

# Protocolo

## Protocol

Samer Alnasir

Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

ORCID ID 0000-0002-9232-9035

[samer@alnasir.org](mailto:samer@alnasir.org)

### Cita recomendada:

Alnasir, S. (2023). Protocolo. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 24, pp. 300-318

DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2023.7668>

Recibido / received: 09/05/2022

Aceptado / accepted: 20/01/2023

### Resumen

Desde la perspectiva del derecho administrativo, se postula esbozar, interdisciplinariamente, el protocolo como noción descuidada por los juristas, por lo que se intenta examinar y definir como actuación administrativa anormalizada en vía de hecho cuya definición, normalización e impulso hacia el centro del derecho público se persigue. Para ello, se analiza el protocolo desde las disciplinas que hasta ahora se ocupan de ello -principalmente de relaciones públicas, la psicología, y en menor medida, las ciencias políticas- como *τέχνη* (técnica) de gestión de actos y apariencia pública del poder, que se propone distinguir de la *πρᾶξις* (praxis) y de la que debe ocuparse el derecho administrativo como postulado central del trabajo. La conclusión que se persigue es demostrar que el paradigma del protocolo se ha concebido hasta el momento a la sombra del derecho, razón por la cual sus aportes no se han desarrollado propiamente, por lo que urge que el derecho público, y concretamente el administrativo, se ocupe de ello y lo desarrolle como una actuación administrativa en vía de hecho, que está jaleando primitivamente en el espacio público, y desde hace poco en el cibernético, con total impunidad.

### Palabras clave

Actuación administrativa en vía de hecho, poder estimulante, romanticismo del poder, protocolo, poder blando.

### Abstract

*From the perspective of administrative law, this article aims to outline and define the protocol interdisciplinary as a neglected area by jurists and therefore attempts to examine it as a de facto non-standardised administrative action, seeking its full normalisation and reception at the centre of administrative law. To this end, the protocol has been analysed from the perspectives of the disciplines that have so far dealt with it -mainly public relations, psychology and, to a lesser extent, political science- as a technique of public acts' management and appearance of power, which it is proposed to distinguish from the praxis, which should be dealt by administrative law. The conclusion pursued is to demonstrate that the protocol paradigm has so far been conceived in the shadow of administrative law, whose contributions have not been properly developed by; hence issue an urgent call for administrative law to address it and*



*develop it as a de facto administrative action, which it is primitively pulling in the material public space, and recently the cyber public space, with total impunity.*

### **Keywords**

*De facto administrative action, stimulant power, romanticism of power, protocol, soft power.*

SUMARIO. 1. Introducción. 2. Planteamiento. 3. Problemática de la definición actual. 4. La juridicidad del protocolo. 5. Fiscalización de las normas del protocolo. 6. Reflexión mínima: la eroticidad del protocolo. 7. Epílogo.

## **1. Introducción**

El protocolo es la dotación erótica del poder. Es la expresión erótica que se plasma como el carácter sacerdotal que transforma, materializa y encarna lo ideal y lo utópico en un material profano (Alnasir, 2022a, p. 10). Aristóteles acuñó la semejanza y la contigüidad como paradigma principal del método científico donde se encarnan la ideología y la utopía. Con posterioridad, el aristotelismo fue desarrollado por los empiristas desde la experiencia, entendiendo que «la única fuente de información acerca del mundo procede de la experiencia sensorial y que, en consecuencia, la mente se va desarrollando a lo largo de la vida de las personas como resultado de la experiencia» (Miguéns Vázquez y Pellón Suárez de Puga, 2015, p. 9). Por otra parte, la reflexología rusa acuñada por Sechenov (1829-1905), Bechterev (1857-1927) y Pavlov (1849-1936) asentó la idea de la estimulación sensorial externa como causa espuria de toda conducta, para ellos «el pensamiento interno es el resultado inducido por la estimulación: sin estimulación externa, el pensamiento no es posible» (Miguéns Vázquez y Pellón Suárez de Puga, 2015, p. 10; Herrnstein y Boring, 1965).

El evolucionismo, por su parte, sostuvo que la conciencia es como una fluida e ininterrumpida función de la mente moldeada a través de la filogenia comprometida con adaptar el organismo al ambiente (Keller, 1937; Miguéns Vázquez y Pellón Suárez de Puga, 2015). Una confluencia mental adaptada al ecosistema que la rodea es el caldo cultivo del pensamiento, que es el resultado coyuntural estimulado por el ecosistema. Es decir, que la inducción-estimulación es la contingencia impulsada por el ecosistema, y es precisamente donde entra en negociación un instrumento operante del entorno encargado de ordenar estratégicamente con el fin de obtener un impacto mental en el público, operando como estímulo psíquico-cognitivo, y ese estimulante es el protocolo. Es el compás ambientalista propuesto para el baile en el espacio público, y cuando es ordenado consigue la adoración-adhesión, el puro comulgar, mientras que si es desordenado se convertiría en fuente de molestia y quedaría desierto de asistentes. Sirve, por tanto, al doble objetivo: la ordenación ambiental y la mental al mismo tiempo.

A diferencia de otras ramas del derecho público, que tienen por objetivo ordenar cohesionadamente las partículas del poder público, el protocolo trasciende esa función propia de la organización hacia una sistematización grupal del ente público como el privado, tanto en sus conductas aparentes como en sus psiquis y mentalidades. Es el ser y no ser sistemático de una organización grupal, o es una organización ordenada o es una organización sistematizada. Es decir, la existencia o ausencia del protocolo se plasma como el dique, la línea divisoria entre *ordināre* (ordenación) y *systema* (sistematización). La labor que desempeña esa línea divisoria entre ordenación y sistematización del derecho es la misma contextualización que

propone Engisch para derecho como un tal unitario entre lo lógico y teleológico (Engisch, 1960, p. 42). Sirve para distinguir-confundir el Estado, como ente, del ordenamiento jurídico como ser sistematizado (Troper, 1994, p. 150). Encarna el Estado como una pirámide expuesta-ordenada, y organizada intrínsecamente como una red intercalada (Ost y Van de Kerchove, 2002). Ahí emerge la dilemática distinción entre ordenamiento y sistema. Un ordenamiento es el conjunto de *τοπικός* (tópicos) englobado-rubricado por la juridicidad; en cambio, un sistema es la ordenación intrínseca de las normas, con la precisa observación dialéctica de cada núcleo comprometido en asegurar la uniformidad esquemática de la red normativa (Alnasir, 2005). La distinción entre ordenamiento-ordenación y sistema-sistematización puede recalarse como que:

Un sistema es una conjugación intrínseca, cohesionada dinámicamente, entrelazada la una con la otra, como un reloj, funciona en conjunto y para el conjunto, cuando la más mínima de sus partículas deja de funcionar. Es un conjunto de normas, como describió Bobbio, ninguna de sus partículas tiene valor ni efecto por sí sola si no es intercalada con otras, componiendo mediante ese enlace el sistema normativo. En cambio, un ordenamiento apenas es un cúmulo de tópicos, que puede resquebrajarse, o erosionarse alguna, o cualquiera de sus partículas, manteniendo la estructura del resto del rompecabezas edificado, puede mantenerse la estructura faltando o suspendiendo parte, o incluso varias partes de ello (Alnasir, 2020).

Los presupuestos de este artículo se conjugan con dos premisas. La primera, asumir, alejándose de las definiciones y distinciones conceptuales entre sistematización y/u ordenación del derecho, que son cuestiones ya aludidas en otros debates afines (Malberg, 1962; Kelsen, 2000; Alnasir, 2003; Ansuátegui Roig, 2006; Cuenca Gómez, 2007)<sup>1</sup>. A partir de ahí, la segunda es proyectarse para abordar el protocolo desde la premisa del iuspublicista del derecho que pretende atraer la atención y la importancia de incorporar esta disciplina al seno del derecho administrativo, como cauce disciplinario o *εὐνομία* (eunomia) del poder. De ahí su existencia-carencia orgánico-normativa como cuando una nación pretende presentarse ante el mundo sin una constitución, como aquel que pretende asistir a una fiesta de baile en bañador (A. Hauriou y Gicquel, 1966, p. 73). Pero no solamente como contenido constitucional y mera carta de garantías y derechos, sino también alude a la ordenación dinámica del poder, la investidura del poder, es decir, su modo de actuación interna y representación externa, su disciplina, que es su protocolo.

La existencia del protocolo es la tasación, la precaución velada (Castillo, 2010, p. 15; Pavlik, 1999, p. 162), y su ausencia es la improvisación, la ambigüedad, el primitivismo, es decir, la inseguridad jurídica. Considerando que el Estado como ente es un ser metafísico, nadie ha visto el Estado, el Estado no es más que la institución acumulativa-capitalizada<sup>2</sup> de las instituciones, la institución de las instituciones (Duguit, 1928, p. 40; M. Hauriou, 1907, p. IX). Por consiguiente, sus instituciones no

<sup>1</sup> El dilema de esta distinción fue objeto de intensos debates en la escuela francesa, desarrollados por M. Troper (1986), aunque los publicistas desde el siglo xix ya venían acuñando la sistematización normativa como uno de los ejes del nuevo régimen caracterizado por la racionalización legítima en detrimento del Antiguo Régimen, basado en tópicos y ocurrencias (Constant, 1872, p. XII). Menos atención tuvo esta distinción en la escuela española; de hecho, Francisco Rubio Llorente descartó que tuviera mayor repercusión su introducción los artículos 1.1, 8.1 y 9.1 de la Constitución española «... valores superiores de su ordenamiento jurídico...», «... defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional...» y «... resto del ordenamiento jurídico...», etc., en línea con lo que otros autores anglosajones mantienen como sinónimos: sistema u ordenamiento (Raz, 1970; Alchourron y Bulygin, 1971). Aunque cabe aludir a la traducción francesa de la obra de Kelsen, Teoría pura del derecho, hecha por Eisenmann en 1962, que se refiere a ambos como sinónimos: «Todas las normas, donde la validez puede ser conjugada a una sola norma fundamental, forman un sistema de normas, un orden normativo» (Kelsen, 1962, p. 257).

<sup>2</sup> La adición de «capitalizada» es obra nuestra.

son visibles sino mediante el postulado-encarnación de su imagen pública, cuando materializa sus acciones lo hace indiscriminadamente, en tanto que el protocolo lo hace selectivamente. El Estado, como un ser virtual, es transmitido por los medios mediante su protocolo. Y, valga la redundancia, los medios de comunicación transmiten imagen no discrecional, pero el protocolo lo hace selectivamente. Ahí el protocolo postula el papel de una «comunicación no verbal, interpersonal y colectiva, no masiva, que denominamos comunicación selectiva, los actos públicos permiten a las organizaciones lanzar mensajes adecuados a sus objetivos y mostrar la imagen del poder y la filosofía en que se fundamentan sus ceremonias» (Martínez Sánchez, 2013, p. 68).

Por todo ello, como metodología, el presente estudio tiene como objetivo abordar la genealogía del protocolo desde la óptica del derecho público con el fin de acuñar una definición interdisciplinar que sirva de aliciente entre las disciplinas implicadas y denunciar la negligente ausencia del derecho administrativo que debiera ocuparse de esta disciplina, o que el protocolo mismo debiera ocupar el núcleo del derecho administrativo, al ser propiamente materia del derecho público, el derecho protocolario. Asimismo, se pretende denunciar el intrusismo de otras disciplinas, que se han ocupado de una materia pura del derecho por el descuido de los juristas, y que finalmente han causado desorden y primitivismo en su gestión, que debe ser rellenada de manera urgente por juristas y agentes del derecho. Para ello, se atraen primero cuestiones conceptuales desde otras disciplinas como punto de anclaje y utilidad en la definición y la instrumentalización del protocolo, que se pretende investir como eje central del derecho administrativo.

Así, el artículo se dividirá principalmente entre dos bloques: el primero esbozará las definiciones del protocolo y sus propósitos actuales entre las disciplinas actualmente encargadas de ellos para, entonces, alcanzar la segunda parte, que intentará examinar la juridicidad del protocolo y denunciar el vacío legal de su concepción como disciplina propia del derecho, que es el objetivo último del trabajo. Por tanto, en las páginas que siguen se reiterará la cuestión de por qué aún no se ha concebido como materia central del derecho, urgiendo insistentemente a esa consideración.

## 2. Planteamiento

La idea de las relaciones públicas se refiere a la conceptualización de las necesidades institucionales y su satisfacción, como un arte propuesto para «la adaptación y la continuidad en los sistemas sociales que satisfacen nuestras necesidades físicas y sociales» (Cutlip *et al.*, 2000)<sup>3</sup>. El propósito de este esquema difiere entre ambas orillas del atlántico. El norteamericanismo se postula con objeto puramente organizacional, dedicado a la tasación procedimental de las organizaciones, su imperante interés material en la reducción de costes, la consecución de mayor productividad y resultados materiales, es decir, un pulso meramente económico-materialista. En cambio, el concepto europeo se postula antropocéntricamente para mantener al hombre por encima de las confluencias organizacionales, pero comprometido en perseguir la armonía social corporativa (Castillo, 2010, pp. 17-18). Aunque ambos difieren en su objetivo, comparten método, estructura orgánica y, por ende, podrían alcanzar simultáneamente la misma satisfacción psíquico-cognitiva en el interior de la organización y proyectarse hacia la muchedumbre. Ahí se distingue el objeto institucional de las organizaciones entre ambas orillas del Atlántico –el antropocentrismo europeo frente al materialismo económico americano–, que en todo

<sup>3</sup> Recojo nota de Castillo (2010, p. 27).

caso tienden a poner el foco y la utilidad en la formación de la psiquis social y su estructura cognitiva.

El paradigma de la autoestima occidental se refiere principalmente a la eficacia. Sentirse eficaces es el ángulo principal de la autoestima tanto individual (Heine *et al.*, 1999) como, por capitalización, institucional, mientras que para los japoneses, por ejemplo, el esquema de autoestima de su estructura cognitiva, como cultura colectivista, se orienta hacia la autocrítica y el autorreconocimiento de los propios errores (Hoshino-Browne *et al.*, 2005), que posiblemente, y en la misma medida, para los árabes está basado en la superioridad diáfana y autosostenida por el ninguneo hacia los demás. Este apunte explica todo el paradigma de comunicación y representación del poder y las instituciones entre dichos contextos. La felicidad, tanto individual como, por ende, político-institucional, difiere entre japoneses -donde surge como consecuencia de una relación social positiva, sentirse apreciado y respetado por los demás- y los estadounidenses, con la felicidad como «sentimiento de eficiencia, competencia y superioridad» (Morales y Gaviria Stewart, 2009, p. 15)<sup>4</sup>. El énfasis en todo ello es capital para el protocolo como disciplina del derecho que deberá ocupar el centro del derecho administrativo: satisfacer la cognición del derecho y la imagen institucional en el grupo, una forma de asegurar el aprecio, el respeto, la eficiencia, la competitividad y la superioridad. Todo ello afianza el principio de la confianza legítima de la Administración en la masa, que es un requisito angular del derecho administrativo. Ahí el propósito, el *modus operandi* del protocolo, como instrumento de la Administración, no puede estructurarse de la misma forma para los japoneses que para los europeos, dada la diferencia de objetivos perseguidos, aunque ostenten similares conceptos del poder público.

La existencia de una normalización-tasación protocolaria es la línea divisoria entre normatividad y arbitrariedad del poder. Por tanto, la carencia-pobreza de regulación protocolaria se traduce en distancia jerárquica desinteresada en la ordenación-percepción de la imagen del poder en la cognición social o incluso en improvisación populista del poder. Entonces, el poder se proyecta unidireccionalmente con postulado impositivo-(pre)omnipotente, manipulador de la coacción, pero carente de estimulación romántica, que no es alcanzable sin un protocolo ordenado. La encarnación de un protocolo normalizado es el reflejo de una distancia jerárquica<sup>5</sup>, que plasma la forma de ostentación del poder; su existencia refleja una jerarquización ordenada, en tanto que su ausencia es el síntoma de una ostentación desinteresada en la cognición del poder, un ejercicio impositivo omnipotente de este. En otras palabras, la ausencia del protocolo encarna la distancia jerárquica, el síntoma de arbitrariedad y el absolutismo, y su normalización es el romanticismo del poder.

En psicología social, con distancia jerárquica se hace referencia a las diferencias culturales entre sociedades que establecen estratos demográficos por edad, profesión o sexo en detrimento de sociedades de baja distancia, donde la distancia jerárquica lo hace en función de la tarea que cada miembro empeña (Hofstede, 2001)<sup>6</sup>. Aplicar esa tesis desde la perspectiva del derecho administrativo puede visualizarse entre una función estructural del protocolo, que pretende plasmar funcional y honoríficamente el croquis social, o una función arbitral que simplemente se propone marcar la distancia entre autoridad y súbdito. Este esquema, desde la óptica de la democracia moderna, es angular, por lo que el derecho administrativo no

<sup>4</sup> Otra comparativa interesante en el pulso del mensaje político entre la cultura japonesa y estadounidense se puede encontrar también en Tanke (2018).

<sup>5</sup> La idea de distancia jerárquica o, como fue acuñada en inglés, *power distance*, se debe a Hofstede (1980, p. 72), que se refiere a la confluencia del poder entre superior y subordinado.

<sup>6</sup> Recojo nota de Gaviria Stewart y Fernández Sedano (2009, p. 58).

puede obviar el protocolo ni, de ningún modo, excluirlo del derecho. Por tanto, ignorar el protocolo como parte sustantiva del derecho supone ignorancia propia de la función moderna del derecho público.

En el ámbito empresarial, se refiere a la responsabilidad social corporativa como:

el conjunto de obligaciones inherentes a la asunción de un estado o condición, aún no reconocidas por el ordenamiento jurídico positivo —o reconocidas solo parcialmente—, pero cuya fuerza vinculante y su previa tasación proceden de la íntima convicción social de que su incumplimiento constituye una infracción de la norma de cultura (Solano Fleita, 1995, p. 50).

Así, si la norma protocolaria, en el ámbito empresarial y del derecho privado, podría dotarse de sentido impositivo, cuyo incumplimiento o infracción constituye una infracción de norma de cultura, en el derecho público se constituiría en violación de la confianza legítima, por lo que, irremediamente, el derecho administrativo moderno debe incorporar y ubicar el protocolo en el núcleo de su formación. La propuesta en el ámbito de la organización institucional pudiera tener un alcance mucho más transversal. Por un lado, los administrados podrían atribuir el fallo protocolario al poder político, y no propiamente a la Administración, ya que la virtualidad del poder es política y, por tanto, sus repercusiones son reflejadas en el ámbito electoral más que propiamente en cuanto a responsabilidad ordinaria de la Administración. De ahí la eficiencia de la gestión administrativa se refiere a la gestión política como directora del Gobierno y de la Administración -artículo 97 en el caso de la Constitución española-, dispensando su desgaste en las urnas más que en el propio sentimiento de la confianza legítima como noción del derecho administrativo<sup>7</sup>. Por tanto, no solo es el derecho administrativo quien no puede obviar la tarea del protocolo, sino que urge incorporar un *input* de sentimiento sobre la gestión de la imagen del poder, con repercusiones políticas, pero desde la perspectiva del derecho administrativo. Es decir, más allá de una legalidad abstracta de las actuaciones materiales de la administración, hacia una disciplina conductual de apariencias, simbología y manifestaciones públicas del poder.

El concepto útil aquí para el derecho administrativo puede ser el énfasis que Puge en 1927 acuña como la idea de que el cometido de las relaciones públicas empresariales debe ser «una sincera revelación en lugar de propaganda estrecha de miras» (Grunig y Hunt, 1984, p. 94)<sup>8</sup>. Es un módulo de información pública transversal, según afirma:

En un país democrático, toda actividad empresarial empieza con el permiso del público y existe gracias a la aprobación del mismo. Si eso es cierto, lo que se desprende de ello es que el sector empresarial debería estar alegremente deseoso de explicar al público cuáles son sus políticas, lo que está haciendo y lo que espera y confía hacer. Eso parece ser, prácticamente, un deber (Grunig y Hunt, 1984, p. 94)<sup>9</sup>.

La buena gestión del protocolo pudiera, o debiera añadirse a los *inputs-constructos* de análisis y verificación de una gobernanza democrática. Un Estado democrático es aquel que se preocupa por la percepción de su imagen en la sociedad, y aquel que se despreocupa de esa imagen es todo lo contrario, es el que pasa por alto su percepción social y el impacto de sus actuaciones autoritarias, desatendiéndose de su percepción social o que posiblemente se empeña en buscar

<sup>7</sup> En el capítulo siguiente se abordará la definición del protocolo por Fernando Ramos como «ciencia de resultados».

<sup>8</sup> Grunig alude en la cita a Brooks (1976, p. 269).

<sup>9</sup> Grunig alude en la cita a Griese (1978, p. 9).

otros *inputs* populistas de significados vacíos para el forjamiento de la masa<sup>10</sup>. El protocolo, por tanto, es un útil instrumento de medir la cognición de la democracia, el Estado de derecho y el *modus operandi* de las instituciones públicas, que se proyecta con el deseo de aplicar conocimientos empíricos y habilidades normalizadas con autonomía de actuación del órgano director responsable de la actuación de fondo, propuesto para asegurar un sentimiento valioso del servicio prestado y como esencialidad del paradigma administrativo.

El incumplimiento protocolario no es, ni debe ser, meramente moral ni cultural, sino que de ello depende el éxito o el fracaso del equipo de gestión ante su electorado, pero también ante las demás organizaciones en el escenario internacional, donde cada Gobierno está sometido a la interdependencia de su imagen, de su solemnidad como posicionamiento estratégico en el escenario internacional. Es una capacidad de incidir en la consideración de los demás. Podemos, por tanto, añadirla a una de las herramientas definidas por Nye para el control de los demás, en la capacidad de incidir en los demás, junto a la posesión de las herramientas tradicionales del poder: el popular, el territorial, el económico y el militar (Nye, 1990, p. 178). Es una astuta y sigilosa herramienta del poder híbrido. El protocolo, además de deber ocupar el núcleo del derecho administrativo, debería igualmente formar parte del poder blando, del poder protocolario<sup>11</sup>.

### 3. Problemática de la definición actual

Como sucede en muchas otras disciplinas, la definición del protocolo resulta controvertida. Fernando Ramos define el protocolo desde el método deductivo como lo que:

permite desarrollar una teoría científica a partir de los postulados ordinarios del trabajo intelectual. Este paso nos lleva a situarlo dentro de otra concepción de la ciencia como recopilación de técnicas y métodos que nos permiten organizar de forma objetiva y accesible un conjunto de información, que puede ser adquirida a través de la experiencia o de la deducción, [...] una ciencia de resultados, que se expresa, de manera muy diversa, según las distintas culturas, pero que coinciden en el concepto de la «intuición de lo correcto»<sup>12</sup>; es decir, del comportamiento humano adecuado y tempestivo en determinados actos y acontecimientos de la vida social, especialmente de aquellos que tienen un carácter simbólico, ritual o conmemorativo (Ramos Fernández, 2013, p. 1078).

<sup>10</sup> La expresión «forjamiento de la masa», o «identitario», se debe principalmente a Gamio (1916/1982), desarrollado como una ficción compensatoria de sublimación cultural identitaria por Colom (Colom, 2019, p. 86).

<sup>11</sup> El ejemplo recalca la instrumentalización del protocolo por el Gobierno ruso en sus relaciones con cada actor global, donde en cada reunión se maneja una forma de reflejar el posicionamiento previo hacia el otro: una mesa larga con los dos jefes de Estado sentados en sus dos extremos como expresión de su distanciamiento, lejanía en sus posturas –reunión Macron-Putin en febrero 2022–, o una mesa cercana y acogedora, o hasta incluso una mesa redonda, como así lo hacían en las reuniones del presidente ruso con la entonces canciller alemana, Merkel, o hasta en su propio ordenamiento interno, haciendo sentar a su propio ministro de Exteriores al extremo lejano en expresión de ponderación soberana de lo interno sobre el exterior.

<sup>12</sup> Entrecuillado en el original. En cuanto a la consideración cultural de lo correcto, Hostfied, siguiendo a Pierre Bourdieu, se refiere a la programación colectiva de la mente que distingue entre los miembros de un grupo y de otro, o las categorías internas del propio grupo. Para ello, la categoría humana es universal, pero la cultura es adquirida *postfacto* mediante hábitos, transferencia e imaginación colectiva, sin necesidad precisa de un conductor subjetivo, basta para ello la exposición (Bourdieu, 1980, pp. 88-89) recojo nota de Hofstede *et al.* (2010, pp. 6 y 479). Sin embargo, por cultura no se refiere solo al «conjunto inerte de símbolos y señales, sino como una red de significados y referencias comunes movilizadas por la acción colectiva» (Colom, 2019, p. 28). Y la acción colectiva de esa red es la impulsada y ordenada mediante el protocolo.

Esa definición es problemática para el derecho, apenas podemos rescatar de ella aquellos acontecimientos relacionados con el poder público y/o que tengan envoltura orgánica del poder, porque chocaría frontalmente con el principio de la seguridad jurídica por el concurso de la intuición. La intuición de lo correcto no puede formar parte del protocolo si es que a este se le quiere considerar derecho o, por lo menos, derecho público. Además, y a la inversa, el postulado primordial de normalizar el protocolo y ubicarlo en el derecho es la seguridad jurídica, evitar la intuición, la improvisación y asegurar su normalización, por tanto, insistimos, expulsar ese aspecto puramente instintivo.

Por otra parte, Sánchez González se refiere a la necesidad epistemológica de distinguir entre ceremonial, etiqueta, usos sociales y protocolo. Por protocolo entiende dos vertientes, una estrictamente jurídica y otra convencional social, sirviendo así el protocolo como herramienta jurídica publirrelacionista, por una parte, y como instrumento privado comunicativo, por otra, donde «redundan en la semiótica y simbología que se escenifica en los actos y eventos» (Sánchez González, 2018, p. 225). Lo que parece evidente es que ambas pretensiones del protocolo, tanto público como privado, se refieren a ser una herramienta pragmática del nacionalismo. Si el nacionalismo es una idea, el protocolo es su herramienta corpórea, en todos los sentidos de su uso, tanto el público como el privado. El protocolo, en este caso, persigue la misma finalidad comunicológica y de la presunción: la solemnidad institucional. La tangibilidad del protocolo, en ese caso, puede relacionarse con su confluencia con otras ideas, principalmente el nacionalismo o el patriotismo, los cuales constituyen el elenco principal del Estado nacional, e igualmente la emergencia del nacional-populismo. Es lo que Hutchinson define como «la relación del nacionalismo con otros sistemas de creencias y las complejas mediaciones y apropiaciones simbólicas con las que los nacionalistas son capaces de canalizar el pasado hacia sus propósitos» (Hutchinson, 2001, p. 26)<sup>13</sup>. La instrumentalización del protocolo no se refiere tan solo a la personificación o tangibilidad del poder, sino que incluso concurre en el papel de agitación nacional-populista al manejar instrumentos cognitivos de la identidad colectiva. Desde el punto de vista cultural, el protocolo desempeña un papel de instructor cultural, inductor-adiestrador de la memoria grupal y avivador de sus emblemas y, como afirma Martí Pellón (2008, p. 15), «adquiere una perspectiva histórica en la que la pérdida o los cambios en los valores simbólicos se pueden relacionar con las crisis o la dialéctica de los periodos institucionales y culturales». El ejemplo más exacto de ese desempeño lo podemos encontrar en la heráldica<sup>14</sup>, la otra cara del protocolo, igualmente olvidada por el derecho administrativo, o el derecho público en general, a pesar de ocupar una posición central de simbolización del Estado y sus instituciones. El protocolo es la ciencia de síntesis al servicio de la excelencia que no puede fundarse de manera aislada de la historia, la sociología o la política como apoyos fundamentales (Ramos Fernández, 2013, p. 1088). Vilarrubias define el protocolo como cortesía reglamentaria (Vilarrubias Solanes, 2000, pp. 15-17)<sup>15</sup>. Urbina, en cambio, lo hace desde la perspectiva privada, y acotada de la organización ceremonial, como «aquella disciplina que con realismo, técnica y arte determina las estructuras o formas bajo las que se realiza una acción humana importante» (Urbina, 2000, p. 29)<sup>16</sup>. Siempre desde una perspectiva de

<sup>13</sup> Recojo nota de Colom (2019, p. 29).

<sup>14</sup> Alnasir (2021) aportó un estudio psicoanalítico a la representación heráldica en las banderas, escudos y demás manifestaciones protocolarias donde demostró cómo se hace uso de la heráldica para acuñar postulados de distanciamiento social, arraigar la memoria intergeneracional y el sesgo endogrupal que, en ciertas ocasiones, constituye agravio hacia los valores superiores consagrados constitucionalmente (Alnasir, 2021, pp. 205-209), y en similares términos aludiendo a la heráldica como postulado público populista para normalizar el autoensalzamiento social (Alnasir, 2022b; 2023).

<sup>15</sup> Recojo nota de Ramos Fernández (2013, p. 1079).

<sup>16</sup> Recojo nota de Ramos Fernández (2013, p. 1079).



cortesía y urbanidad, pero siempre, en ese caso, carente de juridicidad, es decir, meramente societal-comportamental (Ramos Fernández, 2013, p. 1079).

No obstante, y lo que pudiera ser de mayor utilidad para el derecho, el mismo Fernández Ramos concluye proponiendo dividir y distinguir entre dos ejes del protocolo, uno en sentido estricto, es decir, puramente procedimental, como técnica de *croquis* de colocación y precedencias de autoridades en los actos de apariencia-visualización pública conforme establece la Constitución y otro, en sentido amplio general, como técnica de organización de actos que persigue la consecución de objetivos de visibilidad, imagen pública, de prestigio y reputación, es decir, una técnica también procedimental (Ramos Fernández, 2013, p. 1080). No obstante, y desde las perspectivas de este artículo, esta división igualmente es tuerta, dado que se refiere a una división subjetiva de mandos públicos como representantes institucionales, dejando la representación objetiva de los símbolos a la parte general, por lo que violaría el imaginario del Estado y del derecho público anteriormente anticipados. El Estado es la institución de las instituciones, nadie lo ha visto sino por medio de las actuaciones de sus instituciones como materialización de hecho y por medio de los símbolos que lo representan como sublimación cognitiva. Por tanto, los emblemas del Estado no pueden atribuirse a la parte general del protocolo, sino que han de asegurar su rigurosa normalización dentro de la esfera del derecho público administrativo. Esta hipótesis requiere un análisis de juridicidad.

#### 4. La juridicidad del protocolo

Saltémonos cuestiones dogmáticas del ámbito jurídico y de lo no jurídico, dado que ya se han anticipado estas cuestiones. Además, como se ha dicho de forma reiterada, este artículo se concibe desde y entre juristas, por lo que se pasa directamente a la exhibición pragmática, teniendo en cuenta las distintas aras del protocolo: tratamientos, precedencias, heráldica, sin olvidar el derecho premial.

Por razones de extensión de un estudio como este, se hará referencia primero a los tratamientos como instrumento protocolario. En tal aspecto, el artículo primero del, entonces, Código de Buen Gobierno aprobado por la Orden APU/516/2005, de 3 de marzo, por la que se dispone la publicación del acuerdo del consejo de ministros de 18 de febrero de 2005,<sup>17</sup> decía lo siguiente: «El tratamiento oficial de carácter protocolario de los miembros del Gobierno y de los altos cargos será el de señor/señora, seguido de la denominación del cargo, empleo o rango correspondiente». Esta orden, promulgada por el Ministerio de Administraciones Públicas en virtud de acuerdo del consejo de ministros, sugiere varias cuestiones. La primera es que nos encontramos ante una norma jurídica imperiosamente impositiva que, entonces, tasaba el tratamiento de los altos representantes del Estado –señor o señora–, sin embargo, ambigua, o carente de coacción para asegurar su cumplimiento. La segunda cuestión se refiere su concordancia con otros niveles normativos, y la tercera tiene que ver con la reserva de ley penal.

En cuanto al complemento de coacción de la norma, el artículo 556.2 del Código Penal resultaría insuficiente para respaldar la falta en el tratamiento protocolario aludido en la entonces norma del buen gobierno, dado que el tipo penal se refiere a la falta de «respeto y consideración debida a la autoridad». Y el alto cargo no se refiere exactamente al concepto de autoridad, ni la falta en el tratamiento

<sup>17</sup> El Código del Buen Gobierno fue derogado mediante disposición derogatoria de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado. Sin embargo, la nueva ley no regula el aspecto protocolario y ni siquiera resuelve nada sobre el tratamiento de los altos cargos que se propone regularizar. Es decir, derogó el Código de Buen Gobierno, sin embargo, dejó en ambiguo *legis vacantis* el tratamiento protocolario que contenía la anterior norma.

protocolario puede traducirse precisamente como falta de respeto, teniendo en cuenta la exigencia de intervención mínima del derecho penal. Aun a pesar de ello, supongamos que el concepto de autoridad se refiere al de un ministro, ¿sería admisible considerar tratar a un ministro de «alteza» o «excelencia» en lugar de «señor» como falta de respeto<sup>18</sup>? O incluso hacerlo de forma sarcástica, ¿puede entenderse esa falta del tratamiento protocolario como falta de respeto, o indiciaria de menoscabo de su dignidad, para encauzarse dentro del 556.2 del CP<sup>19</sup>?

En el ámbito diplomático podemos hacer alusión a un ejemplo más asertivo, y aquí va el segundo problema. El artículo 33 del Decreto de 15 de julio de 1955 por el que aprueba el Reglamento Orgánico de la Carrera Diplomática establece que los «embajadores y ministros plenipotenciarios de primera y segunda clase tendrán el tratamiento de excelencia; los ministros Plenipotenciarios de tercera clase y consejeros de embajada, de señoría ilustrísima». Entonces, ¿sería una falta de respeto a la autoridad la tipificada en el 556.2 CP llamar a un embajador de España «ilustrísimo» o «señor embajador» en lugar de «excelentísimo»? O, en los mismos términos, ¿sería exigible al mismo efecto en el escenario internacional en el tratamiento de pares, o su falta supondría una ofensa soberana? A la sazón, el artículo 29 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, impone la obligación de que «el Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad». Para entender mejor esta controversia es menester escoger un ejemplo paralelo. El artículo 2.h del Reglamento del Protocolo número 4/2016 iraquí, un país de lejano contexto protocolario, establece que el tratamiento de los embajadores es el mismo que del jefe del Estado y el del su Gobierno, a saber, *sīādī* (algo similar a «señor» en español). Por tanto, aunque el embajador de España emplazado en dicho país tuviera el tratamiento de «excelencia» en España, en dicho país tendría el de «señor», dado que es la máxima distinción establecida en su organigrama. Pero en el caso del embajador del referido país destinado a España, es decir, el embajador de Iraq debería tener en España el tratamiento de «excelencia», al ser el recíproco de su organigrama protocolario español, y no el de «señor», que se corresponde con el organigrama de su país. En todo caso, el embajador español en Iraq no puede invocar menoscabo de su dignidad, dado que el tratamiento asignado es el máximo en el organigrama de aquel país, pero ¿podiera, por analogía, invocarse el tratamiento simple de «señor» al embajador de Iraq en España? La

<sup>18</sup> Un ejemplo similar se produjo en Francia cuando, durante la visita oficial del presidente Macron a la región de Hauts-de-Seine, donde se celebraba un acto conmemorativo de la liberación y el fin de la segunda guerra, un adolescente le llamó «*manu*». Ante dicha falta, el presidente le recriminó: «*Tu es là, dans une cérémonie officielle, tu te comportes comme il faut [...] Donc tu peux faire l'imbécile, mais aujourd'hui c'est la Marseillaise, le Chant des partisans, donc tu m'appelles "Monsieur le président de la République" ou "Monsieur". D'accord ? Voilà*» (S. C., 2018). El incidente tampoco pasó así desapercibido, sino posteriormente el presidente publicó un mensaje en su cuenta de Twitter calificando el hecho como una falta de respeto institucional y, sobre todo, en un día especial como el de la liberación (Emmanuel Macron, 2018).

<sup>19</sup> El ejemplo llama la atención sobre la controvertida cuestión de libertad de expresión consagrada en el artículo 10 del CEDH y la reiterada jurisprudencia del TEDH en los casos de *Sunday Times y Observer y Guardian c. Reino Unido*, *Fuentes Bobo c. España*, *Otegui Mondragón c. España* y el más reciente de *Stern Taulats y Roura Capellera c. España* en cuanto a las injurias a la Corona. Toda esa cuestión se sale de las dimensiones del objetivo de este artículo, y propiamente de la circunscripción del protocolo, ya que el foco principal se refiere al cumplimiento del protocolo en cuanto a tratamiento o imagen institucional del poder público, en ese caso, tanto por los actores públicos o privados, pero como tal tratamiento protocolario, y no como agravio al tratamiento propiamente dicho en uso de la libertad de expresión, o lo que la STC 177/2015, del 22 de julio denominó «discurso del odio». Otra cuestión es el agravio protocolario como libertad de expresión, como pudiera ser el hecho de que una comunidad autónoma coloque la bandera del Estado en segunda línea, o en línea de banderas extranjeras, como declaración de cierto pulso o intención política, si es que tal hecho pudiera ser objeto de recurso contencioso administrativo, o como se verá en los ejemplos que se irán aportando más adelante en este artículo.

respuesta debe ser que no, por imperativo del antes mencionado art. 29 de la convención, que se refiere a un tratamiento con debido respeto según el sostenido por su propio ordenamiento para el correspondiente escalafón de sus propias autoridades, y no superior a sus propios. Pero en ese caso, tratar al de Iraq en España como «señor», en aplicación de la norma iraquí, sería una ofensa en España, ya que menoscabaría su dignidad establecida en la convención. La imperfección de este ejemplo no se debe propiamente a la norma protocolaria, sino a la circunscripción global del derecho diplomático, pues en el primer caso el sustento punitivo está asegurado mediante su tipificación en el Código Penal. La norma protocolaria, entonces, es plenamente una norma del derecho, y no es un sentido general ni se debe a la intuición ni tampoco es una simple técnica de organización. La hipótesis no es baladí, pues se ha dado el caso en un mensaje publicado en redes sociales por la embajada de los Emiratos Árabes Unidos en España el 27 de abril 2000, haciendo referencia a la ministra española de educación como «su excelencia doña...» (fig. 1).



Fuente: mensaje de la embajada de los Emiratos Árabes Unidos en España en la red Twitter (UAEEmbassyES, 2020).

Finalmente, cabe referirse al problema de la reserva de ley. De admitirse la concordancia en el tratamiento con el tipo penal antes referido, art. 556.2 del CP, estaríamos ante una tipificación penal complementada mediante un acuerdo del consejo de ministros promulgado mediante orden del ministro de presidencia, es decir, violaría la reserva de ley orgánica para el tipo penal exigido por el artículo 81.1 de la Constitución, teniendo en cuenta la derogación de esta orden por la Ley 3/2015, que, además, deja el tratamiento protocolario en situación ambigua. Por tanto, o es que la norma del tratamiento no se refería realmente al tipo penal del artículo 556.2, por ser *leges imperfectae*, o es que ignoraba la reserva de ley orgánica, o es que fue elaborada a la sombra de juristas y el debido proceso legislativo establecido para tales disposiciones. O quizá es que todo ello ocurre porque los juristas dejaron esta disciplina en mano de otras especialidades, principalmente de las relaciones públicas, que acabaron actuando a la sombra de la juridicidad.

Si los juristas se abstuvieron o se ausentaron en el momento de desarrollar el protocolo como disciplina propia del derecho público, y en su lugar lo hicieron los representantes de las ciencias de la comunicación y los de las relaciones públicas, urge una revisión de esta negligente ausencia y carencia de juridicidad. El protocolo, dice el exjefe de Protocolo del Estado, Tomás Chávarri, «no implica ni servidumbres ni servilismos. No supone ni vencedores ni vencidos. El protocolo se sigue aplicando incluso cuando dos naciones están enfrentadas o en guerra» (Martínez Sánchez, 2013, p. 67).

Otro ejemplo al que cabe aludir es el ámbito militar, donde el protocolo no se refiere a cuestiones de mera cortesía, sino que constituye el eje principal de la disciplina. «La omisión de saludo a un superior, el no devolverlo a otro militar de igual o inferior empleo y el inexacto cumplimiento de las normas que lo regulan» constituyen una falta disciplinaria tipificada en el artículo 6.8 de la LO 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. ¿Cómo es concebible el protocolo entonces fuera del derecho?

El protocolo no es, por tanto, *leges imperfectae* (Ramos Fernández, 2013, p. 1081). Ni mucho menos se refiere a simple cortesía de bienestar social. Faltar al protocolo debería percibirse, según su grado, como un delito propiamente dicho, además de la responsabilidad internacional en el ámbito de su aplicación, como ya se dijo anteriormente. Otra cosa es la ignorancia de su juridicidad, que no implica ni la caducidad ni mucho menos la prescripción de norma que lo establezca.

Ramos Fernández persigue sus argumentos de juridicidad apoyado en Weber en cuanto a la idea del reconocimiento del poder, la estamentación del honor social, principalmente en cuanto a que «el ordenamiento jurídico puede garantizar tanto el poder como la existencia del honor» (Weber, 2002, p. 638)<sup>20</sup>. En realidad, es una alusión vaga, pues, primero, Weber ya la había anticipado con que «no todo poder produce honor social» (Weber, 2002, p. 638). Además, la hipótesis de la tarea del derecho para garantizar el honor social no se refiere precisamente a ese tipo de honor, sino que en este escenario Weber desarrolla el honor social como poder económico donde niega que constituya por sí «una base reconocida del honor social». Ahí el orden jurídico en su papel de regulador económico puede desempeñar el papel de asegurar el honor social, es decir, el honor constituido sobre el valor económico-monetario, dado que, en todo caso, el mismo Weber niega que las clases constituidas sobre tal eje se consideren comunidades sociales. Como honor social, Weber afirma que el «sentimiento de dignidad correspondiente a los estamentos privilegiados en sentido positivo se refiere normalmente a su “existencia” en cuanto no trasciende de sí misma, a su «belleza y virtud» (*καλο κ αγαθη*)» (Weber, 2002, pp. 689-690). O cuando ese honor social se refiere a la pertenencia al cuadro administrativo (Weber, 2002, pp. 212-213), por razón de su retribución material y honor social entendidos como argumentos de sustento del honor por parte del Estado en forma de empleador, de quien retribuye los privilegios –prebendas y sueldos– y la adhesión de estos a sus pagas en forma de solidaridad con el soberano (Weber, 2002, p. 1058). Toda esa fórmula del honor social nada tiene que ver con el honor perseguido por el protocolo, por lo que este argumento debe descartarse por completo.

Para lograr realmente el carácter o rango jurídico de lo que nos ocupa –el protocolo–, y más allá de los ejemplos referidos como tipificación penal, es preciso

<sup>20</sup> En su cita, Ramos remite a la página 45 de la edición de 1983 del FCE, aunque realmente no se corresponde con dicha página, sino que se encuentra en el capítulo de la nación en el libro octavo de las comunidades políticas de la obra de Weber.

trascender a otras esferas de normatividad. Que las actuaciones del poder en su ámbito protocolario sean objeto de fiscalización por la vía jurisdiccional contencioso-administrativa. Es decir, que saltarse el protocolo no solo tenga un reproche penal, sino que cuando la propia Administración se salte el protocolo, o lo incumpla, sea objeto de supervisión-fiscalización jurisdiccional.

## 5. Fiscalización de las normas del protocolo

Aunque las actuaciones de la Administración están ceñidas a la ley y el derecho, no todas ellas son normas fiscalizables por vía jurisdiccional. Actualmente, existen ciertas actuaciones exentas o inmunes de fiscalización jurisdiccional; por tanto, su juridicidad es meramente virtual y ética. Están tasadas normativamente, pero la jurisdicción contencioso-administrativa se ha abstenido de revisarlas. Se dividen principalmente entre aquellas que se refiere a actuaciones internas de los órganos del Estado, como actuaciones internas de las cámaras, STC 118/88, 23/90, 220/1991, 15/92, 212/97; u otras de carácter político-gubernamental entendidas como *interna politis acta*, o aquellas influidas por intencionalidad puramente político-subjetiva. Como antecedentes de este tipo puede aludirse a la STS de 29 de enero de 1982, al tratarse de un acto sobre revalorización de moneda; la de 24 de septiembre de 1984, sobre un recurso contra un real decreto de disolución de las Cortes Generales, porque no se trataba de un acto de la Administración pública sujeto a derecho administrativo; la del 6 de noviembre de 1984, que excluye el control realizado por el Gobierno en materia de actualización de rentas urbanas; la 9 de junio de 1987, dictada en recurso contra un parlamentario autonómico por omisión de información gubernamental; la de 30 de julio de 1987, que excluye el control contra un decreto de fijación provisional de la sede de la comunidad autónoma; la de 2 de octubre de 1987, sobre denegación presunta por parte del consejo de ministros de una petición de ampliar los medios materiales y personales a la Administración de justicia en la comunidad autónoma. Igualmente, en el derecho francés lo podemos encontrar en la sentencia del 27 de julio 1978, en la que el Consejo Constitucional se negó a fiscalizar el reglamento interior de las cámaras por considerarlo extramuros de sus competencias, una normativa interna de gestión institucional de un poder del Estado solo es fiscalizable cuando vulnera individual y subjetivamente la Constitución. La pregunta que surge entonces sobre el protocolo: ¿siendo actuación en vía de hecho, de carácter político de las instituciones, ¿dónde se ubicaría su fiscalización? ¿Es susceptible un recurso contencioso-administrativo por el incumplimiento o vulneración de las normas protocolarias en las cámaras? ¿O de los otros órganos del Estado, o incluso de cualquiera de los entes públicos<sup>21</sup>?

<sup>21</sup> Por razones de extensión, responder estas cuestiones se salen de las dimensiones de este trabajo. No obstante, y *grosso modo*, esa posibilidad del recurso radica en la legitimación activa que en sendas ocasiones fue la clave para rechazar los recursos contra actuaciones protocolarias, como el de la colocación de banderas. El más reciente fue el caso de la Asociación de Abogados Cristianos que recurrió la colocación de la bandera LGTBI en la fachada del ministerio de igualdad por entender que se refiere a símbolo no normalizado por la ley de banderas. Ahí el argumento clave para desestimar el recurso por de la Sentencia 312/2022, del 21 de octubre, TSJ la Rioja fue la legitimación activa del recurrente en cuando a que: «La legitimación activa, con carácter general, constituye un presupuesto inexcusable del proceso, que exige una relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que la anulación de la actuación o de la inactividad alegada, produzca un efecto positivo –beneficio– o negativo –perjuicio–, actual o futuro, pero siempre cierto para quien demanda. La comprobación de si existe en el caso legitimación "ad causam" conlleva por ello la necesidad de comprobar la interrelación existente entre el interés legítimo que se invoca y el objeto de la pretensión [ Sentencia del Pleno de esta Sala de 9 de julio de 2013 (Recurso 357/2011 ) y sentencias de 21 de marzo de 2012 (Casación 5651/2008), de 8 de junio de 2015 ( Rec. 39/2014), de 13 de julio de 2015 ( Casaciones 2487/2013 y 1617/2013 ) y de 13 de julio de 2016 ( Rec. 2542/2015) con reflejo en las sentencias del Tribunal Constitucional – SSTC- 52/2007, de 12 de marzo, (FJ 3 ) o 38/2010, de 19 de julio , FJ 2 b). Del mismo modo que hemos declarado con una reiteración que nos excusa de cita, que la

Mediante RD 538/2020 del 26 de mayo, la presidencia del Gobierno decretó luto oficial por los fallecidos por la pandemia de la covid-19. El artículo único del RD estableció que «durante este periodo la bandera nacional ondeará a media asta en el exterior». Esta disposición originó dos paradojas. La primera es que la Ley 39/1981, de 28 de octubre, que regula el uso de la bandera nacional, no establece una forma concreta del luto ni alude a ello de ningún modo, ni tampoco faculta a un real decreto a interferir en la forma del ondeado de la bandera nacional, aunque en su disposición adicional faculta al Gobierno para que dicte las disposiciones que requieren el cumplimiento de la ley. Todo ello teniendo en cuenta que el apartado primero del artículo cuarto de la Constitución tampoco hace reserva específica al rango normativo. De ahí, mediante un decreto de la presidencia del Gobierno, que tampoco alude claramente a la competencia conferida en la disposición adicional de la Ley 39/1981, se ordena ondear a media asta la bandera nacional, cuya forma de ondear está establecida mediante un rango normativo superior, una ley. Es decir, se alteran el contenido y la forma de aplicación de una norma con rango superior, que, aunque la disposición adicional facultó al gobierno dictar disposiciones para su cumplimiento, ya que ni la propia ley había hecho referencia al luto ni ninguna otra norma regula específicamente el uso de la bandera para expresar el luto oficial. No obstante, este no es precisamente el problema, sino que lo fue su aplicación<sup>22</sup>.

En la mañana del 6 de junio del 2020, día siguiente a la entrada en vigor del antes referido RD, en la puerta del Senado apareció la línea de banderas, ondeando todas ellas a media asta (fig. 2). Es decir, ondean a media asta tanto la bandera nacional como las autonómicas e incluso la de la Unión Europea, cuando el real decreto apenas ordenó expresar el luto en la bandera nacional. Por tanto, se han producido tres agravios. Por una parte, un exceso en la aplicación del real decreto por el que se ordena expresar el luto apenas en la bandera nacional y que se ha extendido a las banderas de las comunidades autónomas, sin potestad para ello, y vulnerando sus respectivas autonomías; y además, se ha ultrajado la bandera de la Unión Europea, bajándola a media asta sin que el Gobierno de España tuviera autoridad para ello y sin que la Unión Europea haya declarado el luto o se haya adherido al luto de España –ni siquiera se declaró tal circunstancia en ningún momento–.

---

alegación, justificación y prueba de la legitimación es una carga procesal que incumbe a la parte que se la arroga cuando es cuestionada en el proceso. FJ 2º. O en similares términos la sentencia 325/2020 del TSJCV por la colocación del ayuntamiento de Benifaió de la Bandera republicana por entenderla como no oficial ni constitucional, ahí la administración del Estado dedujo un recurso contra el ayuntamiento al que se había adherido un particular contra la administración del Estado, el recurso terminó prosperando a favor del Estado, pero entonces parece que la instancia ad quo se inhibió en examinar la legitimación del particular adherido al recurso. Es decir, el elemento clave para recurrir las actuaciones protocolarias ha sido, y es, la legitimación activa».

<sup>22</sup> Salvo en el ámbito militar, en virtud de lo establecido en el art. 3.2 del RD 684/2010, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Honores Militares, que se refiere al ondeado a media asta en las instituciones militares cuando el Gobierno decreta luto nacional, o así lo hace en los territorios autonómicos o locales cuando sus respectivos Gobiernos así lo decreten. Al efecto, en el ámbito autonómico, apenas las comunidades de Asturias, Cantabria, La Rioja y la ciudad autónoma de Melilla cuentan con normas específicas sobre la declaración del luto oficial en sus territorios (Portugal Bueno, 2022, p. 12).



Figura 2. Línea de banderas en la entrada del Senado español el día del luto nacional por las víctimas del covid-19, el 6 de junio del 2020. Fuente: recogida por el autor de redes sociales.

Días antes de la adopción del antes referido real decreto, el 14 de mayo 2020, la junta de gobierno del Ayuntamiento de Garrucha, Almería, decretó luto por el mismo motivo, los fallecidos por la pandemia de la covid-19, sin que la comunidad autónoma a la que pertenece tuviera una norma específica que lo regule (véase nota 22 *supra*). Igualmente, en el bando municipal, se ordenó expresar el luto mediante el ondeado de la bandera municipal a media asta. Sin embargo, a la mañana siguiente, la línea de banderas de la casa consistorial apareció con cuatro banderas a media asta: la del Ayuntamiento de Garrucha, la de Andalucía, la bandera nacional y también la europea (fig. 3). Es decir, mediante un bando municipal se vulneró el símbolo de la soberanía nacional, ondeando a media asta la bandera del Estado sin que este estuviera de luto.



Figura 3. Fachada de la casa consistorial del Ayuntamiento de Garrucha el 14 de mayo 2020. Fuente: original del propio autor.

La cuestión central es si sería admisible un recurso contencioso-administrativo por tales actuaciones en vía de hecho. La respuesta debe ser positiva, aunque no se ha dado el caso<sup>23</sup>. Sin embargo, los responsables del protocolo, en el caso del Senado, respondieron cabalmente con que las comunidades autónomas están englobadas bajo el conjunto del Estado, y la declaración del luto las habría abarcado en su conjunto. Evidentemente, tal afirmación estaría lejos de ser admisible para cualquier jurista, pero si el protocolo se maneja a las espaldas del derecho, esto sería el resultado: un caos.

## 6. Reflexión mínima: la eroticidad del protocolo

«El poder es como el amor, más fácil de sentir que de definir o medir» (Nye, 1990, p. 177). La solemnidad del poder radica en su demostración, no en su uso, una vez usado, el poder agota su solemnidad y se expone a la superación, a ser difuminado. Por tanto, el poder es la posesión de la fuerza, y no su uso. Es la advertencia punzante, su demostración solemne es el signo del orgullo nacional y el patriotismo. La preocupación por los símbolos dice Smith, las banderas, los himnos, los desfiles, los funerales por los héroes (Smith, 1983, pp. 21-22)<sup>24</sup>; es decir, las ceremonias nacionales, son la construcción del poder y de la identidad nacional, su solemnidad, y la preocupación por el mantenimiento de esta como patrón cognitivo de identidad colectiva.

No estaría de más referirse a un giro en la definición de «protocolo» dado por la RAE, quien lo definía como «regla ceremonial diplomática o palatina establecida por decreto o por costumbre», que en su versión del 2019 pasa a ser «conjunto de reglas establecidas por norma o por costumbre para ceremonias y actos oficiales o solemnes». La actualización, por tanto, lo eleva al rango normativo, más allá del acotamiento palatino o diplomático, por lo que es oportuno que este ascenso conceptual de la RAE sea traducido a la práctica jurídica recibiendo al protocolo como parte integrante del derecho administrativo. Queda por entender la solemnidad. Habla de «actos oficiales o solemnes», pero entonces, ¿podría lograrse la solemnidad de un acto sin contar u observar estrictamente las reglas protocolarias? La respuesta debe ser rotundamente negativa.

## 7. Epílogo

El protocolo es un instrumento jurídico que persigue asegurar y demostrar la sistematización intrínseca del poder con el objetivo de negar la improvisación, el primitivismo y la vulgaridad, es decir, la canonización. Mediante instrumentos tácticos, persigue imponer la solemnidad del poder, la expectación, la adoración, el romanticismo de y hacia el público. Su ausencia, o carencia, implica o acarrea el reproche, la burla o, en el escenario internacional, la sumisión. El protocolo desempeña el papel del ser o no ser: ser el tractor o, simplemente, colocarse en el

<sup>23</sup> En la materia de banderas las controversias se suscitaron en cuanto a las banderas autonómicas y las nacionales, concretamente en el País Vasco, Navarra y Cataluña. Por una parte, fue la Sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo TSJV 572/2014, del 17 de diciembre por la que se resolvió sobre el conflicto entre el gobierno de la nación y la Universidad del País Vasco quien se negó a ondear la bandera nacional en sus edificios apartándose de lo referido en el art. 3.1 de la ley de banderas, 39/81, apelando a la autonomía universitaria, y no como una Administración institucional. Al efecto el TSJ resolvió a favor de la universidad recurrente con que «El concepto de institución pública no es sinónimo en el Derecho Administrativo del concepto de Administración institucional», fj. 3º. Aunque a dicha sentencia se formuló en voto particular sostenido en que la universidad es una persona jurídica del Estado referida por la ley de banderas igualmente que las demás instituciones públicas.

<sup>24</sup> Recojo nota de Colom (2019, p. 58).



vagón del poder de otros y ser traccionado<sup>25</sup> (Nye, 1990, p. 184). El protocolo, por tanto, es un instrumento jurídico-institucional y estratégico del poder público, y su olvido por los juristas no implica su ajuridicidad, al igual que su postulado por parte de no juristas es una intromisión en la tarea del jurista que debe ocuparse rápidamente por el derecho administrativo como materia propia del poder público.

Para asegurar su juridicidad, más allá del contexto o la carencia de la carga punitiva de una norma *hard* o *soft*, el protocolo debe contar con una fiscalización en vía contencioso-administrativa como actuación de la Administración en vía de hecho. Es decir, primero, obligar de ello al propio actor público antes de exigir su cumplimiento en vía penal al actor privado, ya que para ese último pudiera entorpecerse con la libertad de expresión, un instrumento del que la Administración, como servidora de los intereses generales, carece. El problema radica en la ambigüedad de su regulación, como se ha visto, los tratamientos de altos cargos se deben a norma dada por acuerdo del consejo de ministros, promulgada por orden ministerial, y posteriormente suprimida por una ley, sin sustituirla con otra. Todo ello pone en evidencia la urgente necesidad de normalizar el protocolo como instrumento jurídico central del derecho administrativo.

## Bibliografía

- Alchourron, C. E. y Bulygin, E. (1971). *Normative Systems*. Springer.
- Alnasir, S. (2003). Radical Change in Spanish Legal System. En A. Peczenik (Ed.), *Proceedings of the XXI World Congress* (Vol. 21, Número v. 21, pt. 1). Steiner.
- Alnasir, S. (2005). Towards a constitutional future. En M. S. Bassiouni (Ed.), *Iraqi Constitutional Studies* (113-170). The International Institute of Human Rights. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1120929](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1120929)
- Alnasir, S. (19 de abril, 2020). Pandemia sanitaria y no del Estado de Derecho ¡Despertaos! *Almería Hoy*. <http://www.almeriahoy.com/2020/04/pandemia-sanitaria-y-no-del-estado-de-19.html?m=1>
- Alnasir, S. (2021). El (otro) en la narrativa poscolonial: Falacia literaria y memoria nociva, Análisis empírico. *Advocatus*, 37, 189-219. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.37.8183>
- Alnasir, S. (2022a). *Sociolingüística del Protocolo, a Propósito de la Ciberdiplomacia Española en el Mundo Árabe* [TFM, UNED. Universidad Nacional de Educación a Distancia (España)]. <http://dx.doi.org/10.13140/RG.2.2.17174.63043>
- Alnasir, S. (04 de abril, 2022b). *Spanish Memories of Christian Identity: Racism, Populism, or Belonging Disorder. Christian identity in national, transnational and local space*. University of Oxford. <https://www.bsq.ox.ac.uk/events/christian-identity-national-transnational-and-local-space>
- Alnasir, S. (2023). Spanish Heraldic Representation of Christian Identity: Populist Shameless Normalization. En M. Van der Tol, Z. Grozdanov, S. R. C. Johnson, y P. Kratochvíl (Eds.), *Christianity in cultural and political space: Beyond the liberal-illiberal binary in Europe*. Brill, en producción.
- Ansuátegui Roig, F. J. (2006). Positivism jurídico y sistemas mixtos. En J. A. Ramos Pascua, M. A. Rodilla González (eds.), *El positivismo jurídico a examen: estudios en homenaje a José Delgado Pinto* (601-622). Universidad de Salamanca.
- Bourdieu, P. (1980). *Le sens pratique*. Éditions de Minuit.
- Brooks, J. (1976). *Telephone: The First Hundred Years*. Harper y Row.

<sup>25</sup> La expresión usada por Nye en el original inglés es *Bandwagoning*.

- Castillo, A. (2010). *Introducción a las relaciones públicas*. Instituto de Investigación en Relaciones Públicas.
- Constant, B. (1872). *Collection des ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif. Vol. I* (É. Laboulaye, Ed.; II). Plancher.
- Cuenca Gómez, P. (2007). Acerca del carácter dinámico del sistema jurídico en la teoría de Kelsen y su compatibilidad con el constitucionalismo. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, (15).
- Cutlip, S. M., Center, A. H. y Broom, G. M. (2000). *Effective Public Relations* (VIII). Prentice Hall.
- Duguit, L. (1928). *Traité de Droit Constitutionnel: Vol. II* (III). Ancienne Libraire Fontemoing. <http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb32053659q>
- Emmanuel Macron. (18 de junio, 2018). *Le respect, c'est le minimum dans la République – surtout un 18 juin, surtout en présence des compagnons de la Libération. Mais cela n'empêche pas d'avoir une conversation détendue – regardez jusqu'au bout.* [Tweet]. Twitter. <https://twitter.com/EmmanuelMacron/status/1008770776391127042>.
- Engisch, K. (1960). *El ámbito de lo no jurídico* (E. Garzón Valdés, Trad.). Universidad Nacional de Córdoba. (Trabajo original publicado 1952).
- Gamio, M. (1982). *Forjando patria* (F. Armstrong-Fumero, Trad.). Editorial Porrúa. (Trabajo original publicado 1916).
- Griese, N. (1978). James D. Ellsworth, 1.863-1.940: PR Pioneer. *Public Relations Review*, 4, 22-31.
- Grunig, J. y Hunt, T. (1984). *Managing public relations*. Holt, Rinehart and Winston.
- Hauriou, A. y Gicquel, J. (1966). *Droit constitutionnel et institutions politiques*. Montchrestien.
- Hauriou, M. (1907). *Précis de droit administratif: Contenant le droit public et le droit administratif* (VI). L. Larose et L. Tenin. <http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb30581282v>
- Herrnstein, R. J. y Boring, E. G. (1965). *A Source Book in the History of Psychology*. Harvard University Press.
- Hofstede, G. (2001). *Culture's Consequences: Comparing Values, Behaviors, Institutions and Organizations Across Nations*. SAGE.
- Hoshino-Browne, E., Zanna, A. S., Spencer, S. J., Zanna, M. P., Kitayama, S. y Lackenbauer, S. (2005). On the cultural guises of cognitive dissonance: The case of Easterners and Westerners. *Journal of Personality and Social Psychology*, 89 (3), 294-310. <https://doi.org/10.1037/0022-3514.89.3.294>
- Hutchinson, J. (2001). Nation and Culture. En M. Guibernau y J. Hutchinson (Eds.), *Understanding Nationalism*. Wiley.
- Keller, F. S. (1937). *The Definition of Psychology: An Introduction to Psychological Systems*. D. Appleton-Century Company.
- Kelsen, H. (1962). *Théorie pure du droit* (C. Eisenmann, Trad.). Dalloz.
- Kelsen, H. (2000). *Teoría Pura del Derecho* (M. Nilve, Trad.). Eudeba. (Trabajo original publicado en 1934).
- Malberg, C. (1962). *Contribution à la théorie Générale de l'État*. CNRS. (Trabajo original publicado en 1936).
- Martí Pellón, D. (2008). Comunicación y protocolo: Perspectivas teóricas. *ICONO 14*, 6 (2), Art. 2. <https://doi.org/10.7195/ri14.v6i2.352>
- Martínez Sánchez, M. del C. (2013). La importancia del protocolo en las relaciones públicas institucionales. *Redmarka: revista académica de marketing aplicado*, 11, 63-76.
- Miguéns Vázquez, M. y Pellón Suárez de Puga, R. (2015). Aspectos históricos, conceptuales y metodológicos en el estudio del aprendizaje y la conducta. En R. Pellón Suárez de Puga (Ed.), *Psicología del aprendizaje* (9-43). Universidad Nacional de Educación a Distancia – UNED.

- Morales, F. y Gaviria Stewart, E. (2009). ¿Qué es la psicología? En E. Gaviria Stewart, I. Cuadrado Guirado y M. López Sáez (Eds.), *Introducción a la Psicología Social* (1-31). Editorial Sanz Y Torres S.l.
- Nye, J. S. (1990). The Changing Nature of World Power. *Political Science Quarterly*, 105 (2), 177-192. JSTOR. <https://doi.org/10.2307/2151022>
- Ost, F. y Van de Kerchove, M. (2002). *De la pyramide au réseau ? : Pour une théorie dialectique du droit* (Vol. 94). Presses de l'Université Saint-Louis.
- Pavlik, J. V. (1999). *La investigación en relaciones públicas*. Gestión 2000.
- Portugal Bueno, M. del C. (2022). El protocolo del luto oficial: El caso de España por las víctimas de la COVID-19. *Revista Estudios Institucionales*, 9 (16), 7-27. <https://doi.org/10.5944/eeii.vol.9.n.16.2022.32992>
- Ramos Fernández, F. (2013). El Protocolo como ciencia propia en el ecosistema de la Comunicación. Espacios posibles para transformar una técnica en una disciplina científica. *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, 19 (2), Art. 2. [https://doi.org/10.5209/rev\\_ESMP.2013.v19.n2.43489](https://doi.org/10.5209/rev_ESMP.2013.v19.n2.43489)
- Raz, J. (1970). *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of a Legal System*. Clarendon Press.
- Sánchez González, D. del M. (2018). Protocolo y Derecho: Juridicidad del protocolo. *Revista Estudios Institucionales*, 5 (8), Art. 8. <https://doi.org/10.5944/eeii.vol.5.n.8.2018.22186>
- S.C. (18 de junio, 2018). Emmanuel Macron recadre sèchement un jeune qui l'avait appelé «Manu». *Le Parisien*. <https://www.leparisien.fr/politique/emmanuel-macron-recadre-sechement-un-jeune-qui-l-avait-appelle-manu-18-06-2018-7779546.php>
- Smith, A. D. (1983). *Theories of Nationalism*. Duckworth.
- Solano Fleta, L. (1995). *Fundamentos de las relaciones públicas*. Síntesis.
- Tanke, S. (2018). Comparing Japanese and US Leaders' Communication. En O. Feldman y S. Zmerli (Eds.), *The Psychology of Political Communicators: How Politicians, Culture, and the Media Construct and Shape Public Discourse* (56-75). Routledge.
- Troper, M. (1986). Le système juridique et État. *Archives de Philosophie du Droit (APD)*, 31, 29-44.
- Troper, M. (1994). *Pour une Théorie Juridique de l'État*. Presses Universitaires de France.
- UAEEmbassyES. (27 de abril, 2020). *Llamada telefónica* [Tweet]. Twitter. <https://twitter.com/UAEEmbassyES/status/1254718923473371137>
- Urbina, J. A. (2000). *El protocolo en los negocios: Las reglas de oro del saber ser, estar y funcionar*. Temas de Hoy.
- Vilarrubias Solanes, F. (2000). *Tratado de protocolo del Estado e internacional*. Nobel.
- Weber, M. (2002). *Economía y sociedad* (J. Winckelmann, Ed.; J. M. Echavarría, J. R. Farella, E. Ímaz, E. G. Máñez, y J. F. Mora, Trad.). Fondo de Cultura Económica. (Trabajo original publicado en 1922).