

San José, 29 de noviembre de 2023
Criterio DJ-C-575-2023

**Licda. Silvia Navarro Romanini,
Secretaria General,
Corte Suprema de Justicia,
Poder Judicial,
S. D.**

Estimada Señora:

Por este medio se procederá a emitir criterio en relación con la consulta planteada por el Consejo Superior del Poder Judicial, según lo solicitado mediante oficio N° 8234-2023 de fecha 11 de setiembre de 2023.

I. Antecedentes (la consulta)

Mediante oficio N° 8234-2023 de fecha 11 de setiembre de 2023, se hace de conocimiento de la Dirección Jurídica el acuerdo del Consejo Superior del Poder Judicial, en el artículo LV de la sesión N° 74-2023 del 07 de setiembre de 2023, que dispuso: “1.) *Tener por conocido el oficio N° CGTI-14-2023 del 30 de agosto de 2023, suscrito por máster Kattia Morales Navarro, en su condición de Secretaria de la Comisión Gerencial de Tecnología, con relación al tema de “Implicaciones que tendría la propuesta para la implementación del doble factor de autenticación en los sistemas de la institución”.* 2.) *Trasladar el presente acuerdo a conocimiento de la Dirección Jurídica, para estudio e informe a este Consejo lo pertinente (...)*” (Resaltado no corresponde al original)

II. Criterio de esta Dirección Jurídica

De previo a la exposición del criterio, se considera oportuno recordar que, en aplicación de lo dispuesto en el Reglamento de la Dirección Jurídica del Poder Judicial, contenido en la circular 251-2017, aprobado por la Corte Plena de la Corte Suprema de Justicia en el artículo XXXIII de la sesión número 47-14, celebrada el día 06 de octubre de 2014, debe entenderse que esta Dirección cumple funciones de asesoría jurídica en términos generales respecto de los alcances de la legislación vigente y no sustituye la valoración de cada caso concreto que legalmente compete al órgano administrativo decisor consultante, en virtud de lo cual, este acto

constituye una orientación jurídica general sobre la base de la información y pregunta que se plantea, sin que se prejuzgue sobre ningún caso concreto.

Es así como frente a la solicitud de pronunciamiento, hay que recordar que la labor de la asesoría legal en materia de criterios jurídicos, es orientar en los alcances legales del ejercicio administrativo, pero un límite legal y ético de quienes ejercen una adecuada asesoría jurídica, es no sustituir a los órganos competentes en el ejercicio de su decisión, sino tan solo ofrecer elementos para su valoración o de lo contrario, los órganos de decisión quedarían vaciados de su autoridad, sus competencias y responsabilidades y quedarían, tan solo, como simples repetidores o ejecutores de lo que el abogado diga, lo que haría que, en la práctica, sea el asesor jurídico quien ostente el poder institucional, a contrapelo de la decisión de la sociedad expresada en la legislación que otorga y deslinda las competencias públicas.

En cuanto al tema en consulta, entiende esta Dirección que se solicita criterio legal acerca **de si la utilización de un doble factor de autenticación** que involucre el uso de un dispositivo electrónico personal de una persona servidora pública judicial y que limite el acceso a quienes no cumplan con los requerimientos de satisfacer el doble factores de autenticación, **es legalmente admisible** o no.

Sobre el doble factor de autenticación desde la perspectiva jurídica

En el mundo moderno y complejo de las herramientas informáticas, ante la existencia real de problemas de ciberseguridad, cada vez es más usual que se busquen mecanismos que aseguren y verifiquen la identidad de la persona usuaria para poder permitir el acceso a sistemas y datos almacenados o disponibles en el mundo digital.

Es así como, en tesis de principio, para acceder a la información de los sistemas informáticos se usa un factor de seguridad, que sirva para garantizar la identidad de la persona usuaria, tal como la contraseña o clave de acceso.

Ahora bien, cuando se habla del “doble factor de autenticación”, se busca elevar más los niveles de seguridad o restricción de acceso al sistema, imponiendo otro mecanismo adicional que verifique la identidad del usuario y para ello se puede pedir algo que se sabe (contraseña), algo que se tiene (como un Tolkien, etc.) o lo que

se es (mecanismos biométricos como iris del ojo, reconocimiento de voz, huella digital, etc.).

En el ordenamiento jurídico administrativo, se entienden incorporadas las reglas técnicas y científicas de sentido unívoco convencionalmente aceptadas como parámetro de legalidad (artículo 15, 16 y 158.4 de la Ley General de la Administración Pública); de ahí que, siendo algo convencionalmente aceptado en el campo de las ciencias informáticas o de la computación, entonces, la utilización de dobles factores de autenticación para acceder a sistemas informáticos y bases de datos que se utilicen dentro de la dinámica laboral en el Poder Judicial, es una alternativa válida dentro de las muchas a escoger y sería decisión propia del patrono si la utiliza o no.

La exigencia de un doble factor de autenticación que conlleve la obligatoria utilización de un dispositivo tecnológico que sea propiedad privada de la persona servidora judicial

Como se dijo líneas arriba, es totalmente legal que el Poder Judicial como patrono, defina políticas de seguridad informáticas que lleven a la imposición de mecanismos de doble factor de autenticación para acceder a los sistemas informáticos y bases de datos necesarios para el desarrollo de la dinámica laboral de las personas servidoras judiciales.

Ahora bien, dependiendo del tipo de doble factor de utilización que elija, se requeriría la utilización de algún dispositivo electrónico que siempre esté, indudablemente, ligado a la persona servidora judicial.

En el documento de presentación en formato pdf, que forma parte de la base de la consulta, se dice que se ha elegido la herramienta “Microsoft Authenticator”, lo que implica que para poder acceder a los sistemas, entonces, se pide como doble factor de autenticación, adicional a la consabida contraseña, la colocación de alguna verificación adicional a través del uso de una aplicación instalada en el teléfono inteligente personal de la persona servidora judicial.

En este sentido, hay que aclarar que los patronos están obligados a suministrar las herramientas y materias primas para el desarrollo de su trabajo¹ y, en tesis de

¹ Artículo 72 inciso d) del Código de Trabajo.

principio, si el Poder Judicial decide imponer el mecanismo de doble factor de autenticación a través de “Microsoft Authenticator”, entonces, debería darle a la persona servidora judicial el dispositivo celular para que se realice ese segundo factor de autenticación, sin que la persona servidora judicial esté obligada a facilitar su teléfono inteligente personal para tal acto.

De ahí que la persona servidora judicial no pueda ser obligada a usar el teléfono móvil o celular de su propiedad para facilitar la verificación de doble factor de autenticación para ingresar a los sistemas judiciales, en primera instancia por respeto al derecho de propiedad privada, ya que el patrono no puede disponer a su antojo de la propiedad privada personal de sus funcionarios, lo que ya sería una razón absoluta para evitar tal situación y en segundo plano, porque al utilizar esa herramienta de Microsoft Authenticator que debe bajarse como una app, tendrá acceso a información temporal en el teléfono, ubicación en segundo plano que se actualiza cada hora² siendo que el número de teléfono y el acceso a información del teléfono, constituyen per se información protegida por el derecho de autodeterminación informativa, junto con el hecho de que la aplicación de Microsoft Authenticator, requiere de internet para su funcionamiento, servicio que paga de su bolsa el funcionario propietario del teléfono celular y en consecuencia, en pureza de términos, hay un enriquecimiento incausado o ilícito por parte de la institución pública.

En la práctica, dentro de la comunidad judicial, es público, notorio y evidente para el funcionariado judicial que, desde hace ya algún tiempo, para abrir la aplicación del correo electrónico por Outlook y el Microsoft Teams, se requiere el doble factor de autenticación a través de Microsoft Authenticator, lo que, según se ha dicho, constituye una acción inadmisibles desde un punto de vista jurídico en cuanto, de facto, la hacen obligatoria sin haber facilitado un teléfono celular institucional para cumplimentar el requerimiento del doble factor de autenticación elegido, sino obligar en la práctica a facilitar el teléfono celular personal, sin hablar de la obligación de pago que se constituye por la utilización del teléfono celular personal para fines laborales y el acceso a un instrumento privado con información privada por parte de la aplicación de Microsoft Authenticator.

² Según se informa en la propia página web de Microsoft, consultable en: <https://support.microsoft.com/es-es/account-billing/preguntas-comunes-sobre-la-aplicación-microsoft-authenticator-12d283d1-bcef-4875-9ae5-ac360e2945dd>

¿Qué hacer frente al escenario de la decisión del doble factor de autenticación con Microsoft Authenticator?.

En términos estrictamente jurídicos, al no poder obligarse a los funcionarios a facilitar sus teléfonos celulares para desarrollar el doble factor de autenticación, entonces, la Administración puede elegir un doble factor de autenticación que no conlleve el uso de bienes personales de la persona servidora judicial y hasta entonces, ese doble factor de autenticación hasta ahora seleccionado por el Poder Judicial, que se da a través de Microsoft Authenticator quedaría librado a la voluntad libre de uso por parte de la persona servidora judicial, salvo que le faciliten una herramienta propiedad del Poder Judicial, con la cual cumplir el respectivo requerimiento.

Para el caso de que la persona servidora judicial se negara a facilitar su teléfono inteligente personal para el uso de un doble factor de autenticación, por las razones que considere pertinentes y que no necesita justificar ante su patrono, entonces el Poder Judicial no podría negarle el acceso a los sistemas informáticos y bases de datos que necesita para su trabajo.

Voluntariedad, no necesariamente, significa gratuidad

Si la persona servidora judicial, voluntariamente, quiere facilitar su teléfono celular para desarrollar la acción requerida del doble factor de autenticación, puede hacerlo sin ningún problema y sería totalmente lícita su utilización, pero quedará pendiente de decidir si lo hace de forma gratuita o se mantiene la obligación de pago por parte de la Administración.

En efecto, el hecho de que una persona servidora judicial facilite su teléfono celular para cumplir con el doble factor de autenticación, no significa que pueda interpretarse como una gratuidad o liberalidad de la persona servidora judicial hacia su patrono, sino más bien, ha de partirse de la premisa de que el uso de su teléfono, lo hace obligada por las circunstancias para poder ingresar a utilizar herramientas necesarias para su trabajo, pero no porque quiera hacerlo como una donación a su patrono, máxime en un entorno donde, por la serie de reformas legales sobre el tema salarial público, no es que los salarios no solo no suban o se estancan, sino que más bien, pierden marcadamente capacidad adquisitiva frente al constantemente creciente alza del costo de la vida, lo que es oportuno recordar en

aras de mantener el espíritu de la protección del derecho humano y fundamental al salario para el sostenimiento de una vida familiar y personal digna.

De ahí que, salvo que expresamente las personas servidoras judiciales, manifiesten su consentimiento expreso para la utilización de su teléfono celular para cumplir con el doble factor de autenticación exigido por Microsoft Authenticator y que lo hacen como una liberalidad o donación a su patrono, deberá partirse de la premisa de que se ha constituido ya, una obligación de valor a favor de las personas servidoras judiciales y deberá realizarse la definición de la suma u obligación dineraria precisa por concepto del uso ya aplicado en el pasado del teléfono celular personal para la implementación del doble factor de autenticación.

Empero, para el futuro, en términos regulares, el Poder Judicial no podría seguir induciendo o contando con el uso del teléfono inteligente personal de los servidores judiciales para acceder al doble factor de autenticación, con lo cual, la Administración podrá o dotar de equipos celulares institucionales que suplan la necesidad del doble factor de autenticación o también podría escoger algún otro mecanismo de seguridad que, con equipos e implementos institucionales, se pueda alcanzar la verificación de la identidad y que no involucre la necesaria participación de herramientas de propiedad privada de las personas servidoras judiciales.

El caso del teletrabajo

De conformidad con el ordenamiento jurídico general y particular del Poder Judicial para el teletrabajo, está claro que la modalidad de teletrabajo es una que, voluntariamente, puede ser solicitada por la persona servidora judicial y así, partiendo de la premisa de la libre escogencia, en ese caso sí es admisible que la persona servidora judicial aporte el uso de implementos personales y su servicio de electricidad e internet particulares para el desarrollo de su labor en correspondencia con el beneficio que obtiene de trabajar desde su casa, pudiendo hacer más compatible su vida familiar y laboral y, a su vez, obteniendo ahorros en otros rubros como el costo de transporte y traslado a la oficina, alimentación fuera de la oficina, etc.

En ese caso, para efectos de poder garantizar el desempeño adecuado de las funciones utilizando los sistemas informáticos institucionales, también implicaría la posibilidad de que la persona servidora judicial, voluntariamente quisiera ofrecer de forma gratuita su teléfono para garantizar el doble factor de autenticación de acceso

a plataformas informáticas del Poder Judicial, como el correo electrónico, Microsoft Teams, etc. y así poder utilizar esas herramientas en su trabajo de forma remota.

Sobre la exigencia del doble factor de autenticación para usuarios externos del Poder Judicial

Como ya se ha dicho, es competencia del Poder Judicial, decidir qué tipos de mecanismos de seguridad informáticos implementa para garantizar la debida custodia y protección de su información, de allí que es plenamente admisible que se decida utilizar la herramienta de Microsoft Authenticator.

De manera especial puede resaltarse que: *“Artículo 88.- La Dirección de Tecnología de Información y Comunicaciones, en conjunto con las instancias correspondientes, vigilar que las condiciones físicas y ambientales donde se encuentran instalados los diferentes recursos tecnológicos utilizados para brindar servicios, sean seguras. Para lo cual se deben tomar en consideración los siguientes puntos: (...) Establecer **un control de acceso para terceros ajenos a la institución**, con el fin de evitar en lo posible el error humano o bien el mal manejo de los equipos.”* (“Reglamento del Gobierno, la Gestión y el uso de los servicios Tecnológicos del Poder Judicial”, Publicado por circular número 100-2017, en que comunica el reglamento adoptado por el artículo III de la sesión número 19-17 del 19 de junio de 2017 de la Corte Plena, publicado en el Boletín Judicial número 132 del 12 de julio de 2017) (Resaltado no corresponde al original)

Una vez que dicha exigencia de seguridad para la utilización de la plataforma se instaure de manera formal en las normas reglamentarias emitidas formalmente por la Corte Suprema de Justicia, entonces, le podrá ser exigible dicha herramienta de acceso a las personas que quieran acceder a información de los sistemas judiciales.

Precisamente, por ser un tema propio del desarrollo de ciberseguridad de las plataformas informáticas y ser un mecanismo convencionalmente aceptado en el ámbito de las ciencias informáticas, entonces, encuentra pleno sustento jurídico su utilización para efectos de los usuarios externos de los servicios del Poder Judicial, sin que sea atendible que a las personas les sea “muy complicado”, porque bajo ese argumento, no puede desprotegerse la información judicial. En efecto, por ejemplo, no porque a una persona con pocas destrezas informáticas le cueste mucho digitar una contraseña, no por ello entonces se podrían dejar acceso abiertos o libres de la información judicial.

La neutralidad tecnológica y accesibilidad

Como parte de los requerimientos generales para que toda plataforma informática pueda ser admisible en el ámbito de las administraciones públicas, debe garantizarse la neutralidad tecnológica, es decir que la plataforma de Microsoft Authenticator pueda ser utilizada en las distintas plataformas de teléfonos inteligentes y no solo en una o dos predominantes, de forma tal que pueda servirle a las personas, con el teléfono inteligente que posean.

Igualmente, para efectos de garantizar el acceso a la información de los sistemas informáticos de interés de las personas usuarias externas o justiciables, el Poder Judicial debe velar primero, por brindar espacios permanentes de capacitación o instrucción de uso de la plataforma y del funcionamiento del mecanismo del doble factor de autenticación y, adicionalmente, para el caso de las personas que no quieran o no puedan utilizar ese mecanismo de acceso, pueda encontrar en los circuitos judiciales mecanismos de terminales computacionales y personal de apoyo a su disposición, que les permitan acceder a la información de su expediente de interés sin tener que recurrir al mecanismo del doble factor de autenticación.

En este sentido, entonces, deberá entenderse que las personas que, bajo su libre albedrío y por las razones que fueran, no pueden o quieren utilizar el acceso informático bajo el doble factor de autenticación, podrán no hacerlo y el Poder Judicial, deberá poner a su disposición, de manera razonable y proporcionada, terminales computacionales en los distintos circuitos y sedes judiciales para que puedan, de esa manera, acceder a la información de su interés. Siempre y cuando ese acceso paralelo al doble factor de autenticación se garantice de forma efectiva, entonces, se considera pertinente exigir el doble factor de autenticación para terceros.

Por último, se reitera que la competencia para valorar y decidir lo pertinente en relación con la situación planteada en el oficio base de la consulta, corresponde, en forma exclusiva y excluyente, a la autoridad gubernativa superior de la entidad judicial, de conformidad con el bloque de legalidad aplicable.

III. Conclusiones y recomendaciones

Con base en todo lo expuesto, se puede concluir que:

1. Cuando se habla del “doble factor de autenticación”, se busca elevar más los niveles de seguridad de acceso al sistema, imponiendo otro mecanismo adicional que verifique la identidad del usuario y para ello se puede pedir, algo que se sabe (contraseña), algo que se tiene (como un Tolkien, etc.) o lo que se es (mecanismos biométricos como iris del ojo, reconocimiento de voz, huella digital, etc.).
2. En el ordenamiento jurídico administrativo, se entienden incorporadas las reglas técnicas y científicas de sentido unívoco convencionalmente aceptadas (artículo 15, 16 y 158.4 de la Ley General de la Administración Pública) como parámetro de legalidad, de ahí que siendo algo convencionalmente aceptado en el campo de las ciencias informáticas o de la computación, entonces, la utilización de dobles factores de autenticación para acceder a sistemas informáticos y bases de datos que se utilicen dentro de la dinámica laboral en el Poder Judicial, es una alternativa válida dentro de las muchas a escoger y eso sería decisión propia del patrono si la utiliza o no.
3. El Poder Judicial ha elegido la herramienta “Microsoft Authenticator”, lo que implica que para poder acceder a los sistemas, entonces, se pide como doble factor de autenticación, adicional a la consabida contraseña, la colocación de alguna verificación adicional a través del uso de una aplicación instalada en un teléfono inteligente que, hasta ahora, en la práctica, ha sido por lo regular el teléfono inteligente personal de la persona servidora judicial.
4. La persona servidora judicial no está obligada a facilitar su teléfono inteligente para realizar el proceso de doble factor de autenticación de ingreso a sistemas y bases de datos del Poder Judicial, si lo hace, deberá ser bajo su libre decisión y el hecho de que, eventualmente, lo facilitara, no significa que, necesariamente, lo hace a título gratuito o de donación a favor de su patrono.
5. Para el caso de que la persona servidora judicial se negara a facilitar su teléfono celular inteligente personal para el uso de un doble factor de autenticación, por las razones que considere pertinentes y que no necesita justificar ante su patrono, entonces el Poder Judicial no podría negarle el acceso a los sistemas informáticos y bases de datos que necesita para su trabajo.

6. **Para el caso del teletrabajo**, para efectos de poder garantizar el desempeño adecuado de las funciones utilizando los sistemas informáticos institucionales, existe la posibilidad de que se adicione en el contrato para regular el teletrabajo en el Poder Judicial con la persona servidora, que como parte de sus obligaciones y gastos que debe asumir para el desempeño de tareas bajo la modalidad de teletrabajo, es aportar su teléfono celular para desarrollar la acción requerida del doble factor de autenticación, tal como actualmente se hace con respecto a los gastos de luz, agua, línea telefónica, internet, espacio físico entre otros; en el entendido de que, de no estar de acuerdo la persona servidora, no se le autorizaría el laborar bajo la modalidad de teletrabajo.
7. Para el caso de las personas usuarias externas o justiciables, se considera admisible la imposición del doble factor de autenticación para acceder a los sistemas judiciales pertinentes, siempre que sea neutro tecnológicamente y a la vez, se desarrollen acciones de capacitación o instrucción permanentes acerca de cómo utilizar ese mecanismo de verificación de identidad, siempre que sea debidamente reglamentado y por ello, conforme a la relación de sujeción especial que se normaría para con el Poder Judicial.
8. En toda decisión que se adopte sobre el tema, se deberá tomar en consideración la seguridad de la información institucional, la protección contra la ciber delincuencia y valorar todos los controles necesarios para controlar los riesgos que se puedan generar.
9. Para aquellas personas que, por diversas circunstancias o por su libre voluntad, no desean utilizar el doble factor de autenticación, puedan contar en las sedes y circuitos judiciales, con terminales de acceso a los sistemas y personal de soporte que les permita, de manera razonable y proporcionada, acceder y obtener la información que sea de su interés, sin necesidad de recurrir al doble factor de autenticación.
10. Se ofrece una serie de reflexiones sobre el tema de interés que poder servir como criterios orientadores en la toma de decisiones correspondiente.
11. Por último, se reitera que la competencia para valorar y decidir lo pertinente en relación con la inquietud planteada en el oficio base de la consulta,

corresponde, en forma exclusiva y excluyente, a la autoridad gubernativa superior del ente judicial, de conformidad con el bloque de legalidad aplicable.

Advertencias:

Se les recuerda a los requirentes, que los criterios de la Dirección Jurídica no son vinculantes.

El presente criterio se funda en un razonamiento técnico jurídico con base en la aplicación del ordenamiento jurídico administrativo y el supletorio aplicable a la materia, cualquier valoración de oportunidad y conveniencia que sea necesario realizar, es competencia de las unidades decisoras y ejecutoras correspondientes.

El presente criterio se emite con base en la información suministrada por la unidad requirente del mismo, mediante el oficio N° 8234-2023 de fecha 11 de setiembre de 2023 de la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia. Por lo anterior, no le corresponde a esta unidad asesora la responsabilidad por la veracidad de dicha información.

Cualquier traslado del presente criterio a terceros no involucrados en los procesos de análisis y toma de decisiones con respecto al objeto de este, deberá ser realizado previa despersonalización de cualquier dato sensible que se haya consignado en dicho documento.

No se advierte incompatibilidad o conflicto ético para la emisión del presente criterio, en tanto que los temas indicados no inciden en los derechos subjetivos de los suscribientes, ni hay vínculos de ningún tipo con la persona sobre la cual gira el análisis del informe.

El presente criterio se emite con base a la consulta realizada, por lo que es responsabilidad de la unidad requirente precisar y delimitar la o las consultas formuladas a esta Dirección.

Respetuosamente,

MSC. Argili Gómez Siu
Subdirectora Jurídica a.i.

MSC. Rodrigo Alberto Campos Hidalgo
Director Jurídico.

Elaborado por:

M.Sc. Berny Solano Solano, Abogado
Con algunos aportes de los suscribientes
Ref. 1032-2023