

EL OMBUDSMAN INDOAMERICANO

Hernán Alejandro OLANO GARCÍA*

SUMARIO: I. *El defensor en Roma*. II. *El defensor en España*. III. *El defensor de la Iglesia*. IV. *El defensor del matrimonio o del vínculo*. V. *El defensor en Suecia*. VI. *El defensor del pueblo como institución chibcha o indohispánica*. VII. *La Defensoría del Pueblo en la Edad Contemporánea de Colombia*. VIII. *Conclusión*. IX. *Bibliografía*.

Valga la festiva ocasión de las bodas de oro de la publicación del estudio “Aportación de Piero Calamandrei al derecho procesal constitucional”, del insigne maestro mexicano doctor Héctor Fix-Zamudio, mi profesor en 1996 en el Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, para referirme al gran mestizo y primer abogado de Colombia, don Diego de Torres y Moyachoque, cacique de Turmequé en la que fuera por entonces la Real Audiencia de Santa Fe, quien sorteando innumerables riesgos, viajó a España para poner en las “augustas manos” de Felipe II, importantísimos memoriales en defensa de los derechos humanos de los naturales de nuestro Continente.

* Santiago de Tunja, 1968. Abogado e historiador, especializado en derecho constitucional, derechos humanos, derecho canónico, bioética, docencia universitaria, liderazgo estratégico militar e historia del derecho; magíster en relaciones internacionales y en derecho canónico, doctor *magna cum laude* en derecho canónico y PhD H.C. en historia. Fue secretario general de la Corte Constitucional de Colombia; director general jurídico del ministerio del interior y asesor del despacho; profesor asociado de derecho público y director de la Revista *Dikaion* en la Universidad de La Sabana de Chía, Colombia; director del Grupo de Investigación en Derecho Constitucional “Diego de Torres y Moyachoque, cacique de Turmequé”, categoría “A” por Colciencias; miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y de la Pontificia Academia Tiberina de Roma. www.geocities.com/hernan_olano/. Correo electrónico hernan.olano@unisabana.edu.co.

El origen de la Defensoría del Pueblo en la Edad Moderna, tomando como referencia la institución propuesta por el cacique chibcha don Diego de Torres y Moyachoque al rey Felipe II y, la institución escandinava durante el reinado del monarca sueco Carlos XII.

Durante el reinado de Felipe II (que culminó en 1598 con su fallecimiento), vamos a encontrar la efectiva consolidación del conjunto político, administrativo y de gobierno americano, así como su definición efectiva respecto al exterior y la política internacional, al igual que lo referente a las relaciones con los súbditos y la sociedad americana. Esta expansión de España en América se resume también en la transmisión de la soberanía del rey de España a las tierras y hombres americanos a través de un supremo órgano de gobierno y jurisdicción, que fue el Consejo de Indias, y de él emanó un código de leyes que proporcionó una singular caracterización al sistema institucional, ajustado a una ambivalencia traducida en un gobierno para los españoles y otro para los indígenas.

De la comunicación a la cual se refiere el catedrático Hernández Sánchez-Barba¹ entre el nuevo régimen y el que se vivía en América a tiempo de la conquista, nos referiremos en la historia detenida acerca del cacique de Turmequé, pues precisamente al verse consolidadas las primeras instituciones en el Nuevo Mundo, la Monarquía de Felipe II influyó notablemente en el proceso que determinó la existencia durante cinco siglos de una cultura hispánica y, que nuestro personaje, don Diego de Torres y Moyachoque, como hijo de español y de princesa indígena, supo interpretar, pero a la vez reivindicar los derechos de los suyos por herencia de sangre.

Toda esta suerte de ideales que se han transmitido de generación en generación desde la Conquista Hispánica de América, representan un punto esencial para expresar, que aunque no lo parezca, actualmente está vigente en el Nuevo Continente una transformación de la conciencia histórica, en virtud de la cual aparece que la historia deja de ser un mero saber para transformarse en una cuestión de conciencia de vida, una precisión en los métodos de investigación y un triunfo que orienta cada vez más a la historia hacia la unidad de la humanidad.

¹ Hernández Sánchez-Barba, Mario, *La monarquía española y América: un destino histórico común*, Madrid, Ediciones Rialp, 1990, p. 126.

Esto constituye una meta explicativa de la obra de España en América, que vamos a estudiar durante el siglo XVI, a través de las aportaciones que consideramos radicales de la Monarquía española durante la construcción de la misma en América; primer Estado de derecho constituido fuera de las fronteras patrimoniales del Reino español que va a constituir la gran utilidad de la Monarquía Atlántica creada por Felipe II. El título que adopta el Monarca lo indica con toda claridad: Hispaniarum el Indiarum Rex.²

Una nueva época histórica ha comenzado y que está cambiando substancialmente el ritmo del desenvolvimiento histórico de los derechos humanos desde la adopción de la Declaración Universal de los mismos, razón por la cual es mi deseo ferviente detenerme en el tema de la Defensoría del Pueblo, a través de su precursor en la Edad Moderna, el cacique chibcha que visitó la Corte de España y que podría ser el precursor de los derechos humanos, no sólo de América, sino hasta incluso, de Europa.

Además, considero que todo lo que es auténticamente histórico tiene un carácter individual y concreto, que en mi caso, buscará presentar cuál ha sido el camino de los derechos humanos y cómo se han labrado sus destinos históricos y, en suma, el propio destino del hombre, buscando reivindicar al cacique de Turmequé, una figura latinoamericana, defensora de los derechos humanos y surgida desde lo más andino del Nuevo Continente: la ciudad de Santiago de Tunja, fundada en 1539 por el capitán malagueño Gonzalo Suárez Rendón.

I. EL DEFENSOR EN ROMA

La Defensoría Pública surgió en el mundo moderno para garantizar el derecho de defensa, pilar del Estado de derecho.

En la antigua Grecia, los oradores defendieron la defensa de los pobres ante los tribunales y a cambio de esto recibían su gratitud y el respeto de los demás ciudadanos. Quiere decir esto que inicialmente los defensores asumían las causas únicamente por el honor, el cual en la época republicana se tradujo en “Honorarios”, vocablo exclusivamente reservado para los abogados.

² *Ibidem*, p. 122.

Aunque el ejercicio de la profesión de abogado nació en Grecia, es en Roma donde toma las características que aún conserva. Por ello, Rafael Bielsa, citado por Jaime Córdoba Triviño en su libro “La Defensoría del Pueblo”, dice:

apenas Rómulo hubo echado los cimientos de la ciudad de Roma, comprendió que su dominación no podía subsistir sin administrar a sus súbditos una recta justicia. Eligió para ese efecto en el primer orden de sus ciudadanos, que se llamaban los padres, un cierto número de hombres sabios y llenos de experiencia, con los cuales formó el Senado, y ordenó que los otros ciudadanos del mismo orden fuesen los patronos y defensores de los plebeyos, que formaban el segundo orden y que se hicieron sus clientes...³

A Constantino se atribuye la primera iniciativa del orden legal que se incorporó en la legislación de Justiniano, de asignar un abogado a las partes que no lo tuvieran.

Más tarde, Valentiniano I, en la segunda mitad del siglo IV, instituye el defensor de la ciudad, personaje que tenía por misión defender a los habitantes de las exacciones injustas y de los abusos de los funcionarios imperiales, querellándose de ellos ante el presidente de la provincia, y de éste ante el prefecto del Pretorio, pudiendo llegar con sus quejas, en caso de necesidad, ante el mismo emperador. Tenían también estos defensores ciertas atribuciones de policía judicial, como evitar los robos y denunciar y detener a los ladrones. Más adelante se les concedió el conocimiento de ciertos delitos leves y, en las ciudades donde no hubiese magistrados, recibir ciertos actos judiciales, nombrar tutores y conocer de negocios civiles hasta la cuantía de cincuenta escudos de oro. Todo esto hacía que el *Deffensor Civitatis* fuera el primero de los magistrados municipales.

Era elegido por los vecinos (el obispo, los clérigos, los honorables, los poseedores y los curiales), debiendo el nombramiento ser confirmado por el prefecto del Pretorio. Para mayor garantía de los habitantes no podían ser elegidos defensores los decuriones ni los cohortales, debiendo recaer el cargo en persona idónea, que lo desempeñaría por cinco años.

En tiempo de Justiniano el cargo había degenerado tanto, que más bien era tenido por injurioso que por honorífico, por lo que el emperador

³ Córdoba Triviño, Jaime, *La Defensoría del Pueblo*, Santa Fe de Bogotá, D.C., Editorial Señal Editora, 1992, pp. 307 y 308.

lo reorganizó para restituirle su dignidad, por la Novela 15 (año 535), disponiendo que se eligieran para él las personas más nobles de la ciudad, que el cargo fuera obligatorio e indelegable y tuviera como periodo dos años, y que los defensores prestasen juramento de proceder legalmente y en bien común. Reguló además el emperador las atribuciones extendiendo la competencia hasta trescientos escudos y el modo de proceder, lo cual permitió el acceso de los decuriones al cargo.

II. EL DEFENSOR EN ESPAÑA

En España, si bien el defensor fue tomado de los romanos, desde la invasión de los bárbaros hasta Alfonso X El Sabio, desapareció como institución profesional. Así, hasta la expedición de la Partida 3, incluida en el Título VI de la Ley I, se consagró al “bozero”, o

abogado que defiende y responde por el pleito de otro, teniendo como razones para elevar al nivel de profesión la abogacía, la necesidad del orden jurídico y moral y el reconocimiento de esa institución.

Durante la época colonial española en los siglos XII y siguientes, la abogacía se convierte en una profesión jerarquizada con cierto sentido de dignidad que llevó a los abogados a portar un vestido que los diferenciara de los magistrados. En los siglos XV y XVI la noble profesión pierde todo su esplendor tanto en las colonias como en la metrópoli, ya que es vista con desconfianza y prevención hasta el punto de limitar el número de aspirantes. Lo anterior se debió a que el conquistador encontró en el abogado al defensor del oprimido, del agraviado y del despojado, lo cual se contraponía abiertamente a sus intereses, y a sus arbitrariedades, por lo que fomentaron la prohibición del ejercicio de la profesión.⁴

Sin embargo, los abogados no permanecieron quietos y lucharon hasta la obtención de sus funciones de defensa, las cuales fueron reglamentadas para impedir que cayera en los mismos vicios que había implicado su veto. Así fue como se estableció una matrícula previa para ejercer, la defensa obligatoria de los pobres, el juramento de defender solamente las causas justas y el pacto de cuota litis, entre otras, lo cual hizo sobrevenir la llegada de los colegios de abogados, que propugnaban por la defensa

⁴ *Ibidem*, pp. 308 y 309.

de los débiles y los necesitados. Personalmente, asistí a la exposición conmemorativa de los quinientos años del Real y Muy Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, efectuada durante el mes de junio de 1996 en el Centro Cultural de la Villa, bajos de la Plaza de Colón de esa capital europea.

III. EL DEFENSOR DE LA IGLESIA

Este era un cargo público que, a semejanza del *Defensor Civitatis*, apareció, una vez reconocido el cristianismo como religión oficial, para defender los derechos de la Iglesia en que se le instituía y los de su clero. Se nombraba el defensor por el obispo, siendo el nombramiento en Oriente confirmado por el emperador. La institución de los defensores de la Iglesia guarda estrecha relación con los llamados “abogados de la Iglesia” (con los cuales se confundieron a veces) y con los *vicedominos*, que estaban al frente de una iglesia ejerciendo una especie de tutela o curatela sobre ella.

El papa San Gregorio Magno confirió a los defensores de la Iglesia importantes poderes, pareciendo que en su tiempo eran verdaderos beneficiados que formaban parte del clero romano y que constituyeron una especie de colegio al que se concedieron iguales privilegios que a los subdiáconos y notarios. Sin embargo, en Occidente fueron en ocasiones seculares, y por lo general abogados (*actores Ecclesiae*). Su principal misión fue la de defender los bienes de la Iglesia y a los pobres (*defensores pauperum*). Con la invasión de los bárbaros, la de los árabes en España y, con el feudalismo, la misión principal de los defensores fue proteger las Iglesias, hasta con la espada, contra los saqueos y violencias, por lo que se eligieron entre los poderosos, llegando el cargo a ser hereditario.

En Oriente, el emperador era el primer defensor de la Iglesia; más por lo general el cargo se confirió siempre a clérigos. El Concilio de Calcedonia asignó al defensor de la Iglesia de Constantinopla la misión de alejar de la ciudad a los clérigos y monjes ociosos, y Justiniano le confió la vigilancia y administración del servicio de pompas fúnebres, así como autorizó a los defensores de la Iglesia en general para que ante ellos pudieran celebrarse matrimonios legítimos sin necesidad de instrumento dotal. Con el tiempo el cargo de defensor de la Iglesia perdió en Oriente su importancia civil, y sólo el de Constantinopla conservó alguna.

Recordemos también como al rey Enrique VIII, le fue concedido por el romano pontífice el título de “Defensor de la fe”, que incluso hoy conserva la reina Isabel II.

IV. EL DEFENSOR DEL MATRIMONIO O DEL VÍNCULO

El papa Benedicto XIV creó este cargo con la bula *Dei miseratione*, de 1741. Se nombra por el ordinario de la diócesis, debiendo recaer, según el canon 1435 del Código de Derecho Canónico actual, en persona clérigo o laico de buena fama, doctores o licenciados en derecho canónico y de probada prudencia y celo por la justicia.

El objeto de este defensor es únicamente intervenir y ser parte en las causas de nulidad del matrimonio canónico, para defender la validez de éste. A este objeto debe hacer, ya de palabra, ya por escrito, todas las observaciones oportunas, tal y como lo dispone el Código de Derecho Canónico, haciendo las observaciones oportunas, interviniendo en todos los actos del juicio (hasta el punto de ser nula toda diligencia que se haga sin su citación) y apelando de toda sentencia que declare la nulidad del matrimonio, salvo si en conciencia considerare que no es del caso apelar.

V. EL DEFENSOR EN SUECIA

Según se creía, Europa era la fuente de inspiración, en la Edad Moderna, respecto de la institución del defensor del pueblo u *ombudsman*, pero cosa contraria pretendo presentar aquí, para darle validez a mi tesis del origen Chibcha del sistema de protección por parte de este funcionario.

El ex defensor del pueblo en Colombia, Jaime Córdoba Triviño, hoy magistrado presidente de la Corte Constitucional, se refiere al origen y desarrollo del *ombudsman* sueco, en los siguientes términos:

Los antecedentes del *ombudsman* se remontan a la época del absolutismo monárquico en Suecia. Según Legrand, el primer eslabón del *ombudsman* lo constituye la figura del gran Sénéchal (“Drotsen”), del siglo XVI, cuya función principal era la de vigilar bajo la suprema autoridad del rey la administración de justicia, con la finalidad de exponer al monarca las anomalías que advirtiera. Aunque la labor de inspección y fiscalización estaba

en cabeza del Sénéchal, la de acusación correspondió desde 1683 al “General Rich Schultz” ante los tribunales de justicia correspondientes.⁵

Esta figura del Rich Schultz, fue creada en 1638, es decir cuarenta y dos años después que se estableciera la institución del Defensor General de los Indios por insinuación del cacique de Turmequé, don Diego de Torres y Moyachoque, al rey Felipe II.

Continúa Córdoba Triviño narrando la historia así:

Como consecuencia de la anarquía reinante generada por la ausencia del rey Carlos XII, después de la derrota ante el zar Pedro I de Rusia, se propone en 1713 la creación de un organismo en Suecia que estuviese encargado a una persona con el título de *ombudsman* Mayor del rey, y que fuera su principal representante. Esta persona no estaría investida de poder político, su deber sería garantizar que las leyes y los estatutos del reino fuesen observados y que los servidores públicos cumplieren con sus obligaciones.

A este funcionario se le denominó inicialmente procurador supremo (*Hogste Ombdsmannen*), adoptando en 1719 el nombre de Canciller de Justicia (Justitienkansler o J.K.).

Luego del fallecimiento del rey Carlos XII en 1718, Suecia vivió algunas décadas de régimen parlamentario, lo que permitió al Riksdag (parlamento) nombrar entre 1766 y 1772 al ministro de justicia o J. K.

En 1772 el absolutismo monárquico se reinstauró en Suecia y con éste la prerrogativa real de nombrar al ministro de justicia. Esta situación se mantuvo hasta 1809, año en que fue destronado el rey Gustavo Adolfo y el Riksdag aprobó una nueva Constitución basada en el principio de equilibrio de poder entre el rey y el Riksdag.⁶

Pero, para recalcar la importancia de la labor de don Diego de Torres y Moyachoque, cacique de Turmequé, en la creación española del Protector General de los Indios, estoy en desacuerdo con Córdoba Triviño y con una cita que hace del libro de Jorge Maiorano, cuando expresa: “Así es como Suecia fue el país que le dio origen a la figura del *ombudsman*, cuando lo estableció por primera vez en el mundo mediante la Constitución de 1809, introduciendo un cambio radical en el sistema político sueco”.⁷

⁵ *Ibidem*, pp. 52 y 53.

⁶ *Ibidem*, pp. 53 y 54.

⁷ *Ibidem*, p. 54.

Sin embargo, merece también atención reseñar que a partir de la Constitución Sueca de 1809, se establecieron dos instituciones que controlaban la administración del Estado. Por un lado, el Canciller de Justicia (J. K.) como funcionario designado por el Monarca, encargado de controlar jurídicamente la administración del Estado y de asesorar legalmente al gobierno y representar la Corona. Por otro lado, el *ombudsman* (J.O.), cuya función principal sería la de fiscalizar en representación del Riksdag la observancia de las leyes y reglamentos por parte de los funcionarios públicos y de los jueces; así como también, acusar ante los jueces competentes a los funcionarios que por acción u omisión hubiesen incurrido en conductas ilegales en el ejercicio de sus funciones. Este cargo debía recaer en “un hombre de reconocido talento jurídico y de integridad fuera de lo común”, tal y como se contempló al arribo al trono de la dinastía Bernadotte.

Hoy día, luego de la reforma constitucional de 1986, el *ombudsman* sueco es elegido por el Riksdag en sesión plenaria, previa selección de los candidatos por la Comisión Constitucional del Parlamento, organismo constituido por representantes de todos los partidos políticos que conforman el Riksdag. Los designados deben ser ciudadanos de reconocida solvencia moral y gran prestigio jurídico, razón por la cual, generalmente forman parte de la Judicatura o poseen calidades para ser designados como magistrados de la Suprema Corte Judicial o de la Suprema Corte Administrativa, tal y como denominan allí a sus más altos tribunales.

Su periodo, al igual que el de sus tres *ombudsmen* colaboradores, es de cuatro años y para garantizar la total independencia en su gestión y, evitar que el rey o la administración ejerzan presión sobre su gestión, por mandato legal le está prohibido desempeñar otros cargos públicos o administrativos.

La principal función constitucional del *ombudsman* sueco, está dada por la supervisión de la legalidad de los actos de los funcionarios públicos y entes privados que adelantan tareas propias del Estado, para que en el proceso de la administración sean plenamente respetados.

Por otro lado, la ley lo faculta para salvaguardar y garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos, contemplados en las normas legales y constitucionales de Suecia.

Es de anotar, que:

La Iglesia está sometida al control del *ombudsman* en cuanto reciba apoyo económico del Estado para el desarrollo de sus actividades a nivel de la educación, la salud y la asistencia de orfanatos, asilos de ancianos, etcétera. Y, que los ministros del Gabinete, los miembros del Riksdag y de los Concejos Municipales están exentos de la supervisión y control del *Justitie ombudsman*.⁸

El *ombudsman* sueco, está revestido de muchas facultades fiscalizadoras, distribuidas entre sus cuatro miembros así:

El *ombudsman* jefe o *Chief ombudsman*, esta encargado de controlar a los tribunales, fiscales públicos y a la policía, de coordinar la parte administrativa de la oficina, nombrar el personal y realizar funciones de dirección; una *ombudswoman* (ya que lo ocupa hoy una mujer), supervisa el bienestar y el seguro obligatorio de enfermedades; un tercer, supervisa las Fuerzas Armadas, la oferta y demanda laboral, las prestaciones laborales, parte del gobierno local, las comunicaciones, educación pública, cultura, iglesia y la protección ambiental y, el cuarto supervisa la administración de prisiones, ejecución de sentencias en casos civiles, la tributación y la inmigración.⁹

El *ombudsman*, puede proponer igualmente la reforma de leyes y reglamentos y, pueden acudir a él cualquier tipo de personas, nacionales o extranjeras que residan en Suecia, para ser atendido y lograr la protección del defensor.

En su calidad de funcionario elegido por el Parlamento, el *ombudsman* debe presentar a éste un informe anual cada 15 de octubre, donde relacione sus actividades del 1o. de julio del año anterior, hasta el 30 de junio del año en curso. Adicionalmente, debe agregar un extracto de los casos en los cuales hubiese intervenido, mencionando los resultados obtenidos, las sanciones impuestas y las sugerencias legislativas que considere pertinentes.

Esta en síntesis la labor del defensor del Pueblo Sueco, al igual que el desarrollo histórico de esta institución en ese país Escandinavo.

⁸ *Ibidem*, p. 57.

⁹ *Ibidem*, p. 58.

VI. EL DEFENSOR DEL PUEBLO COMO INSTITUCIÓN CHIBCHA O INDOHISPÁNICA

De todas las culturas indígenas de la época histórica de Colombia, la mejor conocida es la de los muiscas de las tierras altas de los actuales departamentos de Cundinamarca y Boyacá. Se les ha llamado también *chibchas*, nombre que se aplica además a una familia lingüística, que incluye otros dialectos de Colombia e incluso de Centroamérica.

Los caciques mantenían un carácter semisagrado, al punto que siempre se adornaban con narigueras y orejeras de oro; se sentaban en un escaabel y cuando salían, les llevaban en literas adornadas con planchas de oro y a su paso, los criados esparcían flores. A esta categoría Real, pertenecía nuestro cacique de Turmequé, el egregio mestizo que visitó la Corte del rey Felipe II, para entregarle el más noble memorial de la historia de Colombia, en busca de la protección para una raza vencida que representaba a través de ese medio, a todos los indígenas de América, igualmente maltratados durante la Conquista.

Precisamente, el verdadero protagonista de la Conquista y de la historia española en América fue, además de los indígenas, el mestizo. Don Diego de Torres y Moyachoque, nació en Tunja¹⁰ en 1549, era de ascendencia española por parte de su padre, el adelantado andaluz don Juan de Torres, regidor perpetuo de Tunja y encomendero de Turmequé, y, por línea materna era hijo de una princesa chibcha: Catalina de Moyachoque, hermana mayor del cacique de Turmequé, “una mujer de especiales atributos físicos y de personalidad recia, cuyo carácter rebelde personificaba la altivez de su raza dominada por la tropelía española de la Conquista”.¹¹

Tuvo don Diego, una formación propia de su condición en la escuela de don Diego del Águila para indígenas nobles, aunque:

¹⁰ Tunja, como poblado hispánico, fue fundado el 6 de agosto de 1539 por el capitán malagueño Gonzalo Suárez Rendón, en el mismo lugar en que residía el zaque, caudillo chibcha cuyos dominios se extendían por el Norte hasta los del señor de Tundama y, por el Sur con los del cacique de Somondoco. La primitiva ciudad chibcha fue conquistada por los españoles el 20 de agosto de 1537, y a su inmediato poblamiento luego de la fundación española, contribuyeron su fértil suelo y su conciencia artística, tanto que en 1567 ya se iniciaba la construcción de la Catedral consagrada al apóstol Santiago El Mayor, patrono actual de la arquidiócesis.

¹¹ Rodríguez, Gustavo Humberto, *Boyacenses en la historia de Colombia: bocetos biográficos*, Bogotá, Editorial A.B.C., 1994, p. 26.

para la Corona y sus más directos colaboradores en la Casa de Contratación y el Consejo de Indias, el indio era una persona oprimida y acostumbrada a servir y obedecer humildemente a los altos señores dominantes y, en general, estableció dos categorías perfectamente diferenciadas: los indios adscritos al trabajo agrícola, la carga y el servicio; y los denominados “bárbaros”, pertenecientes al horizonte de caza-pesca-recolección, que actuaban fuera del contexto urbano y cuya condición estaba más metida en su estado de naturaleza. Estos últimos quedaban situados en los límites de lo indiano, pero no en el concepto de débiles. Tampoco entraban en esta categoría las altas jerarquías sociales y los caciques, hasta el punto que el tratamiento dado a éstos fue propio de una relación entre personajes del mismo nivel social. Los mismos conquistadores otorgaron el “don” como señal de respeto a los señores principales y caciques, quizá impresionados por el boato de sus cortes y los nutridos séquitos que les acompañaban en los actos públicos y los signos de acatamiento y reverencia extremos puestos de manifiesto por sus vasallos. Estos señores fueron privados de su poder político, y colocados bajo la soberanía del rey y la autoridad inmediata de los conquistadores.¹²

Don¹³ Diego de Torres y Moyachoque, siendo mestizo heredó sin embargo el título de cacique y, a la muerte de su padre, su hermano mayor, que era totalmente español, la Encomienda de Turmequé, con lo cual, una sola familia ostentaba las jefaturas chibcha e hispánica del territorio de sus ancestros.

En los mismos días, la Corona, teniendo en cuenta los serios inconvenientes reportados por la distancia y las múltiples diferencias culturales, se promovieron algunas leyes que no obstante, buscaban identificarse con los indios y defenderlos, reconociendo en ellos una debilidad de origen, su degradación social y la insistencia de algunos españoles en repetir desafueros, a pesar de ser moralmente condenados, y desobedecer las instancias ordenadas por el rey y el Consejo de Indias respecto a los indios. Las Leyes de Indias y los Cedularios son las fuentes disponibles más importantes para conocer el alcance de la política española en su es-

¹² *Op. cit.*, nota 1.

¹³ En 1525, Carlos V concedió a todos los caciques americanos en tratamiento de alteza y les otorgó el Toisón de Oro a perpetuidad; incluso en algunos documentos llegó a decirles “hermano” o “hermana” y, tal vez fue esta la razón para que Felipe II recibiera de manera tan Cordial a don Diego a su llegada a España y posteriormente durante su estancia en Madrid.

fuerzo por organizar a estas poblaciones en el contexto de la sociedad política americana. La idea consistía en tratar de conciliar mundos sociales y políticos enfrentados, pero, al tiempo, integrados en el propósito de encontrar un equilibrio definitivo apto para la vida en común de sus gentes. Es el principio de la tolerancia, que buscaré desarrollar en un nuevo proyecto: “La búsqueda de las fuentes del derecho eclesiástico del Estado en el siglo XVIII”.

Algunas de las acciones de don Diego de Torres y Moyachoque, propiciaron que el mismo rey don Felipe II se encargara a título personal del problema de la Encomienda de Turmequé. De esta forma, podemos afirmar igualmente, que en cierto sentido, la legislación dirigida a los indios aparece como una doctrina que surge de la resistencia y la protesta, siendo la primera que deja actitud de esta constancia la Corona legisladora, pues fue ella la que manifestó en los considerandos de las leyes, un espíritu de resistencia, más que a los indígenas, a los propios españoles.

La legislación surgía así, como consecuencia de denuncias, de choques entre eclesiásticos y civiles, de formas económicas de explotación, aunque siempre la tendencia de la legislación indiana se basaba en los mismos principios: los indios debían ser vasallos del rey, con iguales derechos que los españoles; América, otorgaba a la Corona la potestad de difundir la buena nueva del cristianismo; por último, España se prolongaba en el Nuevo Mundo, transplantando sus ideas y formas sociales, políticas y económicas.

Todo lo legislado por la Corona respecto de los indígenas, era el resultado de la experiencia directa de quienes tenían contacto con la realidad física y humana americana, como el caso del cacique de Turmequé, a quien se le debía procurar que fuese súbdito de pleno derecho de la Monarquía, y en consecuencia, tratado con igualdad de derechos.

Más sin embargo, frente a las circunstancias expuestas, nace en este punto la historia de don Diego de Torres y Moyachoque, quien al decir de muchos, fue un “paladín de la raza indígena” a través del trato comprensivo que dio a sus súbditos mientras ejerció sus funciones; veía con claridad las condiciones lamentables en que se encontraban los nativos, por lo cual decidió emprender un viaje a España para comunicarle al rey las arbitrariedades de la Real Audiencia de Santa Fe y la intolerancia de instituciones y funcionarios, así que dio comienzo a su odisea junto con su ayudante Juan Navarro y dos indígenas que se ofrecieron para acom-

pañarlo, así que en 1575, a la edad de 26 años, con su comitiva salió a la metrópoli, pero sufrió varios accidentes y un naufragio en la costa de Haití y, luego de dos años llegó a San Lúcar de Barrameda y luego pasó a Sevilla, donde finalmente llegó con muy escasos recursos, pues en el viaje había gastado no sólo tiempo, sino que se había perdido tres veces y había tenido que pagar fletes marítimos en seis ocasiones, pero como él lo dijo más tarde: “El sólo pensamiento de la triste y miserable condición de los indios, y el deseo de remediarla, me dieron doble ánimo y esfuerzo para proseguir en el viaje, aun cuando en él hubiese gastado toda la vida, pues me parece que si hubiera vuelto atrás, Dios no me podría hacer bien, ni me ayudaría en cosa alguna”.¹⁴

El cacique solicitó una cita en la Corte para entrevistarse con Felipe II, quien al cabo de quince días lo escuchó; envió los documentos del noble mestizo al Consejo de Indias e hizo expedir una cédula para que don Diego fuera revestido en su cacicazgo y a la vez se nombró a un visitador para que verificase sus denuncias, cambiando también al personal de la Audiencia santaferña. Felipe II alivió la situación económica de su visitante, facilitándole dinero periódicamente y luego designándolo picador de los caballos de su Corte.

A su regreso, el cacique fue recibido por los indígenas con las mejores demostraciones de amistad y gratitud y en la misma forma lo hicieron los españoles dignos, pero sin embargo fue perseguido por otros, razón por la cual tuvo que escapar hasta ser puesto bajo custodia del visitador real don Juan Prieto de Orellana, quien no habiendo hallado motivos para enjuiciarlo, lo dejó en libertad no obstante que la Real Audiencia le había impuesto la pena capital.

Por su amistad con el Visitador Monzón y en medio de nuevos problemas políticos que le habían hecho refugiarse durante dos años en una cueva tras un fallido intento de viaje que había intentado en los meses de noviembre de 1580, terminó preso en 1581 y posteriormente huyó de la cárcel como lo narra Juan Rodríguez Freyle con lujo de detalles en el Capítulo XI de “El Carnero”. Tras esa situación, se produjeron serias represiones y torturas a sus parientes para hacerlo salir de su escondite, cosa que no se logró por parte de las autoridades locales, pues con estoicismo resistieron tanta crueldad de los alguaciles.

¹⁴ Rojas Soler, Ulises, *El cacique de Turmequé y su época*, Tunja, Imprenta Departamental de Boyacá, 1965, p. 26.

Finalmente, el cacique se presenta ante un nuevo visitador acompañado por el mariscal Venegas y el capitán Antonio de Berrío. Se le somete a un largo interrogatorio, sale de la cárcel con fianza y, en un valiente alegato, analiza las declaraciones de quienes depusieron contra él, quejándose de las crueldades cometidas contra los indios y de la rapacidad de los oidores.

Posteriormente le fue concedida licencia para embarcarse de nuevo a España, lo cual efectuó en la nave de Alonso Martín, en mayo de 1583. Marchó con tan sólo un arcabuz y pobre pero confiado con la justicia de su rey y Señor, por quien tantas persecuciones y cárceles había sufrido y a quien veneraba y amaba más que a su propia vida;

resuelto a reivindicarse del sambenito de traidor, con que tan marcada injusticia le habían colgado sus apasionados jueces y, decidido por el mayor empeño a elevar sus quejas y sus ruegos a favor de sus indios, víctimas de tantas extorsiones, afrentas, injusticias y ultrajes, y quienes de manera tan firme y abnegada habían sufrido tormentos y deshonras para ocultarlo y servir con absoluta fidelidad, en los aciagos días en que había sido puesto precio a su cabeza.¹⁵

Don Diego esperó en Madrid a que se resolviera su causa definitiva, soportando con los escasos recursos de que disponía hasta que en octubre de 1584 fue recibido nuevamente por el rey Felipe II, a quien presentó, junto con dos mapas de las provincias de Santa Fe y Tunja, el célebre Memorial de Agravios, que habría de hacerlo famoso,

con lo cual, entraba a ocupar un sitio de honor, entre todos aquellos próceres que en los aciagos días de la conquista, se presentaron ante el Trono de España, en defensa de los derechos de los naturales, víctimas de la desenfrenada ambición y codicia de los conquistadores, gobernadores y encomenderos de los dominios españoles en América.¹⁶

Entre los apartes del Memorial presentado por el *Rurmerqueteba*¹⁷ a S. M. Felipe II, citaré extractos de algunos, que demostraban la preocu-

¹⁵ *Ibidem*, p. 408.

¹⁶ *Ibidem*, p. 417.

¹⁷ Así llamaban los indígenas a don Diego, porque *Rurmerqué* era el verdadero nombre chibcha de Turmequé y, *Teba* significaba capitán.

pación del Cacique por la actitud de los españoles, que con su posición en contra de los indígenas, lo que hicieron fue “Impedir que con más amor tomen las cosas de Nuestra Santa Fe Católica”. Iniciaré con el punto 5o. del Memorial, que dice así:

5o. De cómo los indios no son tratados como personas libres como lo son y como S. M. manda: Por nuevas leyes y ordenanzas reales hechas para las indias tiene V. M. ordenado y mandado que los indios naturales de aquellas partes sean tratados como personas libres como lo son y que no reciban agravio alguno en sus personas, haciendas, mujeres e hijos. Hállase en la ciudad de Tunja usarse un cautiverio y crueldad diabólica contra lo que así V. M. tiene ordenado y mandado, y es que cada mujer de encomendero de indios tiene en sus casas muchas mujeres que sacan de los pueblos que tienen en su encomienda para que les hilen hilo, tejan y labren y hagan otros servicios y granjerías que han usado tener dentro de sus casas y estas mujeres las más son hijas de indios principales que es una cosa que los pobres naturales sienten mucho, ver a sus hijas, sobrinas y deudas en un cautiverio tan perpetuo y servicio tan ingrato, que toda la vida viven debajo de llave, que no ven sol ni luna, haciéndoles padecer extrema y miserable vida, sólo por el interés que les sigue de sus granjerías que aún no se acuerdan de que estas mujeres han de recibir el santo bautismo y enseñadas en policía cristiana, porque consideran en la crueldad y cautiverio que las tienen, que si tantica molestia diesen para este ministerio que tanto importa para su salvación, se les huirían y perderían sus granjerías y con esto siempre las tienen encerradas como está dicho y si algunas se pueden salir de esta cárcel perpetua, no osan ir a su naturaleza al amparo de sus padres y deudos, por no verlos padecer en crueles castigos, toman por mejor partido caminar a los desiertos, e irse al abrigo de vuestra Real Audiencia por poder vivir y como son mujeres y personas miserables, muchas de ellas les toman los pasos y caminos y las vuelven a poder de sus amos, a las cuales les echan cormas¹⁸ y otras prisiones porque no se salgan de aquel servicio en que las tienen y usan con ellas las mayores crueldades y tormentos que se pueden imaginar, castigándolas de manera que mueren de ello y las entierran en corrales y huertos, como parecerá por algunos escritos e informaciones que en aquella vuestra Real Audiencia y ante otras injusticias se han hecho y presentado de parte de sus deudos y parientes,

¹⁸ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 19a. ed., Madrid, 1970, p. 363. Corma. Especie de prisión compuesta por dos pedazos de madera, que se adaptan al pie del hombre o del animal para impedir que ande libremente.

más al cabo ha perecido siempre la justicia y defensa de estos miserables naturales y se hallará que de semejantes crueldades se han ido muchos naturales de aquella Provincia...¹⁹

Pero, no sólo este aspecto describe don Diego, pues en los muchos puntos se refiere al tributo que cada año debían dar los indios, consistentes en un peso en oro y una manta de algodón, que costaba otro peso “por lo que padecen como personas miserables y ovejas mudas” y sobre la condición irregular que se vivía en los pueblos que retornaban al dominio de la Real Corona al extinguirse el tiempo de la Encomienda y mientras se volvía a asignar; al pago que se les debía a pastores y gañanes; los resultados de los informes de encadenamiento y venta de indígenas a otras regiones con clima malsano y, otros, como el que sigue:

60. De una manera de criar hijos de españoles en mucho perjuicio de los indios: Pues otra persecución y crueldad mayor que la que está dicha, que sobre estas miserables mujeres se usa, es que ninguna mujer española de las que tienen y poseen indios por encomienda, se precia de criar al hijo que pare, porque en pariendo, le han de tener cantidad de amas escogidas de sus pueblos, llevándolas contra su voluntad de sus maridos y padres y para ello apremian y molestan a sus caciques y principales y les lleven el número que piden para que la señora parida escoja las más limpias y de mejor leche, porque nunca falte de esta escogencia siempre dejan tres o cuatro amas, quitándoles de sus pechos sus hijos naturales, los cuales entregan a sus padres y deudos principales para que los críen allá en sus pueblos, sin pagarles ninguna cosa, antes de más de que sirven de amas, les ocupan en otros servicios dentro de casa y con esto los pobres indios andan con sus hijos en los brazos llorando y quejándose a sus caciques y principales como los crían, pensando que es obligación general de los pueblos dar amas para criar a los hijos de los españoles, a modo de tributo hace luego el cacique que todas las mujeres paridas de su república den leche a aquellos indios tantos días y los miserables indios andan de parida en parida con sus hijuelos en brazos por ver si pudiesen criarlos con aquella orden y el postrero remedio que tienen, y como sea esta orden tan perversa y tan diabólica y tan contra Dios y contra orden natural y contra lo que V. M. tiene ordenado y mandado, ninguno de estos niños se ha visto vivir y aún teniendo que se hallará no haber advertido que estos niños que así han perecido, ya que les toman las madres, les hayan hecho bautizar,

¹⁹ Torres y Moyachoque, Diego, *Memorial de 1584 al rey Felipe II*, punto 5o.

de que se ha deservido mucho a Dios Nuestro Señor y a S. M. que por criar una criatura perezcan otras criaturas, siendo iguales en proximidad y redención por Cristo Nuestro Señor y ni más ni menos tan libres y vasallos de V. M. como los demás naturales de estos Reinos.²⁰

En atención a la anterior referencia del Memorial del cacique, Gonzalo Vargas Rubiano considera a don Diego de Torres y Moyachoque como “El Primer Puericultor de América”.

Pero, tal vez lo más interesante y menos doloroso de todo lo que eleva al rey en su Memorial, está en el punto once, cuando solicita la designación de un protector general de los indios, tema del presente artículo y el cual sería el esperado antecedente de la institución de la Defensoría del Pueblo que hoy día conocemos y además, don Diego proponía unas calidades para su ejercicio, ya que debía ser

un hombre cristiano que se duela de aquellos pobres naturales, como Protector General de ellos sin interés alguno desde allí favorezca y ampare los pobres naturales en las cosas que fueren agraviados y no han menester más fatigas, cargas ni sobrecargas más de las que tienen y padecen, y esto conviene que V. M. muy particularmente lo encargue y se remedie, porque así conviene al descargo de Vuestra Real Conciencia, bien, aumento y conservación de aquellos pobres republicanos que tanto padecen.²¹

Con lo cual la Defensoría del Pueblo o el protector general de los indios nace en la Edad Moderna, dos siglos antes que el *ombudsman* sueco, propuesto por un chibcha, el cacique de Turmequé don Diego de Torres y Moyachoque.

Esta figura política del protector de indios, fue introducida en América sólo hasta 1596, es decir, doce años después de presentado el Memorial de don Diego a Felipe II. El protector estaba facultado para ser audiencia en los delitos, disponer de escribano y alguacil, podía imponer penas de azotes públicos, resolvía pleitos entre indígenas, así como los que se producían entre indios y españoles, pero su principal obligación y cometido, radicaba en averiguar de qué manera se cumplían las leyes y provisiones expedidas en favor de los indígenas.

²⁰ *Ibidem*, punto 6o.

²¹ *Ibidem*, punto 11.

Sus informes trataban del sistema de gobierno que tenían los indios, el trato que recibían, su conservación, disminución o aumento relativo, grado de libertad, enseñanzas y doctrinas que recibían. La posición del protector debe entenderse, por consiguiente, como una manifestación del esfuerzo y atención de la Corona por insertar al indio en la sociedad española en América. Es verdad que la protección se hizo necesaria a partir del momento mismo de establecerse la relación múltiple entre españoles e indios. En muchos casos esa protección se improvisó quedando en manos de frailes y clérigos, pero conforme se iba afianzando la administración española, la función la ejercieron los funcionarios y sobre todo la estructura de la justicia.²²

Los llamados protectores de indios eran pues, un eslabón entre la justicia de la Corona y las comunidades indígenas, convirtiendo a ambas partes en responsables mutuos de sus respectivas acusaciones. Pero sin duda, la creación de esta institución se debe exclusivamente a don Diego de Torres y Moyachoque, cacique de Turmequé.

Frente a otros padecimientos, también *nace el derecho internacional humanitario* con mi coterráneo, ya que se refiere el cacique de Turmequé a una adicional serie de tormentos sobre los demás caciques y señores principales, cuando no se paga el tributo debido a los encomenderos, quienes los detienen y

...les tienen en las cárceles públicas entre los negros esclavos y otras gentes que por delitos graves estén allí presos y con la hediondez y molestia que allí padecen, muchos de ellos afligidos de verse así tratados, y siendo como son nobles, los más de ellos enferman y mueren, que es una cosa digna que V. M. mande remediar...²³

Pero lo anterior no es prácticamente nada, frente a lo que hicieron los conquistadores para apoderarse hasta de la última onza de oro de los naturales del Nuevo Reino de Granada, pues don Diego de Torres y Moyachoque, también fue *el vocero de la primera organización no gubernamental de americanos, encargada de la promoción, protección y defensa de los derechos humanos*, cuando expresa que los conquistadores

²² *Op. cit.*, nota 1, p. 132.

²³ *Op. cit.*, nota 19, punto 13.

...hicieron las mayores crueldades y robos que hombres han hecho, pidiéndoles a los miserables indios y caciques, que exhibiesen ídolos de oro, dándoles tormento de garrocha y de cuerda por los genitales y otra forma de tormentos ignominiosos, que muchos de ellos murieron muerte natural y los que eran señores principales, de verse así afrontados entre sus naturales, tenían por mejor irse a los desiertos y ahorcarse de los árboles, desesperando de todo, como parecerá por bastante información que en esta Corte se hallará, que sobre ello hicieron el primer Visitador y el segundo. Más al cabo de lo que ves, Católico rey, los miserables murieron y sus haciendas les robaron, dejaron sus mujeres viudas, sus hijos huérfanos y otras mil lástimas, porque viendo padecer en los tormentos los míseros indios a sus principales y que la pretensión y fin de estos Oidores y sus criados y otras personas era el oro, por redimir a sus deudos y las mujeres a sus maridos, quitaban las patenas y gargantillas y otras joyas que traían de oro en sus personas, las cuales fundían haciendo carátulas y otras formas de ídolos para salvarlos si pudiesen y llegó a tanto desorden esto, que cualquier español que tenía a cargo indios, usaba de estos menesteres y granjerías y gozaban del tiempo y sacaron de esta manera gran suma de oro, de todo lo cual ninguna cosa se manifestó para que de ella V. M. fuese pagado de sus reales quintos, antes se solapó en no manifestarlo porque no se entendiese la cantidad que habían robado a los pobres indios y usaron de un modo para distribuir esta suma grande de dineros; pregonaron públicamente que cada uno pudiese marcar todo el oro que tuviese fundido sin pagar los derechos pertenecientes a V. M., una cosa la más terrible y escandalosa que jamás en aquellas partes se había hecho, porque no se contentaron con robar y matar a los miserables indios y caciques, sino que a V. M. usurparon vuestro Real Patrimonio...²⁴

...y así los míseros naturales con estas cosas y otras muchas que especificarlas en particular sería prolijidad, están pobres y míseros que no pudiendo vestirse como solían de ropa de algodón, que es lo que tienen, cubren ahora sus carnes con unas mantillas que hacen de lana y viven trabajosa y miserablemente...²⁵

Impacta en el memorial el testimonio sobre la situación laboral de los indios llamados “mitayos”, que debían alquilarse por espacio de quince días para transportar madera a las ciudades y a los cuales además de engañar con el pago, les correspondía sufrir de castigos morales como este de que:

²⁴ *Ibidem*, punto 15.

²⁵ *Ibidem*, punto 16.

...si es indio pobre y no emparentado, es la mayor lástima de la forma que padece, porque me ha acontecido topar indio en el camino de estos alquilados, llevando la carga de trecho en trecho, yendo y viniendo para acercarse a la ciudad, no teniendo persona que le ayude sino su mujer y un hijuelo que llevaba la comidilla y un hermanillo a cuestras y del trabajo la pobre mujer mal parido y tenerla junto al camino real muriendo y, el desventurado indio afligido, viendo que por tres partes le amenazan tres sentencias, a la una, que si no llegaba a la ciudad al tiempo que era obligado, el Administrador lo había de azotar amarrado en el rollo, como lo tienen de costumbre, faltando de esta cruel y perversa servidumbre, y la segunda, ver perecer a su mujer en aquel desierto, que era en donde hace un frío intolerable, y a la tercera, el temor que tenía del doctrinero que le había de azotar porque sacó el hijo de la doctrina para que le ayudase...²⁶

A todo esto, también se sumaron padecimientos propios del cacique por alzar la voz en defensa de sus derechos y de los de su raza. Por ejemplo, a una de sus hermanas fue atormentada por Martín Alonso Merlo, quien con una cabuya “amarró a la india de los brazos por los molledos y la colgó de una viga del cercado del cacique Icabuco, y así la tuvo colgada hasta que se le entraron los cordeles de la cabuya por los brazos, habiendo quedado por siempre señalada del tormento”,²⁷ lo cual se hizo también a su criado Rianemechica, quien con el mismo tormento quedó manco y, don Diego, señaló que:

...fui el más lastimado, porque mataron a un hermano mío y destruyeron nuestras haciendas, que eran las mejores que había en aquel Reino, dejando su mujer viuda con sus hijos huérfanos por criar, muy pobres, que son mis sobrinos y a mí me asolaron del todo, que sólo Dios me libró de ellos en una cueva dos años, en donde esperé el remedio que por Vuestra Majestad todos esperábamos; no solamente no osé pedir el castigo de la muerte del dicho mi hermano ni los daños y agravios que me habían hecho, más decir que había sol, no osé boquear, porque no veía la hora de apartarme de ellos y padecer ante V. M. y ante los de vuestro Real Consejo de las Indias, en donde espero ser oído y desagraviado con muy cumplida justicia, la cual humildemente pido a V. M. así por mí como por los demás que por este memorial parecen padecer, pues en ella se hará mucho más servicio a Dios Nuestro Señor y se descargará vuestra real conciencia y aquella

²⁶ *Ibidem*, punto 17.

²⁷ *Op. cit.*, nota 14, p. 234.

miserable tierra y Provincias se convalecerán e irán en aumento y no en tanta disminución como cada día vienen de que es muy de servicio de Dios Nuestro Señor y de Vuestra Majestad.²⁸

Finalmente, aparece un último capítulo como conclusión del Memorial del cacique de Turmequé, que consagra lo siguiente:

22o. De cómo el cacique habiendo hecho esto como tal cacique, descarga su conciencia.

Esto es Católica Majestad, lo que pasa y se acostumbra con aquellos miseros indios, que son vasallos de V.M. como los demás naturales de Castilla; y que si no se remedia y ataja este veneno, que tan a prisa consume y aniquila a los indios, en breve tiempo quedarán yermas y despobladas de naturales todo el territorio de aquellas Provincias, que han quedado como las demás que se ha dicho; y el Real Patrimonio de V. M. vendrá a menos, porque no habiendo naturales no habrá rentas ni aprovechamiento alguno de aquellas tierras. Y así por lo que ha convenido y conviene al servicio de Dios Nuestro Señor y al de V. M., y en descargo de mi conciencia, como uno de los caciques de aquella tierra, hago este memorial por la obligación que tengo.

Fecha en Madrid, año de mil y quinientos ochenta y cuatro. Don Diego de Torres, cacique.²⁹

Admirable y verdaderamente una joya acerca de los acontecimientos ocurridos durante los primeros años de la Real Audiencia de Santa Fe —luego Virreinato de la Nueva Granada—, son los que encontramos en este Memorial de don Diego de Torres y Moyachoque, cacique de Turmequé. Es además un documento que presenta ese “Encuentro de dos Mundos” en el que se convirtió el siglo XVI y, que supone no sólo unos supuestos de novedad y de cambio, sino también los planteamientos básicos de una realidad espiritual y una unión en la Fe, que tanto se nota preocupa a don Diego en su Memorial.

Desafortunadamente, hasta hace menos de cincuenta años se rescató esta historia de los anaqueles Sevillanos, la cual, por ser del pueblo Chibcha y no del Inca, Maya o Azteca, permaneció durmiendo el sueño de los justos, hasta que los historiadores boyacenses Pedro E. Cárdenas Acosta,

²⁸ *Op. cit.*, nota 19, punto 18.

²⁹ *Ibidem*, punto 22.

Ulises Rojas Soler y Carmenza Olano Correa, tuvieron acceso a ella y luego, el historiador Gilberto Abril Rojas, hace pocos años, decidió recrear la vida de don Diego y su familia, en la novela histórica “La Segunda Sangre”, publicada en dos ediciones, la primera en Tunja y la segunda en Valencia, Venezuela.

Luego de la presentación del extenso Memorial, siguió sin embargo el juicio paralelo al cacique y, en mayo de 1586, los miembros del Consejo Real de las Indias, habiendo visto el pleito que se hizo por el presidente y oidores de la Real Audiencia de Santa Fe, en el Nuevo Reino de Granada, contra don Diego de Torres y Moyachoque, dijeron y mandaron que éste tuviese la Villa y Corte de Madrid por cárcel y que no saliera de ella sin mandato de los magistrados, bajo pena de mil ducados para la Cámara de Su Majestad.

Al tiempo de estos acontecimientos, don Diego contrajo matrimonio (no se conoce la fecha precisa) con doña Juana de Oropesa. Probablemente fue en Madrid a fines de 1583 o a principios de 1584, pues ya en junio de 1585, en otro memorial del cacique al rey, pide ayuda pues “tiene a su mujer enferma”.

Notificado don Diego de las muchas acusaciones en su contra, solicitó y obtuvo que se le entregase su proceso para alegar y, el 15 de diciembre de 1586 presentó su defensa, la cual por su extensión no se cita, ya que reproduce básicamente lo aquí expuesto. En su defensa conjuga su autobiografía con el Memorial de 1584.

Después de tanta espera, el 20 de julio de 1587, se emitió la sentencia a través de la cual se declaraba inocente de todos los cargos a don Diego de Torres y Moyachoque; pero, no obstante el triunfo, su condición económica continuó siendo muy difícil, pues su mujer seguía enferma y, el propio rey ordenó se le dieran cien ducados para saldar algunas deudas.

Ya para finalizar 1589, acosado por la necesidad, don Diego acude de nuevo a su benefactor, Felipe II, pidiéndole que tratase de remediarle la situación para salir de la Corte con destino a América, “por no tener otro recurso sino la merced de Su Majestad”.

En los primeros meses de 1590 la situación de don Diego era ya insostenible, y las obligaciones de su hogar, la miseria y la pobreza lo cercaban por todas partes, por lo cual se vio en la imperiosa necesidad de acudir otra vez al rey, quien nuevamente ordena le den otros cien ducados.

Iñigo de Aranza se encargó con toda solicitud de darle honrosa y cristiana sepultura a don Diego y, la Real Corona sufragó todos los gastos del entierro del infortunado cacique, que sumaron 262 reales, pero como el Consejo Real no diera más que 200, se tuvo que hacer limosna por el saldo.

Cabe anotar, como curiosidad, que el cacique de Turmequé presumiblemente se encontraba enterrado en la Iglesia de la Santa Cruz, pero indagando, pude comprobar que la actual Iglesia, ubicada detrás de la Plaza Mayor de Madrid, al inicio de la Calle de Atocha, es una construcción muy reciente que reemplazó a la Iglesia original, que sucumbió a las llamas y estaba ubicada en el número doce (12) de la Calle de la Bolsa, donde hoy día funciona un restaurante llamado “Casa Santa Cruz”, así que más de cuatrocientos años después, no se puede tener certeza del sitio exacto donde reposan los restos de don Diego.

Al saber Felipe II de la muerte del cacique, dispuso que se dieran 200 ducados para hacer el bien por su alma, he hizo merced a su viuda y a sus hijos, por el resto de su vida, de 300 pesos de renta anual en tributos de indios en el Nuevo Reino de Granada.

Sólo treinta y seis años después de lo ordenado, habiendo pasado ya dos reinados, hasta el de Felipe IV, el 19 de enero de 1628 le concedieron a la pobre y anciana viuda del cacique, la aprobación de cobrar las rentas impagadas y los impuestos de la Encomienda del pueblo de Soracá.

Dieciocho años había luchado también don Diego en defensa de los derechos de quienes él consideraba como sus hermanos en la sangre y en el infortunio. Calumniado y perseguido de los poderosos, enfrentado siempre valerosamente a la adversa fortuna, reclamando a voces lo que todos callaban por cobardía y, exponiendo su vida a todas horas con valor y entereza ejemplares. Moría sin ver coronados sus esfuerzos a favor de los indios, ni realidad sus personales aspiraciones. Pero su lucha no había sido estéril, porque muchas de las Ordenanzas y Cédulas Reales dictadas en favor de los naturales del Nuevo Reino de Granada, fueron fruto de sus inteligentes exposiciones, de sus encendidas quejas y de sus actuaciones ante el Soberrano Monarca y su Real Consejo de las Indias.³⁰

Así culminaba la increíble vida de don Diego de Torres y Moyachoque, cacique de Turmequé en el Nuevo Reino de Granada, cuya tenaci-

³⁰ *Op. cit.*, nota 14, p. 514.

dad y constancia y su fe en Dios y en las instituciones de la Monarquía, deben ser rescatados como ejemplo digno de ser recordado, pues representa muy probablemente, al primer defensor criollo de los derechos humanos de los indígenas de América.

Una especial particularidad de aquellos continuadores de la Escuela que pasaron a las Indias, es que probablemente al haber asistido el cacique a la Escuela de don Diego del Águila y a la que regentaban los padres dominicos en la ciudad de Tunja, propició que fuese allí donde se sembrase en él ese espíritu de libertad, convergiendo en éste, además del conocimiento de las líneas de esa escuela, un contacto directo con la realidad a través de su cincuenta por ciento de sangre indígena.

Así, podríamos señalar finalmente, que al determinar cuál fue el verdadero problema al plantearnos éste tema, aparte de reivindicar a don Diego de Torres Moyachoque, y de decir que él fue quien propuso al rey Felipe II la creación del “protector de los indios”, debemos establecer una relación entre la dignidad del hombre y el Nuevo Mundo, pues es bastante evidente que, volviendo a la introducción del tema, el verdadero protagonista de la historia española en América fue el indígena, pues ocupa una parte tan importante que podría decirse que no hay instante en el que la reflexión del que se plantea estas materias no vaya a sí de una forma o de otra el tema de los indígenas y los valores de la civilización que recibieron en la Conquista.

Al presentar el Memorial del cacique de Turmequé, no se pretende ocultar lo que hay de deplorable en las conductas de los hombres, sino sugerir que también los habitantes del Nuevo Mundo estaban preocupados por lo que allí pasaba y de esta manera hacer comprensibles los acontecimientos esenciales para la historia de todas las civilizaciones, y que se conozca a través de estos medios, que crearon la ocasión para sostener con pulso y tesón firmes y rectos, la lucha continua por la justicia y la dignidad del hombre.

VII. LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO EN LA EDAD CONTEMPORÁNEA DE COLOMBIA

Se podría considerar que, no obstante ser una institución diferente a la Defensoría del Pueblo y que hoy depende de ella, la Defensoría Pública de Oficio, puede llegar a ser el origen mediato de la primera, por com-

partir con ella la característica de asistir a las personas que carecen de medios para nombrar un abogado de confianza que lleve su vocería en un proceso.

Los defensores públicos de oficio, son abogados en ejercicio designados por el juez que conoce del proceso, a quienes se obliga a defender a dichas personas sin percibir asignación alguna, por hacer parte de la Defensoría del Pueblo como funcionarios.

A través de muchas normas se ha reglamentado esta figura y, podemos citar entre otras las siguientes:

- Ley 94 del 13 de junio de 1938, que establecía el nombramiento de defensores de oficio.
- Decreto 1817 del 17 de julio de 1964, que adicionó el Código Penitenciario y creó el cargo de abogado procurador.
- Decreto 409 de 1971, sobre la designación de apoderados de oficio en caso tal que el procesado no contara con medios económicos para proveerse de uno.
- Decreto 050 del 13 de enero de 1987, determinando que se nombraría un defensor de oficio desde la indagatoria, que no podía excusarse y debía llevar el proceso hasta el final de la causa. Personalmente llevé algunos procesos penales por ese medio.

También se crea con este antiguo Código de Procedimiento Penal la “Defensoría Pública” como dependencia del Ministerio de Justicia, siendo reglamentada por el Decreto 053 del 13 de enero de 1987.

- Decreto 2666 del 26 de diciembre de 1988, que establece las funciones y requisitos para desempeñarse como defensor de oficio.
- La Ley 446 de 1998 estableció en Colombia como requisito adicional de grado a los estudiantes de derecho, prestar el servicio de defensores públicos de oficio, disposición que fue derogada por la Ley 552 de 1999. En trámite se encuentra en el Congreso de la República el Proyecto de Ley Estatutaria por medio del cual se reglamenta ampliamente la figura de los defensores públicos de oficio.

La Asamblea Nacional Constituyente, creó dentro de las nuevas instituciones nacidas con la Carta de 1991, la Defensoría del Pueblo tal y como se conoce hoy, como un organismo con autonomía administrativa y presupuestal que forma parte del Ministerio Público, ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del procurador general de la nación y le corresponde esencialmente velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos como lo indica el artículo 1o. de la Ley 24 de 1992, la cual, siguiendo los lineamientos de los artículos 281 y 282 del Estatuto Superior, reglamentó orgánicamente esta figura y le dio contenido a toda su estructura funcional, encomendada primero a Jaime Córdoba Triviño y luego a José Fernando Castro y Eduardo Cifuentes Muñoz.

“Artículo 281. El Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación. Será elegido por la Cámara de Representantes para un periodo de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República”.³¹

Según esta disposición constitucional, el defensor del pueblo, según el diseño constitucional, estará sujeto en el ejercicio de sus funciones a la suprema dirección del procurador general de la nación, por lo que el artículo 277, inciso 2o. establece que una de las funciones del jefe del Ministerio Público será “Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del defensor del pueblo”.

En criterio de tratadistas internacionales, como por ejemplo Susana Ynes Castañeda Otsu,³² este diseño no es el adecuado, más aún si se tiene en cuenta la forma de elección del defensor del pueblo, la que no es directa por parte de la rama legislativa sino que esta debe escoger entre la terna que proponga el Presidente de la República, aun cuando con base en el artículo 37 transitorio de nuestra Constitución, el primer defensor del pueblo fue elegido por el procurador general de la nación.

El artículo 2o. de la Ley 24 de 1992 establece que la elección del defensor del pueblo debe realizarse en el primer mes de sesiones de la Cámara de representantes una vez recibida la terna elaborada por el presi-

³¹ Olano García, Hernán Alejandro, *Constitución Política de Colombia —Comentada y Concordada—*, 6a. ed., Bogotá, D. C., Ediciones Doctrina y Ley, 2002, p. 730.

³² Castañeda Otsu, Susana Ynes, *Derechos constitucionales y Defensoría del Pueblo. Origen, análisis normativo comparativo. Regulación y perspectiva en Perú*, Lima, Editorial Alternativas, 2001, p. 148.

dente de la República, la cual debe ser presentada en los primeros quince días siguientes a la instalación de las sesiones en el cuatrenio legislativo y que el periodo de cuatro años³³ se contará desde el 1o. de septiembre de 1992.

El defensor del pueblo deberá reunir las mismas calidades³⁴ exigidas para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado. Tomará posesión del cargo ante el presidente de la República o ante quien haga sus veces en la fecha de iniciación del periodo.

Así mismo, el artículo 3o. de la Ley 24, le fija las inhabilidades para ser elegido en el cargo, por tanto, no podrá ser defensor del pueblo:

1. Quien haya sido condenado por sentencia judicial ejecutoriada a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.
2. Quien en proceso disciplinario haya sido sancionado por autoridad competente en decisión ejecutoriada con destitución o suspensión del cargo.
3. Quien haya sido excluido por medio de decisión ejecutoriada del ejercicio de una profesión.
4. Quien se halle en interdicción judicial.
5. Quien haya sido objeto de resolución acusatoria, debidamente ejecutoriada, mientras se defina su situación jurídica, salvo si aquélla se profirió por delitos políticos o culposos.
6. Quien sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los Representantes a la Cámara que intervienen en su elección, con el Procurador General de la Nación y con el Presidente de la República o quien haga sus veces que intervenga en su postulación.

³³ El artículo 5o. de la Ley 24 de 1992, dice que en caso de ausencia temporal del defensor, sus funciones las ejercerá el secretario general de la Defensoría del Pueblo. En caso de renuncia aceptada por la Cámara de Representantes o de ausencia definitiva, el presidente de la República procederá a encargar un defensor, quien ejercerá las funciones respectivas mientras la Cámara elige uno en propiedad, según el procedimiento establecido en la Constitución Nacional. *Cfr.* en Colombia. Congreso de la República. Ley 24 de 1992, en *www.noti.net*.

³⁴ El artículo 232 dice que debe ser: colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio; ser abogado; no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos; haber desempeñado durante diez años cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público o haber ejercido con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas. *Cfr.* Olano García, Hernán Alejandro, *op. cit.*, nota 31, p. 618.

En todo caso, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido por la ley para el procurador general de la nación será aplicable al defensor del pueblo.

En cuanto a las incompatibilidades, la investidura de defensor del pueblo es incompatible con el ejercicio de otro cargo público o privado o cualquier actividad profesional o empleo, a excepción de la cátedra universitaria. El defensor del pueblo no podrá ejercer funciones judiciales o disciplinarias, salvo las de su propia dependencia. Sus opiniones, informes y recomendaciones tienen la fuerza que les proporcionan la Constitución Nacional, la ley, la sociedad, su independencia, sus calidades morales y su elevada posición dentro del Estado.

El ámbito de competencia del defensor del pueblo queda definido en el artículo 282³⁵ de la Constitución, que dice así:

Artículo 282. El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones:

1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.
2. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza.
3. Invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados.
4. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley.
5. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia.
6. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia.
7. Rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones.
8. Las demás que determine la ley.

Precisamente la Ley 24 de 1992, en su artículo 9o. le fija unas atribuciones adicionales, que se resumen así:

³⁵ *Ibidem*, p. 730.

Diseñar y adoptar con el Procurador General de la Nación las políticas de promoción y divulgación de los Derechos Humanos en el país, en orden a tutelarlos y defenderlos.

Dirigir y coordinar las labores de las diferentes dependencias que conforman la Defensoría del Pueblo.

Hacer las recomendaciones y observaciones a las autoridades y a los particulares en caso de amenaza o violación a los Derechos Humanos y para velar por su promoción y ejercicio. El Defensor podrá hacer públicas tales recomendaciones e informar al Congreso sobre la respuesta recibida.

Realizar diagnósticos de alcance general sobre situaciones económicas, sociales, culturales, jurídicas y políticas, en las cuales se puedan encontrar las personas frente al Estado.

Apremiar a las organizaciones privadas para que se abstengan de desconocer un derecho.

Difundir el conocimiento de la Constitución Política de Colombia, especialmente los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos y del ambiente.

Presentar anualmente al Congreso un informe sobre sus actividades, en el que se incluirá una relación del tipo y número de las quejas recibidas, de las medidas tomadas para su atención y trámite, de la mención expresa de los funcionarios renuentes o de los particulares comprometidos y de las recomendaciones de carácter administrativo y legislativo que considere necesarias.

Auxiliar al Procurador General para la elaboración de informes sobre la situación de Derechos Humanos en el país.

Demandar, impugnar o defender ante la Corte Constitucional, de oficio o a solicitud de cualquier persona y cuando fuere procedente, normas relacionadas con los derechos humanos. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución Nacional, de la Ley, del interés general y de los particulares, ante cualquier jurisdicción, servidor público o autoridad.

Diseñar los mecanismos necesarios para establecer comunicación permanente y compartir información con las Organizaciones Gubernamentales y no Gubernamentales nacionales e internacionales de protección y defensa de los Derechos Humanos.

Celebrar convenios con establecimientos educativos y de investigación nacionales e internacionales para la divulgación y promoción de los Derechos Humanos.

Celebrar los contratos y expedir los actos administrativos que se requieran para el funcionamiento de la Entidad, así como llevar su representación legal y judicial pudiendo para ello otorgar los poderes o mandatos que fueren necesarios.

Designar Defensores Delegados por materias para el estudio y defensa de determinados derechos.

Ejercer la ordenación del gasto inherente a su propia dependencia con sujeción a las disposiciones consagradas en la Ley Orgánica del Presupuesto General de la Nación y normas reglamentarias en cuanto al régimen de apropiaciones, adiciones, traslados, acuerdo de gastos, sujeción al programa caja, pagos y constitución de pagos de reservas.

Presentar a la consideración del Gobierno Nacional el Proyecto de Presupuesto de la Defensoría del Pueblo.

Administrar los bienes y recursos destinados para el funcionamiento de la Defensoría y responder por su correcta asignación y utilización.

Nombrar y remover los empleados de su dependencia así como definir sus situaciones administrativas.

Dictar los reglamentos necesarios para el eficiente y eficaz funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, lo relacionado con la organización y funciones internas y la regulación de trámites administrativos en lo no previsto en la ley.

Ser mediador de las peticiones colectivas formuladas por organizaciones cívicas o populares frente a la administración Pública, cuando aquéllas lo demanden.

Velar por los derechos de las minorías étnicas y de los consumidores.

Participar en las reuniones mensuales que realice la Comisión de los Derechos Humanos y Audiencias del Congreso, y en la celebración de Audiencias Especiales, con el fin de establecer políticas de conjunto, en forma coordinada en la defensa de los Derechos Humanos, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 56 y 57 del Reglamento del Congreso (Ley 5a. de junio 17 de 1992).

Rendir informes periódicos a la opinión pública sobre el resultado de sus investigaciones, denunciando públicamente el desconocimiento de los Derechos Humanos.

Ser mediador entre los usuarios y las empresas públicas o privadas que presten servicios públicos, cuando aquellos lo demanden en defensa de sus derechos que presuman violados.

Las demás que le señalen otras disposiciones legales.

Estas funciones se podrán delegar, salvo la de presentar informes anuales al Congreso, en el secretario general, en los directores nacionales, en los defensores delegados, en los defensores regionales, en los personeros municipales y en los demás funcionarios de su dependencia y, cuando el defensor lo considere necesario, podrá asumir directamente o

por medio de un delegado especial cualquiera de las funciones asignadas por ley a otros funcionarios de su dependencia.

De acuerdo con la Constitución Política en su artículo 283, que dice así: “La ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo”.³⁶ El Congreso de la República expidió la Ley 24 de 1992, que en su artículo 18 establece la organización para la estructura y el funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, en los siguientes términos:

1. DESPACHO DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

1.1. Defensorías Delegadas.

Delegada en Asuntos Constitucionales y Legales (no aparece en la Ley 24).

Delegada para la Comunicación, la Información y Apoyo a los Asuntos del Despacho, creada en junio de 2002.

Delegada para la política criminal y penitenciaria.

Delegada para los derechos de la niñez, la juventud y los ancianos.

Delegada para los derechos colectivos y del medio ambiente.

Delegada para los derechos sociales, culturales y económicos.

Delegada para Indígenas y Minorías Étnicas.

Delegada para el Estudio y Defensa del derecho a la Participación ciudadana.

Delegada para el Monitoreo y Seguimiento de las Políticas Públicas para la Realización de los Derechos Humanos, creada en junio de 2002.

1.2. Veeduría.

1.3. Oficina de Coordinación y atención al desplazamiento (no aparece en la Ley 24).

2. DIRECCIONES

2.1. Dirección de Defensoría Pública.

2.2. Dirección de Recursos y Acciones Judiciales.

2.3. Dirección de Atención y Trámite de Quejas.

2.4. Dirección de Promoción y Divulgación de Derechos Humanos.

3. DEFENSORÍAS DEL PUEBLO REGIONALES

4. SECRETARÍA GENERAL

4.1. Subdirección de Servicios Administrativos.

4.2. Subdirección Financiera.

4.3. Oficina de Planeación.

³⁶ *Ibidem*, p. 731.

- 4.4. Oficina Jurídica.
- 4.5. Oficina de Sistemas.
- 4.6. Oficina de Prensa.

Además de estas dependencias, la Ley 24 creó un Consejo Asesor de la Defensoría del Pueblo, el cual será presidido por el defensor del pueblo y estará integrado por los presidentes y vicepresidentes de las Comisiones legales de Derechos Humanos de cada Cámara Legislativa, un representante del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia, un representante de las universidades privadas, un delegado de la Federación Nacional de Personeros de Colombia y cuatro voceros de las organizaciones no gubernamentales con personería jurídica y cuyo objeto sea la defensa y promoción de los derechos humanos.

La selección de los miembros pertenecientes a las instituciones universitarias y a las organizaciones no gubernamentales a las cuales se refiere el presente artículo, se efectuará conforme a la reglamentación que para el efecto expida el defensor del pueblo.

VIII. CONCLUSIÓN

La propuesta del cacique de Turmequé fue primera en el tiempo y por tanto, mejor en el derecho. Sólo quería hacer estas anotaciones que como resultado no buscan más que destacar que nuestros connacionales colombianos también han sido promotores de las instituciones del derecho.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynes, *Derechos constitucionales y Defensoría del Pueblo. Origen, análisis normativo comparativo. Regulación y perspectiva en Perú*, Lima, Editorial Alternativas, 2001.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 24 de 1992, en *www.noti.net*.
- CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime, *La Defensoría del Pueblo*, Santa Fe de Bogotá, D. C., Editorial Señal Editora, 1992.
- HERNÁNDEZ SÁNCHEZ-BARBA, Mario, *La monarquía española y América: un destino histórico común*, Madrid, Ediciones Rialp S. A., 1990.

- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, *Constitución Política de Colombia —Comentada y concordada—*, 6a. ed., Bogotá, D. C., Ediciones Doctrina y Ley, 2002.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 19a. ed., Madrid, 1970.
- RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto, *Boyacenses en la historia de Colombia: bocetos biográficos*, Bogotá, Editorial A.B.C., 1994.
- ROJAS SOLER, Ulises, *El cacique de Turmequé y su época*, Tunja, Imprenta Departamental de Boyacá, 1965.