

NOTAS PARA UN ESTUDIO DEL DERECHO PENAL AZTECA

1.—CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Para iniciar nuestro estudio debemos recordar un poco de eso que Ortega y Gasset llama la circunstancia. Mas no lo haremos como él de la persona, sino que retrotraeremos la mirada al pasado prehispanico. Y esto en atención a que entendemos que el Derecho no es algo aislado, sino que participa y se manifiesta en la cultura.

Cuando se habla por nuestros ilustres juristas del Derecho mexicano, por regla general hacen caso omiso a la época anterior a la conquista porque la estiman separada en absoluto de nuestra actual legislación. Pero, no podemos estar de acuerdo con el criterio hermético de la plenitud legislativa, es decir, no creemos que el Derecho sea solamente el conjunto de normas que establecen los códigos, desprovisto de contenido ideológico entre lo ontológico y lo deontológico, estimamos más bien que la historia del Derecho mexicano ha de empezarse siempre teniendo en cuenta que éste es un fenómeno social, resultante de multitud de factores que actúan en el desarrollo de los grupos humanos y que perduran o forman la norma jurídica de cultura.

Autores hay, no obstante, que dicen que la historia del Derecho en México, anterior a la venida de los españoles, queda para la protohistoria y prehistoria. Refiriéndose al Derecho penal el maestro de nuestra Facultad, doctor Raúl Carrancá Trujillo, asienta: "O los pueblos indígenas nada tenían en materia penal, lo que parece imposible, o si lo tenían, nada les quedó después de la conquista; fué borrado y suplantado por la legislación colonial tan rica". Al respecto, el maestro Macedo afirma: "La influencia del rudimentario Derecho indio en la génesis del pueblo mexicano es de difícil comprobación; los mexicanos, aun el indio de raza pura, estamos totalmente desprendidos de toda idea jurídica propiamente indígena, es decir, que tenga su raíz y origen en los usos y costumbres precortesianos".

Con los anteriores puntos de vista, así como con la opinión del doctor Carrancá, cuando dice: "El Derecho penal precortesiano ha

sido de nula influencia en el colonial y en el vigente. Su contenido pertenece a la arqueología criminal". (Pág. 82, **Derecho Penal Mexicano**), estamos en absoluto desacuerdo; pues si bien es cierto que no podemos demostrar que algún texto legislativo prehispánico haya influido decisivamente en nuestros códigos actuales, lo que sería falsear los hechos, sí en cambio estimamos un error considerar que la historia de nuestro Derecho comienza a partir de la colonia, negando que los pueblos aborígenes tuvieran un Derecho que ordenara y regulara las relaciones sociales.

Desde luego, sostenemos que los aztecas tuvieron un Derecho más o menos elaborado, pues el Derecho existe en un pueblo desde el momento en que hay convivencia humana. Si por otro lado, además, nos atenemos a lo que se ha llamado la cultura azteca, atendiendo al desarrollo que en muchos aspectos ha podido ser comprobado por los estudiosos, tendremos que llegar a la conclusión de que el Derecho no solamente existía, sino que las normas que lo constituían llegaron a adquirir una fuerza y arraigo tales, que es evidente que tuvieron que trascender a épocas posteriores.

El profesor de la Universidad de Roma, Tancredi Gatti, en su "Nota comparative de arqueología criminal". ("**La giustizia penale**", Roma, Fasc., 4, abril, 1938, Cols., 299 a 306), subraya el hecho interesante de "la maravillosa y misteriosa analogía, casi identidad, de las instituciones jurídicas y particularmente jurídicopenales, entre los pueblos aborígenes de América y los pueblos del Oriente asiático, en la lejanísima aurora de los siglos".

Ahora bien, aun cuando es evidente que la civilización europea debía tener una técnica jurídica con un Derecho naturalmente en un grado de desenvolvimiento mayor, más elaborado, y que por ello había de dominar a las instituciones prehispánicas, sin embargo, no era posible borrarlas del todo, y menos aun si se tiene en cuenta la política seguida por la Corona española de mantener las instituciones aborígenes en todo aquello que no se opusieran a las normas fundamentales del cristianismo y de las instituciones políticas españolas.

Por otra parte, dice muy bien el maestro Javier de Cervantes, conviene hacer notar, como lo hacía el maestro don Toribio Esquivel Obregón, el fenómeno en virtud del cual el Derecho indígena fué desvirtuado por la acción misma de los indios, como el Derecho español fué también alterado en América por acción de los mismos es-

pañoles. El indio encontró en muchos casos más benéfico el Derecho español y fué el primero en desconocer sus propias instituciones; y por su parte el español ante las facilidades que encontraba en el indio para satisfacer sus necesidades, cuando no su codicia, desvirtuaba al propio Derecho español, surgiendo de todo esto un nuevo sistema jurídico que si bien, es cierto, fué preponderantemente hispánico, no dejó de resentir la influencia del indio. "Seguramente que al través de los años transcurridos desde la fecha del encuentro de las dos culturas hasta nuestros días, en más de una ocasión se ha dejado sentir en nuestro medio jurídico actual, influencia indígena y en muchos casos sin percatarnos de sus antecedentes u origen", y más adelante continúa afirmando el maestro Esquivel Obregón que, "el sentido jurídico del indio es factor importantísimo en la historia del Derecho en México; él ha obrado activa y poderosamente en toda nuestra vida; pero en la oscuridad, sin él mismo darse cuenta a veces, porque las fuerzas vienen de los senos inaccesibles de un alma cuyo misterio no nos hemos ya cuidado de penetrar, ni mucho menos de exponer en nuestras leyes, por temor de que se diga que somos enemigos del principio de igualdad y que tratamos de volver a la odiosa distinción de las razas".

Con esto, pues, queda suficientemente probado que no es el estudio de la vida político-social y jurídica de los pueblos prehispánicos algo que pertenezca a la prehistoria, ni mucho menos una curiosidad del pasado, sino un complemento necesario para la investigación de nuestro Derecho positivo y su relación con un orden socialmente justo.

II.—UNA FUENTE OLVIDADA DEL DERECHO MEXICANO

Por otro lado y con todo acierto el doctor Javier de Cervantes, de quien hemos tomado estas últimas notas, refiriéndose a las fuentes de información para estructurar la historia de nuestro Derecho y su pensamiento, señala un hecho que es muy interesante, una fuente que existe y generalmente ha sido menospreciada por los eruditos historiadores y legisladores y que es, sin embargo, de capital importancia: El indio mismo, cuyo carácter, capacidades, usos, costumbres y necesidades deben ser estudiados, "ya que del conocimiento de estos elementos podrán explicarse tanto su criterio y usos jurídicos, cuanto los motivos de sus actos y reacciones frente a las leyes que al través de los tiempos se les han aplicado o impuesto. Esta fuente

la conocemos, pues convivimos con los indios dentro de la sociedad mexicana, de suerte que tenemos a mano ese importantísimo factor para poder entrar en su psicología y decir de ella, junto con algunos otros datos que nos aportan diversas fuentes, cuales han sido en el pasado sus usos y costumbres jurídico-histórico-mexicanos”.

Pero más importante aún es conocer al indio para adaptarle al medio dentro de la cultura cristiana y de la civilización; tomando para ello las medidas y estableciendo normas que encuadren con su dignidad de hombre, como parte integrante que son de nuestra nación, prescindiendo de apasionamientos ciegos “en pro de un indigenismo mal entendido, como en el transcurso de nuestra vida independiente se ha manifestado”. En las sabias Leyes de Indias, por ejemplo, con esa profundidad de la España de aquella época, se tuvo siempre en cuenta la mentalidad, criterio y psicología del indígena, cosa que se ha menospreciado sin razón en épocas posteriores, todo ello “por considerar que establece desigualdades, sin tener en cuenta que la igualdad de la normas ante circunstancias desiguales, es la mayor de las desigualdades”.

En suma, muchas veces se ha pretendido ignorar la realidad mexicana. Se ha ido al extranjero a buscar instituciones que quizá encuadren perfectamente dentro del marco cultural del país de donde se toman, pero que no corresponden a la realidad social de nuestro país. Es aquí donde surge el conflicto entre el Derecho dado por el Estado y el Derecho que, en México, continúa provisto de eficacia en los pueblos aborígenes, quienes para sus relaciones jurídicas no toman en cuenta, frecuentemente, el Derecho legislado.

No podríamos hacer un estudio del Derecho azteca, si no lo relacionamos con su cultura y fundamentalmente con la religión, organización social, costumbres y usos en general de los aztecas mismos.

III.—LA RELIGION, SU FILOSOFIA, CIENCIA Y MORAL

La vida del indio está íntimamente ligada a su actividad religiosa. La religión es su filosofía, su ciencia y su moral. Es filosofía porque al través de ella explicá el origen del mundo y del linaje humano. Es ciencia porque al través de ella dá razón de los fenómenos naturales y establece el método para que éstos se realicen o se eviten. Por último, es moral porque establece las normas de las relaciones interhumanas, entre el hombre y los dioses, entre unos y otros, con-

siderados ya como individuos, como súbditos, como gobernadores, como colectividades, bien sean públicas o privadas.

En cuanto a sus dioses se nos antoja recordar el politeísmo greco-romano, tan numerosos como los fenómenos naturales, a cuya causa misteriosa no encontraban significado, multiplicados, más aún, con los recibidos de otros pueblos con motivo de sus migraciones, la guerra y el comercio. Sus dioses tenían la jerarquía según los fenómenos naturales que de ellos dependieran y variaba con éstos al vaivén de las circunstancias de la vida.

Sucede que los pueblos muchas veces, deifican aquello para lo cual no encuentran una explicación o significado, que les admira o conmueve, temen, veneran o respetan por su poderío incomprensible, todo esto que puede sintetizarse en eso que los filósofos germanos llaman la "einfülung", que entienden como una nueva proyección anímica.

"Aberración pueril del hombre salvaje, la religión de los indios proyectaba al exterior el espíritu aterrorizado y embrutecido de éstos y los retrataban en feos y repulsivas esculturas y en embriagantes homicidios rituales", como tendremos oportunidad de señalarlo al través del estudio que ahora iniciamos.

Sólo apuntaremos algunas notas acerca de la religión de los mexicas.

Dicen los especialistas que los nahuas primitivos parecen haber tenido por centro de su fe y sentimientos religiosos al espíritu del fuego, al que continuaron adorando los mexicas con el nombre de "Huehueteotl" (Dios antiguo), "Ixcoxaihqwi" (Cariamarillo), "Cue-zaltzin" (Llama de fuego), "Xiuhtecuhtli" (Señor del fuego). Del predominio del hechicero en sus tribus, les viene precisamente el nombre de "Nahuas", que viene del Nahualli, que significa hechicero. Texcatlipoca (El nigromántico), Titlacahuan, Quetzalcoatl, Mixcoatl, Huitzilopochtli, sabemos, fueron célebres hechiceros de unas tribus nahuas deificados. No hay que olvidar que a ellos estaban asociadas las diosas Coatlicue, Chimalma, Ilancueitl, Xochiquetzali, Yoxtlani-yahuatl. De donde el tránsito del animismo sencillo —espíritu del fuego— al politeísmo personal antropomórfico.

Dos palabras bastará que digamos de cada uno de ellos.

Huitzilopochtli era el Dios de Tenochtitlán, Dios de la guerra, si bien es cierto que la guerra era la vida nacional de los mexicas y que de él dice Sahagún, "les daba gran favor en la pelea". Texcatli-

poca era el Dios invisible que andaba por todas partes y al andar en la tierra movía guerras. Tlaloc y Chalchiutlicue eran los dioses de las lluvias, el granizo, las tempestades, los peligros de los ríos y del mar. Quetzalcoatl, Dios de los vientos, barria el camino de los dioses de las lluvias para que viniesen a llover. Cihuacoatl, Dios que daba cosas adversas, como pobreza, abatimiento, trabajos. Chicomecoatl y Centeotl, Dios de los mantenimientos, tanto de lo que se come como de lo que se bebe. Toci o Tetoinnan, diosa de las medicinas, adorada por los médicos cirujanos, sangradores, parteras y adivinos. Tlazolteotl, la diosa de la lujuria y otras más que largo sería enumerar.

Xiuhtecuhtli, Dios del fuego; Omácatl, protector de los pescadores; Xipetotec, autor de las enfermedades de la piel y de los ojos; Yiacatecutli, Dios de los Mercaderes; Tezcatzóncatl, Dios del vino y los Tlaloques, que eran todos los montes eminentes, como el Popocatepétl, el Iztactépétl, el Poyauhtécatl, etc., de quienes procedían las enfermedades de frío, tullimiento y otras semejantes: eran divinidades menores. Ometecuhtli (dos veces señor) y Omecíhuatl (dos veces señora), que señoreaban sobre los doce cielos y sobre la tierra, y de quienes dependía el ser de todas las cosas: se mencionan históricamente como dioses de los toltecas. Parecidamente se recuerda a Tonacatecutli y a Tonacacíhuatl, padres de los dioses, Tlalauhque-tezcatlipoca, Yayanquitezcatlipoca, Quetzalcoatl y Omiteol o Inaquizocatl, a quien los aztecas conocían con el nombre de Huitzilopochtli.

“Los dioses públicos eran pues, dice Motolinía, muy muchos y en muchas partes, en especial en los templos... y en sus patios y lugares eminentes, así como serrejones e mogotes y puestos... y ansimismo tenían ídolos par del agua, máxime cerca de las fuentes... y en los bosques... y en los altos y barrios de sus pueblos. Unos (ídolos) tenían figuras de hombres, y otros de mujeres; otros de bestias fieras... otros... del sol, la luna y las estrellas”.

“Los adoratorios, que son cúes, que así los llaman entre ellos, eran tantos que los doy a la maldición, y me parece que eran casi que al modo como tenemos en Castilla y en cada ciudad nuestras santas iglesias y parroquias, y ermitas y humilladeros. Así tenían en esta tierra de la Nueva España sus casas de ídolos llenas de demonios y diabólicas figuras; y además de estos cúes, tenía cada indio e india dos altares, el uno junto a donde dormía, y el otro a la puerta de

su casa, y en ellos muchas arquillas y otras que llaman petacas, llenas de ídolos, unos chicos y otros grandes, y pedrezuelas y pederuales, y librillos de un papel de cortezas de árbol, que llaman amatl, y en ellos hechos sus señales del tiempo y de cosas pasadas". (*Historia Verdadera de la Conquista de la Nueva España*, t. II, p. 383).

El culto tenía carácter impetratorio y propositario y consistía principalmente en sacrificios: ofrendas de objetos propios, sacrificios de cautivos, de miembros de su propio pueblo de hombres y mujeres —imágenes del dios o de la diosa— y de su propia sangre.

Para que se vea la crueldad y lo sanguinario del pueblo como precio pagado a los dioses por el engrandecimiento de Tenochtitlán, transcribiremos un párrafo a continuación por vía de ejemplo, tomado de la *Historia de México*, del doctor Bravo Ugarte: "Los sacrificios humanos se ejecutaban teniendo la víctima de espaldas sobre un pilón o piedra y agujerándole el pecho con un cuchillo de pedernal hasta arrancarle el corazón palpitante: cinco sacerdotes lo amarraban entretanto por los brazos, pies y cabeza. A veces precedía una lucha del condenado a morir con varios guerreros mejor armados que él, quien además estaba atado de un pie o por la cintura; una vez vencido iba a morir al tajón como todas las víctimas. En otras ocasiones, antes de arrancarles el corazón los iban arrojando sobre un montón de brasas y los dejaban quemarse un buen intervalo. En Cuauhtitlán el sacrificio del día Izcalli, dedicado también al Dios del Fuego, comprendía el asaetamiento de sus cautivos de guerra, atados de sendos maderos, por más de dos mil hombres y muchachos; el dejarlos caer después para que se les rompiesen los huesos, la extracción del corazón en la piedra de sacrificios y el degollamiento. En el Tlacaxipehualiztli era principalmente cuando, desollada la víctima con su ancestral destreza de cazadores, vestían su cuerpo que dejaban abierto por la espalda y encima de los hombros, y, en él metidos, bailaban". "Para Moctezuma guardaban algunos de los presos que fuese señor principal, y en su cuerpo bailaba el gran señor de México, y esto iban a ver como cosa de maravilla". "Un mes duraban los otros con tan horrendo traje e iban hediendo como perros muertos". La sangre de la víctima era dada a gustar a los ídolos untándoles los bezos, u ofrecida al sol; y la carne dividida y repartida para comerla; pero el señor no comía de la carne de sus cautivos, sino de la de otros, porque hacía cuenta que aquella era su propia carne". Del número de humanas víctimas puede dar idea el Tzompantli, trofeo de la vora-

ciudad religiosa de los tenochcas: "formábanlo una gradería de cal e piedra e por las gradas, muchas cabezas de muerte pegadas con cal, y los dientes hacia afuera. Y de un cabo a otro de las 60 ó 70 vigas, 2 torres hechas de cal e de cabezas de muertos. Andrés de Tapia y Gonzalo de Umbría contaron 136 mil cabezas". Lo cual desde luego nos parece extremadamente exagerado.

Bernal Díaz del Castillo, dice al respecto: "Quiero comenzar a decir de los sacrificios que hallamos por las tierras y provincias que conquistamos, las cuales estaban llenas de sacrificios y maldades, porque mataban cada año, solamente en México y ciertos pueblos que están en la laguna, sus vecinos, según se halló por cuenta que de ello hicieron religiosos franciscanos, sobre dos mil personas chicas y grandes".

Junto a las crueles prácticas de culto, el pueblo azteca había llegado a una cultura rara para un pueblo que había carecido de elementos adecuados para su desarrollo, siendo famosas sus conquistas en el campo de la ciencia astronómica en que se basó la formación matemática del calendario, llevado a gran perfección.

IV.—ORGANIZACION POLITICA

La organización política de los mexicas la conocemos al través más bien de un criterio europeo (monarquía feudal), de conformidad con las descripciones que nos hicieron los cronistas españoles. Morgan y Bandelier procuraron hacer una descripción más americana, sin librarse tampoco de exageraciones (organización tribal de los aztecas, fundada en el clan).

Dicen los historiadores, que los tenochcas estaban organizados en veinte barrios (calpulli) al frente de cada uno de los cuales había un calpullec, elegido por los jefes de familias y encargado de la administración y de la justicia en asuntos de menor importancia. Este funcionario era auxiliado por el Teachcauhtli. En cuanto al gobierno general, estaba presidido por un jefe llamado Cihuacóatl, con funciones administrativas y judiciales, en las que disponía de un grupo de recaudadores de tropas en las tribus sometidas. El Supremo Poder residía en el Tlatocan o Consejo de la Ciudad, formado por todos los jefes del Calpulli con sus ayudantes policiaeos, los principales sacerdotes y los delegados de los barrios, uno por cada uno de ellos. El Tlatocan, que tenía funciones administrativas y judiciales, se reunía generalmente cada doce días, y, en pleno, cada ochenta; y

era presidido por el **Cihuacoatl**, que originariamente fué el principal jefe de los aztecas, pasando más tarde a manos de un militar más aguerrido y victorioso, como lo fué el **Tlacatecuhtli** (señor de hombres), quien a la llegada de los españoles podría semejarse en sus funciones al rey, pues tenía toda la autoridad y, a un emperador, pues los treinta señores le estaban sometidos. Tenía como principal oficio la dirección de las continuas guerras, casi siempre de conquista; escogía los jueces y cuidaba que despachasen sin demora los juicios, y, en caso de cohecho, los mandaba aprehender; y era, finalmente, sumo sacerdote. De aquí que digamos que los últimos reyes tenochcas poseyeron la máxima autoridad religiosa, administrativa, judicial y militar. "No hay quien sea vuestro igual", decíanles en la coronación. Esto nos recuerda aquel concepto clásico de soberanía de Juan Bodino "**Maiestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas**".

V.—CLASES SOCIALES

Entre los aztecas había la doble categoría, libres y esclavos, pero a diferencia del Derecho romano, el esclavo entre los aztecas no fué un simple objeto de Derecho, sino que por el contrario, se le reconocía como sujeto en muchos casos, pudiendo decirse que desde el punto de vista jurídico, la situación de los esclavos era en nuestro territorio, antes de la venida de los iberos, menos que la de los esclavos romanos.

Había señores, sacerdotes, agricultores, artesanos, mercaderes y militares. Sin embargo, podemos afirmar que ninguna de estas clases pudo llegar a constituir una casta, ya que no transmitía hereditariamente su profesión ni mucho menos la acaparaba, sino que el acceso a ellas era enteramente libre.

Los señores llegaban a serlo, por regla general, por sus hazañas militares de juventud. Los sacerdotes por la elección de sus padres, seleccionados entre las familias principales, que escogían para ese oficio algunos de sus hijos llevándolos al Calmecac. Los que descollaban por su ejemplar virtud eran designados sumos sacerdotes. Los artesanos, eran sobre todo los que trabajaban los metales preciosos. Entre los mercaderes debemos distinguir dos clases, los **tlanamacani**, que no eran comerciantes de oficio, sino labradores que iban al mercado a vender sus productos y los **pochtecas**, que se dedicaban fundamentalmente al comercio exterior, sirviendo a veces de observa-

dores de todo aquello que podía servir a su patria. La agricultura era encomendada a los macehualli. La milicia era el destino común de todos, ya que no debemos olvidar que se trataba de un pueblo fundamentalmente guerrero, para lo que se les preparaba en el Telpochcalli.

Los que rehusaban casarse o cultivar sus tierras eran expulsados naturalmente de su calpulli y tenían que vivir bajo la dependencia de otros que los empleaban en el campo o como cargadores (tlame-me). Llamábanlos en general tlacotin, a los cuales los españoles prefirieron llamar esclavos. A la misma condición eran reducidos los insolventes, algunos criminales, los prisioneros de guerra y los que, por adquirir alguna cosa que les era indispensable, se vendían a sí mismos. Debemos anotar y esto es un hecho importante, que en ningún caso este tipo de servidumbre era hereditaria.

VI.—LEYES ESCRITAS.

De leyes escritas no podemos citar más que las penales. El derecho civil, mercantil, internacional, era puramente consuetudinario, esto es, basado fundamentalmente en la costumbre.

Motolinía en sus Memoriales nos dice que escribió sus capítulos XV, XVI y XVII teniendo a la vista las leyes penales de los indios, escritas con caracteres o figuras a ellos "muy inteligibles con alguna plática".

VII.—EL DERECHO PENAL AZTECA.

Los aztecas, como es natural, no dejaron sino muy escasos textos escritos en que se consignaran a manera de Códigos las leyes que regían su organización político-social, ya que como hemos dicho era un Derecho fundamentalmente consuetudinario. Sí es, en cambio, digna de estudiarse la estupenda legislación penal que fué sin duda el aspecto más desarrollado que en materia jurídica tuvieron, de semejante modo a otros pueblos, que no habiendo llegado a un estado tan avanzado en su cultura, dejaron catálogos de textos legales que se refieren a las penas impuestas por los delitos cometidos, como las normas dictadas por los bárbaros.

Podemos afirmar como nota característica, que el sistema para la reprobación de los delitos fué mediante penas crueles y desiguales y que en las organizaciones más avanzadas es casi seguro que las cla-

ses teocráticas y militar aprovecharan la intimidación para consolidar su predominio.

El rigor y la atrocidad de las penas es también característica común dentro de un Derecho incipiente. De aquí que el Dr. De Cervantes diga que "Da la impresión que para esos pueblos las leyes más que normas de convivencia son medios de que se valen los que tienen en sus manos el poder, para hacerse obedecer mediante el temor; convirtiendo a aquellos que están subordinados, en sumisos servidores, desconociendo la dignidad de la persona humana". Este aspecto del Derecho azteca explica, en cierta manera, la opinión que se formaron de los indios los primeros misioneros y cronistas al ponderar su espíritu de obediencia y sumisión.

Sin duda alguna que la sumisión fué y ha seguido siendo característica de ellos. Pero si, por otra parte, se tiene en cuenta la falta del concepto preciso de obligación moral y el rigorismo extremado de las opiniones, se explica que el indio hubiera llegado al estado de sumisión que caracteriza sus costumbres. "Se ha dicho, y no sin razón, que el día que el indio sepa negarse a lo que se le impone sin fundamento y sin justicia, habrá adquirido la cultura y civilización que como hombre merece tener", dice el ilustre maestro de Historia del Derecho de nuestra Facultad, a quien hace un momento nos referimos.

Pomar afirma que el Derecho penal iba dirigido principalmente contra el robo, la incontinencia, la embriaguez y la traición, a la patria y que sancionaba los delitos con el destierro, la esclavitud y la muerte, pero sin atención a causas exculpantes y aminorantes de culpabilidad. Cosa esta última que más adelante tendremos oportunidad de probar no fué así, porque es un hecho que los aztecas conocieron, según nuestras investigaciones, algunas excluyentes de responsabilidad.

Las víctimas humanas eran por regla general prisioneros de guerra, pero también se escogían entre esclavos donados por sus amos a sus templos o comprados con el fin de ser sacrificados.

Dice Bernal Díaz del Castillo: "Además dijo Maseescasi que tenía Montezuma en todas las provincias puestas guarniciones de muchos guerreros, sin los muchos que saca de la ciudad, y todas aquellas provincias le tributaban oro y plata, plumas, piedras y ropa de mantas y algodón, indios e indias para sacrificar y otros para servir".

Nos referiremos ahora, en concreto, a lo que los modernos tratadistas llaman la penología, claro está, en la época y lugar que nos

ocupa, tomando nuestros datos fundamentalmente de los interesantes estudios de Kohler y del Dr. Lucio Mendieta y Núñez sobre el Derecho azteca y precolonial, respectivamente.

Características del Derecho penal mexicano.—El citado autor germano nos da en tres pinceladas las notas características del Derecho penal mexicano que dice: es testimonio de severidad moral, de dura concepción de la vida y de notable cohesión política.

Estas características lo son también del legislador texcocano y más aún, dicen los especialistas como curioso dato, ya que podría pensarse que el estado militar azteca lo fuera más, pero de su examen se obtiene que los castigos establecidos por Netzahualcóyotl estaban imbuídos de mayor rigorismo.

El Código Penal de Netzahualcóyotl.—En este Código el juez tenía amplia libertad para fijar las penas. Orozco y Berra añade haber contemplado, todavía a mediados del Siglo XIX en la Biblioteca del Colegio Máximo de los Jesuitas en México, una pintura colonial indígena que representaba la lapidación de unos adúlteros.

La venganza privada y el talión fueron recogidos por la ley texcocana.

En la organización aquí como en la de los pueblos que habitaron el territorio nacional hasta el descubrimiento, las ideas más seguras de los historiadores son las desigualdades jerárquicas y sociales; aristocracia guerrera y sacerdotal, que el poder militar y religioso han hecho siempre juntas para el dominio de los pueblos, flotando sobre las desigualdades económicas; en una palabra, oligarquías dominantes y, como consecuencia, la justicia penal diferenciada según las clases, con penas diversas según la condición social de los infractores. De la Recopilación de Leyes de los Indios de la Nueva España, Anáhuac o México, por Fray Andrés de Alcobiz ("Fecha en Valladolid a diez del mes de septiembre del año mil quinientos cuarenta y tres"), entresacamos el siguiente párrafo, que confirma la dureza de los castigos aztecas y su intensidad: "Todo esto sobre dicho es verdad porque yo lo saqué de un libro de sus pinturas, a donde por pintores están escritas estas leyes, en un libro muy auténtico y porque es verdad lo firmo de mi nombre".

Las penas.—Las penas principales eran las de muerte y las de esclavitud, con una multitud de variedades.

La pena capital, por ejemplo, comprendía desde el descuartizamiento y la cremación en vida, hasta la decapitación y la estrangulación, el machacamiento de la cabeza con piedras, el empalamiento,

el asuetamiento y otros más. La pena de muerte era seguida generalmente de la decapitación, y de confiscación cuando se trataba de un delito de alta traición o de peculado, en cuyo caso, como veremos más adelante, los bienes se aplicaban al monarca.

Cuando la pena consistía en la esclavitud, la confiscación recaía, en cambio, en favor del ofendido, especialmente en el caso de plagio.

El Derecho mexicano en la época a que nos referimos conocía también las penas de destierro, la de suspensión o destitución de empleo, así como las de reclusión en cárcel estrecha o la de arresto en la propia habitación.

En cuanto a la aplicación de las penas, cuando ésta no estaba expresamente dada en la ley, se dejaba al juez en amplia libertad para fijarla. De donde podemos afirmar que no estaba prohibida, como lo hace nuestro sistema actual, la aplicación de la ley penal por analogía o mayoría de razón, ni tenían eficacia los principios que en occidente se plasmaron en las frases latinas que conocemos de "nullum crimen sine praevia lege poenale, nulla poena sine praevia lege poenali", y se acerca más a aquel concepto aristotélico de la Etica a Nicómaco que entiende a la equidad como un correctivo legal, y establece que siendo lo equitativo y lo justo una y la misma cosa, la única diferencia, es que lo equitativo es mejor, ya que al ser característica de la ley su generalidad y no pudiendo el legislador prever todos los casos que se le habrían de presentar al juez, aquél debe dejar un amplio margen dentro del cual este último puede moverse, pudiendo adecuar, corregir, acomodar la ley general para realizar la justicia del caso concreto, asumiendo el juez un papel semejante a como si fuera el legislador de aquel caso que en especial se le presente.

La venganza privada.—En rigor quedaba prohibido hacerse justicia por su propia mano, ya que para eso existían jueces que debían conocer de las controversias suscitadas de diversa índole. De aquí entonces que la venganza privada no fuera permitida ni aún en el caso extremo de la adúltera sorprendida "in fraganti", la cual no podía ser muerta, a pesar de que el adulterio era castigado con la pena capital. En Texcoco, según la legislación del rey, el castigo era la lapidación y en otros casos la estrangulación.

El perdón del ofendido.—Daba lugar a la atenuación de la pena. En ocasiones quedaba ésta en manos el castigado, ya que le era permitido la ejecución de la pena.

Culpa.—Las leyes penales mexicanas podemos decir, se ocupaban fundamentalmente de los delitos intencionales, por ejemplo: el homicidio por culpa era castigado con indemnización y la consiguiente esclavitud. Más adelante veremos existían excluyentes y agravantes de la responsabilidad. Quien se echaba con una esclava se hacía esclavo del dueño cuando aquélla moría en el parto o quedaba lisiada, pues a él le correspondía substituir a la esclava ofendida.

Responsabilidad.—Algunos especialistas de esta materia afirman que no existía una pauta para juzgar acerca de la responsabilidad entre los mexicanos. No obstante ello, por los autores consultados, hemos obtenido de nuestra investigación que sí es posible determinarla.

Las leyes mexicanas precortesianas consideraban sin discernimiento al menor de 10 años y especialmente en el caso de delito de robo.

La embriaguez completa parece haber sido excluida de responsabilidad o al menos atenuada, pero naturalmente no para todos los delitos.

Era natural que dada la organización social mexicana, la responsabilidad también fuera distinta de acuerdo con el estamento poseído. Los miembros de la familia real estaban sujetos a las leyes y tribunales comunes. Los soldados por su cargo público sólo podían ser castigados con destierro en vez de muerte, en la legislación texcocana de Netzahualpitzintli. En cambio el estado sacerdotal era causa de mayor severidad.

Es curioso señalar que cuando se cometía un delito de alta traición, la familia era castigada cayendo en esclavitud los parientes hasta el cuarto grado. Esta extensión de la pena la encontramos en algunos códigos de occidente de igual modo.

Complicidad.—Los cómplices eran castigados todos por igual como autores. No tenemos noticias de que se haya distinguido entre autor intelectual y material del delito. La persona que auxiliaba en el aborto era castigada como la misma madre. A la que proporcionaba el veneno se le castigaba como el asesino. Lo mismo cabe afirmar respecto del cómplice del adulterio.

En algunos casos era obligatorio denunciar las intenciones delictuosas bajo pena de responsabilizarse en el mismo grado al que no lo hiciera. Así, *verbi gratia*: quien conociendo de un delito de alta traición no lo denunciaba, se volvía esclavo.

Reincidencia.—Era un agravante la reincidencia en el robo, de tal manera rigorista que si se había impuesto la esclavitud por el primer robo, se aplicaba después la pena de muerte.

Indulto.—Se conocía y aplicaba de distinta manera. Pero por el carácter religioso que ya hemos examinado, la norma de esta naturaleza establecía que cada cuatro años, en ocasión de la fiesta de Tzatlipota, se concediera un perdón e indulto general a los reos de ciertas acciones delictuosas.

Era frecuente que por una acción sobresaliente posterior pudiera producirse la extinción de la pena.

VIII.—ALGUNOS DELITOS Y SUS PENAS.

Alta traición.—Este delito tenía, como grave castigo, el del descuartizamiento, lo que se agravaba aún más de acuerdo con la clase social poseída. El príncipe vasallo traidor era aplastado, es decir, se le aplastaba la cabeza entre dos piedras y se le confiscaba su estado. El que daba asilo a un enemigo después de haber estallado la guerra era descuartizado y echados sus pedazos al mercado para servir de juguete de los niños. Sus bienes eran también confiscados.

El soldado que dejaba escapar a un enemigo expiaba con la muerte y con mayor razón quien llevaba noticias o avisos al enemigo.

El Derecho azteca consideraba el galanteo o adulterio con una mujer del príncipe como delito de alta traición.

Usurpación de funciones.—El que se arrogaba el cargo de juez supremo (Cihualcotl) expiaba con la muerte y perdía su fortuna de igual modo que aquel que ostentaba insignias reales no debiéndolas llevar.

La usurpación de los vestidos de la nobleza era castigada con la pena de muerte o con la lapidación. El insulto a las insignias militares era penado con la pena capital también y hasta la contraalución la etiqueta de la corte o la usurpación de un rango superior. Esta pena era impuesta en el caso de usurpación de la dignidad del legislador, con intención dolorosa o por el mal trato a un embajador.

Rebelión, insubordinación, indisciplina, abandono del puesto y deserción.—La incitación a la rebelión era castigada con la pena de muerte. La insubordinación, la indisciplina, el abandono del puesto y la deserción, así como la cobardía de los que huían en caso de guerra, eran delitos que tenían la misma pena capital.

Las leyes penales mexicanas señalan como caso de cobardía el hecho de que la guardia personal del rey o del príncipe heredero abandonara al señor y lo dejara ser prisionero, y el de que el noble se dejara capturar. Si lograba escapar después y regresar a su país, ahí era matado.

Espionaje.—Los espías eran muertos, desollados y sacrificados en el templo de Macuilcal-li.

El mensajero de guerra que traía un mensaje falso expiaba con la pena a que nos estamos refiriendo, lo mismo que el embajador que no cumplía su encargo o faltaba a su exacta ejecución.

En la guerra hacían uso de espías, papel que generalmente desempeñaban los comerciantes, los que al entrar en los pueblos tomaban toda clase de informes sobre su fuerza militar, defensas naturales, fortificaciones, etc., y aun levantaban planos que comunicaban al rey de México, bajo cuya protección estaban colocados. Los espías usaban ardides y celadas, se disfrazaban con el traje del pueblo a donde iban, cogían los utensilios y aun las cunas de los pequeños enemigos, para presentarlas a sus jefes y demostrar que habían cumplido con su comisión.

Duelo.—El reto para el combate, esto es, el duelo, era castigado con la muerte, a excepción hecha del realizado en tiempos de guerra ya que se le consideraba como un delito contra la seguridad pública, para lo cual se prohibía la portación de armas en tiempo de paz. En la guerra y por todo el tiempo que ella duraba había desafíos a menudo, en particular cuando los hombres pretendían a una joven. El vencedor se llevaba la novia.

Homicidio.—No es raro que, de acuerdo con los delitos a que antes nos hemos referido, extremados en cuanto a su punibilidad, encontremos que el de homicidio se expiara con la muerte y en particular en el caso del envenenador. Cuando los deudos del occiso perdonaban la pena entonces se hacía esclavo el homicida y tenía la obligación de trabajar para ellos.

Aborto.—El aborto era castigado con la pena máxima de igual manera que la que ayudaba en su indebida práctica.

Lesiones.—Quien hería a otro tenía que reemplazarle los gastos y hasta entonces se le tenía por preso y se le entregaba como esclavo al ofendido.

Quien vendía como esclavo a un niño libre, hijo de otro, se convertía en esclavo y su fortuna se repartía entre el niño representado por la madre, el comprador de buena fe y el descubridor.

Rapto.—Según la ley de Netzahualcóyotl era reo de estrangulación el raptor que se había apoderado del niño por la fuerza.

Violación.—A excepción hecha de la cometida con mujer que comerciaba con su cuerpo, la pena era la de muerte.

Calumnía grave.—Los investigadores afirman que este delito contra la integridad moral de la persona era castigado con la pena de muerte en el derecho precortesiano.

Acusación calumniosa y falso testimonio.—La pena aplicada a este tipo de acción era la pena del talión, del ojo por ojo y diente por diente, esto es, el mismo castigo que hubiera tenido el hecho falsamente denunciado.

Injuria.—El que injuriaba o levantaba la mano a sus padres, era castigado con la máxima pena y se hacía indigno de heredar. El hijo del príncipe que se conducía con arrogancia era desterrado temporalmente.

En el adulterio de la mujer o con la mujer de otros, ambos culpables eran castigados con la lapidación, aplastándoles la cabeza con dos grandes piedras. Según la ley de Netzahualcóyotl en caso de que el esposo sorprendiera a la adúltera en flagrante delito, la transportaba al mercado y la lapidaba, y estando ella convicta era estrangulada.

Lo mismo que en Roma con la "Ley Julia de Adulteris", los aztecas castigaban con la muerte el adulterio, aún cuando el esposo perdonara. Pero el perdón desde luego era francamente mal visto, lo mismo que el esposo que seguía en trato con la adúltera fué severamente castigado.

Debemos señalar que el adulterio no era solamente el trato con la esposa, sino también con la concubina, mas no con la manceba, excepción hecha cuando ésta adquiría la categoría de esposa. El trato de un hombre con una mujer soltera no era considerado como adulterio. El hombre sólo violaba el matrimonio de la mujer con la que delinquía, pero no el suyo.

Disipación.—Entre las clases más altas la disipación del patrimonio fué castigado con la estrangulación, en tanto que en las inferior-

res con la esclavitud "el motivo de esta cosa era menos de economía que de orden familiar: se consideraba como grave violación de la reverencia debida a los padres el que se despilfarrara a la ligera lo que ellos habían adquirido con su trabajo y se estimaran en tan pocas sus penalidades".

Daño en propiedad ajena.—Quien mataba a un esclavo se volvía esclavo del dueño del muerto. El mismo castigo para el que preñaba una esclava, si esta moría en el parto.

El que destruía el maíz antes de que madurara expiaba con la muerte, aquí se confirma el excesivo rigor del Derecho azteca y en general debe decirse que las penas rurales eran extremadamente rígidas.

Robo.—Sus penas fueron excesivamente severas. El robo grave o de cuantía tenía como pena la muerte, especialmente el perpetrado en el templo o en el mercado y el de frutos. En casos menos graves era la esclavitud cuando, por ejemplo, el ladrón restituía la cosa. "En el caso de robo de frutos, siete mazorcas formaban el límite en que empezaba la pena de muerte en Texcoco. Bajo Moctezuma un solo fruto podía motivar el asietamiento. Sin embargo se permitió tomar de paso algunos frutos, bajo la condición de que fueran pocos y de la primera hilera junto al camino".

Quienes tomaban fuera del límite permitido madera del bosque de la comunidad, especialmente si tiraban un árbol, eran penados con la muerte.

Contra el robo de oro y plata había la desolladura y el sacrificio al Dios Xipe.

Cuando en la guerra, en el ejército, se quitaba a otro el botín, se expiaba con la muerte.

El que adormecía por medio de sortilegios al propietario y se procuraba el acceso a la cosa, era castigado con la estrangulación.

En los robos pequeños había también penas pecuniarias que se acostumbraban en todo caso a pagar con ayuda de los parientes y si no se pagaba la multa, entonces tenía lugar la esclavitud.

El castigo del robo con la esclavitud y en casos graves con la muerte, era del antiguo Derecho azteca. Según las leyes de Netzahualcóyotl, concretamente la Ley 4, el que se adueñaba de los terrenos ajenos era estrangulado a petición del propietario.

Peculado.—Para la malversación había la esclavitud y para el peculado la pena de muerte, especialmente para el que cometía el administrador real.

Abuso de confianza.—El que se apropiaba de un terreno que se le había confiado, o bien vendía una propiedad ajena era castigado haciéndolo esclavo.

Asalto.—Cuando se ejecutaba en camino público tenía el asaltante, como pena, la muerte.

Encubrimiento.—Al encubridor se le aplicaba la pena de muerte. La venta de mercancías robadas era castigada de igual manera.

Fraude.—Según la Ley 20, de Netzahualcóyotl, quien vendía por segunda vez un terreno quedaba al arbitrio del Juez fijar su pena.

Infidelidad.—Cuando era del tutor se llegaba a la pena extrema de la muerte o bien a la imposición de severos castigos.

Hechicería y brujería.—La hechicería y la brujería eran delitos sancionados con la pena de muerte cuando causaran alguna desgracia. Lo cual encontramos aún en las comunidades indígenas de la actualidad. Y vemos todavía que las autoridades penales actuales las persiguen con frecuencia.

Delitos contra el culto.—Los prisioneros de guerra no debían ser arrebatados al Dios, pues era una violación a los derechos de guerra. El que vendía un prisionero de guerra o lo dejaba libre expiaba con la muerte. Las irreverencias en el templo, la suciedad y actos semejantes eran castigados por los sacerdotes.

Incesto.—La pena aplicable también era la de muerte. El incesto extendía su concepto para aquel caso en que los cónyuges volvieran a casarse habiendo estado separados, ya que se consideraba que mediaba una relación de parentesco anterior.

Pederastía.—La misma pena capital. Quedaba incluida dentro de este delito la impudicia de las mujeres entre sí. Sahagún corrobora la existencia de tribadas. El que llevaba vestidos de otro sexo era castigado con la pena de muerte.

Estupro.—A la relación con una sacerdotisa o con una joven de familia prominente se aplicaba como sanción le pena de muerte de

ambos culpables. Eran empalados, quemados y sus cenizas esparcidas al viento.

El hombre que se introducía subrepticamente en la casa donde se educaban las doncellas era castigado con la pena mayor, o cuando una de estas platicaba clandestinamente con un hombre, especialmente tratándose de las sacerdotisas. El que tenía trato con su prisionera sufría la pena capital.

Netzahualcóyotl y su sucesor Netzahualpilzitli castigaban con la muerte a las rameras.

Los proxenetas sufrían castigos infamantes. Se les chamuscaba públicamente el pelo. En Texcoco, Netzahualcóyotl impuso la pena de muerte.

Embriaguez.—Las penas eran humillantes: trasquilamiento y aún la demolición de la morada y la pérdida de todos los empleos. En caso de reincidencia se aplicaba la pena mayor.

Entre los ancianos de 70 años había indulgencia para la embriaguez, lo mismo que en las fiestas dentro de las casas. Sin embargo dada la idiosincracia de nuestro pueblo no es rara la embriaguez.

Mentira.—Según la ley de Moctezuma, era arrastrado hasta morir quien decía una mentira. Las mujeres que mentían eran castigadas con araños en los labios, lo mismo que los niños durante su educación.

Falso testimonio.—Era castigado de acuerdo con su gravedad, generalmente de una manera muy severa.

Falsificación.—La falsificación de medidas también se sancionaba rigurosamente, llegando a hacerse hasta con la muerte. Había pena de muerte para la remoción de las mojoneras.

Cobhecho.—Para los jueces que aceptaban regalos había la pena de muerte en casos graves y la destitución y trasquilamiento en los leves. El mismo castigo era aplicado en la concusión (exceso en el cobro de contribuciones); la mala interpretación del Derecho era castigada, al menos en casos graves y en el de reincidencia, con la pena de muerte; en casos leves con la destitución.

La falsedad intelectual por medio de la inexacta relación de una causa judicial al rey, lo mismo que el juzgar en su casa propia (fuera del Palacio Real), fué también serevamente sancionado, ya que era una manera de proceder contraria a Derecho.

El ejecutor que no cumplía con la sentencia de muerte que se le encomendaba, expiaba con la misma pena que no había ejecutado.

Portación de armas.—La portación de armas estaba prohibida a excepción hecha naturalmente, de los guardias reales y los cazadores.

XI.—SINTESIS.

Podemos resumir que, de acuerdo con las consideraciones antes apuntadas, en el Derecho penal azteca el daño social causado por la comisión de un delito debía ser reprimido solamente por la autoridad.

Teniendo en cuenta que la represión penal puede ser interna o moral y externa o estatal, debemos afirmar que cuando una no existe la otra se acentúa. La represión interna debe ser suficientemente fuerte para que se supriman los delitos, ya que si nó fuera así debería establecerse otra que viniera a suplirla.

El rigorismo de las penas es característico en este Derecho, así como su notoria falta de equidad.

Otra característica es la desproporción entre el daño causado y la pena. Ya vimos como, por ejemplo, al que robaba hasta siete mazorcas era un mínima sanción en cambio de ahí en adelante se llegaba al extremo.

Poca era la distinción que se hacía entre la intención de la acción delictuosa y la pena que por la misma se atribuía.

La pena de muerte era la sanción más eficaz, tal vez por su ejemplaridad, de donde se obtiene su carácter eminentemente aflictivo para el delincuente.

Finalmente debemos decir que queda por hacer un estudio profundo y dedicado de la conciencia que acerca del mal tenía el indio en aquella época y que ha conservado su carácter hasta nuestros días, lo que nos permitirá adecuar la ley positiva al Derecho que rige todavía entre las comunidades aborígenes, para lograr más tarde una adecuada y equitativa fusión entre ambos órdenes normativos.

Francisco GONZALEZ DIAZ LOMBARDO

BIBLIOGRAFIA.

- ALBA, Carlos.—Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Positivo Mexicano.—Ed. Instituto Indigenista. México, 1949.
- BRAVO UGARTE, José.—Historia de México. Elementos Prehispánicos. "Jus". México, 1951.

- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl.—**Derecho Penal Mexicano**. Porrúa. México. 1941.
- CEBALLOS NOVELO, Roque.—**Las Instituciones Aztecas**. Talleres Gráficos de la Nación, 1937.
- CERVANTES, Javier de.—**Apuntes de Historia del Pensamiento Jurídico en México y sus Antecedentes**. Temas XV, XVI y XVII. Clase de Doctorado, 1951.
- CERVANTES, Javier de.—**Apuntes personales de su Curso de Historia del Derecho en México**. Doctorado, 1952.
- ESQUIVEL OBREGON, Toribio.—**Apuntes para la Historia del Derecho en México**. Ed. Robredo. México, 1948.
- DIAZ DEL CASTILLO, Bernal.—**Historia verdadera de la Conquista de la Nueva España**. Ed. Nuevo Mundo. México, 1943.
- KOHLER, J.—**El Derecho de los Aztecas**. Trad. Carlos Royalo y Fernández. Ed. Revista de la Escuela Libre de Derecho. México, 1924.
- MACEDO, Miguel.—**Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano**. Ed. Cultura. México, 1931.
- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio.—**Derecho Precolonial**. "Enciclopedia Ilustrada Mexicana". No. 7 Porrúa, México, 1937.
- TORO, Alfonso.—**Historia de México**. Historia Antigua. Ed. Patria. México, 1938.
- TORO, Alfonso.—**Historia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**. México, 1934.