



DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-9-26

СЕПАРАТИЗМ ВНЕ ПРАВА

А.А. Клишас

Российский университет дружбы народов
Юридический институт
117198, Москва, Россия, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Распространенная и все усиливающаяся в ряде юрисдикций в последние десятилетия активность отдельных территориальных образований, направленная на установление их абсолютной независимости от государств, в состав которых они входят, а также на учреждение собственной государственности, создает угрозу для устойчивости основополагающих конституционных принципов — территориальной целостности государства и государственного суверенитета.

Последствиями действий, которые реализуют соответствующие территории для выхода из состава государства в обход конституционных механизмов и разумного политического диалога с целью нахождения консенсуса и обеспечения равноприемлемого для каждой из сторон решения, являются усугубление общественных противоречий, увеличение уровня социальной напряженности, нарушение прав и свобод человека.

Последние события, связанные с инициативой Каталонии по выходу из состава Испании, особенно ярко демонстрируют возможный результат внеправового способа разрешения складывающихся внутри государства противоречий по вопросу статуса той или иной территории.

Теоретическая основа настоящей работы представлена трудами европейских ученых на тему реализации права народа на самоопределение. Эмпирическую основу работы составляют позиции Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии), решения государственных и наднациональных органов. Методологическая основа работы представлена такими методами, как формально-логический метод, метод системного анализа, структурно-функциональный метод.

В статье приводится авторская правовая оценка современной сепаратной активности в мире (на примере процесса выхода Каталонии из состава Испании). В работе представлен вывод о том, что право народа на самоопределение следует толковать исключительно при учете положений национальных конституционных актов и международно-правовых документов, которые не предусматривают (за редким исключением) допустимость выхода территории из состава государства в случаях, когда население соответствующей территории имеет правовую и фактическую возможность осуществлять управление в рамках такой территории. Расширительное толкование содержания права народа на самоопределение, допускающее возможность учреждения населением территории собственной государственности, не обусловленную освобождением населения от колониального правления или грубых нарушений прав такого населения, противоречит фундаментальным принципам международного права — принципу территориальной целостности и нерушимости государственных границ.

Право народа на самоопределение, возникшее как правовое средство борьбы с колониализмом, не может быть использовано с целью разрушения уже устоявшихся государственных границ, а также с целью подрыва государственного суверенитета. Выход территории из состава

государства допустим только в исключительных случаях и только в целях предотвращения грубого нарушения прав и свобод человека.

Ключевые слова: самоопределение, сепаратизм, территориальная целостность, суверенитет

I. РЕФЕРЕНДУМ О НЕЗАВИСИМОСТИ КАТАЛОНИИ

Общественно-политическая активность по вопросу обретения Каталонией независимости от Испании посредством выхода из состава Испании и учреждения нового государства начала особенно явно проявляться в первой половине XX века. При этом еще в период с 1850-х годов по 1910-е годы рядом участников политического процесса выражалась позиция относительно необходимости отделения Каталонии от Испании.

Движение за независимость Каталонии было институционализировано в 1922 году посредством учреждения политической партии «Государство Каталония». В 1931 году была предпринята попытка отделения Каталонии от Испании. В 1932 году по результатам проведения переговоров с временным Правительством Испании Каталонии был предоставлен статус автономии. Однако уже в 1938 году Каталония была лишена статуса автономного территориального образования после того, как в период гражданской войны регион был оккупирован силами каудильо Франсиско Франко.

В 1979 году Каталония вновь получила статус автономии, а также добилась признания каталанского языка официальным в регионе. Кроме того, с 2009 года в Каталонии был реализован ряд мер, направленных на дальнейшее утверждение концепции самостоятельности Каталонии, были проведены несколько консультативных референдумов, из результатов которых следует, что Каталония рассматривается населением, проживающим на территории региона, в качестве самостоятельного государственного образования.

В 2013 году Президент Правительства Каталонии Артур Мас сообщил, что главные политические силы автономии договорились о сроках проведения референдума о независимости Каталонии, а также о формулировках вопросов, которые должны быть на него вынесены. Парламентом Каталонии была принята Резолюция №5/X от 23.01.2013 года об утверждении «Декларации о суверенитете и праве каталонцев на самоопределение», предусматривающая возможность проведения в регионе референдума о независимости, который был назначен на ноябрь 2014 года.

Тем не менее, проведению референдума о независимости помешало обращение Правительства Испании в Конституционный Суд Испании, который в Постановлении № 42 от 25.03.2014 года признал положения Декларации о суверенитете и равно с этим любые попытки реализации Каталонией права на самоопределение путем выхода из состава государства противоречащими Конституции Испании. В своем постановлении Конституционный Суд Испании, подтверждая историческую обоснованность притязаний Каталонии на регио-

нальное самоуправление в рамках предоставления ей политической автономии и признавая наличие культурных и лингвистических особенностей населения, преимущественно проживающего на территории региона, указал, в частности, на недопустимость рассмотрения автономии территориального публичного коллектива в качестве источника суверенитета, отличного от суверенитета испанского государства, а также на невозможность выделения народа Каталонии в качестве отдельного субъекта общественных отношений, отличного от единого суверенного народа Испании.

В октябре 2014 года по результатам продолжительного политического взаимодействия Правительства Испании и Правительства Каталонии последним было принято решение об отмене проведения референдума в связи с отсутствием юридических гарантий реализации мер, которые могли бы быть приняты по итогам референдума, и о проведении консультативного опроса населения по аналогичному вопросу. По результатам проведенного опроса 1,649 млн граждан Испании, проживающих в Каталонии (что составляет 80,72% от общего числа граждан, участвовавших в голосовании), вновь выразили позицию относительно необходимости обретения регионом независимости от Испании.

II. СООТВЕТСТВИЕ РЕФЕРЕНДУМА О НЕЗАВИСИМОСТИ КАТАЛОНИИ КОНСТИТУЦИИ ИСПАНИИ

В октябре 2016 года вопрос о выходе Каталонии из состава Испании получил дальнейшее развитие. На фоне возросшей общественной активности Парламентом Каталонии была принята Резолюция №306/XI, в соответствии с которой, помимо прочего, представительный орган региона призывал Правительство Каталонии провести референдум о независимости до конца сентября 2017 года, предварительно согласовав его проведение с центральными властями Испании. Соответствие указанной резолюции Конституции Испании стало предметом проверки Конституционного Суда Испании, который в Определении № 24/2017 от 14.02.2017 года, признав ее противоречащей Конституции Испании, указал, в частности, что «несмотря на то, что действующая редакция Конституции не допускает возможности автономной территориальной единицы самостоятельно принимать решения по вопросу о проведении референдума, компетентные органы такой автономной территориальной единицы правомочны начать процесс внесения изменений в Конституцию, с вступлением в силу которых проведение референдума по инициативе региональных властей станет возможным». В своем определении Конституционный Суд Испании также обратил внимание государственных органов Каталонии на необходимость обеспечения соблюдения конституционных положений и обязательный характер организации диалога с властями Испании в конституционно допустимых формах, в том числе в рамках парламентской деятельности.

Таким образом, Конституционный Суд Испании, при учете ранее выраженной им правовой позиции, категорически не исключил возможность выхода Каталонии из состава Испании вообще, но ориентировал власти региона на осуществление такого выхода только при соблюдении предусмотренных конституционных процедур, основой которых, в свою очередь, должен стать общенациональный консенсус, формой выражения которого является внесение в Конституцию Испании изменений, допускающих выход автономной территориальной единицы из состава государства.

Тем не менее вопреки правовой позиции Конституционного Суда Испании Парламент Каталонии в сентябре 2017 года принял Закон о проведении референдума о самоопределении, действие которого, как и всех актов, связанных с проведением референдума, в октябре 2017 года было приостановлено Определением Конституционного Суда Испании № 119/2017 от 07.09.2017 года.

Тем не менее, несмотря на все действия властей Испании, направленные на воспрепятствование проведению референдума, последний состоялся. По информации официального представителя Правительства Каталонии Жорди Туруля, при явке 43% от общего числа граждан Испании, проживавших на территории Каталонии и имевших право принять участие в референдуме, за независимость Каталонии проголосовали 2,044 млн человек (90%), против — 0,177 млн человек (7%).

Позиция, которую принял Конституционный Суд Испании при разрешении вопросов, связанных с определением допустимости выхода Каталонии из состава Испании, получила положительный отклик не только у представителей юридического сообщества, но и у официальных должностных лиц европейских государств. Так, например, по мнению Анны Верхельст, атташе по иностранным делам при постоянном представительстве Бельгии в НАТО, «является сомнительным тот факт, что референдум без согласия Мадрида может быть каким-либо образом законным, учитывая принцип единства [испанской Нации] и существующую процедуру санкционирования всенародных консультаций путем проведения референдума, что является исключительной компетенцией центральной власти (статья 149 Конституции Испании)» (Verhelst, 2018:8).

Европейская комиссия в лице официального представителя Маргаритис Схинас заявила о незаконном характере прошедшего в Каталонии референдума, проведение которого, с позиции Европейской комиссии, не соответствует положениям Конституции Испании. Кроме того, Маргаритис Схинас указала, что возникшая ситуация является внутренним вопросом Испании, который должен быть разрешен в соответствии с действующим конституционным порядком, а также отметила, что односторонний выход региона из состава Испании не позволит ему автоматически приобрести членство в Европейском союзе.

Стоит отметить, что факт участия государства, одна из административных единиц которого выражает намерение отделиться от такого государства, в устойчивых международных объединениях является существенным и во мно-

гом предопределяющим не только «интенсивность» сепаратистских интенций, но и их успешность. Учеными отмечается, что призывы к отделению Фландрии, Валлонии, Шотландии и страны Басков могут демонстрировать, что сепаратистские движения зачастую исходят из того, что государство, от которого хотят отделиться соответствующие территории, встроено в более крупный союз, который в любом случае должен обеспечить безопасность для всех участников (Halberstam, 2012:18).

Как утверждает Янина Вельп, главный научный сотрудник Центра исследований институтов непосредственной демократии, содиректор латиноамериканского центра в университете Цюриха: «Даже если то, что имело место 1 октября [2017 года] назвать массовой демонстрацией, это не может претендовать на мандат независимости. Факты применения насилия, отсутствие в кампании представителей противоположной позиции, отсутствие международного наблюдения и отсутствие независимого органа, отвечающего за подсчет голосов, никак не согласуются с утверждением о том, что была выражена воля народа» (Welp, 2017).

Каталония является одним из наиболее экономически развитых регионов Испании. На ее долю приходится порядка 20% ВВП государства и 25% национального экспорта. Каталония участвует в формировании значительной части государственного бюджета — порядка 62 млрд евро ежегодно. Объем трансфертов из государственной казны при этом составляет около 45 млрд евро в год. Кроме того, Каталония занимает лидирующие позиции в Испании по ряду социально-экономических показателей. В частности, уровень безработицы в Каталонии составляет 10,6%, тогда как в целом в Испании — 14,55%¹. При этом существенно выше средних показателей по стране также и ВВП на душу населения, составляющий 31,2 тысяч евро, в то время как, к примеру, в целом по стране соответствующий показатель равняется 25 тысячи евро².

Представляется, что все вышеизложенное, а равно с этим высокий уровень этнической самоидентификации населения, проживающего на территории Каталонии, и образует ядро радикальных сепаратистских интенций, целью которых является утверждение собственной суверенной государственности.

Основания и процедура проведения референдума в Испании определяются Конституцией Испании и Органическим законом о регулировании различных видов референдума 1980 года (Органический закон).

Так, частью 1 статьи 92 Конституции Испании предусматривается, что политические решения, имеющие особую важность, могут быть вынесены на

¹ Spain Unemployment Rate // Trading Economics [Электронный ресурс]. URL: <https://tradingeconomics.com/spain/unemployment-rate> (дата обращения: 26.01.2019).

² Gross domestic product (GDP) per capita in Catalonia, Spain as a whole and the Eurozone between 2004 and 2017 (in euros) // Statista – The Statistics Portal [Электронный ресурс]. URL: <https://www.statista.com/statistics/327120/gdp-per-capita-in-catalonia-spain-and-eurozone> (дата обращения: 26.01.2019).

всенародный консультативный референдум. Частью 2 той же статьи закрепляется, что референдум назначается Королем по предложению Председателя Правительства, предварительно одобренному Конгрессом Депутатов. При этом часть 3 указанной статьи устанавливает, что условия и процедура проведения различных видов референдума, предусмотренные Конституцией, определяются Органическим законом.

Статьей 2 Органического закона закрепляются следующие основные требования к процедуре инициирования проведения референдума в Испании:

– вынесение какого-либо вопроса на референдум осуществляется на основании разрешения, предоставление которого находится в исключительной компетенции государства (часть 1 статьи 2 Органического закона);

– соответствующее разрешение должно быть согласовано Правительством Испании по предложению его Председателя, кроме случаев, когда Конституция сохраняет это право за Конгрессом Депутатов (часть 2 статьи 2 Органического закона);

– назначение референдума производится королевским декретом, который одобрен Советом Министров и контрассигнован его Председателем.

Указанный королевский декрет в соответствии с нормативными положениями части 1 статьи 3 Органического закона должен содержать полный текст выносимого на референдум акта и четко формулировать вопрос или вопросы, на которые должны ответить участники референдума, а также определять дату голосования.

Между тем в отношении назначения консультативного референдума, предусмотренного статьей 92 Конституции Испании, Органический закон в статье 6 также предусматривает, что инициатива Конгресса депутатов должна быть одобрена абсолютным большинством его членов и содержать точно сформулированные вопросы.

Конституция Испании и Органический закон не содержат нормативных положений, определяющих допустимость предмета голосования на консультативном референдуме, следовательно, на такой референдум может быть вынесен любой вопрос. При этом необходимо учитывать, что даже в случае, если из результатов консультативного референдума следует та или иная общественная позиция по соответствующему вопросу, поддерживаемая компетентными органами государственной власти, реализация необходимых действий со стороны таких органов возможна только в рамках конституционных пределов и ограничений, к которым относится в том числе территориальная целостность Испании. В свою очередь, Конституция Испании не допускает возможности принятия решения о выходе административно-территориальной единицы из ее состава. Отсутствие соответствующего указания в тексте Конституции является правовой гарантией обеспечения территориальной целостности государства.

Соответственно, для того, чтобы Каталония имела возможность выйти из состава Испании, право на ее выход должно быть предусмотрено Конститу-

цией Испании, внесение изменений в которую допустимо только при проведении императивного референдума на национальном уровне (часть 3 статьи 168 Конституции Испании).

Указанная позиция поддерживается не только Конституционным Судом Испании, но также учеными-правоведами из Испании и иных европейских государств. Так, профессор конституционного права, сотрудник Института публичного права Университета Барселоны Йоан Винтро в своей статье «Легальность и референдум о независимости Каталонии» утверждает, что хотя в настоящее время Конституция Испании и не допускает возможности проведения императивного референдума по вопросу выхода Каталонии из состава Испании, тем не менее, в отсутствие запрета на внесение соответствующих изменений в Конституцию Испании жители Каталонии вправе инициировать консультативный референдум, в рамках которого ими будет дана общественная оценка таким изменениям Конституции Испании, которые будут допускать выход административно-территориальной единицы из состава государства (Vintró, 2017).

Судья Конституционного Суда Испании в отставке, профессор конституционного права Франсиско Рубио Льоренте в своей статье «Референдум, который не нужен никому» также указывал на то, что вне зависимости от причин проведения референдума о независимости Каталонии, такой референдум не имеет обязательного характера, непосредственно не влияет на принятие дальнейших политических решений, а целью проведения референдума является установление общественного мнения по вопросу о выходе Каталонии из состава Испании (Rubio Llorente, 2013).

По мнению Джероена Кивиета, доцента юридического факультета Утрехтского университета, препятствием на пути Каталонии к суверенитету является также отсутствие подобных намерений у населения иных административно-территориальных образований Испании. Так, ученый утверждает, что «Это [референдум] было односторонним заявлением Каталонии о том, что население Каталонии правомочно самостоятельно решать вопрос о собственной независимости вопреки тому, что в Конституции Испании нет положения, допускающего сецессию. Подобного рода действия, выходящие за рамки текста конституции, могут быть успешными только в том случае, если они находят признание иных участников конституционно-правовых отношений в рамках конкретного правопорядка» (Kiewiet, 2018).

Как отмечает Нина Касперсен, профессор политологии Йоркского университета, самого факта нарушения прав недостаточно для признания за тем или иным территориальным публичным коллективом права на сецессию. По ее мнению, образование самостоятельного государства возможно лишь в случае, если «самоопределение не может быть полностью осуществлено в рамках существующего государства, а не на основании только лишь утверждений о нарушении прав граждан» (Caspersen, 2017).

III. ДОПУСТИМОСТЬ ПРОВЕДЕНИЯ РЕФЕРЕНДУМА ПО ВОПРОСУ ОТДЕЛЕНИЯ ЧАСТИ ТЕРРИТОРИИ ГОСУДАРСТВА

Необходимо подчеркнуть, что проведенный в Каталонии референдум также не согласуется с европейскими демократическими стандартами. Так, Сводом рекомендуемых норм при проведении референдумов Комиссии Совета Европы за демократию через право³ были определены принципиальные положения относительно требований к проведению референдумов, которые также применимы и к референдуму в Каталонии. В частности, пунктом 1 части III Свода рекомендуемых норм при проведении референдумов устанавливается, что решение о проведении референдума должно приниматься при соблюдении действующего законодательства в целом и, в частности, существующих норм о порядке проведения референдума. В особенности, референдум не может быть организован в случаях, не предусмотренных Конституцией или же одним из принятых на ее основании законов — например, в том случае, если вопрос, вынесенный на референдум, относится к исключительной компетенции парламента. Исходя из вышеизложенного, консультативный по своему характеру референдум, целью которого является определение общественного мнения относительно выхода Каталонии из состава Испании, допустим, но только в том случае, если при его организации и проведении обеспечивается соблюдение процедуры, предусмотримой действующим законодательством.

Комиссией Совета Европы за демократию через право при подготовке Заключения о соответствии проведенного в Крыму референдума конституционным принципам⁴ была рассмотрена на первый взгляд схожая с референдумом в Каталонии ситуация и выражен ряд правовых позиций относительно допустимости проведения референдумов по вопросу отделения части территории государства. В указанном заключении было определено, что признание референдума народным волеизъявлением, в частности, в статье 69 Конституции Украины, не означает наличие презумпции конституционности любого проведенного референдума. Напротив, инициатива проведения референдума должна сопровождаться проверкой допустимости осуществления голосования по тому или иному вопросу. В данном случае, исходя из смысла статей 1 и 2 Конституции Украины, признающих в качестве основополагающих принципов конституционного порядка суверенитет и территориальную целостность, отделение части территории

³ CDL-AD(2007)008 Свод рекомендуемых норм при проведении референдумов [Электронный ресурс]. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)008rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)008rev-rus) (дата обращения: 26.01.2019).

⁴ CDL-AD(2014)002 Заключение о соответствии конституционным принципам решения Верховного Совета Автономной Республики Крым в Украине по организации референдума по вопросу вхождения в качестве субъекта в Российскую Федерацию или восстановления Конституции Крыма 1992 г. [Электронный ресурс]. URL [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)002](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)002) (дата обращения: 26.01.2019).

страны, по мнению Венецианской комиссии, не может быть предметом регионального референдума.

Не опровергая допустимость избранного Комиссией Совета Европы за демократию через право подхода в принципе, но не применительно к ситуации с выходом Республики Крым из состава Украины, необходимо сделать категорически важную оговорку относительно невозможности построения аналогий между ситуациями, связанными с проведением референдумов на территории Крыма и Каталонии. Так, если в период проведения референдума о выходе из состава Украины Республики Крым и города Севастополя в Украине имел место глубочайший конституционный кризис, работа органов государства была буквально парализована и была крайне распространена активность, направленная на насильственное изменение состава высших органов власти (что в итоге и произошло), а населению, проживавшему на территории Крымского полуострова, положительно относящему к России и отказавшемуся признавать «новую власть», угрожала опасность физической расправы со стороны вооруженных националистических формирований, то в случае Каталонии указанные обстоятельства отсутствовали, равно как и иные чрезвычайные условия, наличие которых позволило бы в принципе поставить вопрос о выходе из состава государства.

Мнение о допустимости сепарации в исключительных случаях, обусловленных невозможностью для территориального публичного коллектива реализовать свое право на самоопределение иным способом, кроме как посредством выхода территории из состава государства, находит поддержку также и в работах многих западных ученых. Так, к примеру, почетный профессор философии в Университете Дьюка Аллен Бьюкенен пишет, что «подход к пониманию сепарации как средства восстановления своего права можно рассматривать в качестве логического продолжения подхода Д. Локка к “праву на революцию”. Как и в случае с революцией, право на отделение понимается в качестве права лиц, пользующихся политической властью, защищать себя от серьезной несправедливости в качестве крайней меры» (Buchanan, 1997: 31).

Очевидно, что проведение в Республике Крым и городе Севастополе референдума было единственным правовым средством, которое могло обеспечить безопасность граждан Украины, проживавших на указанной территории, в отсутствие каких-либо условий для конституционного диалога между гражданами, защиту интересов которых государство уже не могло обеспечить, и вооруженными формированиями, которые в определенный период времени фактически и представляли это государство.

В то же время квалификация крымского референдума как правомерно примененного инструмента непосредственной демократии с момента его проведения и по настоящее время сталкивается с трудностями отнюдь не правового, а исключительно политического характера. В этой связи вполне справедливым представляется мнение профессора административного права Университета Страны Басков Инья Уррутиа Либарона, который отмечал, что «основной

смысл самоопределения заключается в юридическом праве на государственность и особенно в признании его [нового субъекта международных отношений] третьими государствами» (Urrutia, 2012:119).

Профессор международного права Кембриджского университета Джеймс Крофорд также усматривает факт международного признания в качестве критерия, предопределяющего фактическую успешность сепарации. Так, в одной из своих работ он отмечал, что «независимость государства формируется на основании осуществления эффективного контроля над территорией и ее признания другими государствами, и в особенности государством, на территории которого происходит отделение» (Crawford, 1998:85).

Возвращаясь к рассмотрению ситуации, связанной с проведением референдума в Каталонии, необходимо отметить, что отсутствие в большинстве правовых положений, допускающих отделение от государства его территориальных единиц, в том числе посредством процедуры референдума, порождает вопрос о соответствии подобной модели европейским конституционным стандартам. В данном контексте Венецианской комиссией в докладе «Общие правовые основы содействия урегулированию этнополитических конфликтов в Европе»⁵ была сформирована правовая позиция, согласно которой принцип территориальной целостности является одним из основополагающих в конституционном праве и сопряжен с недопустимостью отделения какой-либо территории государства. Кроме того, Комиссией Совета Европы за демократию через право было указано на необходимость дифференциации понятий «самоопределение» и «отделение» в конституционно-правовых отношениях. В частности, в докладе «Самоопределение и отделение в конституционном праве»⁶ указано, что термин самоопределение должен пониматься, прежде всего, как внутреннее самоопределение в пределах существующих границ, а не как право сепарации, т.е. фактическое отделение определенной территории, поскольку последнее противоречит конституционному принципу государственной целостности. При этом Венецианской комиссией также отмечается, что исключения из указанного правила допустимы только при условии, если подобное положение прямо предусмотрено соответствующим конституционным правовым порядком.

Так, возможность выхода определенной административно-территориальной единицы может быть обусловлена и особенностями становления и развития государственности того или иного территориального публичного коллектива. Наглядным примером в данном контексте является Великобритания, признавшая Законом о Северной Ирландии 1998 года особый статус (по сравнению

⁵ CDL-INF(2000)16 Доклад «Общие правовые основы содействия урегулированию этнополитических конфликтов в Европе» [Электронный ресурс]. URL: <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF%282000%29016-e> (дата обращения: 26.01.2019).

⁶ CDL-INF(2000)2 Доклад «Самоопределение и отделение в конституционном праве» [Электронный ресурс]. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF\(2000\)002.aspx](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF(2000)002.aspx) (дата обращения: 26.01.2019).

с Шотландией и Уэльсом) Северной Ирландии, *de jure* позволяющий ей выйти из состава Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и присоединиться к Объединенной Ирландии в случае наличия волеизъявления населения Северной Ирландии — это прямо предусматривается статьей 1 указанного нормативного правового акта.

Как отмечал в данном контексте Джон Макгэрри: «... Вестминстер официально признал, что Северная Ирландия может выйти из состава Соединенного Королевства, чтобы присоединиться к Объединенной Ирландии, если ее народ и народ Ирландской Республики, голосуя отдельно, согласятся с этим. Шотландия и Уэльс не имеют аналогичного правомочия на отделение, даже с учетом того, что британский премьер-министр Джон Мейджор официально заявил, что шотландцы свободны выйти из состава Соединенного Королевства, когда захотят» (McGarry, 2010:156).

Примечательно, что еще в 2011 году Парламентская ассамблея Совета Европы приняла Резолюцию № 1832, в пункте 7 которой указано, что «право [на самоопределение] не предоставляет автоматически право на отделение. Право на самоопределение должно быть реализовано прежде всего через защиту прав меньшинств, как это предусмотрено Рамочной конвенцией Совета Европы о защите национальных меньшинств и резолюцией Ассамблеи 1334 (2003) «О позитивном опыте автономных регионов как источнике вдохновения для урегулирования конфликтов в Европе», а также другими соответствующими международно-правовыми документами».

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что ни в международном праве, ни в научном сообществе нет единого подхода к содержанию категории «право народов на самоопределение». Как отмечает в этой связи Р.М. Тимошев, «не существует конкретных и четких критериев, на основании которых новое государство может быть признано или не признано международным сообществом, а имеющаяся система де-факто не может гарантировать ни национальной целостности государств, ни права наций на самоопределение» (Timoshev, 2008).

Отдельно следует подчеркнуть, что обращение органов публичной власти Каталонии к реализации права народа на самоопределение как основанию, легализующему проведение референдума о выходе региона из состава Испании, совершенно недопустимо, т.к. признание соответствующего коллективного права и разработка указанной юридической конструкции в рамках деятельности Организации Объединенных Наций имели вполне конкретную и не подлежащую расширительному толкованию целевую направленность, а именно — отражение мирового консенсуса по вопросу о необходимости деколонизации ряда территорий, что в последующем также нашло свое отражение в Декларации Организации Объединенных Наций о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 года.

Схожей позиции придерживается и Милена Стерио, профессор школы права Кливленда-Маршала, которая считает, что «международное право предоставляет всем народам право на самоопределение, но право на внешнее самоопределение, осуществляемое путем отделения, применяется только в чрезвычайных обстоятельствах к колонизированным и преследуемым народам» (Sterio, 2018).

Обратное являлось бы нарушением иных принципов международного права — принципа территориальной целостности и принципа нерушимости государственных границ. Как отмечает в контексте намерения Каталонии выйти из состава Испании доцент кафедры сравнительного публичного права Болонского университета Сабрина Рагоне, «каждая община может идентифицировать себя как отдельная группа идеологически, исторически или культурно, но единственной суверенной страной в конституционных рамках является Испания» (Ragone, 2014).

Однако необходимо учитывать, что подобный подход все же не исключает возможности реализации права на самоопределение, сопряженного с отделением части территории от государства, в случае, если соответствующий процесс сопровождался надлежащим политическим диалогом и стал результатом политического консенсуса между территорией, имеющей намерение выйти из состава государства, и самим государством. Ярким примером такого процесса является проведенный в 2014 году референдум о независимости Шотландии, которому предшествовали широкие общественные обсуждения и заключение «Эдинбургского соглашения» между британским и шотландским правительствами. Так, в частности, Стивен Тирни, профессор Эдинбургского университета, отмечает, что «в том случае, если Великобритания не предпримет попыток выступить против независимости Шотландии по итогам референдума, это позволит избежать возникновения каких-либо серьезных споров относительно правомерности соответствующего отделения в соответствии с международным правом, согласно которому отделение территории государства традиционно рассматривается в качестве одностороннего акта, встречающего сопротивление со стороны государства, от которого отделяется территория» (Tierney, 2013:376). Профессор Женевского университета Николас Леврат, в целом разделяя приведенную позицию Стивена Тирни, тем не выражает обеспокоенность тем обстоятельством, что отстаивание сепаратистских идей зачастую превалирует над стремлением европейских государств развивать все более тесные связи в рамках деятельности Европейского союза (Levrat, 2017:20).

IV. ПРЕДЕЛЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НАРОДОВ НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ

Право народа на самоопределение получило признание на международном уровне в результате распада колониальной системы и формирования современного миропорядка, в основу которого положены цели и принципы Устава Организации Объединенных Наций. Так, принятым 26 июня 1945 года Уста-

вом Организации Объединенных Наций в части 2 статьи 1 предусматривается, что одной из целей организации является развитие дружественных отношений между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов.

При этом если в начале второй половины XX столетия указанное право понималось в качестве неотъемлемого права на достижение колониальными народами и другими «несамостоятельными» территориями полной независимости и свободы и было направлено на устранение последствий колониальной системы, то к концу XX века содержание права народа на самоопределение подверглось значительным изменениям.

Как справедливо отмечает В.Д. Зорькин, «идея государственного самоопределения перемещается в плоскость практической политики для все большего числа народов, не имеющих собственной государственности. Если в начале XX в. было 50 национальных государств, то в начале нынешнего — уже 250. И этот процесс, судя по всему, не завершился. Сейчас в международной политико-правовой практике обкатываются разные модели решения подобного рода вопросов. Это и высокий образец, продемонстрированный референдумом о независимости в Шотландии, и конституционный запрет на подобный референдум в Испании, блокирующий возможность отделения Каталонии, и очень сомнительная в правовом отношении косовская модель, и т.д.» (Zor'kin, 2015:23). Динамичность интерпретации понятия «право наций на самоопределение» отмечала и Т.Я. Хабриева, которая указывала, что «формирование принципа права наций на самоопределение нередко определялось раскладом политических сил внутри государств и на международной арене, сопровождалось все новыми теоретическими изысканиями и обоснованиями» (Habrieva, 2010:41).

Монтсеррат Гибернау, профессор Лондонского университета королевы Марии, в контексте исследования современных сепаратистских тенденций, в том числе и референдума о независимости Шотландии, указывала на возникновение особой формы реализации права народов на самоопределение — «освободительного национализма» (*emancipatory nationalism*). Таковой, по ее мнению, представляет собой демократическое стремление к национальной независимости, возникающее у территориальных публичных коллективов, входящих в состав более крупных государств и не отождествляющих себя с ним, не рассматривающих себя его частью, а также не чувствующих себя признанными с политической и культурной точки зрения соответствующим государством (Guibernau, 2014:7–8).

Однако Монтсеррат Гибернау, выделяя общие тенденции реализации права народов на самоопределение на современном этапе, усматривает наличие различных подходов к условиям допустимости реализации такого права. В частности, Монтсеррат Гибернау справедливо отмечает, что заключенное правительством Великобритании и правительством Шотландии «Эдинбургское соглашение» о проведении референдума о независимости Шотландии резко

контрастирует с позицией правительства Испании относительно референдума о независимости Каталонии, что подчеркивает наличие характерных особенностей различных концепций демократии в рамках Европейского союза, основывающихся на различных политических культурах и историческом опыте (Guibernau, 2014:20).

В этой связи необходимо отметить, что если еще в середине прошлого века международное сообщество допускало возможность народов, борющихся за независимость, отстаивать свое право на самоопределение — вплоть до вооруженного сопротивления, то на современном этапе считается устоявшейся практика лишь договорного характера обретения международной правосубъектности. Данную тенденцию отмечает и профессор Болонского университета Сусанна Манчини, которая указывает, что «становится очевидным, что правовое регулирование сецессии имеет тенденцию к противопоставлению и ослаблению ее революционного характера, в то же время, узаконивая ее в качестве охранительной категории, выраженной через государственное строительство в контексте нового суверенного образования». (Mancini, 2012:1).

Между тем в международном праве на настоящем этапе его развития сформирован общий консенсус относительно ограничительного понимания права народа на самоопределение, предусматривающий главным образом самоопределение населения соответствующих территорий в рамках сложившихся государственных границ, в том числе посредством предусмотренного специального правового режима для определенного территориального коллектива, использования механизмов федерализма, регионализма и иных форм самоуправления в рамках территории государства. В условиях сложившейся модели миропорядка данное право не может и не должно пониматься, по общему правилу, в его расширительном значении, допускающем во всех случаях возможность выхода определенной территории государства из его состава.

Данный подход находит отражение в том числе и в национальной конституционной практике. Так, большинство конституций современных государств не предусматривают возможность выхода административно-территориальных единиц из состава государства, будь то субъекты федерации или же автономные территориальные единицы унитарного регионального государства, на основании только лишь волеизъявления населения, проживающего на соответствующей территории, без учета мнения центральных органов государственной власти. Схожая позиция была выражена и Европейской комиссией за демократию через право, которая, проанализировав сложившуюся конституционную практику значительного числа государств, не выявила наличие положений, которые бы допускали отделение от государства части его территории.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Таким образом, по смыслу конституционно-правового регулирования Испании и исходя из правовых позиций наднациональных органов проведение референдума о независимости (об отделении), предполагающее выход административно-территориального образования из состава государства — если такое право в соответствии с национальным конституционным регулированием у административно-территориального образования отсутствует — не может считаться допустимым⁷.

Разногласия, возникшие между органами публичной власти Испании и Каталонии, должны быть разрешены в строгом соответствии с конституционным механизмом, который, обеспечивая цивилизованный характер политического процесса, призван не допустить применения антиправовых мер в отношении граждан, придерживающихся различных мнений относительно будущего своего государства или его отдельной территории.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК / REFERENCES

- Kiewiet, J. (2018) Legal Unity as Political Unity?: Carl Schmitt and Hugo Krabbe on the Catalanian Constitutional Crisis. *Utrecht Journal of International and European Law*, 34 (1), pp. 56–72. (in English).
- Llorente, F.R. (2013) Un referéndum que nadie quiere. *EL PAÍS*. Available at <http://elpais.com/elpais/2013/02/01/opinion/> [Accessed January 26th 2019]. (in Spanish)
- McGarry, J. (2010) Asymmetric autonomy in the United Kingdom. *Asymmetric Autonomy and the Settlement of Ethnic Conflicts*, pp. 148–179. (in English).
- Verhelst, A. (2018) Remedial Secession for Economic Harm in International Law: the Catalan Case. *Leuven Centre for Global Governance Studies Working Paper*, 202. Available at http://ghum.kuleuven.be/ggs/publications/working_papers/2018/202verhelst [Accessed January 26th 2019]. (in English).
- Vintro, J. (2015) Legality and the Referendum on Independence in Catalonia. *Institut de Dret Public*. Available at http://idpbarcelona.net/docs/blog/legality_referendum.pdf [Accessed January 26th 2019]. (in English).
- Welp, Y. (2017) Catalanian Referendum: Democracy, Legality and the EU's Role. Available at <https://www.e-ir.info/2017/11/20/catalonian-referendum-democracy-legality-and-the-eu-role/> [Accessed January 26th 2019]. (in English).
- Zor'kin, V.D. (2015) Pravo sily i sila prava [Right of Power and Power of Right]. *Zhurnal konstitucionnogo pravosudiya*, pp. 1–12 (in Russian).
- Зорькин В.Д. Право силы и сила права // *Журнал конституционного правосудия*. 2015. № 5. С. 1–12.
- Caspersen N. (2017) The Catalan Independence Referendum: conflicting claims and international responses. *The Catalan Independence referendum: An assessment of the process of self-*

⁷ CDL-INF(2000)2 Доклад Венецианской комиссии «Самоопределение и отделение в конституционном праве» [Электронный ресурс]. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF\(2000\)002.aspx](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF(2000)002.aspx) (дата обращения: 26.01.2019).

- determination. Available at https://www.academia.edu/34576229/The_Catalan_Independence_Referendum_An_Assessment_of_the_Process_of_Self-Determination [Accessed January 26th 2019]. (in English).
- Ragone, S. (2014) Catalonia's recent strive for independence: a legal approach. Available at https://bgazrt.hu/wp-content/uploads/NPKI_konyvek/autonomies_in_europe/Sabrina%20Ragone.pdf [Accessed January 26th 2019]. (in English).
- Timoshev, R.M. (2008) Pravo nacij na samoopredelenie i sovremennye mezhnacional'nye konflikty [The right of nations to self-determination and modern ethnic conflicts]. Vestnik voennogo universiteta, (3), pp. 53–56. (in Russian).
Тимошев Р.М. Право наций на самоопределение и современные межнациональные конфликты // Вестник военного университета. 2008. № 3. С. 53–56.
- Xabrieva, T.Ya. (2010) Sovremennye problemy samoopredeleniya etnosov: sravnitel'no-pravovoe issledovanie [Modern Problems of Self-Determination of Ethnic Groups: Comparative Legal Research]. Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitel'stve RF. Pp. 288. (in Russian).
Хабриева Т.Я. Современные проблемы самоопределения этносов: сравнительно-правовое исследование. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. 2010. 288 с.
- Buchanan, A. (1997) Theories of secession. Philosophy & public affairs. 26(1), 31–61. (in English)
- Urrutia, I. (2012) Territorial integrity and self-determination: the approach of the International Court of Justice in the advisory opinion on Kosovo. Revista d'estudis autonòmics i federals, (16). (in English)
- Sterio M. (2018) Self-Determination and Secession Under International Law: The Cases of Kurdistan and Catalonia. Available at https://www.asil.org/insights/volume/22/issue/1/self-determination-and-secession-under-international-law-cases-kurdistan#_ednref8c [Accessed January 26th 2019]. (in English)
- Crawford, J. (1998) State Practice and International Law in relation to Secession. 69 British Year Book of International Law, pp. 85–117. (in English)
- Mancini, S. (2012) Secession and Self-Determination. The Oxford handbook of comparative constitutional law, pp. 481–500. (in English)
- Halberstam, D. (2012) Federalism: theory, policy, law. The Oxford handbook of comparative constitutional law. Pp. 1–31. (in English)
- Tierney, S. (2013) Legal issues surrounding the referendum on independence for Scotland. European Constitutional Law Review, 9(3), pp. 359–390. (in English)
- Levrat, N. (2017) The Right to National Self-determination within the EU: a Legal Investigation. Pp. 1–22. (in English)
- Guibernau, M. (2014) Prospects for an independent Catalonia. International Journal of Politics, Culture, and Society. Volume 27. Issue 1. (in English).

Сведения об авторе:

Клишас Андрей Александрович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории права и государства РУДН, научный руководитель Юридического института РУДН, Председатель Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству

ORCID ID: 0000-0002-3472-4926

Контактная информация:

e-mail: klishas_aa@pfur.ru

Для цитирования:

Клишас А.А. Сепаратизм вне права // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2019. Т. 23. № 1. С. 9–26. DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-9-26.

SEPARATISM IS OUTSIDE THE LAW

Andrey A. Klishas

Peoples' Friendship University of Russia
Law Institute

6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

The widespread and increasing activity of certain territorial entities in a number of jurisdictions in recent decades, aimed at establishing their absolute independence from the states to which they belong, and the establishment of their own statehood, poses a threat to the stability of the fundamental constitutional principles of the territorial integrity of the state and state sovereignty.

The consequences of the territories actions to secede from the state, bypassing constitutional mechanisms and reasonable political dialogue to find consensus and ensure an equally acceptable solution for each of the parties, are the aggravation of social contradictions, the increase in the level of social tension, the violation of human rights and freedoms.

Recent events related to the initiative of Catalonia to secede from Spain, particularly clearly demonstrate the possible result of a non-legal way to resolve the contradictions about the status of a territory within the state.

The theoretical basis of this study is represented by the researches of European scientists on the realization of the people's right to self-determination. The empirical basis of the research is the opinions of the European Commission for democracy through law (Venice Commission), the decisions of state and supranational bodies. The methodological basis of the study is the formal-logical method, the method of system analysis, structural and functional method.

The article presents the author's legal assessment of modern separate activity in the world (on the example of the process of Catalonia's secession from Spain). The study concludes that the people's right to self-determination should be interpreted only within the provisions of national constitutional acts and international legal instruments that do not provide (with rare exceptions) the admissibility of secede from the state territory in cases, where the population of the territory has the legal and actual ability to administrate within such territory. Broad interpretations of the people's right to self-determination content, allowing the possibility of establishment by the people of the territory their own state, which not caused by the liberation of the population from colonial regime, or gross violations of the rights of such populations, is conflicting to fundamental principles of international law — the principle of territorial integrity and inviolability of state borders.

The people's right to self-determination, which had emerged as a legal means of combating colonialism, could not be used to destroy already established state borders or to undermine state sovereignty. The secession of a territory from the state is permissible only in exceptional cases and only to prevent a gross violation of human rights and freedoms.

Key words: self-determination, separatism, territorial integrity, sovereignty

Information about the author:

Andrey A. Klishas — Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Theory of Law and State of RUDN, Scientific Director of RUDN Law Institute, Chairman of the Federation Council Committee on Constitutional Legislation and State Building

ORCID ID: 0000-0002-3472-4926

Contact information:

e-mail: klishas_aa@pfur.ru

For citation:

Klishas A.A. (2019). Separatism is outside the Law. RUDN Journal of Law, 23 (1), pp. 9–26.
DOI: 10.22363/2313-2337-2019-23-1-9-26.