



Asamblea General

Distr. general
17 de agosto de 2020
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

44º período de sesiones

15 de junio a 3 de julio de 2020

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

El uso de drones armados para cometer asesinatos selectivos

Informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias* **

Resumen

Este informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Agnès Callamard, se presenta al Consejo de Derechos Humanos de conformidad con su resolución 35/15. En él, la Relatora Especial aborda la cuestión de los asesinatos selectivos cometidos con drones armados, especialmente en vista de la proliferación del uso de aeronaves pilotadas a distancia y de su creciente capacidad en los últimos cinco años, y formula recomendaciones destinadas a regular su uso y mejorar la rendición de cuentas.

* Este informe se presenta con retraso para poder incluir en él la información más reciente.

** El anexo se reproduce tal como se recibió, en el idioma en que se presentó únicamente.



Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. El creciente uso de drones armados	4
III. Los asesinatos selectivos con drones y el derecho internacional.....	11
IV. Control y supervisión internacionales	18
V. Conclusión	22
VI. Recomendaciones.....	23

I. Introducción

1. Los drones armados, ya sean desplegados por agentes estatales o no estatales, pueden hoy en día internarse en un territorio nacional y atacarlo, tomando como objetivo a personas e infraestructuras públicas. Si bien algunos “incidentes”, como el ataque con drones de enero de 2020 contra el General de División iraní Qasem Soleimani (véase el anexo) o el que se produjo contra instalaciones petrolíferas de la Arabia Saudita¹, generan fuertes reacciones políticas, la gran mayoría de los asesinatos selectivos cometidos con dichos vehículos teledirigidos son objeto de escaso escrutinio por parte de la opinión pública, tanto a nivel nacional como internacional². Sin embargo, las tecnologías de drones y los ataques cometidos con ellos plantean problemas fundamentales en relación con las normas jurídicas internacionales, la prohibición de las ejecuciones arbitrarias, las limitaciones legítimas al uso permisible de la fuerza y las propias instituciones establecidas para salvaguardar la paz y la seguridad.

2. Ello no significa que los drones armados sean los principales ni los únicos responsables de que disminuya el cumplimiento del derecho internacional aplicable. Los ataques deliberados contra civiles y bienes de carácter civil, como escuelas, hospitales y ambulancias en el Afganistán, Libia, la República Árabe Siria y el Yemen, así como en el territorio palestino ocupado, por nombrar solo algunos lugares, hacen patente el trágico desprecio de los principios humanitarios más esenciales³. Sin embargo, si bien las deliberaciones de los órganos de investigación, las comisiones de investigación, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad han llevado a condenar de algún modo esas infracciones del derecho internacional humanitario y las consiguientes violaciones en masa, en comparación, y a pesar de las importantes víctimas civiles que causan, las consecuencias de los asesinatos selectivos perpetrados por drones armados han sido relativamente ignoradas por los Estados y las instituciones.

3. Es razonable argumentar que singularizar los drones es un error, ya que muchos asesinatos selectivos se llevan a cabo por medios convencionales, por ejemplo, por fuerzas de operaciones especiales. De hecho, también estos suscitan serias preocupaciones. Así pues, el presente informe contiene conclusiones aplicables a todas las formas de asesinatos selectivos, independientemente del método empleado. No obstante, comprender las particularidades de las tecnologías de los drones armados es fundamental para no quedarse atrás respecto del curso de los acontecimientos actuales y futuros que afectan al derecho a la vida.

4. Dos Relatores Especiales anteriores se han centrado en el uso de drones para asesinatos selectivos, estableciendo las obligaciones legales aplicables con arreglo a tres regímenes jurídicos. Se lamentaron de la falta de claridad de los Estados acerca de sus obligaciones, la ausencia de rendición de cuentas y las amplias y permisivas interpretaciones de las normas por parte de los Estados⁴. En 2013 el entonces Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias advirtió que el uso

¹ El 14 de septiembre de 2019, unos drones que volaban junto a misiles de crucero chocaron contra instalaciones de procesamiento de petróleo en Abqaiq y Khurais, en la parte oriental de la Arabia Saudita, que proporcionan el 6 % del suministro mundial de petróleo. El movimiento huzí en el Yemen reivindicó la autoría del suceso. Algunos Estados atribuyeron la responsabilidad a la República Islámica del Irán. Los drones eran posiblemente UAV-Xs. El panel de las Naciones Unidas que los inspeccionó concluyó que estaban propulsados por motores alemanes y chinos.

² Los asesinatos selectivos son el uso intencional, premeditado y deliberado de la fuerza letal, por Estados o por agentes armados no estatales, en tiempos de paz y en conflictos armados internacionales y no internacionales, mediante drones, disparos de francotiradores, disparos a corta distancia, misiles, coches bomba, veneno, etc. Aunque en la mayoría de situaciones los asesinatos selectivos violan el derecho a la vida, en circunstancias excepcionales de un conflicto armado pueden ser legales (A/HRC/14/24/Add.6, párrs. 7 a 10).

³ Cuando la gran mayoría de las víctimas de guerra son civiles, es evidente que se está haciendo caso omiso a gran escala de los principios de distinción, proporcionalidad, necesidad y precaución. Véase S/2019/373. Se ha estimado que el 85 % de las víctimas de guerra son civiles.

⁴ A/HRC/26/36, y A/68/382 y Corr.1.

generalizado de vehículos aéreos armados no tripulados por los primeros Estados que los adquirieran podía, si no se le ponía coto, hacer un daño estructural a las piedras angulares de la seguridad internacional y sentar precedentes que socavarán la protección de la vida en todo el mundo a más largo plazo⁵.

5. Siete años después, el mundo ha entrado en lo que se ha denominado la “segunda era de los drones”⁶, una época en la que una gran variedad de agentes estatales y no estatales están desplegando tecnologías de drones cada vez más avanzadas⁷, lo que convierte su utilización en un importante problema de seguridad internacional⁸. En enero de 2020, por primera vez un dron armado de un Estado atacó a un funcionario de alto nivel de un Estado extranjero en el territorio de un tercero, lo que supuso un avance significativo y una escalada.

6. En ese contexto, el presente informe trata de actualizar las conclusiones anteriores⁹. Se pregunta por las razones de la proliferación de los drones y las implicaciones legales de lo que su uso promete, cuestiona los fundamentos jurídicos en los que se basa y que legitiman su utilización, e identifica los mecanismos y las instituciones (o la falta de ellos) para regular el uso de los drones y hacer frente a los asesinatos selectivos. El informe muestra que dichas aeronaves pilotadas a distancia suscitan de un modo especial cuestiones clave sobre la protección del derecho a la vida en los conflictos, la guerra asimétrica, las operaciones antiterroristas y las llamadas situaciones de paz. La gran cantidad de muertes ilícitas y ejecuciones arbitrarias que ocasionan también están mostrando los graves fallos de las instituciones nacionales e internacionales que tienen el mandato de proteger los derechos humanos, la democracia, la paz y la seguridad.

II. El creciente uso de drones armados

A. Proliferación por actor, lugar y país

7. En 2020 por lo menos 102 países habían adquirido un inventario activo de drones militares, y unos 40 poseen o están procurándose drones armados. Se cree que 35 Estados poseen la clase más grande y letal¹⁰. Desde 2015 la Arabia Saudita, Egipto, los Emiratos Árabes Unidos, los Estados Unidos de América, el Iraq, el Irán (República Islámica del), Israel, Nigeria, el Pakistán, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Turquía¹¹ han operado presuntamente drones, entre otros fines para el uso de la fuerza, como los asesinatos selectivos.

8. Desde 2015 se llevan utilizando drones armados contra objetivos nacionales en el territorio de un país, en el marco de conflictos armados no internacionales y fuera de ellos. Se ha informado de que Turquía ha utilizado vehículos teledirigidos en el país contra el

⁵ A/68/382 y Corr.1, párr. 16.

⁶ <https://theintercept.com/2019/05/14/turkey-second-drone-age/?comments=1>.

⁷ www.newamerica.org/international-security/reports/world-drones/who-has-what-countries-with-armed-drones/.

⁸ www.mitpressjournals.org/doi/full/10.1162/ISEC_a_00257#fn31. Los drones militares se agrupan en tres categorías según su tamaño y sus capacidades: clase I (drones pequeños), clase II (drones medianos que pesan entre 150 y 600 kg) y clase III (los drones más grandes y letales).

⁹ La Relatora Especial da las gracias, por sus inestimables contribuciones, a Bach Avezdjanov, Carolyn Horn, James Rogers y Sarah Katharina Stein.

¹⁰ www.newamerica.org/international-security/reports/world-drones/who-has-what-countries-with-armed-drones/.

¹¹ Oficialmente, Francia llevó a cabo su primer ataque con drones en diciembre de 2019 por razones de apoyo táctico cinético (www.france24.com/en/20191224-france-says-it-carried-out-first-armed-drone-strike-in-mali). La Federación de Rusia presuntamente realizó ataques en la República Árabe Siria mientras llevaba a cabo pruebas de combate del Orion (<https://nationalinterest.org/blog/buzz/russia%E2%80%99s-predator-drone-flew-strikes-syria-93366>).

Partido de los Trabajadores del Kurdistán (PKK)¹², y en 2016 Nigeria confirmó que había llevado a cabo un ataque contra una base logística de Boko Haram¹³. En 2015 el Pakistán presuntamente utilizó sus drones armados, por primera vez, en una operación para matar a tres “terroristas muy significados”¹⁴. El Iraq también adquirió drones para realizar ataques contra el Estado Islámico en el Iraq y el Levante (EIIL) en la provincia de Anbar en 2016¹⁵.

9. Según se ha informado, al menos 20 agentes armados no estatales han conseguido sistemas de drones armados y no armados¹⁶, entre ellos el Ejército Nacional Libio, Harakat Tahrir al-Sham, la Yihad Islámica Palestina, desertores militares venezolanos, el PKK, el Grupo Maute, el Cártel de Jalisco Nueva Generación, el movimiento huzí y el EIIL¹⁷. Los grupos armados han utilizado sistemas comercialmente disponibles y listos para usar y drones vendidos por Estados, y han desarrollado sus propias aeronaves no tripuladas¹⁸. Hay agentes no estatales que también han desplegado docenas de drones. Por ejemplo, en 2017 en Mosul (Iraq), en un período de 24 horas “hubo no menos de 82 aeronaves no tripuladas de todas las formas y tamaños” que atacaron a las fuerzas iraquíes, kurdas, estadounidenses y francesas¹⁹. Las Fuerzas Armadas de Haftar han llevado a cabo más de 600 ataques con drones contra objetivos de la oposición²⁰, lo que supuestamente ha causado enormes bajas civiles e incluido, en agosto de 2019, un ataque contra migrantes en un centro de detención²¹.

10. Las exportaciones de tecnologías de drones comerciales han contribuido a la proliferación de estos vehículos teledirigidos y han reducido su costo. Se prevé que cada vez más países desarrollen o adquieran drones armados y que, en los próximos 10 años, más del 40 % de las aeronaves no tripuladas estén armadas y que alrededor del 90 % de estas pertenezcan a la categoría de clase III²².

B. Capacidad, función y forma ampliadas

11. La “segunda era de los drones” también se caracteriza por una progresiva transformación de la propia tecnología. En la actualidad, los drones siguen siendo vulnerables a la detección y a los problemas técnicos. Tienden a ser desplegados en “situaciones de conflicto de bajo costo y bajo riesgo, con el objetivo de reducir al mínimo el número de efectivos sobre el terreno”²³. Sin embargo, dichos vehículos teledirigidos se están volviendo más sigilosos, más rápidos, más pequeños, más letales y más fácilmente operables por equipos situados a miles de kilómetros de distancia y, por lo tanto, cada vez son más capaces de llevar a cabo asesinatos selectivos tanto cerca como lejos.

12. Por ejemplo, los sistemas de drones militares de clase III pueden permanecer en el aire durante más de 20 horas, volar más de 1.000 km a más de 300 km por hora y llevar cargas útiles pesadas y un sofisticado conjunto de equipos y programas informáticos, lo que

¹² www.theguardian.com/news/2019/nov/18/killer-drones-how-many-uav-predator-reaper. Véase también un vídeo del Gobierno de Turquía sobre una huelga de 2018: www.youtube.com/watch?v=gQRNI6NDmAQ.

¹³ <https://twitter.com/NigAirForce/status/958004984343343106>. Véanse también vídeos del Gobierno de Nigeria sobre huelgas: www.youtube.com/channel/UC2Jf80aJw_wGhA5AzP_9iLg/search?query=drone.

¹⁴ www.defensenews.com/air/2015/09/08/pakistan-surprises-many-with-first-use-of-armed-drone/.

¹⁵ www.popularmechanics.com/military/a211197/the-iraqi-army-is-flying-chinese-made-killer-drones/.

¹⁶ www.newamerica.org/international-security/reports/world-drones/non-state-actors-with-drone-capabilities; https://ploughshares.ca/pl_publications/the-use-of-drones-by-nonstate-actors/; <http://saharareporters.com/2018/11/30/%E2%80%98boko-haram-using-drones-mercenaries-against-nigerian-troops%E2%80%99>.

¹⁷ www.newamerica.org/international-security/reports/world-drones/non-state-actors-with-drone-capabilities.

¹⁸ www.conflictarm.com/dispatches/evolution-of-uavs-employed-by-houthi-forces-in-yemen/.

¹⁹ thebulletin.org/2019/10/the-dark-side-of-our-drone-future/.

²⁰ www.iiss.org/blogs/analysis/2019/11/mide-uavs-in-libyas-civil-war; S/2019/914.

²¹ <https://news.un.org/en/story/2020/01/1056052>.

²² Citado en www.sdu.dk/cws/-/media/cws/files/cws_military_drones_in_europe_report.pdf, p. 52.

²³ *Ibid.*, pág. 48.

significa que pueden recoger enormes cantidades de datos, incluso conversaciones privadas transmitidas a través de teléfonos móviles y computadoras²⁴. Otros drones más pequeños, con un alcance de 100 km, pueden viajar a una velocidad de entre 150 y 225 km por hora y transportar una ojiva de 30 kg de carga explosiva de fragmentación con detonación en el aire. Mientras que algunos drones se pilotan desde el teatro de operaciones²⁵, otros funcionan utilizando una conexión por satélite en tiempo casi real: un equipo situado cerca de la zona de conflicto guía la aeronave durante el despegue y el aterrizaje, mientras que los operadores de los sensores situados a miles de kilómetros de distancia controlan el dron en vuelo y ordenan los ataques²⁶.

C. Lógica problemática de la proliferación de drones

13. El atractivo de las tecnologías de drones explica su proliferación:

a) Eficiencia. Los drones son relativamente baratos de producir, fáciles de desplegar y ofrecen una economía de esfuerzo, lo que significa que optar por un asesinato selectivo es menos oneroso financieramente que las alternativas como la localización y la detención del objetivo;

b) Adaptabilidad. Los drones son verdaderos vehículos todoterreno, que se pueden desplegar en diferentes entornos para una variedad de propósitos²⁷ por parte de diversos actores, y permiten incorporar constantes innovaciones tecnológicas;

c) Negación. Dado que los drones pueden ser operados a gran distancia y de forma clandestina, su uso es fácil de negar y más difícil de atribuir. Además, a menudo se parecen entre ellos, ya que tienen un diseño, alcance y capacidad letal similares. La misma marca y el mismo modelo pueden ser desplegados por Estados y por agentes no estatales que operen en la misma zona geográfica;

d) Eficacia. Los drones ofrecen una ventaja asimétrica sin precedentes a favor de quien los despliega, ya que prometen un daño que se limita al objetivo previsto únicamente y plantean poco o ningún riesgo de daño directo a su operador²⁸;

e) Aceptabilidad. Las tecnologías de drones se perciben en gran medida como “incruentas, indoloras e inodoras”²⁹ y, por lo tanto, como garantes de una guerra (más virtuosa al proporcionar “la capacidad técnica y el imperativo ético de amenazar y, si es necesario, hacer realidad la violencia a distancia sin provocar prácticamente ninguna baja”³⁰;

f) Beneficio político. Como han demostrado varios ataques con drones, la capacidad de un país de eliminar objetivos de gran envergadura sin sufrir ninguna baja es un beneficio político para el Gobierno en el poder, aunque no se produzca una victoria militar a largo plazo.

14. Sin embargo, esas características, tanto en el plano individual como colectivo, plantean cuestiones morales y de derechos humanos preocupantes y, lo que es igual de importante, dan lugar a peligrosos mitos.

²⁴ Estos incluyen el Reaper, el Global Hawk desarmado, el Heron y el Wing Loong II armado.

²⁵ <http://drones.cnas.org/reports/a-perspective-on-france/>.

²⁶ Arthur Holland Michel y James Rogers, “Drone warfare: distant targets and remote killings”, en *The Palgrave Encyclopedia of Global Security Studies*, Scott Romaniuk, Manish Thapa y Peter Marton, eds. (Palgrave Macmillan, 2020).

²⁷ Esto incluye el merodeo o la “vigilancia persistente”, que permite mantener un dron en un lugar geográfico durante 14 horas aproximadamente y llevar a cabo ataques si se considera necesario.

²⁸ Arthur Holland Michel y James Rogers, “Drone warfare: distant targets and remote killings”.

²⁹ www.mitpressjournals.org/doi/full/10.1162/ISEC_a_00257#fn28.

³⁰ James Der Derian, *Virtuous War: Mapping the Militar-Industrial-Media-Entertainment-Network*, 2ª ed. (Routledge, 2009), págs. 241 a 244.

D. Mito del ataque de precisión

15. Los oficiales militares y otros han argumentado que los drones permiten el más preciso de los ataques, que su capacidad de vigilancia persistente ofrece claras ventajas militares, que su mayor resistencia da lugar a una comprensión detallada de la situación y que la mayor precisión causa muchas menos bajas colaterales; pero no todas esas afirmaciones se apoyan en pruebas. El número de víctimas atribuibles a ataques con drones es mucho mayor de lo que se ha reconocido³¹.

16. La recopilación de información de inteligencia y la compleja coordinación que se requiere entre los equipos, organismos y países, la difusión de órdenes sobre las imágenes y otros factores aumentan el riesgo de que se produzcan inexactitudes en el uso, cuando no un auténtico uso indebido, de la tecnología de drones. En la práctica, el potencial de cometer un error humano y, por lo tanto, de impartir instrucciones imperfectas a un dron es mucho mayor de lo que se suele reconocer³².

17. En los llamados ataques distintivos³³ o los ataques basados en la elaboración de perfiles³⁴, existe un gran problema a la hora de identificar los objetivos. Si bien los ataques distintivos pueden basarse en la información de inteligencia reunida por diversos organismos del Estado respecto de personas concretas, los ataques basados en perfiles, que son sumamente problemáticos, se basan en la definición de características asociadas a terroristas (por ejemplo, fabricar bombas o llevar armas) y en metadatos como el género y la edad³⁵. Ambos tipos de ataques dependen de redes a menudo complejas de informantes y analistas, y de información que suele ser enrevesada y especulativa. Los errores son inevitables.

18. Además, incluso cuando un dron (en última instancia) ataca su objetivo previsto, de manera precisa y “con éxito”, las pruebas demuestran que con frecuencia mueren muchas más personas, a veces debido a múltiples ataques. Esas bajas pueden constituir violaciones del derecho internacional humanitario y/o del derecho internacional de los derechos humanos³⁶. Las muertes de civiles y las operaciones con drones también distancian a las poblaciones locales, reduciendo aún más su disponibilidad a proporcionar información de inteligencia y generando agravios que pueden alimentar nuevos conflictos³⁷.

19. Los casos de bajas civiles por ataques con drones incluyen los siguientes:

a) El análisis de los datos clasificados sobre los ataques con drones de los Estados Unidos en el Afganistán en 2010-2011 revela que dichos ataques tenían diez veces más probabilidades de causar víctimas civiles que los ataques aéreos convencionales³⁸;

b) Las investigaciones realizadas sobre los ataques con drones yemeníes llevados a cabo entre 2009 y 2014 muestran que más del 80 % de todas las muertes de civiles fueron causadas por dichas aeronaves pilotadas a distancia³⁹. Los datos también

³¹ El recuento de las muertes de civiles o de las bajas colaterales puede sugerir que los objetivos previstos fueron privados de sus vidas de manera legítima, pero no es el caso, como se destaca a continuación. No obstante, la atención aquí se centra en los asesinatos de aquellas personas que no eran el objetivo de los ataques con drones.

³² Entrevistas con Lawrence Lewis y James Rogers, marzo de 2020.

³³ Se ha alegado que los soldados rasos de bajo nivel que no tienen funciones de liderazgo también son objetivos. Entrevista con Camilla Molyneux y Aditi Gupta, marzo de 2020.

³⁴ Kevin Jon Heller, “‘One hell of a killing machine’: signature strikes and international law”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 11, núm. 1 (marzo de 2013), págs. 89 a 119. El autor constató que un número considerable de ataques de los Estados Unidos basados en perfiles violaba el derecho internacional humanitario.

³⁵ <https://wilpf.org.uk/wp-content/uploads/2014/12/sex-and-drone-strikes.pdf>.

³⁶ <https://civiliansinconflict.org/wp-content/uploads/2020/02/PDF-Report-for-Website.pdf>.

³⁷ Entrevista con Camilla Molyneux y Aditi Gupta, abril de 2020.

³⁸ Entrevista con Lawrence Lewis, marzo de 2020, quien señaló que los Estados Unidos habían adoptado medidas para abordar los factores de riesgo en la capacitación y en su empleo. Preguntó: “¿Qué tipo de problemas veremos, y cuánto tiempo durarán, en otros ejércitos que ahora están adquiriendo capacidades relativas a mecanismos no tripulados?”

³⁹ www.cna.org/cna_files/pdf/COP-2014-U-008746-Final.pdf, pág. 32.

subrayan el costo humano de la información de inteligencia incorrecta. Por ejemplo, 17 hombres en el Yemen fueron blanco de múltiples ataques; los ataques mataron a otras 273 personas y representaron casi la mitad de todas las bajas civiles confirmadas y el 100 % de todas las muertes de niños registradas⁴⁰;

c) En el Pakistán, en 2015 los ataques fallidos dirigidos contra 24 hombres mataron a otras 874 personas, incluidos 142 niños, lo que representa el 35 % de todas las bajas civiles confirmadas en relación con los ataques con drones pakistaníes⁴¹;

d) Desde 2017 las víctimas civiles han aumentado en el Yemen central, Somalia Meridional y la República Árabe Siria⁴², incluidos Mosul (presuntamente 200 civiles), Alepo (una mezquita)⁴³ y Raqqa (una escuela). Al parecer, los ataques no han tenido éxito en el Afganistán⁴⁴, mientras que en Somalia han contribuido, según se informa, a un aumento de las víctimas⁴⁵.

20. El daño causado a la población civil por los ataques con drones armados va mucho más allá de las muertes, ya que un número mayor de personas ha sufrido heridas a causa de ellos⁴⁶. Si bien las consecuencias de las aeronaves no tripuladas, tanto las armadas como las que no son de combate, aún no se han estudiado sistemáticamente, las pruebas demuestran que las poblaciones que viven bajo “la mirada y el ruido persistentes de los drones experimentan una amenaza generalizada y un terror diario”⁴⁷. La tensión causada por la constante anticipación de un ataque con dichos vehículos teledirigidos⁴⁸ causa un importante daño psicológico, que incluye trastorno de estrés postraumático⁴⁹, incapacita para las actividades cotidianas⁵⁰ y genera cargas socioeconómicas en gran medida no contabilizadas, especialmente para las mujeres⁵¹.

21. En los conflictos armados, las víctimas civiles se han reducido gracias a una mayor coordinación, una mejora en el análisis de los datos, una mejor capacitación de los operadores de drones y una evaluación sistemática de los ataques⁵². Por ejemplo, en la estrategia y el concepto de protección de civiles de 2018 de la Organización del Tratado del Atlántico Norte se establecieron equipos de coordinación civil-militar encargados de registrar e investigar las denuncias. Los esfuerzos para mitigar los daños a los civiles integran la protección civil en todos los puntos de la planificación y el uso de la fuerza militar. El examen sistemático de los incidentes que han causado la muerte de civiles también ayuda a evitar las deficiencias operacionales⁵³. La Relatora Especial alienta firmemente la adopción de esas medidas, que deben incluir investigaciones sólidas de las posibles violaciones del derecho internacional⁵⁴.

⁴⁰ https://repreive.org/wp-content/uploads/2014_11_24_PUB-You-Never-Die-Twice-Multiple-Kills-in-the-US-Drone-Program-1.pdf.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² <https://airwars.org/news-and-investigations/shadow-american-war-syria/>.

⁴³ <https://airwars.org/news-and-investigations/unilateral-strike/>.

⁴⁴ www.amnesty.org/en/latest/news/2019/09/afghanistan-shocking-disregard-for-civilians-as-us-drone-strike-adds-to-death-toll/.

⁴⁵ www.amnesty.org/en/latest/news/2019/09/us-military-shows-appalling-disregard-for-civilians-killed-in-somalia-air-strike/.

⁴⁶ <http://www.christopherjferguson.com/Drones.pdf>.

⁴⁷ Ioannis Kalpouzos, “Armed drone”, en *International Law's Objects*, Jessie Hohmann y Daniel Joyce, eds. (Oxford University Press, 2018).

⁴⁸ www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2015/07/Stanford-NYU-Living-Under-Drones.pdf;
www.christopherjferguson.com/Drones.pdf.

⁴⁹ www.christopherjferguson.com/Drones.pdf.

⁵⁰ www.files.ethz.ch/isn/196761/Drone%20Chic%20Briefing%20April%202016.pdf;
www.theatlantic.com/international/archive/2013/04/living-in-terror-under-a-drone-filled-sky-in-yemen/275373.

⁵¹ Caroline Kennedy-Pipe, Gordon Clubb y Simon Mabon, eds., *Terrorism and Political Violence* (Sage Publications, 2016).

⁵² <https://aoav.org.uk/2020/protecting-medical-care-in-conflict-a-solvable-problem/>.

⁵³ www.cna.org/cna_files/pdf/COP-2014-U-008746-Final.pdf.

⁵⁴ www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Guidelines%20on%20Investigating%20Violations%20of%20IHL.pdf.

E. Falta de transparencia y rendición de cuentas

22. Suscribiendo las conclusiones del anterior Relator Especial⁵⁵, las pruebas siguen sugiriendo que las operaciones con drones también se caracterizan por incumplir la obligación internacional de investigar⁵⁶ y castigar, cuando proceda, a los responsables de violaciones del derecho internacional humanitario o del derecho internacional de los derechos humanos. Hay poca divulgación entre la opinión pública⁵⁷, ya que los asesinatos selectivos con drones están envueltos en un secreto que incluye la investigación de las muertes de civiles.

23. Sin evaluaciones sobre el terreno posteriores al ataque, las autoridades dependen de las imágenes de vídeo que toman los drones antes y después de este para detectar las víctimas civiles, lo que deja sin descubrir un número potencialmente importante de dichas víctimas, incluidas las que se identifican erróneamente como “enemigos”. Hay estudios que han demostrado que, en el Iraq y la República Árabe Siria, las estimaciones militares iniciales pasaron por alto el 57 % de las bajas⁵⁸. Si bien los civiles deberían desempeñar un papel central en los mecanismos de denuncia y rendición de cuentas, lamentablemente no parece existir un mecanismo de denuncia para las familias afectadas por los ataques con drones. No obstante, la sociedad civil y los medios de comunicación han demostrado ser muy valiosos, también para las autoridades militares, al proporcionar recuentos precisos de las víctimas civiles, lo que es igualmente esencial para tener un panorama más completo de las consecuencias de las operaciones⁵⁹. En última instancia, sin embargo, la falta de transparencia y de rendición de cuentas sobre el alcance de las operaciones con drones armados y las consiguientes víctimas civiles es el resultado de las políticas estatales y las lagunas legales⁶⁰.

24. Los drones se encuentran en la intersección de varios regímenes de vigilancia, pero, al ser activos de inteligencia, de alguna manera se pierden entre esos regímenes. Al haber poco o ningún riesgo, incluido el de incurrir en responsabilidad jurídica, para quienes dirigen u operan dichas aeronaves no tripuladas, “las barreras típicas a las que se ve confrontada la toma de decisiones para el uso de la fuerza quedan mermadas... porque no atraen ‘el escrutinio de la opinión pública que suscita un despliegue de tropas’”, como reconoció el entonces Presidente de los Estados Unidos Barack Obama en mayo de 2013⁶¹. En general, en el plano interno, parece haber muchas lagunas para evitar el escrutinio, especialmente porque la cuestión puede ser competencia de muchos organismos y, al mismo tiempo, no ser responsabilidad de ninguno⁶².

25. Pocos países han sometido los drones a supervisión parlamentaria. En general, el uso letal de las aeronaves pilotadas a distancia por parte de un país no está sujeto a la aprobación previa del parlamento⁶³, aunque, en virtud de la doctrina del primer ataque, su uso puede desencadenar un conflicto armado internacional.

26. El uso de drones con el propósito de matar extraterritorialmente plantea cuestiones de moralidad, de jurisdicción y de responsabilidad. Por lo que se refiere al primer aspecto,

⁵⁵ A/68/382 y Corr.1.

⁵⁶ La Comisión Africana pidió al Níger que iniciara su propia investigación sobre los ataques con drones franceses y estadounidenses en su suelo.

⁵⁷ <https://civiliansinconflict.org/wp-content/uploads/2020/02/PDF-Report-for-Website.pdf>.

⁵⁸ Entrevista con Lawrence Lewis, marzo de 2020.

⁵⁹ <https://civiliansinconflict.org/wp-content/uploads/2020/02/PDF-Report-for-Website.pdf>.

⁶⁰ Véase, por ejemplo, www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-revocation-reporting-requirement.

⁶¹ Michael C. Horowitz, Sarah E. Kreps y Matthew Fuhrmann, “Separating fact from fiction in the debate on drone proliferation”, *International Security*, vol. 41, núm. 2 (otoño de 2016); www.usnews.com/news/articles/2013/05/23/obama-administration-saw-drone-strikes-as-cure-all-for-terrorism.

⁶² www.opensocietyfoundations.org/publications/armed-drones-in-europe; Jameel Jaffer, *The Drone Memos: Targeted Killing, Secrecy, and the Law* (The New Press, 2015); entrevista con Aditi Gupta y Camilla Molyneux, marzo de 2020.

⁶³ Para un análisis a fondo de la situación en Europa, véase www.opensocietyfoundations.org/publications/armed-drones-in-europe.

la Corte Internacional de Justicia⁶⁴ y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶⁵, entre otros, han establecido que las obligaciones que imponen los tratados de derechos humanos pueden aplicarse en principio a la conducta de un Estado fuera de su territorio⁶⁶. El Comité de Derechos Humanos ha establecido que un Estado parte tiene la obligación de respetar y garantizar el derecho a la vida de todas las personas cuyo derecho a la vida se haya visto afectado por sus actividades militares o de otro tipo de manera directa y razonablemente previsible⁶⁷. Ello se aplica a los ataques con drones y sus objetivos, que debe considerarse que pertenecen a la jurisdicción del Estado que opera el dron.

27. Sin embargo, la práctica judicial no está todavía armonizada con esos argumentos normativos. Hasta ahora, los tribunales se han negado a supervisar el uso de drones para cometer asesinatos selectivos de forma extraterritorial, argumentando que esos asuntos son políticos o se refieren a las relaciones internacionales entre Estados y, por lo tanto, no son justiciables⁶⁸. La negación general de la justiciabilidad del uso extraterritorial de la fuerza letal no puede conciliarse con los principios reconocidos del derecho internacional, los tratados, los convenios y los protocolos, y vulnera los derechos a la vida y a un recurso.

28. Hay excepciones notables y recientes a esa situación, que pueden augurar una respuesta jurídica más firme al uso de drones en actos de fuerza. Un fallo decisivo es el del Tribunal Superior Administrativo de Renania-Westfalia sobre las responsabilidades legales de Alemania como anfitrión de las operaciones con drones de los Estados Unidos que se originaban en la base aérea de Ramstein. En el momento de redactar el presente informe, la implicación del fallo en cuanto al establecimiento de precedentes es incierta, pero sus conclusiones son cruciales:

a) Alemania tiene jurisdicción sobre un ataque con drones realizado por los Estados Unidos en virtud de la asistencia que presta y el papel central que desempeña en los ataques de los Estados Unidos. En otras palabras, Alemania tiene el deber de proteger el derecho a la vida de las personas atacadas;

b) No hay ningún fundamento en el derecho internacional para la legítima defensa preventiva;

c) Alemania debería procurar en mayor medida garantizar el respeto del derecho internacional en las operaciones militares que realizan los Estados Unidos en territorio alemán (base aérea de Ramstein);

d) Las garantías de los Estados Unidos sobre la legalidad de las actividades realizadas a través de la base aérea de Ramstein son insuficientes;

e) La prestación de asistencia a los ataques ilegales de los Estados Unidos es una cuestión de derecho, no de política, y, por lo tanto, no puede justificarse únicamente con la política exterior.

29. La protección de la vida —la más alta responsabilidad del Estado— es esencial a la autoridad del Estado para usar la fuerza. Dada la gravedad de los actos y sus consecuencias, deberían establecerse y habilitarse mecanismos parlamentarios y judiciales efectivos para supervisar, examinar y/o aprobar el uso de la fuerza letal por parte de un Estado, en el plano tanto nacional como extraterritorial, y otorgarles los medios para que puedan seguir el ritmo de los avances tecnológicos y armamentísticos. Los factores desencadenantes de esa supervisión, y su alcance, deben evolucionar en consecuencia e incluir específicamente los

⁶⁴ *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2004*, pág. 136, párr. 109.

⁶⁵ *Al-Skeini and others v. United Kingdom*, demanda núm. 55721/07, sentencia de la Gran Sala de 7 de julio de 2011, párrs. 106 a 186; *Loizidou c. Turkey*, demanda núm. 15318/89, sentencia de 23 de marzo de 1995; *Ilaşcu v. Moldova and Russia*, demanda núm. 48787/99, sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 392; *Al-Jedda v. United Kingdom*, demanda núm. 27021/08, sentencia de la Gran Sala de 7 de julio de 2011.

⁶⁶ A/68/382 y Corr.1, párr. 45.

⁶⁷ Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 36 (2018), relativa al derecho a la vida, párr. 63.

⁶⁸ Véase, por ejemplo, Tribunal de Apelación del Reino Unido, *Noor Khan v. the Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, sentencia de 20 de enero de 2014.

casos en que no esté clara la línea que separa las operaciones de combate de las que no lo son.

III. Los asesinatos selectivos con drones y el derecho internacional

30. Como sostuvo un Relator Especial anterior⁶⁹, un ataque con drones, para ser lícito, debe satisfacer los requisitos jurídicos de todos los regímenes jurídicos internacionales aplicables: la ley que regula el uso de la fuerza entre Estados (*ius ad bellum*), el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.

31. El *ius ad bellum* por sí solo no es suficiente para guiar el uso de la fuerza extraterritorialmente. Si bien el *ius ad bellum* es una cuestión entre Estados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, se tienen otras obligaciones para con las personas. Por consiguiente, ni siquiera la legalidad de un ataque en virtud del Artículo 51 de la Carta excluye su ilicitud con arreglo al derecho internacional humanitario o de los derechos humanos. Como ha afirmado la Comisión de Derecho Internacional: “En cuanto a las obligaciones impuestas por el derecho humanitario internacional y en relación con disposiciones no derogables sobre derechos humanos, la legítima defensa no excluye la ilicitud del comportamiento”⁷⁰.

32. Si bien anteriores Relatores Especiales han aplicado este enfoque a las situaciones de paz y de conflicto armado no internacional, los acontecimientos actuales obligan a la presente Relatora Especial a examinar esas cuestiones jurídicas en relación con los conflictos armados internacionales y con la forma de hacer operativa la complementariedad entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.

A. Protección frente a las ejecuciones arbitrarias

33. El derecho a la protección frente a la privación arbitraria de la vida es una norma del derecho internacional consuetudinario, un principio general del derecho internacional y una norma de *ius cogens*. Está reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las convenciones regionales⁷¹.

34. Los Estados, los órganos internacionales y los tribunales han puesto de relieve la complementariedad entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos⁷². El principio profundamente arraigado de que el derecho internacional de los derechos humanos sigue siendo aplicable durante la guerra y las emergencias públicas⁷³ ha sido confirmado por la jurisprudencia internacional⁷⁴ y los tratados de derechos humanos, incluidas sus suspensiones⁷⁵.

⁶⁹ A/68/382 y Corr.1.

⁷⁰ Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2001*, vol. II (Segunda parte), párrs. 76 y 77, pág. 79.

⁷¹ A/68/382 y Corr.1, párr. 30.

⁷² Véase, por ejemplo, la resolución XXIII de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, sobre los derechos humanos en los conflictos armados (A/Conf.32/41); la resolución 2444 (XXIII) de la Asamblea General y las resoluciones del Consejo de Seguridad 237 (1967), 1649 (2005) y 1882 (2009); *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1996*, pág. 226; *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2004*, pág. 136; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Hermanas Serrano-Cruz vs. El Salvador*, objeciones preliminares, 23 de noviembre de 2004; Marko Milanović, “Norm conflicts, international humanitarian law and human rights law”, en *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, Orna Ben-Naftali, ed. (Oxford University Press, 2011).

⁷³ www.justsecurity.org/34631/human-rights-armed-conflict-part/; www.justsecurity.org/34815/human-rights-armed-conflict-part-ii/; Adil Ahmad Haque, *Law and Morality at War* (Oxford University Press, 2017).

35. No obstante, la evaluación jurídica de los asesinatos selectivos puede dar lugar a resultados diferentes según el régimen que se considere. Como principio general, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, el asesinato deliberado y premeditado de una persona es ilícito a menos que se lleve a cabo como último recurso y sea estrictamente necesario para proteger contra una amenaza inminente a la vida. Sin embargo, para que un asesinato deliberado sea lícito con arreglo al derecho internacional humanitario, el objetivo debe ser un objetivo legítimo (es decir, un combatiente o un civil que participe directamente en las hostilidades) y el asesinato debe guiarse por los principios de distinción, proporcionalidad y precaución.

36. Los Estados partes que cometen actos de agresión tipificados en el derecho internacional, cuyo resultado sea la privación de la vida, violan *ipso facto* el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁶, independientemente de que también violen el derecho internacional humanitario. Los Estados partes que no adopten todas las medidas razonables para resolver sus controversias internacionales por medios pacíficos pueden incurrir en el incumplimiento de su obligación positiva de garantizar el derecho a la vida⁷⁷, un vínculo que no está establecido por el derecho internacional humanitario ni en virtud de este.

37. Esas diferencias han sido durante años objeto de debates dominados en gran medida por los argumentos sobre la doctrina de la *lex specialis*, que proclama que el conjunto normativo creado para una situación particular debe regir esa situación, teniendo primacía sobre otros regímenes jurídicos. La aplicación de la *lex specialis* a la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos se remonta a 1996⁷⁸. Reconoce que la protección que ofrece el derecho internacional de los derechos humanos no cesa en tiempo de guerra, salvo en virtud de suspensiones, pero la definición de lo que se considera arbitrario corresponde, según la Corte Internacional de Justicia, a “la *lex specialis* aplicable, a saber, el derecho aplicable en los conflictos armados”⁷⁹. Con arreglo a ese enfoque, si la aplicación del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos conduce a resultados diferentes, la legalidad de un asesinato se valorará con arreglo a las normas y pruebas del derecho humanitario⁸⁰.

38. Sin embargo, la claridad conceptual de la doctrina es ilusoria. En primer lugar, la noción de una *lex specialis* que relega o modifica conjuntos normativos más generales no está respaldada por las normas que rigen la relación entre los diferentes regímenes jurídicos en el derecho internacional o el nacional. En segundo lugar, hay poca práctica de los Estados u *opinio iuris* que apoye la teoría. Hasta 1996 no se sugería una clásica división rígida entre el derecho de la guerra y el derecho de la paz, ni ningún tipo de principio general por el que el derecho especial se impusiera al derecho general⁸¹. A partir de esa fecha, la propia Corte Internacional de Justicia cambió de orientación. En su fallo sobre la *República Democrática del Congo c. Uganda*, no hizo referencia a la *lex specialis* y determinó en cambio que “habría que tener en cuenta ambas ramas del derecho

⁷⁴ Véase, por ejemplo, *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1996*, pág. 226.

⁷⁵ Milanović, “Norm conflicts, international humanitarian law and human rights law”.

⁷⁶ Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 36, párr. 64.

⁷⁷ *Ibid.*, párr. 70.

⁷⁸ *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1996*, pág. 226. Véase también Marko Milanović, “The lost origins of *lex specialis*”, en *Theoretical Boundaries of Armed Conflict and Human Rights*, Jen David Ohlin, ed. (Cambridge University Press, 2014).

⁷⁹ *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1996*, págs. 226 y ss., en especial pág. 240, párr. 25.

⁸⁰ Esta opinión fue enunciada por la Federación de Rusia en su declaración escrita y sus comentarios de 19 de junio de 1995 sobre la cuestión de la legalidad de la amenaza o el uso de armas nucleares y por los Estados Unidos en su declaración escrita de 20 de junio de 1995.

⁸¹ Milanović, “The lost origins of *lex specialis*”.

internacional, a saber, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”⁸².

39. Por último, la *lex specialis* tendría una utilidad limitada cuando se aplicara a los asesinatos selectivos llevados a cabo por drones que operaran en el territorio de terceros Estados. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) sostiene que el derecho internacional humanitario no permite ataques contra personas que participan directamente en hostilidades y que se encuentran en Estados no beligerantes dado que, de lo contrario, el mundo entero podría convertirse en un campo de batalla⁸³, posición que ha sido respaldada por otros⁸⁴.

40. La Relatora Especial considera que las situaciones que dan lugar a valoraciones diferenciadas son escasas y poco frecuentes. Hay que tener cuidado de no crear conflictos ficticios a fin de hacer frente a las distorsiones jurídicas establecidas por algunos Estados. No obstante, en la medida en que exista incertidumbre, se pueden tomar ciertas medidas para aportar claridad.

41. La prioridad fundamental es determinar si, sobre la base de una lectura estricta y objetiva de los elementos constitutivos de un conflicto armado, una situación constituye un conflicto armado internacional o no internacional. Se pueden determinar cuatro supuestos relativos a los asesinatos selectivos cometidos con drones:

a) El primero implica un ataque con drones en una situación en la que no hay un conflicto armado internacional ni no internacional. Tal ataque debe valorarse con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos, teniendo en cuenta el contexto más amplio, si se han activado suspensiones (como se ha destacado en la jurisprudencia pertinente)⁸⁵ y los aspectos específicos de la situación;

b) En el segundo supuesto, el ataque con drones se produce en un conflicto armado internacional o no internacional en medio de, o en paralelo a, hostilidades activas y abiertas que implican intercambio de fuego, ataques aéreos convencionales y otras operaciones militares;

c) En el tercer supuesto, aunque un país o región pueda verse afectado por un conflicto armado internacional o no internacional, el dron ataca lejos de cualquier campo de batalla, alcanzando por el contrario zonas donde no hay actividad, presencia, control ni participación militares, o en un momento en que no los hay. Esta es una hipótesis pertinente⁸⁶: muchos conflictos contemporáneos implican líneas de frente esporádicas e impredecibles que a menudo dejan amplias zonas de un país o región casi o completamente libres de estar expuestas a un intercambio activo o continuo de fuego enemigo;

d) En el cuarto supuesto, el ataque con drones es un primer ataque que desencadena potencialmente un conflicto armado internacional. No existen otros elementos ni actos constitutivos de un conflicto antes, a lo largo ni incluso después de dicho ataque.

42. En el primer supuesto, está claro el conjunto normativo aplicable. En comparación, los resultados de una evaluación de la legalidad de los asesinatos selectivos cometidos en los tres últimos supuestos⁸⁷, y en particular en los dos últimos, pueden variar.

⁸² *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*, fallo, *I.C.J. Reports 2005*, págs. 168 y ss., en especial pág. 242, párr. 216.

⁸³ A/HRC/25/59; A/68/389; www.icrc.org/eng/resources/documents/interview/2013/05-10-drone-weapons-ihl.htm; [https://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/Main_conclusions_of_CAVV_advice_on_armed_drones\(1\).pdf](https://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/Main_conclusions_of_CAVV_advice_on_armed_drones(1).pdf).

⁸⁴ A/HRC/25/59; A/68/389; [https://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/Main_conclusions_of_CAVV_advice_on_armed_drones\(1\).pdf](https://cms.webbeat.net/ContentSuite/upload/cav/doc/Main_conclusions_of_CAVV_advice_on_armed_drones(1).pdf).

⁸⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom* (demanda núm. 61498/08), sentencia de 2 de marzo de 2010; *McCann and others v. United Kingdom* (demanda núm. 18984/91), sentencia de 27 de septiembre de 1995.

⁸⁶ Esta es la posición defendida por la Relatora Especial en un informe anterior sobre agentes armados no estatales.

⁸⁷ En el segundo supuesto mencionado, el derecho internacional de los derechos humanos sigue siendo aplicable, pero, en opinión de la Relatora Especial, como se explica más adelante, la situación y el

43. Uno de los enfoques consiste en aplicar el régimen jurídico que proteja más a las víctimas⁸⁸, o el que dé prioridad a los derechos individuales por encima de los derechos del Estado⁸⁹. Sin embargo, en esos casos el derecho internacional humanitario siempre se vería relegado en favor del derecho internacional de los derechos humanos.

44. Con arreglo a otro enfoque (el enfoque de integración sistémica⁹⁰, que se deriva del artículo 31, párrafo 3 c), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y ha sido aplicado por la Corte Internacional de Justicia⁹¹), se utilizarían las diferentes normas de derecho internacional para evaluar la situación y/o apoyar una interpretación de los derechos basados en la Convención que tenga en cuenta el propósito⁹². Este enfoque se ajusta a las cláusulas de suspensión del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de los instrumentos regionales, aplicables en las circunstancias excepcionales de emergencia o guerra⁹³, y está respaldado por la jurisprudencia contemporánea⁹⁴. En los supuestos mencionados, un enfoque de integración sistémica no tendría en cuenta únicamente el derecho humanitario, sino también las obligaciones que emanan de los tratados de derechos humanos, la territorialidad y el alcance de las acciones militares contemporáneas y el comportamiento de los Estados en general⁹⁵.

45. Un ejemplo del enfoque de integración sistémica se encuentra en el fallo del Tribunal Supremo de Israel en la causa *Public Committee against Torture in Israel v. Government of Israel*:

No se puede agredir a un civil que participa directamente en las hostilidades en el momento en que lo hace, si se puede emplear un medio menos lesivo. En nuestro derecho interno, esa norma se rige por el principio de proporcionalidad. En efecto, entre los medios militares, hay que elegir aquellos que inflijan el menor daño a los derechos humanos de la persona perjudicada. Así pues, si un terrorista que participa directamente en las hostilidades puede ser detenido, interrogado y juzgado, esos son los medios que deben emplearse.

46. En esa causa el Tribunal pidió que se hiciera un análisis de cada caso, reconociendo que, si bien no siempre es factible, esta es una posibilidad que debe considerarse en todo momento.

47. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos añade: “Cuando la necesidad militar no exige a las partes en un conflicto armado el uso de la fuerza letal para alcanzar un objetivo militar legítimo contra objetivos por lo demás legítimos, sino que

contexto inmediatos exigen que se evalúe la legalidad de los ataques con drones armados para comprobar si se cumplen los principios del derecho internacional humanitario, en particular los que protegen a los civiles frente a ataques deliberados o desproporcionados.

⁸⁸ Alonso Gurmendi Dunkelberg, “There and Back Again: The Inter-American Human Rights System's Approach to International Humanitarian Law” (8 de marzo de 2017); Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Las Palmeras vs. Colombia*, sentencia de 6 de diciembre de 2001.

⁸⁹ <http://opiniojuris.org/2020/01/13/the-soleimani-case-and-the-last-nail-in-the-lex-specialis-coffin/>.

⁹⁰ www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/18918131.2017.1353213?journalCode=rnh20.

⁹¹ *Plataformas petroleras (República Islámica del Irán c. los Estados Unidos de América)*, fallo, *I.C.J. Reports 2003*, pág. 161.

⁹² Milanović, “The lost origins of lex specialis”.

⁹³ A/HRC/37/52. Las suspensiones deben estar bien calculadas y ser excepcionales y temporales.

⁹⁴ Véase, por ejemplo, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Juan Carlos Abella c. la Argentina*, 1997; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, sentencia de 30 de noviembre de 2012, págs. 211 a 236; *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*, fallo, *I.C.J. Reports 2005*, págs. 168 y ss., en especial pág. 242.

⁹⁵ Como destacó Dapo Akande en 2019, “hay ocasiones en que la práctica ulterior puede utilizarse legítimamente para interpretar la Carta... Se puede pensar en la interpretación del concepto de amenaza a la paz para incluir asuntos internos o retos humanitarios. Ello ha ofrecido al Consejo la posibilidad de autorizar actualmente la fuerza en numerosas ocasiones con el propósito de proteger a los civiles o en situaciones internas” (www.ejiltalk.org/the-diversity-of-rules-on-the-use-of-force-implications-for-the-evolution-of-the-law/).

permite, por ejemplo, capturar el objetivo en lugar de matarlo, la mejor manera de garantizar el respeto del derecho a la vida es recurrir a esa opción⁹⁶.

48. De manera bastante similar, el CICR (en una afirmación controvertida) hace hincapié en los imperativos morales, en lugar de tener en cuenta simplemente las necesidades de la situación, al afirmar que matar a un adversario o abstenerse de darle la oportunidad de rendirse cuando manifiestamente no hay necesidad de utilizar la fuerza letal desafiaría las nociones básicas de humanidad⁹⁷.

49. Así pues, pueden utilizarse dos razonamientos al evaluar la legalidad de los asesinatos selectivos en los supuestos ambiguos antes mencionados. Ambos se basan en cierto grado de fluidez, exigido por el contexto general y las situaciones específicas:

a) El primero consiste en que un conjunto normativo puede proporcionar una referencia para interpretar el otro. La legalidad de un asesinato selectivo con arreglo al derecho humanitario debe evaluarse haciendo referencia a los principios de derechos humanos, lo que significa que no puede considerarse determinante el hecho de que el objetivo sea un combatiente o un civil que participe en las hostilidades⁹⁸;

b) El segundo enfoque consistiría en evaluar la situación o la actuación en el marco de ambos regímenes jurídicos y luego determinar si algunas de las limitaciones adicionales inherentes al régimen de derechos humanos deben aplicarse porque el contexto lo permite o lo exige.

50. En opinión de la Relatora Especial, esos análisis del contexto y de la situación son inherentes a todas las evaluaciones efectivas del uso de la fuerza⁹⁹, también en los supuestos presentados anteriormente. Por lo que respecta a acatar el derecho internacional de los derechos humanos, esto significa evaluar la necesidad, la proporcionalidad y la precaución mediante un análisis de la situación que tenga en cuenta la ubicación, las circunstancias, las posibilidades de resistencia armada y la planificación correspondientes¹⁰⁰. También significa que el uso letal de la fuerza no puede justificarse ni permitirse cuando no es necesario, es probable que cause un daño desproporcionado o podría haberse evitado razonablemente con medidas de precaución viables¹⁰¹.

B. Derecho de legítima defensa

51. En virtud de la Carta de las Naciones Unidas, todos los Estados Miembros, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado (Art. 2, párr. 4). Solo hay tres excepciones formuladas de manera estricta para proteger plenamente la prohibición del uso de la fuerza¹⁰²: a) la autorización del Consejo de Seguridad;

⁹⁶ Observación general núm. 3 sobre la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: el derecho a la vida (art. 4), párr. 34.

⁹⁷ www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf; <https://harvardnsj.org/2013/06/are-we-reaching-a-tipping-point-how-contemporary-challenges-are-affecting-the-military-necessity-humanity-balance/>.

⁹⁸ Este enfoque no está exento de riesgos, como que ambos conjuntos normativos se utilicen indistintamente, o que los conceptos del derecho humanitario se utilicen de un modo que socave la integridad del régimen de derechos humanos en su conjunto. <https://harvardnsj.org/wp-content/uploads/sites/13/2014/01/Modirzadeh-Final.pdf>; William Schabas, “Lex specialis? Belt and suspenders? The parallel operation of human rights law and the law of armed conflict, and the conundrum of *jus ad bellum*”, *Israel Law Review*, vol. 40, núm. 2 (2007), págs. 592 a 613; Milanović, “Norm conflicts, international humanitarian law and human rights law”.

⁹⁹ Véase, por ejemplo, www.ohchr.org/Documents/Issues/Executions/HumanRightsDispatch1.pdf.

¹⁰⁰ www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/17-03483_ebook.pdf.

¹⁰¹ Nils Melzer, *Human Rights Implications of the Usage of Drones and Unmanned Robots in Warfare* (Parlamento Europeo, 2013), pág. 30.

¹⁰² www.washingtonpost.com/outlook/2019/10/22/turkey-is-violating-international-law-it-took-lessons-us/.

b) el consentimiento del Estado a un ataque en su propio territorio; y c) la legítima defensa frente a un ataque armado¹⁰³.

52. La jurisprudencia internacional y las prácticas de los Estados han sugerido en gran medida que solo se puede invocar la legítima defensa contra una amenaza existente. No obstante, se ha aceptado en cierta medida la noción de que un acto preventivo de legítima defensa, interpretado en sentido estricto y realizado para evitar un ataque inminente, es legal en virtud del Artículo 51 de la Carta¹⁰⁴, siempre que la amenaza sea “instantánea y abrumadora, sin permitir elección alguna de medios ni momento alguno para la deliberación”¹⁰⁵.

53. Sin embargo, en el contexto de la llamada “guerra contra el terrorismo”, en los dos últimos decenios un pequeño número de Estados influyentes ha tratado de ampliar ese concepto a pesar de la gran cantidad de opiniones y prácticas de los Estados que se oponen a él¹⁰⁶. La Relatora Especial considera que esas recientes interpretaciones minoritarias generan distorsiones jurídicas preocupantes.

54. En primer lugar, crean una distorsión del tiempo. Con arreglo a la interpretación expansionista, se pueden invocar actos preventivos de legítima defensa contra amenazas percibidas a la seguridad¹⁰⁷, incluidas las procedentes de agentes no estatales cuyos planes de ataque tal vez no se conozcan aún totalmente¹⁰⁸. Según esa interpretación¹⁰⁹, la inminencia ya no es solo un criterio temporal¹¹⁰; por el contrario, un ataque puede considerarse inminente si se considera que seguir retrasando la respuesta impediría al Estado amenazado defenderse¹¹¹. La inminencia se interpreta así como el principio de necesidad.

55. En segundo lugar, crean una distorsión de la geografía. Con arreglo a esa interpretación, una vez que un Estado ha “recurrido legalmente a la fuerza en legítima defensa contra un actor determinado en respuesta a un ataque armado real o inminente de ese grupo”, no es necesario volver a evaluar la inminencia de futuros ataques¹¹². Un Estado está autorizado a utilizar la fuerza contra determinados grupos no estatales contra los que se haya declarado en guerra en cualquier lugar, incluido el territorio de los Estados que los acogen, si estos últimos no pueden o no quieren hacer frente a sus amenazas¹¹³.

56. Esta dimensión de la doctrina expansionista, a veces calificada de “conflicto armado mundial no internacional”, ha sido rechazada enérgicamente por el CICR y otros, que sostienen que debe aplicarse un enfoque individualizado para clasificar diversas situaciones de violencia, entre otros aspectos en relación con la lucha contra el terrorismo¹¹⁴. Algunas situaciones pueden clasificarse como conflictos armados internacionales, otras como

¹⁰³ Sin embargo, la Carta no definió un ataque armado; la cuestión se interpretó de acuerdo con la *opinio iuris* confirmada por la práctica correspondiente de los Estados.

¹⁰⁴ A/59/565 y Corr.1, párrs. 188 a 192; A/59/2005 y Corr.1, párr. 124.

¹⁰⁵ Jennings, Robert Y., “The *Caroline* and *McLeod* Cases”, *American Journal of International Law*, vol. 32, núm. 1 (enero de 1938).

¹⁰⁶ A/68/382 y Corr.1, párr. 87.

¹⁰⁷ Sin embargo, esto fue condenado por las Naciones Unidas (A/59/565 y Corr.1).

¹⁰⁸ Daniel Bethlehem recomienda que, en la valoración de la inminencia, se incluyan la naturaleza e inmediatez de la amenaza, la probabilidad de un ataque, información sobre una pauta de actividad armada continuada, la magnitud del ataque (por ejemplo, la probabilidad de que se produzcan lesiones) y la probabilidad de poder realizar otra acción eficaz de legítima defensa que cause lesiones, pérdidas o daños colaterales menos graves. Si existe una base razonable y objetiva para concluir que un ataque es inminente, el tiempo, el lugar y la manera no impedirán el derecho a la legítima defensa. Véase <https://legal.un.org/counsel/Bethlehem%20-%20Self-Defense%20Article.pdf>.

¹⁰⁹ www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2017/01/United-Kingdom-Attorney-General-Speech-modern-law-of-self-defense-IISS.pdf.

¹¹⁰ <https://legal.un.org/counsel/Bethlehem%20-%20Self-Defense%20Article.pdf>.

¹¹¹ www.chathamhouse.org/publications/papers/view/108106.

¹¹² https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/whitehouse.gov/files/documents/Legal_Policy_Report.Pdf. Véase también S/2019/804 y www.ejiltalk.org/a-collective-failure-to-prevent-turkeys-operation-peace-spring-and-natos-silence-on-international-law/.

¹¹³ www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2016/12/framework.Report_Final.pdf, págs. 9 a 11.

¹¹⁴ www.wilsoncenter.org/event/the-efficacy-and-ethics-us-counterterrorism-strategy.

conflictos armados no internacionales, otras como conflictos armados internacionalizados no internacionales, mientras que diversos actos de terrorismo pueden tener lugar fuera de cualquier conflicto armado.

57. Dicha distorsión geográfica tampoco mantiene la distinción entre los regímenes jurídicos del *ius ad bellum* y el *ius in bello*: el hecho de que se reclame legítimamente el derecho de legítima defensa contra un ataque armado (inminente) no tiene ninguna repercusión en la legalidad de un ataque con arreglo al derecho humanitario.

58. En tercer lugar, distorsionan el principio de soberanía. La interpretación expansionista trata de permitir que los Estados realicen operaciones militares no consensuales en el territorio de otro Estado contra grupos armados que representen una amenaza directa e inmediata de ataque para ellos, si el Estado que los alberga no puede o no quiere neutralizar la amenaza que representan.

59. Esa doctrina contradice el concepto preponderante de soberanía, según el cual la legítima defensa contra un grupo armado en el territorio de otro Estado solo puede justificarse cuando las acciones del grupo son imputables al Estado anfitrión¹¹⁵. A falta de ello, el uso extraterritorial de la fuerza es una violación ilegal de la soberanía¹¹⁶ y, en consecuencia, potencialmente un acto de agresión, a menos que tenga lugar con el consentimiento del Estado anfitrión o la autorización previa del Consejo de Seguridad.

C. Significado de los esfuerzos expansionistas

60. En lo que respecta a los ataques con drones, el recurso a esas distorsiones jurídicas se ha limitado a contrarrestar las amenazas de agentes no estatales. El asesinato selectivo del general Soleimani y de sus compañeros el 3 de enero de 2020 es el primer incidente conocido en el que un Estado invocó la legítima defensa para justificar un ataque contra un agente estatal en el territorio de otro Estado, lo que compromete la prohibición del uso de la fuerza establecida en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta.

61. Entre las principales conclusiones derivadas del análisis del asesinato selectivo del general Soleimani (véase el anexo) figuran las siguientes:

a) En ese caso, el uso de la fuerza por parte de los Estados Unidos se dirigió no solo a la República Islámica del Irán sino también al Iraq. Al matar al general Soleimani en suelo iraquí, sin obtener primero el consentimiento de ese Estado, los Estados Unidos violaron la integridad territorial del Iraq¹¹⁷;

b) Las justificaciones presentadas por los Estados Unidos (y luego por la República Islámica del Irán en defensa de las medidas adoptadas el 8 de enero de 2020) no incluyen ninguna prueba de que las amenazas fueran inminentes (Estados Unidos); de hecho, no se hizo referencia a amenazas inminentes (República Islámica del Irán). Ambos Estados se centran más bien en incidentes ocurridos en el pasado. Habida cuenta de que toda prueba indica que los ataques de los Estados Unidos y del Irán han sido actos de venganza o represalia, cada uno de ellos sería ilegal en virtud del *ius ad bellum*;

c) Las justificaciones también dan lugar a que se atenúe la distinción entre el *ius ad bellum* y el *ius in bello*. Si se permitiera que esas diferencias se desdibujaran, los Estados podrían apoyar la legalidad de sus actos eligiendo a su conveniencia justificaciones de diferentes esferas jurídicas. Debe mantenerse una clara distinción entre el *ius ad bellum* y el *ius in bello* para garantizar las salvaguardias de cada uno y sus aspectos complementarios;

¹¹⁵ *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 2004*, pág. 136; *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda)*, fallo, *I.C.J. Reports 2005*, pág. 168.

¹¹⁶ International Law Association, "Sydney Conference (2018): final report on aggression and the use of force", pág. 16.

¹¹⁷ *Ibid.*

d) La aplicación de la teoría del “primer disparo” al asesinato selectivo de un actor estatal se traduce en la posibilidad real de que todos los soldados, en cualquier parte del mundo, puedan constituir un objetivo legítimo.

62. Se desconocen todas las implicaciones que el asesinato selectivo de un actor estatal mediante el uso de un dron puede tener para un comportamiento futuro. Lo que se sabe es que las distorsiones jurídicas de los últimos 20 años, unidas a la gran capacidad tecnológica de la “segunda era de los drones”, han permitido un aumento considerable del uso de la fuerza: se producen conflictos de baja intensidad con pocos límites geográficos o temporales, en caso de haber alguno¹¹⁸. El asesinato selectivo de un agente estatal en un tercer Estado ha llevado “la técnica de la llamada ‘guerra contra el terrorismo’ al contexto de las relaciones interestatales”¹¹⁹ y ha puesto de relieve los riesgos reales que la expansión de la doctrina de dicha guerra¹²⁰ plantea para la paz internacional¹²¹.

63. La comunidad internacional debe enfrentarse ahora a la perspectiva muy real de que los Estados puedan optar estratégicamente por eliminar a oficiales militares de alto rango en ausencia de una guerra evidente y tratar de justificar esos asesinatos alegando que el objetivo era un “terrorista” que representaba una posible amenaza futura.

64. En otras palabras, el asesinato selectivo del General Soleimani, que se produjo tras 20 años de distorsiones del derecho internacional y repetidas violaciones masivas del derecho humanitario, no supone simplemente que estamos pisando terreno resbaladizo¹²², estamos ante un auténtico precipicio¹²³.

IV. Control y supervisión internacionales

65. A pesar de los subterfugios legales a los que recurren varios Estados para tratar de justificar los asesinatos selectivos con drones, muchos de esos asesinatos o bien son arbitrarios con arreglo al artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o bien constituyen violaciones del *ius ad bellum*. Algunos de ellos, junto con sus llamadas víctimas “colaterales”, también pueden infringir el derecho internacional humanitario. Sin embargo, la falta de investigaciones sobre esos incidentes los mantiene impermeables a la verdad y a la rendición de cuentas.

66. En el plano internacional, ¿dónde deberían examinarse esas cuestiones, de manera consecuente y de modo que se aliente a los Estados a tomar en serio los resultados de esos exámenes? Lamentablemente, hasta la fecha los mecanismos de supervisión internacionales no han podido abordar esta situación con la gravedad que merece. En un amplio estudio realizado en 2017, el Instituto de las Naciones Unidas de Investigación sobre el Desarme, por ejemplo, constató que existía una necesidad apremiante de abordar la falta de transparencia, supervisión y rendición de cuentas por el uso de drones armados¹²⁴.

67. Habida cuenta de esta constatación y teniendo presente la importancia que tiene el Artículo 51 de la Carta para la paz y la seguridad mundiales, que constituyen la misión principal de las Naciones Unidas, parece razonable sugerir que los Estados que invocan dicho Artículo 51 para justificar los asesinatos selectivos con drones u otros instrumentos deben a la comunidad internacional una justificación exhaustiva, no un informe superficial. Esas justificaciones deben incluir “pruebas de la inminencia de una amenaza externa y de la

¹¹⁸ Christof Heyns y otros, “The international law framework regulating the use of armed drones”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 65, núm. 4 (octubre de 2016), págs. 791 a 827.

¹¹⁹ www.justsecurity.org/67937/soleimani-strike-marks-a-novel-shift-in-targeted-killing-dangerous-to-the-global-order/.

¹²⁰ Véase, por ejemplo, A/73/361.

¹²¹ El hecho de que un Estado utilice la fuerza armada contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado puede constituir un acto de agresión. Desde 2018 la Corte Penal Internacional tiene jurisdicción sobre el crimen de agresión.

¹²² Véase, por ejemplo, www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/NewsDetail.aspx?NewsID=25850&LangID=E; A/HRC/43/57.

¹²³ Parafraseando a Marko Milanović (entrevista, marzo de 2020).

¹²⁴ www.unidir.org/files/publications/pdfs/increasing-transparency-oversight-and-accountability-of-armed-unmanned-aerial-vehicles-en-692.pdf.

proporcionalidad de las medidas que deben adoptarse en respuesta. Las interpretaciones excesivamente amplias y no verificadas del Artículo 51 constituyen una amenaza para el orden internacional basado en normas y un obstáculo para la promoción de la paz y la seguridad internacionales”¹²⁵.

68. Sin embargo, los Estados han aportado pocas pruebas de la inminencia de las amenazas contra las que han invocado alegaciones de legítima defensa preventiva y han cometido asesinatos selectivos. La mala calidad de las comunicaciones relativas al Artículo 51 se ve agravada por el hecho de que no se informa de manera sistemática a los Estados de sus presentaciones. Un amplio estudio de dichas comunicaciones realizado por el Programa sobre Derecho Internacional y Conflictos Armados de la Facultad de Derecho de Harvard ha demostrado que “al parecer, no es una práctica habitual que se pongan en conocimiento de los Estados Miembros esas declaraciones sobre el uso de la fuerza”¹²⁶. Ello suscita gran preocupación, ya que también significa que el silencio con el que los Estados reciben la mayoría de las veces las comunicaciones relativas al Artículo 51 puede no ser deliberado o ni siquiera consciente¹²⁷.

69. El propio Consejo de Seguridad apenas ha respondido a las alegaciones relativas al Artículo 51. El análisis académico muestra que la “reacción habitual” del Consejo a las comunicaciones relativas al ejercicio de la legítima defensa es la falta absoluta de respuesta oficial. Entre 1945 y 2018, “el Consejo de Seguridad respondió oficialmente, al menos en forma de una disposición adoptada en un acto del Consejo o en una declaración presidencial, a solo una décima parte de las comunicaciones presentadas sobre el ejercicio de la legítima defensa”¹²⁸. En esos casos, el Consejo suele expresar su reacción en términos políticos, más que jurídicos, expresando su preocupación pero sin ofrecer una evaluación jurídica ni recomendar la rendición de cuentas y la adopción de medidas correctivas. Pese a las numerosas ocasiones en que se han violado la integridad de la Carta, la soberanía de un tercer Estado y el derecho a la vida, solo en una ocasión el Consejo cuestionó la legalidad de un asesinato selectivo extraterritorial¹²⁹. La falta de compromiso formal puede ser consecuencia del aumento significativo del uso del veto por parte de los miembros permanentes del Consejo, en particular sobre cuestiones delicadas como el uso de la fuerza y los asesinatos selectivos.

A. Los Estados y el sonido del silencio

70. Los Estados Miembros tampoco responden públicamente a los casos de legítima defensa preventiva, incluidas las situaciones en que se utilizan drones. Por ejemplo, incluso ante el gran número de ataques perpetrados contra la República Árabe Siria por las fuerzas de coalición entre 2014 y 2017, si bien “varios Estados han reaccionado... algunos con ‘vocabulario jurídico’, otros utilizando un lenguaje bastante evasivo...”, la mayoría de los Estados han permanecido en silencio”¹³⁰.

71. ¿Representa el silencio de los Estados y otros actores internacionales una aquiescencia, como han sugerido algunos estudiosos¹³¹? La respuesta corta es no¹³², pero las

¹²⁵ Liechtenstein (S/PV.8699, pág. 39).

¹²⁶ Dustin A. Lewis, Naz K. Modirzadeh y Gabriella Blum, *Quantum of Silence: Inaction and Jus ad Bellum* (Programa sobre Derecho Internacional y Conflictos Armados de la Facultad de Derecho de Harvard, 2019).

¹²⁷ Con el tiempo se han ideado varios mecanismos para asegurar que se reúnan y compartan las presentaciones de los Estados y del Consejo de Seguridad en relación con el artículo 51 (entre otros). Sin embargo, la elaboración de muchos de los informes se retrasa varios años, lo que limita su valor normativo, aunque ello no significa que se rechacen las demás contribuciones de esos mecanismos.

¹²⁸ Lewis, Modirzadeh y Blum, *Quantum of Silence*.

¹²⁹ Resolución 573 (1985) del Consejo de Seguridad.

¹³⁰ Paulina Starski, “Silence within the process of normative change and evolution of the prohibition on the use of force: normative volatility and legislative responsibility”, *Journal on the Use of Force and International Law*, vol. 4, núm. 1 (2017), pág. 48.

¹³¹ Esas opiniones se presentan y analizan en Lewis, Modirzadeh y Blum, *Quantum of Silence*, págs. 70 a 79.

razones para decirlo merecen mayor detalle. Básicamente, la cuestión se refiere al origen y el carácter del derecho de legítima defensa, que constituye una excepción muy específica a la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales en virtud del *ius cogens*. Es complejo discernir las implicaciones del silencio de los Estados en esta esfera, entre otras razones porque ese silencio puede transmitir muy diversos significados en circunstancias diferentes. Puede significar un acuerdo tácito o implicar una objeción. Puede transmitir una ausencia total de opinión o simplemente una falta de interés. También puede indicar temor o renuencia.

72. El punto de partida legal es que una norma de *ius cogens* solo puede ser modificada por otra norma de *ius cogens*¹³². Sin embargo, la noción de que el silencio de los Estados puede modificar el contenido de una norma imperativa, incluidas sus disposiciones auxiliares (como las excepciones reconocidas a las normas), debe examinarse con la máxima cautela¹³⁴. Las afirmaciones de que el silencio de los Estados puede cambiar el contenido de la prohibición del uso de la fuerza o de su excepción específica de legítima defensa, especialmente las afirmaciones que pretenden ampliar los motivos para recurrir a la fuerza, son difíciles de defender.

73. Las posiciones de 2018 de la Comisión de Derecho Internacional no proporcionan suficiente orientación sobre esos asuntos. Respecto del posible papel del silencio en la interpretación de los tratados, la Comisión opinó que “el silencio de una o más partes puede constituir aceptación de la práctica ulterior cuando las circunstancias requieran alguna reacción”¹³⁵. Sin embargo, la Comisión matizó esta noción general subrayando que “el valor del silencio o la inacción a los fines de determinar si existe un acuerdo acerca de la interpretación depende en gran medida de las circunstancias del caso concreto”¹³⁶.

74. En cuanto a la aceptación como ley (*opinio iuris*), un elemento constitutivo del derecho internacional consuetudinario con práctica general, la Comisión llegó a la conclusión de que la falta de reacción a lo largo del tiempo puede servir de prueba de la *opinio iuris* siempre que los Estados estuvieran en condiciones de reaccionar y que las circunstancias exigiesen alguna reacción¹³⁷.

75. Las reacciones de los Estados a la posición de la Comisión ponen de manifiesto una clara ausencia de consenso. Algunos han advertido que sus opiniones pueden expresarse en privado y no en público, y que su aparente falta de reacción o silencio puede ser el resultado de consideraciones políticas y diplomáticas, no porque convengan en la posición jurídica en que se basa el acto del Estado. Cabe señalar que los juristas han destacado que, cuando el convencimiento de los Estados está motivado por el interés propio o la coacción, puede adolecer de falta de “autenticidad” y, por lo tanto, carecer de todo efecto jurídico¹³⁸.

76. El Artículo 51 de la Carta exige a los Estados Miembros que informen inmediatamente al Consejo de Seguridad de las medidas adoptadas supuestamente en

¹³² Como declaró el 13 de enero de 2020 el Representante Permanente de Austria ante las Naciones Unidas (www.bmeia.gv.at/oev-new-york/news/statements-and-speeches/alle-statements/2020/01/sc-open-debatemaintenance-of-international-peace-and-security-upholding-the-un-charter/):

Observamos con preocupación el creciente número de casos en que se aplica la fuerza armada de manera unilateral, invocando el derecho inherente de legítima defensa conforme al Artículo 51 de la Carta. Esos casos y el hecho de que otros Estados Miembros de las Naciones Unidas no expresen públicamente sus opiniones jurídicas sobre todos y cada uno de ellos no pueden interpretarse como una nueva práctica de los Estados u *opinio iuris* que pueda socavar el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta, que la Comisión de Derecho Internacional ha determinado que es una norma imperativa (*ius cogens*).

¹³³ www.ejiltalk.org/the-diversity-of-rules-on-the-use-of-force-implications-for-the-evolution-of-the-law. Akande también señala las ocasiones en que la práctica posterior puede utilizarse legítimamente para interpretar la Carta, como en relación con la responsabilidad de proteger.

¹³⁴ Lewis, Modirzadeh y Blum, *Quantum of Silence*, pág. 79.

¹³⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/73/10)*, pág.15.

¹³⁶ *Ibid.*, pág. 87.

¹³⁷ *Ibid.*, pág. 130.

¹³⁸ Starski, “Silence within the process of normative change and evolution of the prohibition on the use of force”, pág. 21.

ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva. Ante una “comunicación relativa al Artículo 51” al Consejo que invoque una reivindicación de legítima defensa demasiado amplia, ¿el aparente silencio del Consejo, sus miembros u otros Estados puede ampliar los motivos del derecho internacional consuetudinario o de los tratados para recurrir a la fuerza en legítima defensa?

77. Las resoluciones y los debates del Consejo de Seguridad pueden ser pertinentes en lo que respecta a la interpretación de la Carta y a la formación, o la expresión, de la *opinio iuris*¹³⁹. Además, mediante los efectos combinados de sus condenas y prácticas pertinentes y las *opiniones iuris* de los Estados, incluidas las expresadas en los debates del Consejo, ciertas prácticas relativas a este pueden contribuir al surgimiento, la cristalización o la consolidación de una norma consuetudinaria de derecho internacional general¹⁴⁰. Asimismo, en determinadas circunstancias, el silencio de los Estados puede afectar a la formación, identificación, modificación y terminación de ciertas doctrinas¹⁴¹. Sin embargo, tales condiciones distan mucho de cumplirse en las comunicaciones relativas al Artículo 51.

78. Las modalidades teóricamente posibles de modificación del derecho internacional son en gran medida inadmisibles en lo que respecta a las reivindicaciones amplias de recurso a la fuerza formuladas en términos de ejercicio del derecho de legítima defensa. Además, en parte debido a que los Estados no tienen un conocimiento simultáneo y sistemático de las “comunicaciones relativas al Artículo 51”, su supuesto silencio no puede considerarse deliberado ni siquiera consciente, y mucho menos prueba de un convencimiento genuino¹⁴². Como ha explicado un asesor jurídico de la Misión Permanente de México ante las Naciones Unidas en Nueva York, la falta de transparencia en los procedimientos del Consejo de Seguridad es en gran medida responsable del silencio de muchos Estados Miembros, que “por lo tanto, no puede considerarse como aquiescencia respecto a cualquier interpretación novedosa del Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas sobre el uso de la fuerza contra terroristas en un tercer país... La mayoría de los Estados Miembros de las Naciones Unidas están totalmente desinformados”¹⁴³.

79. No obstante, pese a la sólida presunción de que el silencio por sí solo no significa que se acepte una posición, la situación de silencio reinante frente a las alegaciones ilegítimas de legítima defensa es muy insatisfactoria por varias razones:

a) En primer lugar, el silencio de muchos parece tener el desafortunado efecto de amplificar las voces de los pocos que tratan de ampliar los motivos para recurrir a la fuerza. Su desproporcionada influencia se refleja ciertamente en la doctrina jurídica;

b) En segundo lugar, el silencio de los Estados es susceptible de interpretaciones, malas interpretaciones y malentendidos amplios, en particular por parte del Estado que inicia la acción;

c) En tercer lugar, los Estados, en su calidad de miembros de la comunidad internacional, especialmente en un período caracterizado por los intentos de generar volatilidad normativa, debilitando los estrictos requisitos de la legítima defensa, tienen la responsabilidad de asegurar la estabilidad jurídica alzando la voz¹⁴⁴;

¹³⁹ Por ejemplo, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia consideró, en su decisión de 2 de octubre de 1995 en el caso *Fiscal v. Tadić*, que las resoluciones del Consejo de Seguridad “eran de gran importancia para la formación de la *opinio iuris*”. Véanse también www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/ILA%20Report%20on%20Formation%20of%20Customary%20International%20Law.pdf; y Jessica S. Burniske, Naz K. Modirzadeh y Dustin A. Lewis, *Armed Non-State Actors and International Human Rights Law: An Analysis of the Practice of the U.N. Security Council and U.N. General Assembly* (Programa sobre Derecho Internacional y Conflictos Armados de la Facultad de Derecho de Harvard, junio de 2017).

¹⁴⁰ Lewis, Modirzadeh y Blum, *Quantum of Silence*, citando a Oliver Corten, pág. 47.

¹⁴¹ *Ibid.*, pág. 80.

¹⁴² Starski, “Silence within the process of normative change and evolution of the prohibition on the use of force”, pág. 21.

¹⁴³ www.justsecurity.org/63415/an-insiders-view-of-the-life-cycle-of-self-defense-reports-by-u-n-member-states/.

¹⁴⁴ Starski, “Silence within the process of normative change and evolution of the prohibition on the use of force”, pág. 125.

d) En cuarto lugar, la gravedad de los asuntos en juego, que implican normas fundamentales del sistema jurídico internacional contemporáneo, cuya violación afecta a todos los Estados, debería obligar a estos a pronunciarse.

80. El silencio, aunque a través de vías enrevesadas e indirectas, todavía puede influir en última instancia en las normas y su desarrollo. En medio de las complejidades jurídicas, el silencio puede ser peligroso, entre otras razones porque es ambiguo. El acuerdo explícito con una acción es una señal, al igual que el desacuerdo directo, ¿pero qué señal se transmite cuando no se dice nada? La política a través del silencio y el silencio por razones políticas pueden ser letales. El silencio equivale a hacer la vista gorda ante las ejecuciones ilegales.

81. Por supuesto, los Estados no pueden decidir pronunciarse o no, si no se dan cuenta de que puede ser necesaria una respuesta. Se deberían dar a conocer a todos los Estados, de manera directa, fiable y sistemática, las comunicaciones presentadas al Consejo de Seguridad en relación con el uso de la fuerza y los asesinatos selectivos, así como las respuestas del Consejo y de otros Estados (o la falta de ellas). Se deberían reactivar y fomentar los debates multilaterales sobre asuntos que generan gran preocupación internacional.

82. Hasta la fecha, los ataques y los asesinatos selectivos con drones no han sido objeto de un enérgico debate y un examen exhaustivo a nivel internacional. El Consejo de Seguridad está desaparecido en acción, y la comunidad internacional, voluntariamente o no, permanece callada en gran medida. Esto es inaceptable.

V. Conclusión

83. **Un renombrado alpinista, cuando se le preguntó por qué quería escalar el Monte Everest, respondió “porque está ahí”. Como la opinión pública se ha vuelto en contra de la pérdida de vidas de soldados en acciones militares en el extranjero, el uso de drones armados ha aumentado exponencialmente. Dichas aeronaves no tripuladas también han surgido como un arma prestigiosa, eficaz y eficiente en esta “segunda era de los drones”, y hay muchos Estados deseosos de unirse al “club del poder de los drones”¹⁴⁵. Pero la mera existencia de estos vehículos teledirigidos no justifica su despliegue indiscriminado, como demuestran las convenciones contra las armas de destrucción masiva, las armas químicas y otras armas de efectos indiscriminados.**

84. **Lo que resulta especialmente preocupante es la ausencia de un debate público sobre la ética, la legalidad y la eficacia de la estrategia de la “decapitación”¹⁴⁶, elemento central de los asesinatos selectivos con drones, sobre si tienen realmente el efecto que se aduce y sobre la magnitud de su éxito por lo que se refiere a una visión a largo plazo de la protección sostenible de las vidas humanas y la paz mundial. Por el contrario, la guerra se ha normalizado como la compañera legítima y necesaria de la paz, no como su opuesto. Debemos hacer todo lo que podamos para resistirnos.**

85. **A fin de hacer frente con eficacia a los numerosos problemas que plantean los drones armados y los asesinatos selectivos, los Estados, los órganos decisorios internacionales y otros actores interesados deberían:**

- a) **Elaborar y acatar normas sólidas de transparencia, supervisión y rendición de cuentas en el uso de drones armados;**
- b) **Adoptar medidas efectivas para controlar la proliferación de drones mediante regímenes de control de las exportaciones y de las armas multilaterales y con arreglo a los tratados internacionales;**
- c) **Debatir abiertamente sobre los retos que los asesinatos selectivos con drones plantean al derecho internacional;**

¹⁴⁵ Véase también www.senat.fr/rap/r16-559/r16-5591.pdf.

¹⁴⁶ Estrategia que trata de eliminar el liderazgo de un grupo armado o de un Gobierno considerados hostiles.

d) Denunciar todo uso de la fuerza que no se ajuste a la Carta de las Naciones Unidas y rechazar los pretendidos fundamentos jurídicos de tal uso de la fuerza;

e) Investigar todas las denuncias de muertes ilegales relacionadas con el uso de drones, entre otras formas por conducto de órganos internacionales cuando no lo hagan los Estados.

VI. Recomendaciones

86. Además de reafirmar las recomendaciones de su predecesor¹⁴⁷, la Relatora Especial formula las recomendaciones que figuran a continuación.

87. En lo que concierne al marco jurídico, el derecho internacional de los derechos humanos debería seguir aplicándose en los conflictos armados de manera complementaria al derecho internacional humanitario. En las valoraciones de la legalidad de los ataques y los asesinatos se deberían tener en cuenta ambos conjuntos normativos, adoptar un enfoque de integración sistémica y realizar o emprender un análisis del contexto y la situación.

88. El Consejo de Seguridad debería reunirse en sesión oficial para examinar y debatir todas las alegaciones recibidas en relación con el Artículo 51 de la Carta.

89. El Secretario General debería establecer comisiones internacionales de investigación o misiones de determinación de los hechos para investigar los asesinatos selectivos cometidos con drones.

90. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos debería presentar al Consejo de Derechos Humanos un informe anual de seguimiento de los ataques con drones y de las bajas causadas.

91. Los Estados Miembros deberían:

a) Establecer un foro de debate sobre las alegaciones relativas al Artículo 51 para intercambiar información sobre la efectividad, así como el alcance y los límites, del derecho de legítima defensa¹⁴⁸;

b) Establecer un proceso multilateral transparente para la elaboración de normas sólidas sobre el uso de los drones;

c) En caso de que no se cumpla el apartado b), los Estados de ideas afines deberían establecer un grupo de expertos encargado de elaborar esas normas (en forma de un foro de duración determinada), para que los Estados, los académicos y la sociedad civil determinen y refuercen las normas jurídicas y los mecanismos de rendición de cuentas;

d) Invitar a expertos o instituciones a que clasifiquen públicamente los conflictos armados y las situaciones que puedan haber desencadenado un conflicto armado internacional o no internacional o que estén evolucionando rápidamente hacia ello;

e) Apoyar las iniciativas que prohíben el uso del veto por parte de los miembros del Consejo de Seguridad cuando deban examinarse atrocidades masivas y alegaciones de legítima defensa, y apoyar también la convocatoria automática de la Asamblea General cada vez que se emita un veto en el Consejo¹⁴⁹ en relación con esos asuntos;

¹⁴⁷ A/68/382 y Corr.1.

¹⁴⁸ A/AC.182/L.154.

¹⁴⁹ S/PV.8699, pág. 39. Ese examen se llevaría a cabo sin perjuicio de cualquier posible resultado e independientemente del contenido del proyecto de resolución sujeto a veto.

f) Apoyar la estrategia de protección de los civiles del Secretario General otorgándole un mandato claro y adoptando directrices específicas sobre el uso de armas explosivas en zonas urbanas;

g) Aprobar una declaración política firme sobre el fortalecimiento de la protección de los civiles frente a los daños humanitarios derivados del uso de armas explosivas en zonas pobladas.

92. Los Estados que utilizan drones armados deberían:

a) Cuando invoquen el Artículo 51, proporcionar una justificación exhaustiva, que incluya pruebas de un ataque en curso o inminente e información sobre la proporcionalidad de las medidas que se adoptarán en respuesta;

b) Establecer un equipo dedicado a la investigación y la mitigación de las bajas civiles, dotado de los recursos correspondientes para comprender el impacto de las operaciones con drones y registrar con precisión los daños a civiles;

c) Investigar exhaustivamente las denuncias de daños a civiles, también con la ayuda de fuentes externas, y publicar los datos y las conclusiones.

93. Los Estados que prestan asistencia a los programas de drones de otros Estados deberían:

a) Informar al parlamento de cualquier acuerdo de asistencia;

b) Establecer un marco de supervisión sólido para asegurarse de que no sean cómplices de actos ilícitos y de que los funcionarios del Estado sean responsables penalmente (las garantías no son, por sí solas, suficientes);

c) En las situaciones que entrañen el uso de la fuerza en países con los que el Estado anfitrión no esté en conflicto, la adhesión al derecho internacional de los derechos humanos debería orientar dicho uso de la fuerza.

94. Los Estados que exportan tecnologías de drones armados deberían:

a) Implantar controles más estrictos sobre la transferencia de tecnologías de drones militares y de doble uso y aplicar criterios claros para evitar transferencias irresponsables;

b) Incluir la protección de los civiles y la adhesión al derecho internacional humanitario en las aprobaciones y los acuerdos para el apoyo, la venta y el adiestramiento continuados en relación con los drones armados;

c) Aprobar un proceso específico para la vigilancia del uso final de las operaciones a fin de analizar el resultado de los ataques con drones y su repercusión en la población civil.

95. Los parlamentos deberían:

a) Revisar los procedimientos de control y supervisión parlamentarios para identificar y limitar los casos concretos en los que el despliegue de la fuerza no pueda debatirse abiertamente;

b) Debatir las políticas generales sobre el uso de la fuerza, incluidos los casos cuya finalidad es el asesinato selectivo, en particular en las situaciones en que no se haya obtenido la aprobación parlamentaria.

96. Los grupos armados que utilizan drones armados deberían respetar el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, también en lo que respecta a la prohibición de las ejecuciones arbitrarias con arreglo al derecho internacional, investigar todas las denuncias de violaciones y presentar informes periódicos sobre el seguimiento de los ataques con drones y las bajas que ocasionen.

Annex

I. The targeted killing of General Soleimani

1. This case study examines the targeted killing by US armed drone of Iran's General Qassem Soleimani in Iraq. It is based on legal and policy analyses of the facts as they are known to the Special Rapporteur.

The case in question

2. On 3 January 2020, a targeted drone strike in the vicinity of Baghdad International Airport killed Iranian General Qassem Soleimani, commander of the Quds Force unit of Iran's Islamic Revolutionary Guard Corps. Abu Mahdi al-Mohandes, deputy commander of Iraq's Popular Mobilization Forces (PMFs), four other members of the PMF (Muhammed Reza al-Jaberi, Hassan Abdu al-Hadi, Muhammad al-Shaybani, Haider Ali) and four members of Iran's Islamic Revolutionary Guard Corps (Hossein Pourjafari, Shahroud Mozafarinia, Hadi Taremi, Vahid Zamanian) were reportedly killed in the strike. It is unclear whether civilians were harmed or killed in the attack.¹

3. Arriving from Damascus reportedly on an official visit upon the invitation of the then Prime Minister of Iraq, General Soleimani landed at Bagdad airport around 1:00 am where he was met by Abu Mahdi al-Mohandes. Moments after leaving the airport, his convoy was hit by a drone strike, killing at least ten persons. Notice of the strike was only made public some hours later at 4:00 am. In the meantime, the airport went into lockdown with all flights suspended.²

4. Some hours after the strike, the US Department of Defense (DoD) claimed that the US military³ had taken this "decisive" action against General Soleimani at the direction of US President Trump.⁴

5. On the same night that Soleimani was killed, the US military in Yemen allegedly targeted the commander of the Yemen division of Iran's elite Quds Force, Abdul Reza Shahlai. The attempt failed, but killed instead Mohammad Mirza, a Quds Force operative.⁵

6. Five days later, on January 8, Iran launched numerous pin-point precision⁶ ballistic strikes, against two Coalition force bases in Iraq, including the Ain al-Assad airbase from which the US drone strike against General Soleimani was launched. The strikes injured over 100 US servicemen, including 34 troops with traumatic brain injury.⁷

¹ <https://airwars.org/civilian-casualties/?country=iraq,syria&belligerent=coalition>. The Special Rapporteur is unaware of any statement by the US administration identifying who else was killed and their role, if any, in ongoing or imminent attacks on the US.

² For a timeline of the event, see this video by Al Arabiya: <https://www.youtube.com/watch?v=7-egpOeaJU4>.

³ Reporting suggests the involvement of the US Central Intelligence Agency as well. <https://www.nbcnews.com/news/mideast/airport-informants-overhead-drones-how-u-s-killed-soleimani-n1113726>.

⁴ <https://www.defense.gov/Newsroom/Releases/Release/Article/2049534/statement-by-the-department-of-defense/>. The DoD claimed that this was a "defensive" action, that General Soleimani was "actively developing plans to attack American diplomats and service members in Iraq and throughout the region" and the "strike was aimed at deterring future attack plans."

⁵ See <https://theintercept.com/2020/01/10/us-strike-abdul-reza-shahlai-yemen/>; <https://www.washingtonpost.com/world/national-security/on-the-day-us-forces-killed-soleimani-they-launched-another-secret-operation-targeting-a-senior-iranian-official-in-yemen>.

⁶ <https://ukdefencejournal.org.uk/soleimani-helped-turn-iran-into-one-of-the-most-effective-proponents-of-remote-warfare-his-impact-lives-on/>.

⁷ <https://www.reuters.com/article/us-usa-pentagon-tbi-exclusive/exclusive-more-than-100-u-s-troops-diagnosed-with-brain-injuries-from-iran-attack-officials-idUSKBN2041ZK>.

7. Seventy-two hours after their attacks, the Iranian authorities also confirmed that an Iranian missile had struck down “by mistake” Ukraine International Airlines Flight 752 en route from Tehran to Kiev shortly after take-off. All 176 passengers and crew were killed, including 82 Iranians, 55 Canadian citizens and 30 Canadian permanent residents, 11 Ukrainians, 10 Swedes, 4 Afghans, and 3 British nationals.⁸ The authorities insisted that the strike was a “mistake” of missile operators who had confused the civilian aircraft for a US missile or a plane. A safety investigation, led by Iran, was initiated shortly after the strike, supported by accredited representatives and experts from the affected countries. The investigation has, however, experienced delays due to the Covid19 pandemic⁹.

8. In the months before the events of January 2020, Iran, what the US deemed “Iran-supported militias”, and the US had engaged in a series of attacks and counter-attacks. US “interests in the Middle East region”¹⁰ were allegedly targeted, to which the US had responded.¹¹ In addition, on 27 December, a rocket attack reportedly by Kata’ib Hezbollah, occurred in Kirkuck. On 29 December, a US strike against five facilities in Iraq and the Syrian Arab Republic controlled by Kata’ib Hezbollah killed allegedly 24 people and wounded 50.¹² Despite these incidents, it appeared both Iran and the US wished to avoid a “full-out conventional war.”¹³

9. These late 2019 attacks took place against a backdrop of very large popular demonstrations against the high levels of unemployment and corruption in Iraq, beginning in November and directed to the Government. The protests were met with lethal force by Iraq’s security forces and armed non-State groups, resulting in hundreds of deaths, thousands wounded and multiple disappearances of activists.¹⁴

II. The international legal framework applicable to a drone targeted killing

10. To be lawful, a targeted killing, including by way of a drone strike, must be legal under all applicable legal regimes. The relevant regimes are the *jus ad bellum*, the *jus in bello* and international human rights law:

(a) *Jus ad bellum* is laid out in the UN-Charter and encompasses the right to use force. However, as a general rule, Art. 2.4 UN Charter forbids the use of force (or the threat to use force) between UN members with the exception, laid out under Art. 51, that gives States an inherent right to self-defense against an armed attack, as derived from customary international law. Over the last few decades, some States and commentators have attempted to expand the notion of imminent attack by suggesting that imminence is no longer defined temporally.¹⁵

(b) The second legal regime applicable in the case of a targeted killing, including by drone, is *jus in bello* or international humanitarian law. The legality of a war (the question of *jus ad bellum*) is not the focus of *jus in bello*, which is concerned instead with the protection of persons from the implications of warfare. The applicability of international

⁸ <https://www.cbc.ca/news/world/iran-ukraine-air-crash-canadians-tehran-1.5418610>; Canadian passengers were named here: <https://www.theglobeandmail.com/canada/article-students-doctors-children-ukrainian-airliner-crash-victims-had/>. Some passengers were dual nationals.

⁹ The strike against Flight 752 is the object of another inquiry by the Special Rapporteur. It is not completed at the time of publishing this report.

¹⁰ <https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2020/01/united-states-article-51-letter-soleimani.pdf>.

¹¹ <https://www.nytimes.com/2019/06/23/us/politics/trump-iran-cyber-shadow-war.html>;

¹² The NYT quoting an Hezbollah spokesperson: <https://www.nytimes.com/2019/12/29/world/middleeast/us-airstrikes-iran-iraq-syria.html>.

¹³ See, e.g., <https://www.nytimes.com/2019/06/23/us/politics/trump-iran-cyber-shadow-war.html>.

¹⁴ See communications from Special Rapporteurs to the Government of Iraq: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25020>.

¹⁵ See, e.g., David Bethlehem, Principles Relevant to the Scope of a State’s Right of Self-Defense against an Imminent or Actual Armed Attack by NonState Actors, 2012, <https://www.un.org/law/counsel/Bethlehem%20-%20Self-Defense%20Article.pdf>.

humanitarian law is thus based on the existence of an international or non-international armed conflict. To be lawful under humanitarian law, targeted killings must be limited to combatants and guided by military necessity and proportionality, which requires avoidance of excessive civilian harm.

(c) The third legal regime applicable to targeted killings by drones is international human rights law. Under Art. 6 ICCPR, States are prohibited from arbitrary deprivations of life. The prohibition is a *jus cogens* norm, recognized under customary international law,¹⁶ and its respect is applicable extra-territorially (GC36, para. 63). As is well recognized, international human rights law continues to apply in armed conflict situations.

11. For the drone strike and targeted killing of General Soleimani and his companions to be lawful under international law, it must satisfy the legal requirements under all the applicable international legal regimes. Some drone strikes, but not all, raise difficulties as to their legal assessment, given that IHL and IHRL can sometimes provide diverging answers to the crucial question of when it is legally permissible to kill another person. The strike against General Soleimani is one such situation, raising genuine uncertainty as to how to interpret its lawfulness.

III. Context and Implications: An international armed conflict?

12. General Soleimani, his companions in the Islamic Revolutionary Guard Corps, and those of Iraq's PMF¹⁷ all had a military status, according to the information publicly available. Had the strike occurred within the setting of an armed conflict, under international humanitarian law they could have constituted legitimate military targets as combatants. IHL does not prohibit the killing of belligerents, but it does prohibit killings of civilians and persons hors de combat, as well as indiscriminate attacks and those resulting in an excessive loss of civilians.¹⁸ Whether and how this legal regime applies to all those killed, i.e. not only to General Soleimani¹⁹ but also to all his Iraqi and Iranian companions²⁰, is thus crucial to the determination of the lawfulness of the strike.

13. International humanitarian law (IHL) applies solely during international armed conflicts (IAC) and non-international armed conflicts (NIAC). Both will be examined in turn.

¹⁶ A/HRC/35/23, para. 26.

¹⁷ PMF is technically an ally of the US in the fight against ISIL, but it is also an entity allegedly responsible for some of the attacks against the US in Iraq. In December 2019, the US apparently called on the Government of Iraq to take actions to control this militia, now part of State forces. But the PMF is not mentioned in US explanations for the strike against General Soleimani. It is not clear how to categorize them and the implications of their presence in the car.

¹⁸ According to the ICRC, the "law relating to the conduct of hostilities is primarily a law of prohibition: it does not authorize, but prohibits certain things." In other words, when "we say that IHL 'permits' certain conduct, we mean only that IHL does not prohibit that conduct. We do not mean that IHL authorizes or justifies that conduct, or provides a legal right to engage in that conduct that might override other legal constraints." <https://www.justsecurity.org/34815/human-rights-armed-conflict-part-ii/>.

¹⁹ General Soleimani had been appointed head of Iran's Quds Force in March 1998 and is credited to have transformed it into an elite force with operations said to extend across Afghanistan, Iraq, Lebanon, the Syrian Arab Republic and Yemen. The Quds Force is said to have worked closely with the Popular Mobilization Forces of Iraq in the fight against ISIL and allegedly provided close support to the Government and forces of the Syrian Arab Republic throughout the past years' conflict. For many human rights activists from Iran, Iraq and the Syrian Arab Republic General Soleimani was deemed responsible for organising, supporting, inciting official and non-official forces involved in human rights violations.

²⁰ Mr. al-Mohandes was a commander of the Popular Mobilization Force, and four others killed were members of that force. The PMF is the State umbrella of Iraqi militias. Thus, the US military strike killed members of Iraqi state forces as well. The implications of these killings are addressed in Section V below.

Non-International Armed Conflict?

14. The strike against General Soleimani was clearly a strike against the armed forces of another State, thus discarding the possibility that this was a non-international armed conflict, which is defined by internal armed hostilities. The Special Rapporteur emphasizes this point solely because of the unusual step taken by the US to label the IRGC a “terrorist organization”. This opens the possibility of the US presenting these killings as being a part of its NIAC against Al Qaeda and its affiliates (an anomalous assertion given Iran’s leading contribution to fight against ISIL).²¹ While the ramifications of this US designation are unclear, one cannot eliminate the reality that any action taken by a State against General Soleimani is an action against a State official. The lawfulness of that action must be determined within that context.

An International Armed Conflict?

15. Did the strike either initiate an IAC between the US and Iran or take place as part of an ongoing IAC? The determination and classification of armed conflicts “depend on verifiable facts in accordance with objective criteria.”²² However, that determination of the matter is not without ambiguity or debate. One prominent doctrine as to what triggers an IAC is the so-called “first shot” doctrine, according to which humanitarian law ought to apply from the first moment of use of force by one State against another state: literally, just a single shot by one state against another. The 2016 and 2017 ICRC commentaries on the Geneva Conventions are clear that an international armed conflict arises when one State makes recourse to the use of force against another, regardless of their reasons for doing so or the intensity of the confrontation.²³ In this perspective, it is not necessary for the conflict to extend over time or to provoke a certain number of victims.²⁴

16. However, others express a different view. For instance, the ILA Committee on The Use of Force draws distinction between an armed attack (invoking the rights under Art. 51 of the UN Charter) and an international armed conflict. In its view “an armed attack that is not part of intense armed fighting is not part of an armed conflict.”²⁵ The Venice Commission also supports the application of an intensity threshold, arguing that an armed conflict “refers to protracted armed violence between States”.²⁶ More typically, however, commentators and States suggest that it takes at least a minimum, albeit undefined, threshold, beyond an isolated strike, to constitute an IAC.²⁷

17. The Special Rapporteur believes that the determination of the existence of an international armed conflict, given its grave implications for the societies involved, should

²¹ Statement from the President on the Designation of the Islamic Revolutionary Guard Corps as a Foreign Terrorist Organization, Issued on April 8, 2019.

²² Sylvain Vite, Typology of Armed Conflicts, International Review of the Red Cross, Volume 91 Number 873 March 2009, <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc-873-vite.pdf>.

²³ Convention (I), 2016 Commentary, Article 2, at 218. The Special Rapporteur reads the decision as suggesting that both IAC and NIAC requires intensity. The Chamber states so when interpreting the circumstances at hand: “These hostilities exceed the intensity requirements applicable to both international and internal armed conflicts.” PROSECUTOR v. DUSKO TADIC, Oct. 2, 1995, at 70.

²⁴ Pictet suggested the threshold be a single wounded person from the intervention of armed forces. Pictet, Commentary to Common Art. 2 Geneva Conventions (1952), p. 32.

²⁵ INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, THE HAGUE CONFERENCE (2010), USE OF FORCE, at 8 http://www.rulac.org/assets/downloads/ILA_report_armed_conflict_2010.pdf.

²⁶ Venice Commission, 66th Plenary Session (Venice, 17-18 March 2006), at 78.

²⁷ UK Declaration upon signature of the I Protocol of 1977 to the Geneva Conventions (IAC does not include acts of terrorism, “whether concerted or in isolation”); Italy’s domestic definition of armed conflict, Art. 165, Codice Militare di Guerra, versione emendata L. 27 febbraio 2002, n. 15: “uso militarmente organizzato e prolungato delle armi” (an organized and prolonged uses of weaponry); see generally Marko Milanovic and Vidan Hadzi-Vidanovic, “A Taxonomy of Armed Conflict”, in Christian Henderson and Nigel White (eds), Research Handbook on International Conflict and Security Law, 2013, pp.256–313, pre-print draft: <http://ssrn.com/abstract=1988915>.

not rely exclusively on the laws of war, but also consider and integrate analyses and case law in relation to human rights conventions and their derogations.²⁸

18. When applied to the targeted killing by drone of General Soleimani, the “first shot” theory presents a number of challenges:

19. Firstly, in the months preceding the strike, there were a number of incidents that each on their own may have qualified as “first strikes”. In other words, the January 3, 2020 strike may have taken place as part of an ongoing IAC. Alternatively, it itself may have triggered an IAC. There might have been dozens of IACs between Iran and the US, triggered over a six month period, or there may have been none, or, alternatively, a single on-going IAC that began either in June or in December 2019.

20. On 17 December 2019, the Geneva Academy determined that in June 2019 the US and Iran were engaged in an IAC of low intensity by virtue of Iran’s shooting down of a US military drone and the alleged counter cyber-attack by the US.²⁹ For this determination, the Academy relied on the “first strike” theory, noting that “IHL is indisputably applicable in an IAC regardless of the level of violence which might occur in the use of force between the parties to the conflict.”³⁰ They found in particular that Iran’s action of shooting down an unarmed military drone, assumed by the US to be an accident, was enough to trigger the application of IHL. Published less than 3 weeks before the Soleimani strike, this analysis concludes that given the absence of further hostilities after June 2019, it was reasonable to conclude at the time of publication that this IAC was over.³¹ The Geneva Academy did not review the aforementioned incidents of the end of December 2019 to consider whether they, together or singularly, could have triggered an IAC.

21. However, in the aftermath of the Soleimani strike, some legal researchers observed that the killings of 3 January 2020 did not start an IAC between Iran and the United States, as an IAC had began much earlier with the attacks by Iran and its “proxies”³² on US forces in Iraq in November and December 2019.³³ Their analysis concludes that the strike against Soleimani -- referred to as an “enemy combatant” -- was thus part of an on-going IAC and, as such, his killing was legitimate with the loss of nine other lives “considered proportionate collateral damage of a precision drone strike to eliminate the mastermind behind the ongoing series of attacks against the United States.” Their analysis does not factor in the implications of fact that the strike and those before it took place on the territory of a third State – that of Iraq.

22. To the best of the Special Rapporteur’s knowledge, no other expert/s have publicly reviewed the relevant “incidents” of June 2019 onwards for the purpose of determining objectively and factually whether or not they amounted to an IAC; a telling fact on its own.

23. Secondly, the majority of scholars who have analysed the various incidents in 2019 or the drone strike against Soleimani have stopped short of concluding that these events triggered an IAC.³⁴ A range of scholarly sources and media outlets referred to the state of

²⁸ See e.g. European Court of Human Rights, *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece*.

²⁹ Another source is M. Schmitt, “Top Expert Backgrounder: Aborted U.S. Strike, Cyber Operation Against Iran and International Law”, 24 June 2019, <https://www.justsecurity.org/64669/top-expertbackgrounder-on-aborted-u-s-strike-and-cyber-operation-against-iran-and-international-law/>.

³⁰ Citing J. Grignon, “The Beginning of Application of International Humanitarian Law, *International Review of the Red Cross*”, 2014, 152.

³¹ <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/The%20United%20States%20Of%20America%20And%20Islamic%20Republic%20Of%20Iran%20An%20International%20Armed%20Conflict%20Of%20Low%20Intensity.pdf>.

³² The US itself has not supplied evidence to determine whether Iran had “overall control” over KH or other groups sufficient to attribute KH actions to Iran. See ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Judgment (Appeals Chamber), 15 July 1999, para. 137.

³³ <https://gpil.jura.uni-bonn.de/2020/01/the-u-s-killing-of-iranian-general-qasem-soleimani-of-wrong-trees-and-red-herrings-and-why-the-killing-may-be-lawful-after-all/>.

³⁴ E.g. Deutscher Bundestag, Wissenschaftlicher Dienst, *Völkerrechtliche Aspekte des Konflikts zwischen Iran und den USA*, <https://www.bundestag.de/resource/blob/677272/baf64e61c1f5b534f3a2ef59db1e721e/WD-2-001-20-pdf-data.pdf>; Anderson, Jan. 1, 2020,

US-Iran relations in the months and indeed over the years preceding the strike as amounting to “shadow wars”, a concept widely used in the aftermath of 9/11 to denote covert hybrid military and intelligence operations waged in countries against which the US and, in this case, Iran have no official or acknowledged armed conflicts. However, “shadow war” has no legal meaning under IHL. As the Congressional Research Service warned in a report prepared for members of the Congress and Committees on January 6, 2020, “The U.S.-Iran tensions have the potential to escalate into all-out conflict in the wake of Soleimani’s killing”³⁵. The report refers to “heightened tensions” in the six months preceding the strike against General Soleimani, including the December 2019 incidents with the strike itself described as an “escalation.” The report stops short of deeming these to be or to have triggered an IAC. Other analyses of the December 2019 incidents and the January 2020 targeted killings conclude along similar lines.³⁶

24. Third, in the months preceding the strike, neither the US nor Iran spoke of their being in armed conflict with the other, preferring instead to speak of, or warn against, escalation. Following the Soleimani strike, the US administration officially declared that the “United States is not currently engaged in any use of force against Iran,” and that following the strike and Iran’s response, “there have been no further uses of force between Iran and the United States”.³⁷ Iran’s foreign minister declared the strike an “act of terrorism,” and Iran promised revenge.³⁸ But no action or statement has been made suggesting that either State considered themselves to be at war, either before or after the strike against General Soleimani.

25. It is well established that a formal declaration of war is not necessary for an IAC to be in effect. It is equally established that an IAC may be triggered notwithstanding the positions to the contrary of the parties to the conflict.³⁹ Nevertheless, it is reasonable to expect, at the very least, some debates of the issue in the countries concerned and/or internationally. It is somewhat unreasonable to argue retroactively that an IAC between Iran and the United States had been waged for several days, weeks or months prior to the killing in question.

26. One would have also expected inter-governmental bodies and other UN Member States to warn against an IAC or the risks of an IAC, or to have been informed that incidents had reached the level of an IAC. There are indications that a number of governments and the Secretary-General were alarmed at the deterioration of the US-Iran relations, and by the risks of escalation, ever since the US decision to withdraw from the Joint Comprehensive Plan of Action. But to the Special Rapporteur’s knowledge there was no mention that an IAC had occurred or was underway.

27. This all means that to suggest that the targeted killing of General Soleimani took place in the context of a pre-existing IAC, amounts to suggesting a breakdown of the national and international institutions whose responsibility it is to scrutinize inter-governmental military relations and activities and ensure peace and security. This may well be the case. The Soleimani strike may raise not only complex legal and empirical questions regarding its lawfulness and the classification of conflicts, but also profound policy and political concerns about the functioning of a variety of bodies dedicated to democratic governance, peace and security.

<https://www.lawfareblog.com/law-and-consequences-recent-airstrikes-iraq>; but see Marko Milanovic, January 8, 2020, <https://www.ejiltalk.org/iran-unlawfully-retaliates-against-the-united-states-violating-iraqi-sovereignty-in-the-process/>.

³⁵ <https://fas.org/sgp/crs/mideast/R45795.pdf> p. 2.

³⁶ See e.g. <https://www.lawfareblog.com/law-and-consequences-recent-airstrikes-iraq>. Similarly, the German scientific services of the Parliament concluded that the events between Iran and US prior to the drone strike did not amount to an armed attack: <https://www.bundestag.de/resource/blob/677272/ba6f4e61c1f5b534f3a2ef59db1e721e/WD-2-001-20-pdf-data.pdf>.

³⁷ US official position: https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2020/02/SAP_SJ-RES-68.pdf.

³⁸ <https://www.nytimes.com/2020/01/03/world/middleeast/iranian-general-qassem-soleimani-killed.html?referringSource=articleShare>.

³⁹ Article 2(1) common to the 1949 Geneva Conventions.

28. Fourthly, if the strike against General Soleimani was itself a “first strike” triggering an IAC - against whom was that international armed conflict initiated: Iran? Iraq? Both? Applying a “first strike” theory would mean that the car carrying General Soleimani and his companions would be considered a conflict zone, but that everywhere else in the immediate surrounds of the convoy – as far as the Iraqi government and people were aware – was a non-conflict zone. It is understood that IHL may be applied to an act rather than spatially. Nevertheless, when the “first strike” theory is operationalized, its result may be the existence of an IAC limited to the vehicle in which General Soleimani was travelling and inevitably the asphalt within its immediate proximity. But as limited as these are spatially, they nevertheless are located on Iraq’s sovereign territory.

29. Fifthly, the Special Rapporteur notes that there may be valid reasons to assert that the US strike against General Soleimani did trigger an IAC and thus should be bound by IHL.

30. The strike was against a high-level State official, making it qualitatively different from the other drone strikes analysed by Special Rapporteurs, which were launched against non-State actors. This is the primary reason the Soleimani strike is considered a watershed change in the conduct of extraterritorially targeted strikes and killings. It is hard to imagine that a similar strike against a Western military leader would not be considered as an act of war, potentially leading to intense action, political, military and otherwise, against the State launching the strike. Indeed, this seems precisely the type of strike that the “first shot” doctrine is designed to capture if one is to follow the doctrine. However, the reactions amongst governments in the aftermath of the strike provide evidence of the fear of a full-blown conflict between the two countries, and possibly further beyond.

31. The determination that the strike prompted an IAC would imply that the parties are bound by their obligations under the Geneva Convention. According to the Geneva Academy, the conclusion that the shooting down of a military drone triggers an IAC is “the only way to fulfil the goals of IHL ... Even if the armed forces of one state attack one military target in the territory of another state, it is crucial to apply this principle in order to protect civilians in that territory⁴⁰.” Under this approach, the strike against Soleimani, in continuing or triggering an IAC, imposed obligations upon the striking State to protect civilians, among other requirements. It is unclear whether the US intended to abide by IHL when striking General Soleimani, although one hopes that they sought to do so. Indeed, humanitarian law principles of distinction and proportionality are reflected in the 2016 Report on the legal and policy frameworks guiding the United States’ use of military force and the 2019 Presidential Policy Guidance.⁴¹ In contrast however, the US has continuously insisted that its human rights obligations do not apply extraterritorially, thereby potentially leaving a black hole with no legal standards, should IHL not apply.⁴²

32. Yet, while it may be principled and somehow pragmatic, in order to protect Iraqi civilians, to conclude that the Soleimani strike constituted an IAC, it presents several limitations.

33. The identity of States involved in specific incidents, their relations, and the domestic legal frameworks within which they operate, ought to be considered when conducting a technical assessment of the determination of an international or non-international armed conflict, but these factors cannot solely be determining⁴³. Such an approach in particular ignores the complementarity of IHL and IHRL in armed conflict situations, confirmed by international jurisprudence⁴⁴ and the text of human rights treaties, including derogations⁴⁵.

⁴⁰ Geneva Academy, December 2019, p.5.

⁴¹ U.S. Report on the legal and policy frameworks guiding the United States’ use of military force and related national security operations, p. 25.

⁴² <https://www.justsecurity.org/68030/targeted-killing-of-general-soleimani-why-the-laws-of-war-should-apply-and-why-it-matters/> Eliav Lieblich argues state practice regarding extra-territorial application of human rights would lead to the possible outcome, that neither IHL nor IHRL would apply.

⁴³ <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc-873-vite.pdf>.

⁴⁴ See for instance ICJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion of 8 July 1996.

Further, by rejecting its human rights obligations extraterritorially, the US is an outlier, particularly as it relates to the obligation to abide by *jus cogen* norms, such as the prohibition against arbitrary killings.

34. A far more straightforward and, in the Special Rapporteur's view, reasonable and logical way of protecting potential targets as well as civilians in situations where the nature of the armed conflict is difficult to ascertain, would be to apply human rights law to their protections.

35. Such a position should certainly apply to extraterritorial targeted strikes in non-belligerent States: these strikes occur outside the territories of the States engaged in hostilities and thus cannot be considered part of an armed conflict subject to IHL. Arguing otherwise will potentially subject non-belligerent civilians and civilian objects to "proportional" harm simply because "an individual sought by another State is in their midst"⁴⁶. For this reason, the ICRC has argued, at least in the context of NIACs, that targeted strikes in non-belligerent States against personnel purportedly engaged in a conflict should be governed by IHRL, not IHL.⁴⁷ Just as the ICRC finds these non-belligerent circumstances determinative for targeted strikes in a NIAC, should they not be found determinative in an attack against a State official on the territory of a third State as well?⁴⁸

36. Finally, even if, for the sake of arguments, one was to conclude that this one strike against General Soleimani triggered an IAC, and that it must be assessed against IHL, one may interrogate whether IHL standards are the best "fit," for lack of a better word, to assess the act and the situation – a single strike, one or two cars targeted, 10 individuals killed, in a non-belligerent country, surrounded by people unaware of and unprepared for an international armed conflict. This is far from the battlefields that IHL was designed to regulate or the urban warfare which the international community is increasingly confronting.⁴⁹

37. As highlighted in her thematic report, the Special Rapporteur would recommend that other sources of law, besides IHL, be considered, in the first place IHRL, and that a systemic integration and purposive interpretation ought to be adopted. Such a method, in her view, will end up playing down the combatant status of the target(s), focusing instead on issues in relation to military necessity, proportionality and humanity.⁵⁰

38. By failing to consider systemic integration and purposive interpretation along with the specificities of the context, the application of a "first shot" theory to the targeted killing of a State actor translates into the real possibility that ALL soldiers, anywhere in the world, could constitute a legitimate target. This approach may well trigger "ultra-short international armed conflicts: but it would also "effectively evaporate the distinction between war and peace".⁵¹

39. A first strike approach by a drone strike against a State actor in a third, non-belligerent, State, raises more questions than it solves. In the context of the strike against General Soleimani, it is the opinion of the Special Rapporteur that international human rights law remains the applicable framework. The US and Iran had not been and have not been considered to be involved in an IAC before or after the strike and the strike occurred in a civilian setting in an area outside of active hostilities and in a non-belligerent State.

⁴⁵ Marco Milanovic, "Norm Conflicts, International Humanitarian Law and Human Rights Law », *Journal of Conflict & Security Law*, 2009.

⁴⁶ ICRC's 2011 Challenges of Modern Warfare, at 21–22.

⁴⁷ ICRC 2011 Challenges of Modern Warfare at 21–22.

⁴⁸ See also *Public Committee Against Torture v. Government*, 2006, para 4, applying IHRL principles to targeted strikes in a non-battlefield environment.

⁴⁹ <https://www.icrc.org/en/document/explosive-weapons-cities-civilian-devastation-and-suffering-must-stop>.

⁵⁰ Supreme Court of Israel, *Public Committee against Torture in Israel v. Government of Israel*, 2006.

⁵¹ <https://opiniojuris.org/2020/01/20/soleimani-and-targeted-killings-of-enemy-combatants-part-i-revisiting-the-first-shot-theory/>.

IV. The Lawfulness of the Strike under International Human Rights Law

40. The Human Rights Committee (HRC) in its General Comment No. 36 (GC36), clarifies that “[T]he guarantees against arbitrary deprivation of life contained in article 6 continue to apply in all circumstances, including in situations of armed conflict and other public emergencies.⁵² The right to life must be protected and no arbitrary deprivations of life is allowed.

41. The right to life must also be respected extraterritorially. The International Court of Justice,⁵³ the Human Rights Committee⁵⁴, the Inter-American Commission on Human Rights⁵⁵ and the European Court of Human Rights⁵⁶ have all confirmed that human rights treaty obligations apply in principle to the conduct of a State outside its territory.

42. With regard to the right to life, the HRC has emphasised the functional dimension of extraterritorial human rights obligations and jurisdiction⁵⁷, one that derives from a State’s (uniquely located) capacities to respect or protect human rights, including the right to life, of people over which they have some degree of control: a State “has an obligation to respect and to ensure the rights under article 6 of all persons who are within its territory and all persons subject to its jurisdiction, that is, all persons over whose enjoyment of the right to life it exercises power or effective control”.⁵⁸ This is a position that the Special Rapporteur endorses and has applied in her thematic reports.⁵⁹

43. Using a drone to target an individual anywhere he or she may be, including at home, is “indeed the ultimate exercise of physical power and control over the individual who was shot and killed.”⁶⁰ To argue otherwise is an anachronism when the physical presence of a State official was necessary to assert control. A targeted drone killing requires monitoring, tracking, surveillance and a specific decision to kill a particular person – all exercises of power over that person.⁶¹ As the reach of a State’s power expands, so too do its responsibilities.

44. States parties engaged in acts of aggression as defined in international law, resulting in deprivation of life, violate ipso facto article 6 of the Covenant⁶² while States parties that fail to take all reasonable measures to settle their international disputes by peaceful means might fall short of complying with their positive obligation to ensure the right to life.⁶³

45. The Special Rapporteur recognizes that context and situation matter in determining whether a State killing is arbitrary. Reacting to threats is not an exact science, and governments understandably should want to err on the side of caution, proportionality and protection. Indeed, Article 6, ICCPR, “imposes a positive obligation on the State to protect life, including by taking effective preventive measures against a real and immediate risk to life from a terrorist attack.”⁶⁴ The “existence and nature of a public emergency which

⁵² Human Rights Committee, General Comment No. 36, para. 67. See also *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 1996, ICJ Rep, para 25; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Territory* 2004, ICJ Rep136 para. 106; see also UNSC Resolution 2249 (2015).

⁵³ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, para. 109.

⁵⁴ General comment No. 31 (2004).

⁵⁵ *Coard and others v. United States*, 1999, para. 37.

⁵⁶ For instance, *Al-Skeini and others v. the United Kingdom*, application No. 55721/07.

⁵⁷ M. Milanovic, “The Murder of Jamal Khashoggi” at 36, 2019 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3360647Milanovic.

⁵⁸ Human Rights Committee, General Comment No. 36, para. 63.

⁵⁹ A/HRC41/36; A/HRC/38/44; A/74/318.

⁶⁰ *Al Saadoon v Secretary of State for Defense*, [2015], para 117.

⁶¹ Nils Meltzer, *Targeted Killing in International Law* (Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2008).

⁶² Human Rights Committee, General Comment No. 36, para 64.

⁶³ Human Rights Committee, General Comment No. 36, para 70.

⁶⁴ House of Lords, House of Commons, Joint Committee on Human Rights, *The Government’s Policy on the Use of Drones for Targeted Killing*, Second Report of Session 2015–16, at 8. <https://publications.parliament.uk/pa/jt201516/jtselect/jtrights/574/574.pdf>.

threatens the life of the nation may ... be relevant to a determination of whether a particular act or omission leading to deprivation of life is arbitrary and to a determination of the scope of the positive measures that States parties must undertake.”⁶⁵

46. A situation such as the killing of General Soleimani demands contextual and situational analysis, the reference to other sources of law and purposive interpretation. The European Court for Human Rights (ECtHR) has introduced flexibility in its assessment of necessity and proportionality on the basis of the context. It recognizes that the standard of absolute necessity may be simply impossible “where the authorities had to act under tremendous time pressure and where their control of the situation was minimal ... The Court is acutely conscious of the difficulties faced by States in protecting their populations from terrorist violence, and recognises the complexity of this problem.”⁶⁶

47. For instance, in *Finogenov v. Russia* (2011),⁶⁷ the ECtHR ruled that there had been no violation of the right to life when the Russian state used gas to resolve a hostage crisis in a theatre because the authorities were acting under time pressure and their control of the situation was minimal. It found that the authorities could reasonably have concluded from the circumstances that there existed a real and serious risk for the lives (in this case of the hostages), and that the use of lethal force was sooner or later unavoidable. In another case,⁶⁸ the Court determined that in order to ascertain whether a State has used reasonable force in relation to the right to life, it must examine the planning of the operation, and its investigation, along with its actual execution. Only with this latter did the Court find that the use of force has not been disproportionate because the soldiers were acting in reaction to a “genuine belief” that it was necessary to shoot the suspects in light of the alternatively grave consequences.

48. The targeted killing of General Soleimani raises however three issues at least, which are difficult if not impossible to reconcile with the aforementioned standards guiding the use of force: (i) the planning inherent to a drone strike indicating premeditation and the absence of considering alternative options (except calling off the strike); (ii) the absence of evidence that the target presented an imminent or even actual threat to life: even when incorporating the secrecy inherent to intelligence work, the information provided by the US authorities are remarkably vague and inconsequential as far as a possible imminent threat is concerned⁶⁹; (iii) the killing of 9 other persons in addition to that of General Soleimani, who individually have not been identified and assessed as presenting imminent threats. Five of these were civilians of Iraq, a US partner.

49. The United States report to the Security Council about the strike makes no reference to the General himself, speaking only of leadership elements of the Iranian Revolutionary Guards. Public statements in the immediate aftermath of the drone strike, particularly that of President Trump himself, spoke of Soleimani plotting imminent and sinister attacks on American diplomats and military personnel “but we caught him in the act and terminated him”.⁷⁰

50. The Special Rapporteur appreciates the need for careful analysis and consideration in protecting the public against threats. However, striking well before an attack is imminent – on the grounds that this is the best shot – makes the actual existence of the threat difficult to evaluate after the fact and increases the likelihood that alternatives – such as capture and detention – are never really considered. A threat to life is not imminent if it has “not yet crystallized” but “might materialize at some time in the future”. Otherwise, one excludes

⁶⁵ Human Rights Committee, General Comment No. 36, para 67.

⁶⁶ <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-108231%22%5D%7D> para. 211–212.

⁶⁷ *Finogenov v. Russia*, 2011 32; 3.

⁶⁸ <http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2017/08/Texto-Cmpl-McCANN-AND-OTHERS-v-UK.pdf>.

⁶⁹ <https://www.justsecurity.org/68094/how-to-think-about-the-soleimani-strike-in-four-questions/>.

⁷⁰ <https://www.reuters.com/article/us-iraq-security-blast-intelligence/trump-says-soleimani-plotted-imminent-attacks-but-critics-question-just-how-soon-idUSKBN1Z228N>.

“any possibility of an ex post facto judgment of lawfulness by the very fact that it aims to deal in advance with threats that have not yet materialized”.⁷¹

51. The right to life imposes procedural obligations as well. The “use of lethal force by the state must be effectively regulated by a clear legal framework and the planning and control of any particular operation must be such as to minimize the risk of loss of life”.⁷² In addition, “there must be an effective independent investigation capable of leading to accountability for any unlawful deprivation of life”.⁷³

52. Attention to procedural obligations would help alleviate concerns about substantive violations. If the US, or other States, were more transparent as to the evidence on which their determinations were made, and allowed those determinations to be investigated and challenged, then concerns about potential unlawful killings could be addressed. Moreover, these procedures would aid in developing more robust standards for imminence, necessity and proportionality by giving facts and substance to the decisions made.

53. The Special Rapporteur is mindful of the variety of sanctions and designations attached to General Soleimani, including the 2007 UN Security Council Resolution 1747 against Iran nuclear and ballistic program (24 March 2007),⁷⁴ the US Executive Order 13382 against “Proliferation Activities and Support for terrorism” (25 October 2007),⁷⁵ the European Union Regulation 611/2011 concerning restrictive measures in view of the situation in the Syrian Arab Republic (23 June 2011)⁷⁶ and the US “Foreign Terrorist Organization” designation of 15 April 2019⁷⁷. The IRGC were reportedly involved in shooting Iranian protestors in 2019⁷⁸ while the al-Qads forces were implicated in the ground-offensive to besiege eastern Aleppo city.⁷⁹ The Special rapporteur is also aware of the extent to which he appeared to be revered in Iran. Meeting the procedural obligations of IHRL would have allowed evidence to be presented regarding the human rights violations he may have been responsible for, incited or permitted. The proper course was to join forces with others to bring him and others associated with him to justice in the appropriate international forum. Any concerns the US or other countries might have had about possible inadequacies of international justice should have been addressed through strengthening those institutions, not disregarding them altogether.

V. Lawfulness of the killing under *jus ad bellum*

54. Under the UN Charter, States are expected to commit to “refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political Independence” of any State and to “settle their international disputes by peaceful means”. Art. 2 (3), 2 (4). However, a State retains the right “of individual or collective self-defence if an armed attack occurs” (Art. 51). Although there is continuous debate over the precise contours of this right (to self-defence) there appears to be a consensus that a State can defend itself against a current, ongoing attack as well as an attack that is imminent, where the attack is “instant, overwhelming and leaving no choice of means, no moment of deliberation.”⁸⁰

55. On January 8, 2020, the United States submitted a letter to the Security Council about the strike against General Soleimani, fulfilling an obligation under Art. 51. This letter provides the US formal explanation as to why its strike constituted an act of self-defence.

⁷¹ Elisabeth Wilmhurst, Principles of International Law on the Use of Force in Self-defence, p. 9.

⁷² <https://publications.parliament.uk/pa/jt201516/jtselect/jtrights/574/574.pdf> p. 53.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ <https://www.un.org/securitycouncil/s/res/1747-%282007%29>.

⁷⁵ <https://2001-2009.state.gov/r/pa/prs/ps/2007/oct/94193.htm>.

⁷⁶ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:164:0001:0003:EN:PDF>.

⁷⁷ <https://www.state.gov/designation-of-the-islamic-revolutionary-guard-corps/>.

⁷⁸ <https://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25393&LangID=E>.

⁷⁹ A/HRC/34/64.

⁸⁰ R.Y. Jennings, “The *Caroline* and *McLeod* cases”, *American Journal of International Law*, January 1938. See also UN Doc A/59/565 and Corr.1, at para. 188, www2.ohchr.org/English/bodies/hrcouncil/docs/gaA.59.565_En.pdf.

As such, this letter should be the sole basis in determining the legality of the strike under the Charter. One must not “ascribe to State’s legal views which they do not themselves formulate.”⁸¹

56. The United States asserts that the strike was “in response to an escalating series of armed attacks in recent months by the Islamic Republic of Iran and Iran-supported militias on U.S. forces and interests in the Middle East region, in order to deter the Islamic Republic of Iran from conducting or supporting further attacks against the United States or U.S. interests, and to degrade the Islamic Republic of Iran and Islamic Revolutionary Guard Corps Qods Force-supported militias’ ability to conduct attacks.”⁸²

57. This statement alleges an ongoing series of attacks, thereby entitling the United States to defend itself.⁸³ The International Court of Justice has intimated that a series of attacks, collectively, could amount to an armed attack.⁸⁴ But on its face, the letter fails to describe even one ongoing attack. It describes separate and distinct attacks, not necessarily escalating, that are not related in time or even targets.⁸⁵

58. The first incident listed, which occurred almost 5 months prior to the strike, was a “threat,” not an attack, against a US ship by an Iranian unmanned aerial system: a threat is not an attack for purposes of Art. 51, unless it is recent and provides evidence that indicates an imminent attack. The second incident listed, which occurred almost 6 months prior to the strike, was the shooting down of a US drone by an Iranian missile; Iran claimed the drone entered its airspace. Even if such an attack sufficed under Art. 51, which is questionable, the attack had clearly concluded well before January 2020.⁸⁶

59. The letter generically identifies “attacks on commercial vessels off the port of Fujairah and in the Gulf of Oman that threaten freedom of navigation and the security of international commerce,” as well as “missile and unmanned aircraft attacks on the territory of Saudi Arabia.” However, the United States was not the target of these attacks, and none of the countries involved asked the United States to use force against Iran in their defense. They do not provide grounds to the United States itself for a claim of self-defense.⁸⁷

60. The core of any argument that there was an ongoing attack seems to turn on attacks by “Qods Force-backed militia groups in Iraq, including Kata’ib Hizballah”⁸⁸ against bases where US personnel were present. However, nowhere in the letter does the United States state that Iran had “overall control”⁸⁹ over these groups,⁹⁰ instead the United States claims that Iran “backed” them. According to the ICJ, assistance to armed groups “in the form of the provision of weapons or logistical or other support” does not constitute an armed attack.⁹¹

⁸¹ *Nicaragua v United States of America*, Merits, Judgment, ICJ Reports 1986, 14 at 134, para 266.

⁸² <https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2020/01/united-states-article-51-letter-soleimani.pdf>.

⁸³ <https://gpil.jura.uni-bonn.de/2020/01/the-u-s-killing-of-iranian-general-qasem-soleimani-of-wrong-trees-and-red-herrings-and-why-the-killing-may-be-lawful-after-all/>.

⁸⁴ *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports 2003, para. 64.

⁸⁵ <https://www.justsecurity.org/68008/u-s-legal-defense-of-the-soleimani-strike-at-the-united-nations-a-critical-assessment/>.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.* See also <https://www.justsecurity.org/68094/how-to-think-about-the-soleimani-strike-in-four-questions/>.

⁸⁸ <https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2020/01/united-states-article-51-letter-soleimani.pdf>.

⁸⁹ *ICTY, Prosecutor v. Tadic*, 15 July 1999, paras. 120, 131, 137.

⁹⁰ The US Department of Defense statement on January 2, 2020 stated that he “orchestrated” and “approved” the attacks in December in Iraq. <https://www.defense.gov/Newsroom/Releases/Release/Article/2049534/statement-by-the-department-of-defense/>. However, while it is certainly possible that the US has evidence to this effect, this allegation is not made in the subsequent US official letter to the UN, nor was this evidence provided.

⁹¹ <https://www.justsecurity.org/68008/u-s-legal-defense-of-the-soleimani-strike-at-the-united-nations-a-critical-assessment/>.

61. At no point in its Art. 51 letter, filed a full 5 days after the strike, does the United States state that it was defending against an imminent attack. In public statements, the US President,⁹² Secretary of State⁹³ and the National Security Advisor⁹⁴ did mention the “imminence” of *future* attacks, but none provided a basis for the claim. Indeed, the Attorney General of the United States has stated that imminence was a “red herring”, relying instead on the past attacks as adequate grounds for the strike.⁹⁵ But all of these attacks, to the extent that they were directed against the United States, had all concluded in the past. If an “attack is clearly over, then the legal “clock” resets. If no further attack is imminent, then there is nothing to lawfully defend against. This is the time for negotiation, Security Council intervention, diplomatic relations and possibly military preparation. This is not the time for armed force.”⁹⁶

62. The US administration reiterated its reliance on past attacks in correspondence to the US Congress in which it argued that regardless of the threat of further attacks, the “series of attacks that preceded the January 2 strike” justified sufficiently the conduct of self-defense.⁹⁷ Such argument appears in effect to suggest that retaliation after an armed attack has occurred is permissible – without any need to prevent further imminent attack.

63. This argument weakens the distinction between *jus ad bellum* and *jus in bello*: the use of force under Art. 51 is narrowly constructed to be an exception from the general prohibition of the use of force under Art. 2(4). The existence of previous attacks could be a legal argument for the legality of the use of force under international humanitarian law – if an international armed conflict between the states existed prior to the strike. However, the strike itself cannot be justified on the basis of retaliation/reprisal/degrading forces under *jus ad bellum*. Were the blurring of these lines to be allowed, states could cherry-pick rationalizations from the different legal frameworks to justify acts of aggression. A clear distinction between *jus ad bellum* and *jus in bello*, as well as between self-defense and retaliation/international armed conflict, must be maintained to secure the safeguards of each system and their complementary function.

64. It is possible that the US may have had intelligence indicating Iran’s control and direction over Kata’ib Hizballah and the existence of imminent attacks. This intelligence might also have shown that the US had no alternative to intervene to prevent an attack planned by General Soleimani, other than this strike. The divergent public statements by US officials as to the grounds for the attack makes this possibility somewhat remote. Nonetheless, if this were the case, the US should have brought this evidence, in a form that protected its sources, to the Security Council for public examination.⁹⁸ Otherwise, Art. 51 becomes a convenient excuse for any use of force at the whims of a State against another State.

⁹² Stracqualursi/Hansler, Pompeo: Strike on Soleimani disrupted an “imminent attack” and “saved American lives”, CNN, Jan. 3, 2020, <https://edition.cnn.com/2020/01/03/politics/mike-pompeo-iran-soleimani-strike-cnntv/index.html>.

⁹³ Stracqualursi/Hansler, Pompeo: Strike on Soleimani disrupted an “imminent attack” and “saved American lives”, CNN, Jan. 3, 2020, <https://edition.cnn.com/2020/01/03/politics/mike-pompeo-iran-soleimani-strike-cnntv/index.html>.

⁹⁴ Brice-Saddler, Trump says Iranian military leader was killed by drone strike “to stop a war”, warns Iran not to retaliate, Washington Post, Jan. 4, 2020.

⁹⁵ https://www.washingtonpost.com/politics/four-embassies-the-anatomy-of-trumps-unfounded-claim-about-iran/2020/01/13/2dcd6df0-3620-11ea-bf30-ad313e4ec754_story.html.

⁹⁶ <https://www.justsecurity.org/68008/u-s-legal-defense-of-the-soleimani-strike-at-the-united-nations-a-critical-assessment/>.

⁹⁷ Notice on the Legal and Policy Frameworks Guiding the United States’ Use of Military Force and Related National Security Operations, <https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2020/02/notice-on-the-legal-and-policy-frameworks-guiding-the-united-states-use-of-military-force-and-related-national-security-operations.pdf>.; see also <https://www.justsecurity.org/69163/the-trump-administrations-latest-failed-attempt-to-justify-the-soleimani-strike/>.

⁹⁸ See Wilmhurst, Op cit., p. 9.

65. It is worth noting that only some States have sought to defend the legality of the strike against General Soleimani while most “were more reluctant to express views in legal terms” and the “majority of States remain(ed) silent”.⁹⁹

66. Although this case study concerns the strike against General Soleimani, it is important to note that this strike did not justify Iran’s subsequent actions against the United States. On January 8, Iran launched more than a dozen missiles at military bases in Iraq hosting US forces. In their communication to the Security Council, Iran claimed its right to self-defence under Article 51 but made no reference to an imminent or ongoing armed attack by the US. These Iranian attacks also fail to qualify as self-defense under Art. 51.

67. It may well be that these acts of military force between the US and Iran signal further normative dislocation and disintegration of the framework upon which global peace and security has been based and normatively regulated for the past 75 years. However, and for immediate purpose, the one certitude derived from both the US and Iranian official statements is that their respective strikes were unlawful under *jus ad bellum*. Both armed attacks appear designed to retaliate, and the top officials in both countries focused primarily on that goal in their public statements.¹⁰⁰ Under the UN Charter, armed attacks for purposes of retaliation are never permissible.¹⁰¹

VI. Involvement of a third state in the drone strike

68. The attack against General Soleimani occurred in Iraq, a sovereign State, without its consent. As such, it was a use of force against Iraq and a violation of its sovereignty. A senior Iraqi military official was killed, Abu Mahdi al-Mohandes, deputy commander of Iraq’s Popular Mobilization Forces (PMFs), as well as 4 men from PMF’s forces.¹⁰² In its letter to the UNSC, the United States failed to address or justify the killing of these men or explain why its violation of Iraqi sovereignty was justified. There have been no official explanations to the UNSC indicating whether these men were targets because considered part of the ongoing or imminent attack that the United States claimed to have defended itself against, or whether they were deemed “collateral damage”.¹⁰³

69. Iraq formally protested this strike to the UNSC.¹⁰⁴ Speaking of Iran and the US, it stated that it had “repeatedly asked our allies in the war on ISIL to refrain from drawing Iraq into their bilateral conflict. We have stressed that Iraq must not become the theatre of that conflict; its sole focus is on combating ISIL, and it earnestly endeavours to maintain strong relations with the two parties.” It stated that the US drone strike “amounts to an aggression against the State, Government and people of Iraq” and “a flagrant violation of the terms under which United States forces are present in the country”. Iraq called on the

⁹⁹ <https://www.justsecurity.org/68173/compilation-of-states-reactions-to-u-s-and-iranian-uses-of-force-in-iraq-in-january-2020/>.

¹⁰⁰ On January 4, 2020, President Trump tweeted: “They attacked us, & we hit back. If they attack again, which I would strongly advise them not to do, we will hit them harder than they have ever been hit before!” The day before, on January 3, 2020, President Rouhani had stated: “There is no doubt that the great nation of Iran and the other free nations of the region will take revenge on this horrible crime from criminal America.” See <https://www.justsecurity.org/68173/compilation-of-states-reactions-to-u-s-and-iranian-uses-of-force-in-iraq-in-january-2020/>.

¹⁰¹ <https://www.ejiltalk.org/iran-unlawfully-retaliates-against-the-united-states-violating-iraqi-sovereignty-in-the-process/>.

¹⁰² The PMF militias were incorporated into the Iraqi military in 2016. All five men were members of Kata’ib Hezbollah (KH), and Mr. Al-Mohandes had been its founder. <https://www.justsecurity.org/67917/united-states-killed-iraqi-military-official-and-iraqi-military-personnel-in-the-two-recent-attacks/>.

¹⁰³ News reports suggest that the US knew that these men had come into the target zone; it would have called off the strike if “Iraqi government officials allied with the US” had been there. KH is on the US State Department list of Foreign Terrorist Organizations. <https://www.justsecurity.org/67917/united-states-killed-iraqi-military-official-and-iraqi-military-personnel-in-the-two-recent-attacks/>. It should be noted that KH launched the attacks in December against US outposts, so one could argue that Iraq forces fired the first shot.

¹⁰⁴ <https://digitallibrary.un.org/record/3846366?ln=en>.

“Security Council to condemn the air strike and assassination, which amount to extra-judicial killings and contravene with the human rights obligations of the United States.” On January 9, 2020, Iraq formally protested the strikes by Iran on Iraqi territory.

70. International law has traditionally required either valid consent of the State for the use of force in its territory or the acts of the target must somehow be attributable to the territorial State. Iraq did not consent, and while one could argue that the Kata’ib Hezbollah attacks in December were attributable to Iraq, none of the other attacks in the US Art 51 letter, justifying the strike, related to Iraq at all. The US has not provided any evidence that any attacks by Kata’ib Hezbollah were imminent. The failure of the United States to justify and formally explain its violation of Iraqi sovereignty should end the analysis. Without justification, this constitutes, as Iraq claims, an act of aggression, and all resulting deaths arbitrary deaths for which the United States bears responsibility.

71. Nonetheless, the US Secretary of Defense has suggested the US felt justified to strike General Soleimani in Iraq because of Iraq’s alleged failure to prevent Iranian attacks. On January 2, 2020, he issued a statement that he had “urged the Iraqi government to take all necessary steps to protect American forces in their country. I personally have spoken to Iraqi leadership multiple times over recent months, urging them to do more.”¹⁰⁵

72. Since 9/11, the US and other States have articulated the “unwilling and unable” doctrine to permit strikes within a territorial State without consent: according to the US, as articulated with respect to attacks on ISIL in the Syrian Arab Republic, “States must be able to defend themselves, in accordance with the inherent right of individual and collective self-defence, as reflected in Article 51 of the Charter of the United Nations, when ... the government of the State where the threat is located is unwilling or unable to prevent the use of its territory for such attacks.”¹⁰⁶ This doctrine has been used by the US, the UK, and others to justify targeting *inter alia* the Taliban in Afghanistan, and ISIL in the Syrian Arab Republic or providing support for those attacks. To the extent that other states have taken any position, the support for this doctrine is mixed,¹⁰⁷ but it has been used to justify the use of military force.¹⁰⁸ Russia has articulated this doctrine with respect to the Chechen in Georgia, but has rejected it with respect to Syria; Turkey has defended its actions against the PKK and Daesh in Iraq on the basis of this doctrine;¹⁰⁹ and Israel has similarly defended its actions against Hezbollah in Lebanon and against alleged Iran-backed forces in Syria.¹¹⁰

73. Even if valid, the “unwilling and unable” doctrine does not justify the strike within Iraq. First, as an initial matter, the extension of this doctrine to State actors, as opposed to armed non-state actors (ANSAs), appears fundamentally untenable, at least under the circumstances of this case. The threat of Iran was not “located” in Iraq, as this doctrine requires. The attacks listed by the US as justification for the strike occurred throughout the Middle East, not just in Iraq, and only two of those listed in the US Art. 51 notification were launched from Iraq. General Soleimani was traveling in Iraq on January 3, 2020, and the US took that opportunity to attack him there. However, despite travel bans imposed by the US, General Soleimani travelled throughout the Middle-East and also, apparently, to Russia. Does this mean that the US is justified in targeting General Soleimani and other Iranian officials in any State to which they travel? Would the threat from Iran then be

¹⁰⁵ <https://www.defense.gov/Newsroom/Releases/Release/Article/2049227/statement-by-secretary-of-defense-dr-mark-t-esper-as-prepared/>; see also <https://www.defense.gov/Explore/News/Article/Article/2050341/senior-dod-official-describes-rationale-for-attack-on-quds-force-commander/> (quoting unnamed senior defense officials stating “We have been very clear with Iran and our Iraqi partners that these increasing attacks need to stop and that we would hold Iran directly responsible for any harm to U.S. personnel”).

¹⁰⁶ Letter dated 23 September 2014 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the Secretary-General.

¹⁰⁷ <https://www.ejiltalk.org/a-plea-against-the-abusive-invocation-of-self-defence-as-a-response-to-terrorism/>.

¹⁰⁸ <https://www.lawfareblog.com/which-states-support-unwilling-and-unable-test>

¹⁰⁹ <https://www.documentcloud.org/documents/3125882-TURKEY-IRAQ-Pkk-Isil-12-18-2015.html>.

¹¹⁰ See <http://opiniojuris.org/2011/12/15/ashley-deeks-failure-to-defend-the-unwilling-or-unable-test/>.

“located” in those countries, making those countries subject to attacks? What would be the basis for determining whose territory could be targeted?¹¹¹

74. It is possible that the US is attempting to expand this “unwilling and unable” doctrine to State actors by expanding its terrorist designations from ANSAs to State entities. The U.S. declared the Islamic Revolutionary Guard Corps (IRGC), which is part of the Iranian government, as a foreign terrorist organization in April 2019.¹¹² This framing may place the conduct of the US against General Soleimani and any member of that force within its counter-terrorism measures. However, it must be understood that neither Art. 51 justifications nor human rights obligations are modified by virtue of the classification by one or several States of a particular individual or group as “terrorist”. Such classifications have no binding effect on other States, including in this case Iraq. While the U.S. had classified the IRGC as a foreign terrorist organization in April 2019,¹¹³ there was no duty placed on any other nation to adopt that same classification and certainly no obligation to act against members of the group so identified or its leaders through the use of force. Iraq was not, in other words, obligated to take any action against General Soleimani.

75. Second, to justify a strike against the sovereignty of a third State, the US must show that the State was unwilling or unable to prevent an ongoing or imminent attack and that the strike in that State was necessary and proportionate. Yet, most of the prior attacks listed in the US Art 51 notification did not involve Iraq and, as noted, the US has presented no evidence nor has any emerged, to suggest that Iraq was the intended location of any imminent attack by Iran and the IRGC. Although President Trump at one point suggested that the US embassy in Iraq was a target of Iran, he quickly expanded this to four embassies, and neither claim was confirmed by administration officials. Instead, it appears that officials believed that General Soleimani intended generally to “escalate hostilities toward U.S. interests in the Middle East, to include possible attacks on diplomatic and military facilities.”¹¹⁴

76. At base, the primary US justification for the strike in Iraq seems to be deterrence: it was necessary, in the US view, to kill General Soleimani now to deter future attacks, even though their time and place were not known. This focus on the imminent need for a strike in self-defense reflects the recent attempt by some countries to delink imminence from a temporal definition – an attack will occur soon. Instead, it is connected to necessity – whenever or wherever an attack might occur, self-defense must necessarily occur now to prevent it.¹¹⁵ But even this expanded notion of imminence and necessity fails in this case.

77. To make this claim of imminence and necessity, “the US would need to demonstrate that Soleimani posed an imminent threat, that it had to strike at the general when and where it did, that it could not ask the Iraqi government for permission (e.g., on the basis of its alleged collusion with Iran) and that it could not wait to strike at Soleimani elsewhere.”¹¹⁶ Not surprisingly, the US has not attempted to make these claims. Even at the most basic

¹¹¹ <https://www.ejiltalk.org/the-killing-of-soleimani-the-use-of-force-against-iraq-and-overlooked-ius-ad-bellum-questions/>.

¹¹² Statement from the President on the Designation of the Islamic Revolutionary Guard Corps as a Foreign Terrorist Organization, Issued on April 8, 2019, <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/statement-president-designation-islamic-revolutionary-guard-corps-foreign-terrorist-organization/>.

¹¹³ Canada listed Revolutionary Guard Qods Force as a terrorist entity in December 2012; Saudi Arabia designated them as a group suspected of terrorism in October 2018; the European Union levied financial sanctions on them in March 2012.

¹¹⁴ https://www.washingtonpost.com/politics/four-embassies-the-anatomy-of-trumps-unfounded-claim-about-iran/2020/01/13/2dcd6df0-3620-11ea-bf30-ad313e4ec754_story.html; see also <https://www.nytimes.com/2020/01/04/us/politics/trump-suleimani.html>.

¹¹⁵ <https://www.ejiltalk.org/the-soleimani-strike-and-self-defence-against-an-imminent-armed-attack/>. The US applies the Bethlehem Principles which list a variety of factors to consider in determining imminence. One critical factor is “What is the last feasible window of opportunity to act against the threatened armed attack?” See explanation of application of Bethlehem Principles by Attorney-General of Australia, <https://www.ejiltalk.org/the-right-of-self-defence-against-imminent-armed-attack-in-international-law/>.

¹¹⁶ <https://www.ejiltalk.org/the-soleimani-strike-and-self-defence-against-an-imminent-armed-attack/>.

level, the US did not demonstrate that striking Soleimani was “necessary”: unlike an attack on the actual person or people carrying out the attack, or on the equipment to be used in the attack, an attack on the leader in an attempt to deter further attacks may not be effective as future attacks could still occur without him, although possibly not in the short-term.¹¹⁷

78. Thirdly, there is no evidence that Iraq was unable or unwilling to defend US forces on its territory. This doctrine historically has been used in circumstances where a State is unable to control actors or regions of the country or where it is in some way complicit in allowing the target to operate and plan attacks. Iraq in contrast is a US ally and has been actively cooperating with the US in combatting ISIL; yet the US did not even consult Iraq before this strike. There has been no evidence brought forward by the US as to what steps it had taken to seek Iraq’s involvement and protection before taking the strike. Vague comments about conversations by one US official had with Iraq do not suffice.¹¹⁸

79. There is an obligation on a State considering conducting a targeted killing on another State’s official on the territory of a third State to also factor into their assessment of necessity and proportionality the third state’s sovereignty, as well as the risks to the population and infrastructure of the third State. The equal sovereignty of States is one of the highest principles of international law and a cornerstone of the UN. So weighty is the test of this obligation that involving a non-consenting state in any act of self-defense may well be always disproportionate¹¹⁹ and thus, always unjustified.

80. What is most telling is the failure of the US to even address the rights of Iraq and explain, and provide evidence for, its use of force against the country and its citizens. Until such an explanation is made, the conclusion must be that the strike is an act of aggression against Iraq, and the killing of its citizens and of non-citizens on its territory was unlawful and arbitrary under international law.¹²⁰

81. The implication as far as the targeted killing of General Soleimani is concerned is that it was an arbitrary killing for which the US is responsible: “States parties engaged in acts of aggression as defined in international law, resulting in deprivation of life, violate ipso facto article 6 of the Covenant.”¹²¹ This is an approach backed up by almost universal jurisprudence¹²² and expert comments.¹²³

VII. In conclusion

82. Accordingly, in light of the evidence that the US has provided to date, the targeting of General Soleimani, and the deaths of those accompanying him, constitute an arbitrary killing for which, under IHRL, the US is responsible. The strike was in violation of Art. 2 (4) of the UN Charter with insufficient evidence provided of an ongoing or imminent attack. No evidence has been provided that General Soleimani specifically was planning an imminent attack against US interests, particularly in Iraq, for which immediate action was necessary and would have been justified. No evidence has been provided that a drone strike in a third country was necessary or that the harm caused to that country was proportionate to the harm allegedly averted. While there is information suggesting that the US requested, at least in December 2019, that Iraq take action against Kata’ib Hezbollah, no evidence has been provided that Iraq was consulted on how to alleviate any threats posed to the US arising from the visit of General Soleimani, such that Iraq should bear the burden of

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ <https://www.defense.gov/Newsroom/Releases/Release/Article/2049227/statement-by-secretary-of-defense-dr-mark-t-esper-as-prepared/>.

¹¹⁹ Akande and Liefländer, Clarifying Necessity, Imminence, and Proportionality in the Law of Self-Defense, 107 *The American Journal of International Law* 563, 568 (July 2013).

¹²⁰ International Law Association Conference, Sydney (2018), Final Report on Aggression and the Use of Force, p. 16.

¹²¹ General Comment No. 36, at 70.

¹²² See e.g. Inter-American Commission on Human Rights, *Abella v. Argentina*, November 18, 1997, at 161; Inter-American Court of Human Rights, *Santo Domingo Massacre v. Colombia*, pp. 211–236; ICJ, *Democratic Republic of the Congo v. Uganda* (Judgment of 19 December 2005), paras. 216.

¹²³ Human Rights Committee, General Comment (GC) No. 36, at 64.

addressing those threats. No evidence has been produced that there was no time for the US to seek aid from the international community, including the UNSC, in addressing the alleged imminent threats. Major General Soleimani was in charge of Iran military strategy, and actions, in Iraq and the Syrian Arab Republic. But absent an actual imminent threat to life, the course of action taken by the US was unlawful.

83. As noted in the introduction, in the months preceding the strike against General Soleimani, hundreds of Iraqis were wounded and killed in the context of peaceful demonstrations. Others lost their lives in the fight against what is left of ISIL and other groups which continue to operate. These deaths came less than two years after the end of a devastating conflict in which an estimated 30,000 Iraqi civilians were killed and another 55,000 were injured.¹²⁴

84. The strikes against General Soleimani and the US bases in Iraq resulted in far more casualties than their direct targets alone. 176 passengers lost their lives when an Iranian missile struck their plane, by “mistake” according to Iran, in the midst of escalating tensions.¹²⁵ UN Special Procedures also alleged that Iranians protesting the authorities’ lack of transparency over the incident were killed,¹²⁶ while Iraqi protesters continued to be targeted, killed or disappeared.¹²⁷

85. With Iraq increasing treated as if “an open arena for the settling of scores” and yet “a theatre for a potential war that could be further devastating to it and to the region and the entire world”,¹²⁸ it is impossible to sustain a plausible argument that somehow the two strikes were intended to contribute to or occurred as part of a post-conflict and reconstruction strategy. They did not. What these acts did convey however is scant concern for the well-being of the people of the countries affected, including an absence of concern for the rights and demands of the young demonstrators who across the region cry out for democracy and human rights.

¹²⁴ <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/185/94/PDF/G1818594.pdf?OpenElement>.

¹²⁵ These included the US President January 4 threats to target 52 Iranian sites, including cultural sites <https://twitter.com/realdonaldtrump/status/1213593975732527112?s=11>.

¹²⁶ Special Procedures communications, Iran, 19 February 2020. <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25070>.

¹²⁷ Special Procedure communication, Iraq, 13 January 2020. <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25020>.

¹²⁸ <https://undocs.org/S/2020/26>.