

CAPITULO VIII.

DE LA REINCIDENCIA.

SUMARIO.

1.—Lo que debe entenderse por reincidencia.—2. La reincidencia, ora se entienda en el sentido genérico, ora en el específico, ha sido tomada en consideracion desde muy antiguo.—3. No en todas partes ha sido considerada de la misma manera.—4. Las diferentes maneras como se la ha considerado no dejan de ofrecer dificultades.—5. El aumento de pena que se la impone no deja de ofrecerlas tambien.—Desarrollo de este punto.—Tema de discusion.—Ocho argumentos:—*a*) La reincidencia supone un grado superior de perversidad? Consecuencias; *b*) La reincidencia es más culpable como tal que la complicidad de los delitos? (1); *c*) ¿La pena que se impone á la reincidencia como tal no cae en el vicio *non bis in idem*?; *d*) ¿El elemento moral del delito en caso de reincidencia puede motivar la agravacion de la pena?; *e*) ¿El indicio que se pretende sacar de la reiteracion de un delito prueba más depravacion moral que la diversidad de delitos en un mismo agente?; *f*) Otras cosas peregrinas que se deducen de la agravacion de la pena que se impone á la reincidencia; *g*). ¿Esta agravacion puede ser motivada en la insuficiencia de la pena pura y simple?; *h*) ¿Puede serlo por el interés público?—6. Objeciones contra estas consideraciones.—Respuesta.—7. Dificultades de otro género suscitadas por la cuestion de la reincidencia.—8. Se hallan, parcialmente al ménos, en la historia de la legislacion criminal.—9. Como se explica y se excusa, sin embargo, la agravacion de la pena en caso de reincidencia.—10. Peligro próximo de esta teoría.—11. Medio de prevenirla.—12. Resumen.

La palabra reincidencia significa recaída. Pero hay recaída en el delito en general y en una especie particular de delito: este segundo sentido es el más natural. Para que haya recaída, en el sentido más estricto de la palabra, es

(1) La complejidad (ó la conexion y sobre todo la composicion) debería llevar consigo dos penas ó una pena más grave que la reincidencia, siguiendo la máxima muy aplicable en este sentido: «Actiones præsertim poenales, de eadem re concurrentes, alia, aliam nunquam consumit.» 4. *Nunquam actione*, 230. *De divers. reg juris*.

necesario que el nuevo delito sea del mismo género que el antiguo; es necesario, además, que la recaída sea cierta, es decir, que los delitos hayan sido probados judicialmente y que haya habido condena definitiva (1), pero no es necesario que la pena haya sido sufrida.

Segun Herodoto (2), los Persas hacían entrar en la apreciacion de la pena que podía merecer un crimen, la conducta pasada del culpable, cuya consideracion atraía una pena más ó ménos grande y aún una exencion de la pena (3). Aristóteles era de opinion de que la recaída merecía mayor castigo. Puffendorf se apoya en estas autoridades (4) y profesa la misma doctrina.

Las leyes romanas castigaban más severamente el delito habitual (5). En el Bajo Imperio, en materias religiosas, bastaban dos circunstancias para probar la reincidencia simple, y para que hubiese costumbre á los ojos de la ley (6); siendo tratados los relapsos más rigurosamente que los que caían por primera vez en la heregía (7).

Los legisladores modernos, sin exceptuar al emperador de la China, han seguido á los antiguos en este punto; pero á veces cambian la naturaleza de la pena y otras la agravan únicamente, imponiéndola en su máximo, doblándola, ó ya imponiéndole circunstancias que aumentan su rigor (8). La reincidencia no es considerada en este último caso como una circunstancia agravante, mientras que en el primero tendría la virtud de cambiar la naturaleza del crimen.

El Código de Suecia (9) en el proyecto al ménos; los de los Países-Bajos (10), de Austria (11), de la Prusia (12), de la

(1) El Código napolitano castigaba la reincidencia en el caso en que el primer delito no hubiese sido probado judicialmente. *Revista crítica de legislacion*, t II p. 373 y siguientes.

(2) *Herodoto*, I, 13; VII, 194.

(3) *Rhet*, I, 14.

(4) *Derecho natural y de gentes* VIII, 22.

(5) L. 28, §. 3. D., *De poenis*; L. 1, D., *De jure patronatus*, etc.

(6) L. 3, cod., *De jure espic*.

(7) C. *ad abolend* 1, *De hæret*.

(8) C. penal francés, artículos 56, 58. Código de las Dos-Sicilias, artículos 78-79.

(9) *Revista extranjera y francesa de legislacion*, etc., t. III, p. 200.

(10) *Ibid* t. IX, p. 965 y 966.

(11) Art. 37, núms. 1 y 2; art. 42.

(12) Art. 52 y 46.

Noruega, de Dinamarca (1), de Hungría (2), del Brasil (3) y del canton de Vaud (4), no cambian la pena para la agravación.

Dos observaciones tenemos que hacer sobre estas legislaciones:

Primera. Las unas, como las de Francia, Austria y las Dos-Sicilias, ven un caso de reincidencia en los delitos del mismo género, aunque las especies sean diferentes; otras, por el contrario, no ven reincidencia mientras los delitos no son de la misma naturaleza.

Segunda. Las unas prevenen el caso en que haya muchas reincidencias, como el Código de la Luisiana y el del canton de Vaud; las otras sólo atienden á la reincidencia en general, sin tener en cuenta el número de ellas. Estas son diferencias muy notables.

Pero las disposiciones más notables de los códigos modernos en materia de reincidencia son quizá las del Código de Baden. La pena propia, en este caso, no debe tener lugar sino en tanto que el nuevo delito es del mismo género ó de un género análogo al primero, y esto únicamente respecto á nueve clases de delitos, indicados por la ley, que han parecido al legislador de tal naturaleza que pueden degenerar en hábito (5).

La pena de la reincidencia sólo puede consistir en una agravación del primer castigo, pero nunca puede elevarse á una pena de un grado superior. Además, el juez del segundo delito tiene la facultad de revisar un juicio que hubiera merecido condena.

Esta última disposición es bien extraña. Este singular derecho de revisión, concedido por el legislador á un tribu-

(1) *Sumario de las legislaciones de los Estados del Norte* por Aegelot.

(2) *Inst. jur. crim. hungar.*, por Matias Vachetich, p. 167.

(3) Art. 16 y 17.

(4) *Revista de derecho*, Abril 1844, p. 295.

(5) Es decir para el robo, estafa, concupiscencia, usura, bandolerismo, concusión; crimen de monedero falso y falsificación de papel del Estado; heridas hechas con premeditación, homicidio y heridas graves hechas en riñas ó disputas con violencia; violencia, violación de personas ántes de la edad adulta ó privadas de sentido, seducción de niños menores de catorce años, crimen contra naturaleza;—crimen de incendio, usurpación de propiedades con dolo, venganza ó codicia;—caza furtiva. —delito de vagancia y mendicidad;—rebelión, violencias públicas, sedición; etc., *Ibid.*

nal del mismo orden sobre simples piezas indudables, es una latitud inaudita. Las pruebas, los testimonios pueden perderse; la fisonomía, y, por consecuencia, la impresión moral de los debates, no podían ser las mismas. Y si esta revisión concluye en la casación por simple vicio de forma, ¡qué poder tan exorbitante no se daría á un tribunal, no ménos sujeto al error, que aquel cuya sentencia puede revocar!

Además, estas consecuencias podrían ser mucho más funestas, debiendo conducir á otra cosa que á agravar la pena reservada al delito puro y simple.

En una época más remota, y en pueblos en que el derecho romano había ejercido hasta entónces ménos influencia que en la mayor parte de los otros pueblos de Europa, la agravación de la pena por causa de reincidencia era desconocida. Así, en Dinamarca las leyes de Jutlandia fueron las primeras en castigar la reincidencia. Hasta el siglo XIII, el legislador no había tomado en consideración esta circunstancia (1).

Desde los tiempos paganos hasta el siglo IX, la reincidencia en el robo no era punible en ciertos pueblos eslavos sino á la tercera vez, y llevaba consigo el deshonor aun cuando hubiera habido restitución; y en Bohemia, la infamia que se imponía por el robo reiterado hasta dos veces, llevaba consigo la pérdida del derecho de comparecer en juicio. Es necesario observar también que la infamia unida á la pena pecuniaria era una especie de gracia, puesto que el robo de una cosa importante era castigado con la horca, aun cuando se hubiera cometido por primera vez; pero como hubiera sido peligroso hacer perder el honor por poca cosa, y quizá injustamente, la acusación de robo, sobre todo en reincidencia, sólo era acogida con determinado número de testigos; sin éstos, aun cuando el hecho hubiera sido cierto, la infamia no alcanzaba al culpable. Cuanto más elevada era la posición del acusado, más considerable debía ser el número de testigos (2).

Si el fin de nuestro trabajo lo exigiera, tendríamos que investigar:

Primero. Hasta qué punto es justa una ley que, como la

(1) Kolderup-Rosenvinge's *Grundriss der dänischen Rechtsgeschichte*, etc., p. 222.

(2) Maciciowski, *Slarische Rechtsgeschichte*, etc., t. II, p. 100.

del reino de las Dos-Sicilias, determina que haya una especie de reincidencia en el mismo caso en que no habido primera condena (1).

Segundo. Qué combinaciones lleva consigo el principio admitido por el Código penal francés, de que la reincidencia legal tiene lugar también en los casos en que los delitos no son de la misma naturaleza, y cuáles deben ser las consecuencias penales de estas combinaciones.

Tercero. Por qué castigando la reincidencia ciertas leyes, no penan, sin embargo, la reincidencia, doble, triple, etc.,

Cuarto. En fin, si la reincidencia simple puede merecer una pena de un grado superior (2) ó la del doble (3). Pero todas estas cuestiones serían supérfluas si la agravación de la pena en caso de reincidencia fuese poco sostenible en rigor.

Sin afirmar una suposición que parece ser condenada por el sentimiento universal y por la práctica de la mayor parte de los pueblos, hemos creído, sin embargo, deber desarrollar los motivos que parecen militar en favor de la pena pura y simple, aún en el caso de recaída.

Digamos ante todo, que bajo el punto de vista del sentimiento, nos inclinariamos á ver en el reincidente (*recidif*), (4) una mayor culpabilidad, en lo cual nos hallamos conformes con la mayor parte de los legisladores y de los criminalistas filósofos; pero surgen, reflexionando, las numerosas dificultades siguientes:

1. Si la reincidencia es una circunstancia agravante, porque supone, se dice, un grado de perversidad mayor,

(1) Art. 85.—También el Código napolitano distingue entre la reincidencia y la reiteración. Niccolo Nicolini *ob. cit.*, p. 30.

(2) Código penal francés, art. 56.

(3) En las leyes lombardas se consignaba la pena doble que fué después reproducida en los estatutos de muchas repúblicas de la Edad Media. Canciani *Leges barbarorum antiquæ*, etc., t. I. p. 72 col. 1.—En el Código penal francés también está este caso, arts. 56, 57 y 58.

(4) La palabra es francesa, y aunque ménos usada que la de *recidiviste* está mucho más conforme con la etimología de nuestra lengua. *Recidiviste* es regularmente el adjetivo que corresponde á *recidivem*, como *socialiste* corresponde á socialismo. *Recidif*, por el contrario, se halla en la misma analogía con *recidios* que *craincif* con *crainte*, *hatif* con *hateé*, *pensif* con *penseé*, etc. La terminación *if* indica más bien el hábito y la facultad; la terminación de *iste* la cualidad de sabio, de secretario, etc.

¿por qué una doble reincidencia no habría de ser circunstancia más agravante todavía, y por tanto castigada, como desean lógicamente ciertos legisladores, con penas superiores á las que se hallan reservadas para la simple reincidencia?

¿Será por qué mientras las reincidencias se multiplican, se hace más inveterado el hábito del mal, y por qué mientras el hombre es ménos libre es ménos culpable? El borracho experimenta mayor pena en no embriagarse, cuando encuentra ocasión, y se inclina más fuertemente á ese hábito que el hombre que tiene costumbres sóbrias. La virtud de éste puede no costarle nada; puede ser una necesidad para él, mientras que aquél puede sufrir por su debilidad, á pesar de ceder á ella después de haber intentado combatir. ¿Dónde estará la virtud? Debemos convenir que del lado del delincuente.

Pero se hace con Puffendorff del hábito mismo un delito, so pretexto de que no se habría podido contrarestarle.— Esto es fácil de decir. Sin disputar sobre los comienzos del vicio, sobre las inclinaciones diversas más ó ménos pronunciadas, sobre las posiciones diferentes en que se encuentran los hombres, sobre los diversos grados de inclinación de la pendiente del vicio, según las circunstancias, etc., ¿no puede sostenerse, con visos de verosimilitud, que no es equitativo imputar á crimen todas las malas consecuencias posibles de un funesto hábito que se reprime en el momento, y por el hecho solo de que se reprime de la misma manera precisamente que si todas estas consecuencias criminales fuesen cometidas primero con una plena libertad? No, no son queridas desde el principio del hábito, puesto que no son previstas. Una vez contraído el hábito, estas malas consecuencias son queridas sin duda, pero bajo la influencia tiránica de la pasión.

Si estas son las razones que hacen cerrar los ojos á la mayor parte de los legisladores sobre las reincidencias multiplicadas, lo concebimos; pero no podemos considerarles consecuentes, si de acuerdo con el Código de Justiniano consideran ya la reincidencia simple como un hábito. Ó no castigáis el hábito, ó castigáis aquélla: si es ésta la que castigáis, sed con ella tanto más severos, cuanto más perseverante se muestre, y entónces, léjos de dejaros vencer por ella, armaos de rigores siempre crecientes; y si no es aque-

lla la que pretendéis castigar, no veais más que los delitos en sí, y no habéis más de reincidencia.

2. Otra contradicción es que sólo se considera un delito en muchos casos en donde hay varios, y se aplica una sola pena so pretexto de que los otros no son más que circunstancias agravantes. Aquí, por el contrario, un delito que ha sido cometido hace más ó ménos tiempo, meses, años, que ha sido expiado, se le resucita, aunque se haya borrado de el libro de la justicia, para encontrar en él un pretexto de castigar más severamente el nuevo delito. ¡En un caso no castigais tal delito porque es conjunto; en el otro le castigais doblemente porque es aislado, separado! Digo que le castigais doblemente, porque en efecto, ha sido castigado, y llega á ser ya, por una especie de conexión forzada, el pretexto de un mayor castigo respecto al segundo delito. No quereis ver la conexión cuando existe, ó sólo secundariamente la teneis en cuenta, mientras que obráis violentamente cuando no existe, para tener ocasión de mostrarnos rigurosos.

3. Se dice que no es el primer delito el que se halla así confundido; no es tampoco el segundo, que no es más grave en sí que el primero. ¿Qué es lo que castigais entonces? Es, decís, el exceso de perversidad, un mayor grado de maldad que se revela por el solo hecho de la reincidencia. Esta es vuestra razón capital, hé aquí la apreciación.

a) Convenís en que no debéis castigar las intenciones, las voluntades, los deseos, por reprobables que sean moralmente. Estos hechos internos no son en sí delitos, aunque sean pecados. Sin duda no se debe castigar más que los delitos cometidos con intención, con conocimiento de legal de causa: pero nuestras leyes no exigen más; no se ocupan del grado de la voluntad, del deseo, ni de la intención; no podrían hacerlo aunque quisieran. Basta, pues, para que haya pena aplicable, que haya imputabilidad legal. El exceso de los sentimientos del agente es abandonado á su fuero interno, ó al juicio de la divinidad, que es única que puede apreciarle con perfecta justicia. ¿Qué es lo que la ley castiga en general? ¿Qué es lo único que debe castigar? El perjuicio ocasionado por un acto imputable, la lesión actual de un derecho adquirido.

Es, por lo tanto, la materia del delito voluntario, la medida de la pena, y de ninguna manera el grado de maldad en

la intención (1); de otra suerte, repito, castigais lo que no es un delito; olvidais el derecho por la moral, equivocais vuestra misión; os poneis en contradicción con vuestras propias teorías sobre la tentativa, teorías en las que habeis reconocido perfectamente que un crimen concebido, proyectado, en estado de resolución pura y simple, en el estado interno, no es susceptible de ser castigado, aun cuando llegue á revelarse por hechos que son inocentes en sí.

b) Pretender medir el grado de maldad y no simplemente el acto malo, y en el grado en que esta maldad se revela, por lo que contiene de atentatorio al derecho de otro, es olvidar que la justicia criminal no tiene por objeto la retribución del mal físico por el mal moral, que no descansa tampoco sobre el principio de la expiación: estos principios erróneos han sido ya desautorizados y han debido serlo. La justicia humana, en materia penal, es la retribución del mal físico por el mal físico, ocasionado con intención en la medida permitida por la justicia ó por la igualdad, ó al ménos en una medida inferior, puesto que la sociedad tiene el derecho de remitir una parte de la pena que podría imponer justamente.

c) No se sujeta, pues, á una estricta retribución, á la justicia absoluta; esta justicia conduciría además á la crueldad. Tampoco podeis reclamar en nombre de semejante principio un aumento de severidad en la pena que va á affigir al reincidente; de otro modo, nuestra legislación sería mil veces deficiente, y mil veces merecería el dictado de injusta, particularmente cuando deja acumular los delitos sin acumular las penas.

d) ¡Castigais el exceso de crueldad en la reincidencia! Pues bien; yo os digo que ese exceso sólo puede ser imaginario. En efecto; tal individuo que comete un primer delito, puede ser punible ya con el máximo de la pena, mientras que si el segundo delito era solo, no lo sería sino con el mínimo. ¡Veis en ello un exceso de perversidad! Yo, á pesar de la reincidencia, solo veo una enmienda, y esta enmienda, es tanto más considerable, cuanto más vehemente

(1) Salvo el beneficio de las circunstancias atenuantes del que no tratamos aquí: ahora sólo se trata de una cosa, de saber si la reincidencia puede ser una circunstancia agravante.

haya llegado á ser la pasion por el hábito ó la necesidad, etc. Recuérdese lo que hemos dicho ántes sobre el hábito.

¡El hábito! ¡Castigar el hábito! ¿Cómo pensar en ello? Hay tres cosas en el hábito activo; el *hecho exterior*, el *movimiento interno* que conduce á él con más ó ménos fuerza, á consecuencia de la reiteracion más ó ménos frecuente del acto, especie de movimiento automático; y en fin, para los que juzgan, la *identidad* y la *sucesion* de estos actos como de la misma naturaleza, como encadenándose en el tiempo, y como teniendo causas particulares psíquicas y orgánicas poco conocidas. Y yo pregunto, ¿dónde está aquí esa perversidad de que se habla, punible por sí misma ó porque se halla seguida de un acto perjudicial? ¿Es el hecho externo? No; éste se halla por sí mismo desprovisto de toda moralidad. ¿Se halla en el impulso interno? No; éste no es legalmente imputable: no lo es tampoco moralmente como movimiento automático ó habitual propiamente dicho. ¿Se halla en esos juicios, en esas abstracciones que nos distinguen de los animales y que engendran la nocion del hábito? Mucho ménos todavía, puesto que un tercero puede hacerlas más impunemente; y sin embargo no hay otra cosa en el hábito. Tened en cuenta todavía la parte de la inteligencia, de la pasion, de la libertad, y no encontrareis aquí nada que sea delito, nada en sí punible.

El hábito no es, pues, punible en sí mismo.

¿Lo sería porque fuese acompañado de un acto perjudicial? Y esta conexion ¿sería por sí misma un crimen? Solo el acto injustamente perjudicial es el que debe ser castigado, y por lo tanto, el que es punible: esta es la verdad.

4. Insístese y se pretende que hay dos cosas en un delito, dos elementos, el uno material y moral el otro, y que el segundo es el que debe servir de base á la pena. Concedo la primera de estas proposiciones, pero niego la segunda. Independientemente de las razones aducidas más arriba, haré observar que se equivocan sobre el papel que se hace jugar en derecho criminal al elemento moral. No se ve que la justicia humana no puede ni debe ocuparse en este punto de otra cosa que de saber si el hecho ha sido voluntario y suficientemente probado, y que la cuestion del grado de la voluntad, de los motivos de esta voluntad, no puede tomarse en consideracion para agravar la pena desde el momento

en que hay inteligencia suficiente ó se presume tal. Si fuera necesario tener en cuenta los motivos diversos moralmente inocentes, moralmente buenos, bajo el punto de vista de la conciencia individual del agente (¿y quién es el que en definitiva no juzga por su propia conciencia?), no habría sido necesario descuartizar á Juan Chatel, ni á Ravailac, ni á Damiens ni á los demás fanáticos, sino á lo más encerrarlos. No es la execracion de la posterioridad lo que habrían merecido, sino las palmas y los honores del martirio. Hé aquí adonde conduciría el principio de que la pena debe ser la consecuencia de la inmoralidad subjetiva de la accion y del grado de esta inmoralidad.

¿Se pretendería, por ventura, que la inmoralidad de esta accion no debe ser tomada de la conciencia del agente, sino de la del público ó de la de los jueces? En primer lugar nos saldríamos de la hipótesis y en segundo nos colocaríamos en un terreno que por ser nuevo no sería tampoco muy firme. Habría en primer término una gran injusticia en castigar en nombre de la moral actos en los cuales, sin embargo, se prescindía de lo único que les da un carácter moral, de la intencion del agente. Sería necesario, en segundo lugar, admitir entónces que la conciencia del individuo no es una regla de accion que se halla obligado á seguir, y que si la opinion (¡y qué opinion!) le sugiere un crimen, puede cometerlo con plena conciencia, cualquiera que sea su manera propia de ver. ¿Cómo conseguir que hubiese una moralidad pública sin haber conciencia moral individual? Esta hipótesis, como se ve, destruye la moral en sus últimos fundamentos y niega el principio que se quería establecer, á saber: que la pena y su grado deben ser la consecuencia del elemento moral que se halla en el delito.

En resúmen, ó afirmáis ó negáis; en el primer caso, además de que usurpáis el juicio de Dios, que intentáis un imposible, que caéis en la arbitrariedad, que confundís ciencias prácticas muy distintas, dais un salvo-conducto al fanatismo de todos matices; si por el contrario, decís que no, incurris en una contradiccion.

No somos los únicos ni los primeros que hemos notado este peligro: M. de Rotteck dice perfectamente: «Es una temeridad determinar el grado de la pena segun las razones morales, y una temeridad diez veces mayor pretender dar á tal determinacion la fuerza de una ley jurídica y por con-

»secuencia una autoridad exteriormente represiva (*Zwangsgewalt zu handhabende Giltigkeit*). Es absolutamente imposible llegar en este caso á una nocion clara, incontestable y de un valor objetivo; sería abrir todas las puertas á la arbitrariedad más desfavorable en el legislador y el juez, «el determinar las penas segun una estimacion moral» (1).

Esto no quiere decir que la moral no deba ser respetada en las leyes penales en la eleccion de las penas como en su grado; pero no es más que una barrera, un principio negativo y de ninguna manera el principio positivo que debe servir de base á la penalidad. Este principio, segun el mismo autor, es el de una *justa retribucion*, es decir, de una retribucion *proporcionada á la gravedad del delito*, gravedad que se estima por el mal ocasionado voluntariamente. Esto no es, dice, la ley del Talion, en manera alguna el Talion se regula por el hecho sin comprenderle; el principio de retribucion proporcionada se halla subordinado al de justicia, y sólo sirve para determinar la naturaleza y medida de la pena bajo la direccion del principio de justicia. Estos dos principios deben siempre hallarse reunidos (2). Como se vé, esta doctrina es la que nosotros profesamos.

5. ¿Quién no advierte una nueva contradiccion en el principio que combatimos? Si la reincidencia no debe ser castigada más severamente, sino porque es un indicio de una mayor perversidad, ¿qué va á suceder? ¿Es que donde quiera que este indicio se revele será necesario castigarle?

Fuerza es convenir en que quien comete muchos delitos de diferente naturaleza, no tiene á su favor ni aún la excusa de esta especie de hábito que tiende á la perpetracion de un delito de la misma especie: aquí no hay más que el hábito del género, pero no el de la especie. De manera que si se admite con algunas legislaciones el principio de que la reincidencia no es una causa de agravacion, sino en tanto que tiene lugar en la especie y no en el género, un individuo podría cometer con su conducta todas las categorías de crímenes registradas en el Código penal sin ser merecedor de un aumento de castigo á causa de la reincidencia, aún cuando hubiera elegido en cada especie el caso más grave. Al lado de un santo de esta naturaleza podría encontrarse

(1) *Lehrbuch de Vernunftrechts*, etc., t. III, p. 236.

(2) *Lehrbuch des Vernunftrechts*, etc., p. 231 y siguientes.

un desdichado reincidente que no hubiera cometido en su vida sino dos delitos de los ménos cualificativos, y, sin embargo, sería considerado bastante perverso para merecer el máximo de la pena señalada á su delito, tal vez el doble del máximo y quizá una pena superior y de otra naturaleza. ¡Oh justicia! ¡Santa justicia! ¡Lo que llegas á ser en manos de jurisconsultos tan adictos á la moral! ¿Y la moral misma no tendría tambien motivos para quejarse? De esta manera, confundiendo estas dos tendencias, se las desnaturaliza á ambas, y se corrompe el derecho por la moral y la moral por el derecho.

6. ¿Se pretende deducir otras cosas peregrinas del sistema de la agravacion por causa de reincidencia, principalmente en el sistema en que no hay reincidencia agravante sino en tanto que el delito es de la misma especie, de la misma denominacion, de la misma categoría respecto á la gravedad en presencia de la ley? Hé aquí todavía algunas:

a) Un ladron ha sido condenado por primera vez al máximo; la segunda vez su robo es más grave, ménos excusable, y por consecuencia se le impondrá tambien el máximo. No trato del lado moral de la cuestion; pero pregunto: ¿dónde está aquí la agravacion de la pena á consecuencia de la reincidencia? Podría preguntar tambien: ¿dónde está la lógica?

b) Otro individuo asesina primero, y más tarde roba (1); pero no habiendo reincidencia no se le impondrá por esta vez el máximo de la pena. Pero otro que no ha asesinado, que no ha hecho más que robar y poca cosa, pero en circunstancias tales que ha sido necesaria la ley, y una ley muy estrecha para condenarle, robara de nuevo y en las mismas circunstancias: esta vez hay reincidencia, y aunque su robo sea más excusable que el del otro ladron, aunque no haya jamás manchado sus manos con sangre, se le condenará al máximo. ¡Y todo en nombre de la moral y porque es más perverso!

c) Un tercero es reincidente sin duda, pero tiene derecho

(1) Se me responderá quizá con el art. 57 del Código penal, pero además de que yo no me refiero más á una legislacion penal que á otra, replicaré que la disposicion de este artículo es contraria al principio que pretende que la reincidencia no tenga lugar sino para los delitos de la misma especie.