europea

Paraules clau: Certificat COVID digital, certificat de vacunació, certificat de prova diagnòstica, certificat de recuperació, lliure circulació de persones.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN	4
2. ¿POR QUÉ UN MODELO DE CERTIFICADO COVID DIGITAL PARA LA UNIÓN EUROPEA?	5
3. ¿QUÉ INFORMACIÓN PUEDE CONSIDERARSE RELEVANTE PARA EL CERTIFICADO COVID DIGITAL DE LA UE?	6
4. ¿QUÉ VACUNAS Y QUÉ TIPOS DE PRUEBA DIAGNÓSTICA PERMITEN OBTENER EL CERTIFICADO?...7	
4.1. LOS CERTIFICADOS DE VACUNACIÓN	7
4.2. EL CERTIFICADO DE PRUEBA DIAGNÓSTICA	8
4.3. EL CERTIFICADO DE RECUPERACIÓN	9
5. ¿PARA QUÉ UN CERTIFICADO COVID DIGITAL EUROPEO?	11
6. ¿CÓMO SE GARANTIZA LA AUTENTICIDAD DEL CERTIFICADO COVID DIGITAL?	12
7. UN SISTEMA DE CERTIFICADO COVID DIGITAL DINÁMICO	13
8. CONSIDERACIONES FINALES	14

1. INTRODUCCIÓN

La situación de pandemia en la que vivimos desde marzo de 2020 ha modificado sustancialmente nuestro día a día, en múltiples y variados aspectos. Uno de los cambios más evidentes ha sido el estricto control y limitación de la circulación de las personas. Los Estados han establecido, desde los más severos confinamientos y restricciones a los movimientos de personas dentro de su propio territorio, a todo tipo de controles, requisitos y prohibiciones para la movilidad internacional. El Reglamento Sanitario Internacional, aprobado por la Asamblea General de la Organización Mundial de la Salud, en 2005, avala la adopción de este tipo de medidas cuando un riesgo para la salud, como la pandemia causada por el COVID-19, lo requiera. En el mismo sentido, la gran mayoría de expertos señalan que el control de los viajes y los movimientos de personas es necesario para prevenir y limitar la expansión de este virus.

En el marco de la Unión Europea, la competencia de los Estados para adoptar estas medidas restrictivas está avalada por el objetivo de salvaguardar la salud pública. Pero se trata de restricciones que afectan al ejercicio del derecho fundamental a la libre circulación que ostentan los ciudadanos de la Unión¹. Desde esta perspectiva, cabe destacar la responsabilidad de las instituciones europeas en garantizar que las medidas adoptadas por los Estados miembros sean proporcionales, no discriminatorias y estén justificadas en la consecución del objetivo pretendido. La emergencia causada por la rápida expansión del virus, la grave situación sanitaria, sin precedentes desde la creación de la UE, no han permitido, sin embargo, un análisis detallado de las medidas, adoptadas unilateralmente por los Estados, y han dificultado el restablecimiento de los procedimientos de decisión y acción habituales en la integración europea. En este contexto, la creación del Certificado COVID digital, que entró en vigor el pasado 1 de julio de 2021, supone un logro fundamental de retorno al método comunitario y de recuperación de confianza a este respecto².

La posibilidad de crear un certificado de vacunación está explícitamente prevista en el artículo 31 del Reglamento Sanitario Internacional. El descubrimiento de vacunas eficaces contra el COVID-19 permitió acoger esta posibilidad como medida llamada a

¹ El artículo 45 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE recoge la libertad de circulación y residencia como uno de los derechos de la ciudadanía.

² El Certificado COVID digital al que nos referimos en estas páginas se establece como resultado de la aprobación del Reglamento (UE) 2021/953 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2021, relativo a un marco para la expedición, verificación y aceptación de certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación (certificado COVID digital de la UE) a fin de facilitar la libre circulación durante la pandemia de COVID-19, (DOUE L 211, de 15 de junio de 2021, p. 1) El contenido y los efectos de este Reglamento se extienden a los nacionales de terceros Estados que se encuentren o residan legalmente en los Estados miembros en virtud del Reglamento (UE) 2021/954, del del Parlamento Europeo y del consejo, de 14 de junio de 2021, relativo a un marco para la expedición, verificación y aceptación de certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación con respecto a los nacionales de terceros países que se encuentren o residan legalmente en los territorios de los Estados miembros durante la pandemia de COVID-19 (DOUE L 211, de 15 de junio de 2021, p. 24)

facilitar el restablecimiento de los movimientos internacionales de personas. Con todo, este tipo de medidas no son fáciles de adoptar puesto que, como destacaba acertadamente el Comité de Crisis de la Organización Mundial del Turismo, en enero de 2021, es necesaria una estrecha cooperación entre los Estados para convertirlo en un documento con efectos jurídicos reconocidos en todos ellos³. Además, este tipo de documentos que nacen con el objetivo de facilitar el ejercicio de derechos en esta situación de pandemia no deben, en ningún caso, convertirse en un problema de manera que haya personas que, no siendo titulares de algún certificado, no puedan por ello desplazarse. Mientras la vacunación no sea accesible a todo el mundo de forma efectiva, no puede convertirse en un requisito sine qua non para viajar, como ha señalado reiteradamente el Director Ejecutivo de la Organización Mundial de la Salud.

Este contexto tan complejo hace especialmente relevante que, en el seno de la UE, haya sido posible llegar a un acuerdo sobre un modelo común de Certificado COVID digital que favorezca la libre circulación de personas entre los Estados miembros y, en general, en todo el espacio Schengen. Cabe señalar que el sistema de la UE nace con vocación de apertura. Como veremos, se prevé explícitamente que pueda ser interoperable con otros sistemas y se persigue una estrecha cooperación con terceros Estados u otras Organizaciones internacionales en este objetivo.

En particular, en relación con el Certificado COVID digital aprobado por la Unión Europea, nos interesa destacar aquí, primero, el motivo que lleva a su creación, segundo, qué tipo de información puede incluirse y cómo se tratará, tercero, en qué circunstancias puede una persona ser titular del certificado COVID digital, cuarto, qué efectos puede tener el certificado para su titular, quinto, cómo se garantiza la autenticidad de los certificados y, sexto, su carácter dinámico para poder adaptarse a unas necesidades cambiantes.

2. ¿POR QUÉ UN MODELO DE CERTIFICADO COVID DIGITAL PARA LA UNIÓN EUROPEA?

El objetivo principal del Certificado COVID digital es reforzar el marco legal común que, ante la situación de pandemia, debe facilitar la recuperación de la confianza del viajero y, por tanto, la movilidad de personas dentro del espacio Schengen⁴. Su origen se encuentra en las dificultades detectadas tras la puesta en práctica de la Recomendación (UE) 2020/1475 del Consejo sobre un enfoque coordinado de la restricción de la libre circulación en respuesta a la pandemia de COVID-19, adoptada el

³ Sobre este tema ya tuve la oportunidad de reflexionar en mi contribución al Blog del Instituto de derecho Público “Turismo, cooperación internacional y pasaporte sanitario en un mundo con COVID-19”, publicada el 19 de mayo de 2021 (disponible en <http://idpbarcelona.net/turismo-cooperacion-internacional-y-pasaporte-sanitario-en-un-mundo-con-covid-19/>).

⁴ La base jurídica del Reglamento (UE) 2021/953, es precisamente el artículo 21 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE). Mientras que la base jurídica del Reglamento (UE) 2021/954, del Parlamento Europeo y del consejo, de 14 de junio de 2021, es el artículo 77, apartado 2, letra c) del TFUE.

13 de octubre de 2020⁵. Esta recomendación identifica una serie de medidas que los Estados miembros pueden exigir, para la entrada en su territorio, de personas procedentes de lo que se consideran zonas de riesgo. Esto supuso un avance muy importante respecto de la situación anterior porque, por un lado, se sentaban unos criterios de calificación del riesgo comunes y, por otro lado, se orientaba sobre el tipo de medidas a adoptar o requisitos a exigir para la entrada en el territorio de los diferentes Estados miembros de la UE.

Ahora bien, en un tema tan sensible para la salud pública, la aplicación práctica de la recomendación ha demostrado ser muy compleja. En particular, una de las dificultades ha sido la gran diversidad de modelos y diferentes tipos de documentos, exigidos o aportados por los ciudadanos, para demostrar que se cumplían las exigencias previstas. Esta variedad dificulta el reconocimiento de validez de los documentos aportados y generó situaciones que, en ningún caso, favorecían la confianza necesaria para retornar a una cierta normalidad en la libre circulación de personas. Por ello, ante el inicio y desarrollo de la campaña de vacunación en la UE, el Consejo Europeo, de febrero de 2021, concluyó que, para facilitar la movilidad de los ciudadanos, era necesario trabajar en “un enfoque común de certificados de vacunación”.

3. ¿QUÉ INFORMACIÓN PUEDE CONSIDERARSE RELEVANTE PARA EL CERTIFICADO COVID DIGITAL DE LA UE?

Según defendió la Comisión desde su propuesta inicial, el Certificado COVID digital debía incluir todo tipo de documento sanitario que fuera relevante para garantizar una circulación de personas segura en la situación de pandemia. En este sentido, los términos del artículo 1 del Reglamento (UE) 2021/953, aclaran que su objeto es establecer “un marco para la expedición, verificación y aceptación de certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación”. Con carácter general, el Reglamento afecta, así pues, a estos tres tipos de documentos. Además, el párrafo segundo del artículo 1 continúa señalando que el Reglamento “establece la base jurídica para el tratamiento de los datos personales necesarios para expedir tales certificados y para el tratamiento de la información necesaria para verificar la autenticidad y validez de dichos certificados con plena observancia del Reglamento (UE) 2016/679”.

El Certificado COVID digital no debe contener más datos de los necesarios para facilitar el ejercicio del derecho de libre circulación de su titular en el territorio de la UE. Además, estos datos deben tratarse solo, durante la situación de pandemia de COVID-19 y con este único objetivo. Las autoridades nacionales competentes o los organismos designados para la expedición de los certificados, así como, los operadores de servicios de transporte transfronterizo de viajeros son los responsables del tratamiento de los datos personales, velando por la protección de los datos médicos y,

⁵ DOUE L 337 de 14 de octubre de 2020.

sometiéndose, en todo caso, a lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 en relación con el tratamiento de datos personales de las personas físicas⁶.

Es interesante destacar que el Certificado COVID digital de la UE no sólo se refiere a los certificados de vacunación, sino también a aquellos documentos que certifiquen que no se está infectado (test de detección negativo) o, finalmente, los que certifican que se ha superado la enfermedad. Para todos ellos, es preciso definir modelos comunes que puedan tener validez en todos los Estados miembros. Según se desprende de los artículos 5, 6 y 7 del Reglamento 2021/953, esencialmente, estos documentos indicarán: primero, la identidad del titular, segundo, la información en relación con la vacuna, prueba diagnóstica o información sobre la infección tras una prueba con resultado positivo; y tercero, “los metadatos del certificado, como el emisor del certificado o un identificador único del certificado”.

4. ¿QUÉ VACUNAS Y QUÉ TIPOS DE PRUEBA DIAGNÓSTICA PERMITEN OBTENER EL CERTIFICADO?

Una de las principales dificultades para la creación de un Certificado COVID digital válido para diferentes Estados radica en acordar qué vacunas, qué pruebas o tratamientos médicos administrados son objeto de reconocimiento y certificación. En el seno de la UE, por un lado, existe un marco legal, ya establecido, sobre los procedimientos de autorización y comercialización de medicamentos y, por otro lado, se han establecido mecanismos de coordinación entre los Estados miembros en relación con las pruebas de detección del virus, el control de transmisión o las medidas a adoptar para frenar la pandemia. Los considerandos del Reglamento 2021/953 invitan a los Estados miembros a facilitar, no sólo el acceso universal, oportuno y asequible a las vacunas, sino también a las pruebas para detectar la infección, al menos mientras no toda la población haya tenido la ocasión de vacunarse.

En definitiva, en el espíritu de los Reglamentos 2021/953 y 2021/954, está que todos los beneficiarios de la ciudadanía europea y los nacionales de terceros Estados, que se encuentren legalmente en un Estado miembro de la UE durante la pandemia de COVID-19, puedan ser titulares del Certificado COVID digital si cumplen las especificaciones que señalamos a continuación.

4.1. LOS CERTIFICADOS DE VACUNACIÓN

El Reglamento (CE) 726/2004 por el que se establecen procedimientos comunitarios para la autorización y el control de los medicamentos y por el que se crea la Agencia Europea del medicamento⁷ ha fundamentado la autorización de vacunas contra la

⁶ La preocupación por un tratamiento de los datos personales conforme con el derecho de la UE en esta materia fue un debate importante en la aprobación del reglamento como demuestra el hecho de que a esta cuestión se dediquen los considerandos 48 a 54 y el artículo 10 del Reglamento.

COVID-19 para toda la UE. Sobre esta base, el Reglamento (UE) 2021/953, prevé que los certificados de vacunación emitidos por un Estado miembro deberán ser aceptados por todos los Estados miembros en igualdad de condiciones que sus certificados de vacunación nacionales, cuando la vacuna administrada haya sido autorizada conforme al Reglamento (CE) 726/2004.

En el caso de que el certificado de vacunación se refiera a la administración de una vacuna autorizada, definitiva o temporalmente, por un Estado miembro, de conformidad con el artículo 5 de la Directiva 2001/83/CE⁸, o de una vacuna incluida en la lista de uso en emergencias de la Organización Mundial de la Salud, el resto de los estados miembros también podrán aceptarlos, pero sólo deberán hacerlo, si este tipo de vacunas dan derecho a obtener también un certificado de vacunación en su propio territorio. Si estas vacunas llegaran a aprobarse por el procedimiento del Reglamento 726/2004, los efectos de estos certificados de vacunación serían los mismos que los referidos al resto de vacunas ya aprobadas, sin necesidad de un nuevo trámite.

Los considerandos del Reglamento se refieren también a la emisión de certificados de vacunación respecto de las personas que lo soliciten, aunque hayan sido vacunadas en un tercer país, si aportan todas las pruebas e información necesarias.

En definitiva, los certificados de vacunación harán constar, en todo caso, la vacuna recibida, las dosis y la fecha en la que fueron administradas.

4.2. EL CERTIFICADO DE PRUEBA DIAGNÓSTICA

En cuanto a las pruebas diagnósticas, el artículo 3.1 apartado b) del Reglamento (UE) 2021/953 prevé que podrán expedirse certificados de pruebas diagnósticas a aquellas personas que realizaron “una prueba NAAT o una prueba rápida de antígenos enumerada en la lista común y actualizada de pruebas rápidas de antígenos de la COVID-19 establecida sobre la base de la Recomendación del Consejo de 21 de enero de 2021”. La Comisión es la encargada de actualizar la lista de pruebas rápidas de antígenos para el diagnóstico en base a lo que establece el Comité Sanitario Europeo⁹. Es importante destacar que el Reglamento, siguiendo la posición del Parlamento

⁷ Reglamento del Parlamento Europeo y el Consejo de 31 de marzo de 2004, DOUE L 136, de 30 de abril de 2004.

⁸ Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano (DOUE L 311, de 28 de noviembre de 2001, p. 67).

⁹ El Comité de Seguridad Sanitaria aprobó el documento sobre *EU health preparedness: A common list of COVID-19 rapid antigen tests and a common standardised set of data to be included in COVID-19 test result certificates* el 17 de febrero de 2021 y, hasta la fecha, lo ha actualizado en tres ocasiones el 10 de mayo, el 16 de junio y el 7 de julio de 2021.

Europeo, exige que la prueba diagnóstica sea realizada por “profesionales sanitarios o personal cualificado para la realización de las pruebas en el Estado miembro que expide el certificado”¹⁰.

Entendemos pues que los conocidos como kits de autodiagnóstico, esto es las pruebas diagnósticas que realiza el propio usuario, quedarían fuera del ámbito de aplicación del certificado de prueba diagnóstica y, por tanto, del Certificado COVID digital. Ello es consistente también con la Recomendación (UE) 2020/1743 de la Comisión en el sentido de que “se necesita personal sanitario y de laboratorio formado para recoger muestras, realizar pruebas diagnósticas, leer los resultados y notificarlos al personal clínico y a las autoridades de salud pública a escala local, regional, nacional e internacional. Deben seguirse rigurosamente las instrucciones del fabricante para la recogida de muestras, la manipulación segura y la eliminación de residuos, también en relación con el tipo de muestra y el uso previsto”¹¹.

4.3. EL CERTIFICADO DE RECUPERACIÓN

Según el artículo 3.1 apartado c) del Reglamento 2021/953, el certificado de recuperación requiere confirmar que “tras un resultado positivo de una prueba NAAT realizada por profesionales sanitarios o personal cualificado para la realización de pruebas, el titular se ha recuperado de una infección por SARS-CoV-2”. Hemos de poner un énfasis especial en el hecho de que para la emisión del Certificado de recuperación, no se admite el diagnóstico positivo a través de pruebas rápidas o de antígenos. Este es un punto controvertido.

En la propuesta de la Comisión, sí se hacía referencia a los test rápidos de antígenos, incluidos en la lista común, como base para el certificado de recuperación. Esta posición era consistente con los considerandos del Reglamento que, en general reconocen la fiabilidad de estas pruebas de diagnóstico y con el hecho de que este tipo de pruebas puedan ser la base del certificado de prueba diagnóstica. Sorprende, por tanto, que para el certificado de recuperación solo se reconozcan los supuestos en los

¹⁰ Posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 9 de junio de 2021 con vistas a la adopción del Reglamento (UE) 2021/... del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un marco para la expedición, verificación y aceptación de certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación (certificado COVID digital de la UE) a fin de facilitar la libre circulación durante la pandemia de COVID-19, Doc. P9_TC1-COD(2021)0068 (disponible en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2021/06-09/0273/P9_TA\(2021\)0273_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2021/06-09/0273/P9_TA(2021)0273_ES.pdf)).

¹¹ Recomendación (UE) 2020/1743 de la Comisión, de 18 de noviembre de 2020, relativa a la utilización de pruebas rápidas de antígenos para el diagnóstico de la infección por el SARS-CoV-2, DOUE L 392, 23 de noviembre de 2020, p. 67. También en este sentido la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y el Consejo, de 17 de marzo de 2021, por una senda común hacia una reapertura segura y sostenida, señalaba su objetivo de revisar estos kits y “sus prestaciones clínicas en comparación con las pruebas de RT-PCR, que son el método de referencia” (doc. COM (2021) 129 final, p. 7).

que la persona ha sido diagnosticada mediante prueba NAAT, esto es, “el resultado positivo de una prueba basada en la reacción en cadena de la polimerasa con transcripción inversa (R-PCR), prueba de amplificación del ácido nucleico (NAAT)”.

El Consejo, en su reunión de 14 de abril de 2021, eliminó la referencia a las pruebas rápidas de diagnóstico, en este apartado, al definir el mandato para la negociación con el Parlamento Europeo. Finalmente, el artículo 7, apartado 4, del Reglamento, indica que, en todo caso, será la Comisión la que, mediante un acto delegado, podrá modificar esta cuestión “a fin de que el certificado de recuperación también pueda emitirse sobre la base de una prueba rápida de antígenos positiva, una prueba de anticuerpos, incluidas las pruebas serológicas de anticuerpos contra el SARS-CoV-2 o cualquier otro método validado científicamente”. Las reticencias respecto a esta modificación son, no obstante, evidentes en las precisiones que se añaden a las competencias de la Comisión a este respecto, en el sentido de que deberán aportarse pruebas científicas y trabajar estrechamente con el Comité de Seguridad Sanitaria, el Centro Europeo de Detección de Enfermedades y la Agencia Europea del Medicamento¹².

En sus términos actuales, por tanto, el Reglamento 2021/953 no permite a las personas, cuyo positivo en COVID-19 no se haya diagnosticado con una prueba NAAT, ser titulares de un certificado de recuperación a los efectos del Certificado COVID digital. En algunos Estados miembros, se ha aceptado el diagnóstico positivo de COVID mediante test rápido y test de antígenos, por lo que esto puede dar lugar a situaciones discriminatorias. Los ciudadanos que carezcan de una prueba NAAT de diagnóstico positivo de COVID, no pueden obtener un certificado de recuperación por lo que, si este facilita que no se apliquen restricciones no podrán beneficiarse de ello. En todo caso, deberán recurrir al certificado de prueba diagnóstica, cuyos efectos son más limitados en el tiempo y pueden suponer un coste adicional para la persona que, de otra forma podría, tal vez, estar exenta de este tipo de pruebas.

La situación anterior puede agravarse si la pauta de vacunación de estas personas, también sufre modificaciones por considerar que han superado la enfermedad. Si sólo se les administra una dosis, pueden no tener acceso al Certificado COVID digital. Estas personas no cumplen los requisitos para considerar que se ‘han recuperado’ de una infección de SARS-CoV-2, por lo que cabe interpretar que deberían ser objeto de pauta de vacunación completa, sin que quepa adaptar la estrategia de vacunación. Esta situación requeriría una solución urgente y, en este sentido, el

¹² Según el artículo 7 apartado 6 del Reglamento 2021/953, “la Comisión evaluará la conveniencia y viabilidad, sobre la base de los datos científicos disponibles, de adoptar un acto delegado contemplado en el apartado 4 del presente artículo. Antes de presentar dicho informe, la Comisión solicitará orientaciones periódicas con arreglo al artículo 3, apartado 11, sobre los datos científicos disponibles y el nivel de normalización en relación con la posible expedición de certificados de recuperación basados en pruebas de anticuerpos, incluidas las pruebas serológicas de anticuerpos contra el SARS-CoV-2, teniendo en cuenta la disponibilidad y accesibilidad de dichas pruebas”.

Reglamento remite el tema al primer informe que debe elaborar la Comisión, a más tardar, el 31 de octubre de 2021.

5. ¿PARA QUÉ UN CERTIFICADO COVID DIGITAL EUROPEO?

Otro aspecto interesante a tener en cuenta en relación con el Certificado COVID digital europeo es el de sus efectos jurídicos. En los debates sobre la propuesta de Reglamento en el Parlamento Europeo, uno de los temas especialmente sensibles fue asegurar que el certificado no se convirtiera en una vía para limitar los derechos de los ciudadanos de la Unión. Así, el Certificado COVID digital se configura como una medida que permite ejercer el derecho de libre circulación de forma más segura para la salud pública, en un contexto de pandemia. El certificado no otorga más derechos, ni constituye un título para ejercer el derecho de libre circulación, sino que, en el contexto de lucha contra la propagación del virus, puede facilitar su ejercicio, al constituir una garantía de seguridad frente a las medidas restrictivas que el Estado considere necesario aplicar en cada momento.

Desde el inicio, la idea de un Certificado COVID digital europeo se fundamenta en un marco de confianza que debe existir entre todos los Estados miembros de la UE, en el principio de proporcionalidad de las medidas restrictivas, en el principio de no discriminación y en el principio de igualdad de trato con el nacional. La entrada en vigor de los Reglamentos 2021/953 y 2021/954 supone el reconocimiento automático de los certificados emitidos por un Estado miembro o un tercer Estado, que cumplan las condiciones establecidas y que, por tanto, permiten constatar ese marco de confianza, accediendo al Certificado COVID digital o considerándose equivalente al mismo. Los efectos concretos del Certificado los determina cada Estado miembro, para su territorio teniendo en cuenta la situación sanitaria existente en cada momento¹³. El certificado facilita la igualdad de trato de cualquier ciudadano europeo, o nacional de un tercer Estado, en relación con las medidas relativas a la circulación que se puedan exigir a los nacionales del Estado¹⁴.

En relación con la movilidad de personas entre los diferentes Estados miembros de la UE, el Certificado COVID digital proporciona información fiable respecto a la situación sanitaria de su titular lo que es relevante en el ejercicio de su derecho de libre circulación. Así, por ejemplo, según el artículo 11 del Reglamento 2021/953, “cuando los Estados miembros acepten certificados de vacunación, certificados de prueba diagnóstica que indiquen un resultado negativo o certificados de recuperación,

¹³ Cada vez son más frecuentes las noticias que indican que la seguridad ofrecida por el Certificado COVID digital permite disfrutar con mayor facilidad de la libre circulación de personas, facilitando el acceso al interior de establecimientos de restauración, ocio nocturno o, incluso, al transporte público.

¹⁴ Según el artículo 5.5 del Reglamento 2021/953 “cuando los Estados miembros acepten pruebas de vacunación con el fin de no aplicar las restricciones a la libre circulación establecidas, de conformidad con el Derecho de la Unión, para limitar la propagación del SARS-CoV-2, también aceptarán, en las mismas condiciones los certificados de vacunación expedidos por otros Estados miembros de conformidad con el presente Reglamento”.

se abstendrán de imponer restricciones a la libre circulación adicionales, como pruebas adicionales para la detección de la infección por SARS-CoV-2 en vinculación con viajes, o cuarentena o autoaislamiento en vinculación con viajes, salvo que sean necesarias y proporcionadas a efectos de salvaguardar la salud pública en respuesta a la pandemia de COVID-19, teniendo también en cuenta los datos científicos disponibles, incluidos los datos epidemiológicos publicados por el ECDC en virtud de la Recomendación (UE) 2020/1475". Esta disposición continua estableciendo que cualquier medida restrictiva de la libre circulación de personas que afecte a titulares del Certificado COVID digital, deberá comunicarse a la Comisión y al resto de Estados miembros, si es posible, cuarenta y ocho horas antes de que las medidas entren en vigor indicando los motivos, alcance, fecha y duración de las restricciones, así como, si afecta a todos o sólo algunos de los titulares de certificados COVID (según sean certificados de vacunación, certificados de prueba diagnóstica o certificados de recuperación). Por tanto, al ofrecer datos que llevan a presumir que sus titulares no están infectados o pueden ser más resistentes a la infección, el certificado COVID digital debería conllevar mayor facilidad en el ejercicio del derecho de circulación, siguiendo las recomendaciones de la Comisión en el sentido de limitar o eliminar las restricciones o controles, según los casos, a los titulares de un certificado de recuperación, de vacunación (de una o dos dosis) o de prueba diagnóstica. Lo contrario no sería proporcional.

Finalmente, el apartado 4 del artículo 11 exige que se garantice la información pública clara y precisa de cualquier nueva restricción al menos veinticuatro horas antes de su entrada en vigor. En todo caso, como hemos advertido, según reclamó reiteradamente el Parlamento Europeo, el Certificado no constituye un documento de viaje y no puede ser un requisito sine qua non para ejercer ese derecho de circulación. También la Comisión, en su Comunicación de 17 de marzo de 2021, por una senda común hacia una reapertura segura y sostenida, defendía que el certificado "no es un requisito previo para el ejercicio del derecho a la libre circulación u otros derechos fundamentales" sino un mecanismo que permita restablecer la confianza y facilitar el ejercicio de los derechos, en el marco de la situación de pandemia, a los ciudadanos europeos y a los nacionales de terceros Estados que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro¹⁵. Deberán preverse alternativas para aquellas personas que pudiendo beneficiarse de la libre circulación, no son titulares del Certificado COVID digital.

6. ¿CÓMO SE GARANTIZA LA AUTENTICIDAD DEL CERTIFICADO COVID DIGITAL?

Otro de los objetivos del Certificado COVID digital es la lucha contra el fraude. Mantener una situación en la que cada Estado tiene modelos propios para acreditar las pruebas diagnósticas, o las vacunas administradas, o la recuperación de la enfermedad, facilita la falsificación y la venta ilícita de este tipo de documentos. Este ha sido un problema ampliamente denunciado en la existencia de un mercado fraudulento, en particular, de pruebas diagnósticas, existiendo el riesgo de que el

¹⁵ Doc. cit. *supra*. nota 11.

avance de la campaña de vacunación comportara también la falsificación de documentos a este respecto.

El artículo 9 del Reglamento 2021/953 contiene una serie de especificaciones técnicas dirigidas a consolidar el marco de confianza que, como venimos afirmado, constituye el fundamento del sistema, a la vez que a garantizar la seguridad en el tratamiento de los datos personales.

Cabe señalar no obstante que, al ser un tema tan sensible para garantizar la salud pública, los Estados miembros mantienen el control del sistema en buena medida. Así, en relación con el marco de confianza para el certificado COVID digital de la UE, el artículo 4 del Reglamento, atribuye a una infraestructura de clave pública “la expedición y verificación fiables y seguras de la autenticidad, validez e integridad de los certificados”, a la vez que se prevé explícitamente que, ante la detección de fraudes o falsificaciones, podrán revocarse los certificados afectados. En todo caso, el marco de confianza requiere el establecimiento de sistemas tecnológicos que garanticen la interoperabilidad a nivel internacional. En este punto, destaca la voluntad de la UE por establecer no sólo un sistema reconocido en su territorio, sino por cooperar internacionalmente para garantizar la interoperabilidad con otros sistemas.

7. UN SISTEMA DE CERTIFICADO COVID DIGITAL DINÁMICO

Uno de los retos de establecer un certificado COVID digital es la necesidad de adaptarlo de manera continuada a las novedades que se vayan produciendo en la lucha contra el virus. A este objetivo responde el contenido del artículo 12 del Reglamento 2021/953 que prevé el ejercicio de la delegación en la Comisión para adaptar el contenido del certificado cuando sea necesario para verificar y confirmar su autenticidad, validez e integridad, en caso de avances científicos o para garantizar su interoperabilidad con las normas internacionales que puedan establecerse¹⁶. Esta delegación se establece por un período de 12 meses desde la entrada en vigor del Reglamento y se somete al control del Parlamento Europeo y el Consejo “que podrán revocarla en cualquier momento” (artículo 12.3) y que deberán ser informados inmediatamente de los actos adoptados que sólo entrarán en vigor si ninguna de estas instituciones se opone (artículo 12, apartados 5 y 6), salvo que deban aplicarse con urgencia (artículo 13).

Es también interesante destacar aquí la obligación de que, pasados cuatro meses desde la entrada en vigor del Reglamento, eso es, a más tardar, el 31 de octubre de 2021, la Comisión presente un informe sobre su aplicación que, según el artículo 16, deberá abarcar el número de certificados expedidos, las orientaciones sobre la posible expedición de certificados de recuperación basados en pruebas de rápidas de diagnóstico y la utilización del certificado en relación con las restricciones impuestas por los Estados miembros a la libre circulación de personas.

¹⁶ Estas competencias de la Comisión se detallan en los artículos 5.2, 6.2 y 7.2 del Reglamento.

Nuevamente, antes del 31 de marzo de 2021, la Comisión deberá presentar un segundo informe para evaluar el impacto del Certificado en la libre circulación de personas y en el turismo, pudiendo plantear nuevas propuestas legislativas para ampliar la aplicación del sistema y/o para adaptarlo a la situación epidemiológica de la pandemia.

En el ejercicio de estas competencias, la acción de la Comisión se vincula reiteradamente a la consulta con los expertos designados por los Estados miembros y, como ya hemos señalado, con la necesidad de tener en cuenta los datos científicos disponibles. Así, tanto para el certificado de vacunación, como para el de prueba diagnóstica y el de recuperación, se prevé una cláusula de emergencia en virtud de la cual “cuando, en el caso de que aparezcan nuevos datos científicos o para garantizar la interoperabilidad con las normas y los sistemas tecnológicos internacionales, existan razones imperiosas de urgencia que lo exijan, se aplicará a los actos delegados (...) el procedimiento del artículo 13” (procedimiento de urgencia).

8. CONSIDERACIONES FINALES

La creación de un Certificado COVID digital en la UE supone un avance relevante en la senda de la recuperación de la libre circulación de personas que se ha visto abruptamente afectada por la situación de pandemia desde el primer trimestre de 2020. En los Reglamentos 2021/953 y 2021/954, se hace reiteradamente referencia al marco de confianza entre los Estados miembros. Ciertamente, aceptar un sistema único interoperable de Certificado COVID digital es una muestra de ese marco de confianza. Ello adquiere un valor especial ante los riesgos que, en la pandemia, enfrentan la salud pública y los intereses generales de los Estados miembros. El objeto de regulación, el tipo de fuente de derecho derivado utilizada - el Reglamento - y las bases jurídicas sobre las que se fundamenta la competencia de la UE - relativas al derecho a la libre circulación de personas - cristalizan lo que, consideramos, es un claro giro en el papel de la UE frente a la pandemia.

No obstante, existen todavía problemas que evidencian la sensibilidad de la situación. Las diferencias entre los Estados miembros, en los protocolos seguidos para diagnosticar la enfermedad o en las campañas de vacunación, generan algunos desajustes. Así, en los Estados miembros que han considerado suficiente el positivo en una prueba rápida de diagnóstico, sin proceder a confirmación con una prueba NAAT, habrá personas que no podrán acceder al certificado de recuperación. Aun así, si su pauta de vacunación se limita a una dosis, cuando hubieran sido dos dosis, si no hubieran pasado la enfermedad, en su certificado de vacunación, constará la única dosis recibida. Ello puede suponer que se les someta a restricciones que no se les aplicarían de ser titulares de un certificado de recuperación. El problema no es de fácil solución porque depende de la adopción de un acto delegado de la Comisión al respecto que, además requiere de un detallado estudio y justificación. Los Estados con

ciudadanos afectados deberían buscar soluciones alternativas para que éstos no se vean perjudicados por las diferencias sobre esta cuestión.

Cabe señalar también que el impacto del Certificado COVID digital en la libre circulación de personas puede ser desigual según los efectos que, en cada Estado miembro se le atribuyan en relación con la situación sanitaria de cada momento. El Certificado proporciona información que, a partir de la evidencia científica existente y sobre la base del marco de confianza, es relevante en la lucha contra la propagación del virus. En este sentido, va a servir de fundamento a la Comisión y al Consejo en sus recomendaciones a los Estados miembros sobre las medidas a adoptar, al considerarse, relevante para evaluar la proporcionalidad de las restricciones impuestas.

Finalmente, interesa destacar también la voluntad de la UE de que el Certificado COVID digital sea un sistema dinámico, estrechamente vinculado, tanto a la evolución del conocimiento y de la pandemia, como a los avances científicos y la interoperabilidad con sistemas similares que puedan establecerse en terceros Estados, contribuyendo con ello a facilitar una recuperación de la circulación de personas. Para ello existen importantes retos de carácter técnico y de protección de datos, lo que requerirá no sólo reforzar, todavía más, el marco de confianza en la UE sino incluso extenderlo más allá de sus fronteras. El aporte de los datos científicos y los medios técnicos es fundamental para ello.



Este obra está bajo una
[licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).