

19 de septiembre de 2023

(23-6222)

Página: 1/11

Original: inglés

**ESTADOS UNIDOS - MEDIDAS SOBRE DETERMINADOS PRODUCTOS
SEMICONDUCTORES Y OTROS PRODUCTOS, Y LOS
SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS CONEXOS**

SOLICITUD DE CELEBRACIÓN DE CONSULTAS PRESENTADA POR CHINA

Addendum

La siguiente comunicación, de fecha 15 de septiembre de 2023, dirigida por la delegación de China a la delegación de los Estados Unidos, se distribuye al Órgano de Solución de Diferencias de conformidad con el artículo 4.4 del ESD.

1. Las autoridades de mi país me han encomendado que solicite la celebración de nuevas consultas con el Gobierno de los Estados Unidos de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), el artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994"), el artículo XXIII del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios ("AGCS"), el artículo 8 del Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio ("Acuerdo sobre las MIC") y el artículo 64.1 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ("Acuerdo sobre los ADPIC") con respecto a determinadas medidas de los Estados Unidos relativas a restricciones comerciales impuestas a determinadas microplaquetas semiconductoras para computación avanzada, superordenadores, artículos para la fabricación de semiconductores y otros artículos, así como los servicios y tecnologías conexos, destinados a China o relacionados con ella. El presente *addendum* no sustituye sino que complementa la solicitud de celebración de consultas con los Estados Unidos presentada por China, de fecha 9 de febrero de 2023.¹

2. China considera que estas medidas son incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de diversas disposiciones de los acuerdos abarcados. De conformidad con el artículo 4.4 del ESD, a continuación se exponen las razones en que se basa la presente solicitud, con indicación de las medidas en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación.

I. Antecedentes

3. Los Estados Unidos han mantenido y aplicado un régimen de control de las exportaciones de determinados artículos, entre los que se incluyen determinadas mercancías, *software* y tecnologías. El régimen de control de las exportaciones es administrado por la Oficina de Industria y Seguridad del Departamento de Comercio de los Estados Unidos ("BIS") por medio del Reglamento de Administración de las Exportaciones (15 CFR, partes 730-774, "EAR").

4. El EAR abarca, entre otras, las exportaciones procedentes de los Estados Unidos y la transferencia de productos producidos en el extranjero que contengan componentes originarios de los Estados Unidos o derivados de una tecnología o un *software* originario de los Estados Unidos. La lista

¹ WT/DS615/1/Rev.1, G/L/1471/Rev.1.

de "artículos" sujetos al control del EAR, con inclusión de las mercancías, el *software* y las tecnologías, está publicada en el suplemento Nº 1 de la parte 774 del EAR, a saber, la Lista de Control del Comercio ("CCL"). Cada artículo sujeto a control se designa con un número de clasificación a efectos del control de las exportaciones ("ECCN") que consta de una serie de dígitos y una letra. La CCL comprende aproximadamente 2.800 artículos sujetos a control, número muy superior al del régimen internacional de control de las exportaciones², que comprende aproximadamente 1.800 artículos sujetos a control. Es decir, los Estados Unidos imponen controles a la exportación de aproximadamente 1.000 artículos que no están incluidos en el régimen internacional de control de las exportaciones.

5. Además de los artículos sujetos a control con arreglo a los ECCN, el EAR también contiene una "categoría cesta", a saber, la EAR99, que comprende cualquier artículo que esté sujeto al EAR de conformidad con la definición de §734.3(a) del EAR pero no esté enumerado en la CCL.

6. En el caso de los artículos sujetos al EAR, puede exigirse una licencia para su exportación, reexportación o transferencia (dentro del país), según el país de destino, la parte receptora y el uso final, salvo que sea aplicable una exclusión o exención. En particular, los países de destino se dividen en grupos enumerados en la Tabla de Países del Departamento de Comercio³ y los Grupos de Países⁴, y las partes receptoras se controlan en la Lista de Entidades⁵, la Lista de Usuarios Finales Militares⁶ y la Lista No Verificada.⁷ Para garantizar el cumplimiento del EAR, no solo los comerciantes de los Estados Unidos, sino también los de los demás Miembros de la OMC, deben cubrir no menos de 29 etapas para determinar y cumplir las obligaciones que les corresponden de conformidad con el EAR.⁸

7. Un régimen de control de las exportaciones debe servir para promover la seguridad mundial y facilitar la exportación responsable respetando los compromisos internacionales en materia de no proliferación. Sin embargo, los Estados Unidos utilizan indebidamente su régimen de control de las exportaciones como instrumento para lograr sus objetivos de mantener "su liderazgo en los sectores de ciencia, tecnología, ingeniería y manufacturas".⁹ Como ejemplo patente, los Estados Unidos aplican el control de las exportaciones a artículos para uso civil y a actividades de

² El régimen internacional de control de las exportaciones consta de acuerdos o resoluciones reconocidos multilateralmente, entre los que se incluyen, sin que la enumeración sea exhaustiva, la Resolución 1540 (2004) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares, la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Tóxicas y sobre su Destrucción, y la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción.

³ La Tabla de Países del Departamento de Comercio figura en el suplemento Nº 1 de la parte 738 del EAR.

⁴ Los Grupos de Países figuran en el suplemento Nº 1 de la parte 740.

⁵ La Lista de Entidades figura en el suplemento Nº 4 de la parte 744 del EAR. La Lista de Entidades identifica las partes extranjeras que tienen prohibido recibir alguno de los artículos sujetos al EAR, o todos ellos, salvo que el exportador obtenga una licencia. La BIS puede añadir a la Lista de Entidades una parte extranjera, por ejemplo un particular, una empresa, una institución de investigación o un organismo gubernamental, para realizar determinadas actividades. En la mayoría de los casos, las excepciones del requisito de licencia no son aplicables a la exportación, reexportación o transferencia (dentro del país) de artículos sujetos al EAR a una parte incluida en la Lista de Entidades. Antes bien, se exige una autorización previa de la licencia, normalmente sujeta a una política de denegación.

⁶ La Lista de Usuarios Finales Militares figura en el suplemento Nº 7 de la parte 744 del EAR. En ella se identifican las partes extranjeras que tienen prohibido recibir artículos descritos en el suplemento Nº 2 de la parte 744 del EAR, salvo que el exportador obtenga una licencia.

⁷ La Lista No Verificada figura en el suplemento Nº 6 de la parte 744 del EAR. Es una lista de partes cuya buena fe la BIS no ha podido verificar. No es posible acogerse a ninguna excepción del requisito de licencia en el caso de las exportaciones, reexportaciones o transferencias (dentro del país) a partes no verificadas. Debe obtenerse una declaración de esas partes antes del envío de artículos no sujetos a un requisito de licencia.

⁸ Véase la parte 732 del EAR, donde se enumeran y explican las 29 etapas.

⁹ Véase el título 50 del Código de los Estados Unidos, artículo 4811 (Declaración de política): "La siguiente es la política de los Estados Unidos: [...] 3) La seguridad nacional de los Estados Unidos exige que los Estados Unidos mantengan su liderazgo en los sectores de ciencia, tecnología, ingeniería y manufacturas, con inclusión de la tecnología fundacional que es esencial para la innovación. Ese liderazgo exige que las personas de los Estados Unidos sean competitivas en los mercados mundiales. La repercusión de la implementación de la presente parte en ese liderazgo y competitividad debe evaluarse de manera continua y ser aplicada en la imposición de controles en virtud de los artículos 4812 y 4813 del presente título para evitar que se afecte negativamente a ese liderazgo".

entidades comerciales, con el fin de debilitar el desarrollo científico y tecnológico de otros Miembros de la OMC y preservar su ventaja tecnológica.¹⁰

8. Para lograr estos objetivos, los Estados Unidos han modificado el EAR y adoptado una serie de medidas perturbadoras dirigidas contra el desarrollo de China en los sectores conexos y en la cadena mundial de suministro de semiconductores. No solo los propios Estados Unidos imponen a China controles de las exportaciones, sino que también obligan a otros Miembros de la OMC a hacer lo mismo, en virtud de su control extraterritorial. Al ampliar indebidamente el alcance de los controles de las exportaciones e intimidar a otros Miembros de la OMC, los Estados Unidos han causado una grave perturbación del comercio internacional y puesto a la cadena mundial de suministro de semiconductores en riesgo de desintegración.

9. Las medidas perturbadoras mencionadas *supra* se establecen en una norma definitiva preliminar publicada por la BIS el 7 de octubre de 2022 ("Norma definitiva preliminar").¹¹ La Norma definitiva preliminar está exenta del requisito de aviso de proyecto de normativa de la Ley de Procedimiento Administrativo (5 U.S.C. 553) y entró en vigor el 7 de octubre de 2022. Según la Oficina del *Federal Register*, un organismo federal puede confirmar una norma definitiva preliminar mediante la publicación de una norma definitiva en el *Federal Register*.¹² La Norma definitiva preliminar impone restricciones comerciales sobre determinadas microplaquetas semiconductoras para computación avanzada, superordenadores, artículos para la fabricación de semiconductores, y los productos, servicios y tecnologías conexos, destinados a China, determinadas entidades chinas y, en algunos casos, transferidos dentro de China o exportados desde ella. La Norma definitiva preliminar refuerza el control contra la capacidad de China para fabricar productos relacionados con los semiconductores desde diversas perspectivas reglamentarias, que incluyen, entre otras, el control del equipo para la fabricación de semiconductores y otros artículos para uso civil, la inclusión de determinadas empresas chinas de semiconductores a la Lista de Entidades, la imposición de un amplio control del uso final, y la imposición de controles amplios e imprecisos a las actividades de empresas y particulares estadounidenses. La Norma definitiva preliminar, con sus normas FDP, incluso obliga a otros Miembros de la OMC a hacer lo mismo y ejercer controles sobre los envíos realizados desde fuera de los Estados Unidos, con respecto a artículos no originarios de los Estados Unidos. En combinación con la aplicación de una política de presunción de denegación de las solicitudes de licencias de control de las exportaciones, la Norma definitiva preliminar amplía indebidamente el alcance y efecto del régimen de control de las exportaciones hasta el extremo.

10. En la sección relativa a los antecedentes, la Norma definitiva preliminar expresa claramente que está diseñada para "limitar la capacidad de la RPC de obtener microplaquetas para computación avanzada o seguir desarrollando su capacidad en materia de inteligencia artificial y 'superordenadores'", limitar "la capacidad de producir con recursos locales dentro de China estos tipos de [circuitos integrados] avanzados" y "limitar la capacidad de la RPC de adquirir la capacidad de fabricación de semiconductores para producir circuitos integrados".¹³ El carácter extremo,

¹⁰ La utilización indebida del régimen de control de las exportaciones por los Estados Unidos se acredita en los discursos públicos de sus funcionarios gubernamentales. Por ejemplo, el 16 de septiembre de 2022, el Asesor de Seguridad Nacional Jake Sullivan explicó la ambición y determinación de los Estados Unidos de promover la fuerza "en el país" y "en todo el mundo" en su alocución en la Cumbre sobre Tecnologías Emergentes Mundiales del Proyecto de Estudios Especiales sobre la Competencia: "en cuanto al control de las exportaciones, tenemos que reconsiderar la premisa aplicada desde hace largo tiempo de mantener ventajas 'relativas' sobre nuestros competidores en determinadas tecnologías fundamentales. Dado el carácter fundacional de determinadas tecnologías, como la lógica avanzada y las microplaquetas de memoria, debemos mantener una ventaja tan amplia como sea posible [...] [L]os controles de las exportaciones de tecnología pueden ser más que simplemente una herramienta preventiva". Véase Remarks by National Security Advisor Jake Sullivan at the Special Competitive Studies Project Global Emerging Technologies Summit, 16 de septiembre de 2022, consultado en: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/speeches-remarks/2022/09/16/remarks-by-national-security-advisor-jake-sullivan-at-the-special-competitive-studies-project-global-emerging-technologies-summit/>.

¹¹ Véase Bureau of Industry and Security, Implementation of Additional Export Controls: Certain Advanced Computing and Semiconductor Manufacturing Items; Supercomputer and Semiconductor End Use; Entity List Modification, 87 FR 62186, *Federal Register*, volumen 87, Nº 197, jueves 13 de octubre de 2022, consultado en: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2022-10-13/pdf/2022-21658.pdf>.

¹² Véase Office of the Federal Register, A Guide to the Rulemaking Process, consultado en: https://www.federalregister.gov/uploads/2011/01/the_rulemaking_process.pdf.

¹³ Véase Bureau of Industry and Security, Implementation of Additional Export Controls: Certain Advanced Computing and Semiconductor Manufacturing Items; Supercomputer and Semiconductor End Use; Entity List Modification, Section I (Background), 87 FR 62186, *Federal Register*, volumen 87, Nº 197,

discriminatorio y restrictivo del comercio de la Norma definitiva preliminar revela su verdadera intención de mantener la ventaja tecnológica e impedir el desarrollo normal y comercial de la industria de semiconductores en otro Miembro. Las medidas anulan y menoscaban las ventajas que legítimamente espera China en el marco de las normas comerciales multilaterales, desestabilizan la cadena mundial de suministro de semiconductores, y también ponen en peligro el sistema multilateral de comercio basado en normas con el que cuenta cada Miembro para sus derechos legítimos de desarrollo. A juicio de China, la Norma definitiva preliminar y otras medidas perturbadoras de control de las exportaciones constituyen restricciones al comercio encubiertas que están basadas en motivaciones políticas y económicas —a saber, "liderazgo en [...] ciencia, tecnología, ingeniería y manufacturas"— que no pueden justificarse al amparo de las excepciones relativas a la seguridad nacional de los acuerdos abarcados.

II. Medidas en litigio

11. Como se ha señalado, las medidas en litigio están motivadas por consideraciones políticas y económicas con el fin de preservar el "liderazgo" de los Estados Unidos en los sectores tecnológicos, y constituyen restricciones al comercio encubiertas y discriminatorias. Las medidas en litigio comprenden, sin que la enumeración sea exhaustiva, las siguientes:

12. La Ley de Reforma del Control de las Exportaciones de 2018 (título 50 del Código de los Estados Unidos, artículos 4801-4852), entre los que se incluyen, sin que la enumeración sea exhaustiva, el artículo 4811 ("Declaración de política");

13. El Reglamento de Administración de las Exportaciones (15 CFR, partes 730-774), con inclusión de las siguientes disposiciones, sin que la enumeración sea exhaustiva:

13.1 §732.3(a), §732.3(b)(3), §740.2(a)(9), §742.6(a)(6) y §742.6(b)(10) del EAR ("normas ECCN");

13.2 §734.9(h), §734.9(i), §742.6(a)(6), §742.6(b)(10) y §744.23 del EAR ("normas FDP");

13.3 §734.9(e), §744.11(a)(2) y suplemento N° 5 de la parte 744 del EAR ("Lista de Entidades y normas FDP correspondientes a la Lista de Entidades");

13.4 §744.1(a)(1) y §744.23 del EAR ("normas sobre usuarios finales/uso final"); y

13.5 §744.6(c), §744.6(d) y §744.6(e)(3) del EAR ("normas sobre las actividades de personas estadounidenses");

14. La Norma definitiva preliminar, es decir, la Aplicación de Controles Adicionales de las Exportaciones: Determinados Artículos de Computación Avanzada y para la Fabricación de Semiconductores; Uso Final de Superordenadores y los Semiconductores; Modificación de la Lista de Entidades (87 FR 62186, *Federal Register*, volumen 87, N° 197, 13 de octubre de 2022);

15. Preguntas frecuentes sobre la Norma definitiva preliminar - Aplicación de Controles Adicionales de las Exportaciones: Determinados Artículos de Computación Avanzada y para la Fabricación de Semiconductores; Uso Final de los Superordenadores y los Semiconductores; Modificación de la Lista de Entidades (publicadas por la BIS el 28 de octubre de 2022)¹⁴;

16. El hecho de que los Estados Unidos no publicaran rápidamente la Norma definitiva preliminar, a fin de que los comerciantes y otras partes interesadas tuvieran conocimiento de ella, y no administraran la Norma definitiva preliminar de manera uniforme, imparcial y razonable.

jueves 13 de octubre de 2022, consultado en: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2022-10-13/pdf/2022-21658.pdf>.

¹⁴ Véase <https://www.bis.doc.gov/index.php/documents/product-guidance/3181-2022-10-28-bis-faqs-advanced-computing-and-semiconductor-manufacturing-items-rule-2/file>.

17. Las decisiones de añadir entidades chinas a la Lista de Entidades, o revisar las que figuran en ella, con una designación de la nota 1 o 4, y las decisiones de añadir entidades chinas que forman parte de la industria de los semiconductores o están relacionadas con ella a la Lista de Entidades, o revisar las que figuran en ella, incluidas, entre otras:

- 17.1 La Norma definitiva preliminar (87 FR 62186, *Federal Register*, volumen 87, Nº 197, 13 de octubre de 2022);
- 17.2 Adiciones a la Lista de Entidades y revisiones de esta y Supresión Conforme de la Lista No Verificada (87 FR 77505, *Federal Register*, volumen 87, Nº 242, 19 de diciembre de 2022);
- 17.3 Adiciones de entidades a la Lista de Entidades y revisiones de las que figuran en ella (88 FR 13673, *Federal Register*, volumen 88, Nº 43, 6 de marzo de 2023); y
- 17.4 Adiciones de entidades a la Lista de Entidades y Supervisión de Entidades de la Lista de Entidades (88 FR 38739, *Federal Register*, volumen 88, Nº 114, 14 de junio de 2023).

18. Las medidas en litigio comprenden también cualquier modificación, sustitución, suplemento, ampliación o renovación de las medidas enumeradas *supra*¹⁵, así como cualquier medida relacionada con las medidas enumeradas *supra* o por la que estas sean administradas o aplicadas. En las secciones A a F siguientes se presenta una lista ilustrativa de los aspectos concretos de las medidas en litigio que China considera incompatibles con los acuerdos abarcados:

A. Normas ECCN

19. Las normas ECCN añaden o actualizan, entre otros, los siguientes códigos ECCN de la CCL:

- i) ECCN 3B090, que controla determinado equipo de deposición para la fabricación de semiconductores, y las partes, componentes y accesorios especialmente diseñados de esos equipos;
- ii) ECCN 3D001 y ECCN 3E001, que controlan el *software* y la tecnología asociados correspondientes a los artículos del ECCN 3B090;
- iii) ECCN 3A090, para determinados circuitos integrados avanzados;
- iv) ECCN 4A090 para mercancías que contengan microplaquetas que satisfagan o superen los parámetros de rendimiento del ECCN 3A090;
- v) ECCN 4D090 y ECCN 4E001, para el *software* y la tecnología asociados diseñados o modificados especialmente para el desarrollo o la producción de ordenadores y equipo conexo, conjuntos electrónicos y componentes especificados en el ECCN 4A090, por determinadas razones. Además, se exige licencia para la exportación desde China a cualquier destino del mundo de una tecnología comprendida en el ECCN 3E001 (para el 3A090) desarrollada por una entidad con sede central en China que sea el producto directo de un *software* sujeto al EAR y esté destinada a la producción de mercancías identificadas en los ECCN 3A090 o 4A090, o identificadas en otro lugar de la CCL, que satisfagan o superen los parámetros de rendimiento de los ECCN 3A090 o 4A090.

20. Las solicitudes de licencia serán examinadas por la BIS con una presunción de denegación. Las normas ECCN también limitan la disponibilidad de la mayoría de las excepciones del requisito de licencia para determinadas exportaciones, reexportaciones o transferencias a China o dentro de ella.

21. Además, a juicio de China, la cobertura de los artículos sujetos a los controles del EAR es excesivamente amplia. En virtud de la "categoría cesta" EAR99, prevista en §732.3(b)(3), el EAR controla los "bienes de consumo de baja tecnología"¹⁶ o los "productos no sensibles y las tecnologías potencialmente sensibles".¹⁷ Se exige una licencia cuando un artículo de la categoría EAR99 está destinado a un país sujeto a embargo o a un usuario final prohibido o se exporta en apoyo de un usuario final prohibido (incluidas las entidades designadas en la Lista de Entidades). Ese requisito de licencia impuesto a la categoría EAR99 dará lugar a discriminación para el comercio de artículos

¹⁵ Las medidas en litigio comprenden también la norma definitiva, de haberla, publicada para modificar, sustituir, complementar, ampliar, renovar, reemplazar o confirmar la Norma definitiva preliminar.

¹⁶ La caracterización de la categoría EAR99 como categoría de "bienes de consumo de baja tecnología" es de la BIS. Véase: <https://www.bis.doc.gov/index.php/regulations/commerce-control-list-ccl>.

¹⁷ La caracterización de la categoría EAR99 como categoría de "productos no sensibles y tecnologías potencialmente sensibles" es del Servicio de Investigaciones del Congreso, "U.S. Export Controls and China", 24 de marzo de 2022. Véase: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF11627>.

comerciales no sensibles destinados a determinados Miembros de la OMC o usuarios finales comerciales, como las entidades chinas designadas en la Lista de Entidades.

B. Normas FDP

22. Las normas FDP amplían sustancialmente la cobertura de artículos "sujetos al EAR" para abarcar artículos no originarios de los Estados Unidos del sector de computación avanzada y semiconductores producidos fuera de los Estados Unidos y destinados a China o a entidades enumeradas. Las normas FDP, publicadas el 7 de octubre de 2022, imponen requisitos de licencia a cualquier artículo producido en el extranjero sujeto al EAR si ese artículo: i) es un "producto directo" de una "tecnología" o un "software" especificado en determinados ECCN; o ii) ha sido producido por cualquier planta o "componente principal" de una planta, cuando la propia planta o el propio "componente principal" de una planta sea un "producto directo" de una "tecnología" o un "software" originario de los Estados Unidos especificado en determinados ECCN.¹⁸

23. Las normas FDP comprenden lo siguiente:

23.1 Normas FDP sobre computación avanzada: previstas principalmente en §734.9(h) del EAR, las normas FDP sobre computación avanzada se aplican si el particular o la entidad tiene "conocimiento"¹⁹ de que el artículo producido en el extranjero que cumple determinadas condiciones: 1) está destinado a China o será incorporado en cualquier "parte", "componente", "ordenador" o "equipo" que no tenga la designación EAR99 que esté destinado a China; o 2) es una tecnología desarrollada por una entidad con sede central en China para la "producción" de una máscara o de un disco (oblea) o dado (pastilla) de circuito integrado.

23.2 Normas FDP sobre superordenadores: previstas principalmente en §734.9(i) del EAR, las normas FDP sobre superordenadores se aplican a determinados artículos destinados a China siempre que el exportador tenga "conocimiento" de que el artículo producido en el extranjero que cumple determinadas condiciones: 1) será utilizado en el diseño, "desarrollo", "producción", funcionamiento, instalación (incluida la instalación *in situ*), mantenimiento (verificación), reparación, revisión o reacondicionamiento de un "superordenador" (según la definición de §772.1 del EAR) situado en China o destinado a ese país; o 2) será incorporado o utilizado en el "desarrollo" o "producción" de cualquier "parte", "componente" o "equipo" que será utilizado en un "superordenador" situado en China o destinado a ese país.

¹⁸ Según la Norma definitiva preliminar de 7 de octubre de 2022, las normas FDP abarcan diferentes grupos de artículos producidos en el extranjero:

Las normas FDP sobre computación avanzada se aplican a un artículo producido en el extranjero si: 1) es el "producto directo" de una "tecnología" o un "software" sujeto al EAR y especificado en los ECCN 3D001, 3D991, 3E001, 3E002, 3E003, 3E991, 4D001, 4D090, 4D993, 4D994, 4E001, 4E992, 4E993, 5D001, 5D002, 5D991, 5E001, 5E991 o 5E002 de la CCL; o es producido por cualquier planta o "componente principal" de una planta, cuando la propia planta o el propio "componente principal" de la planta sea un "producto directo" de una "tecnología" o un "software" originario de los Estados Unidos especificado en dichos ECCN; y 2) el artículo producido en el extranjero está especificado en los ECCN 3A090, 3E001 (para el 3A090), 4A090 o 4E001 (para el 4A090) de la CCL; o el artículo producido en el extranjero es un circuito integrado, ordenador, "conjunto electrónico" o "componente" especificado en otro lugar de la CCL y satisface los parámetros de rendimiento de los ECCN 3A090 o 4A090.

Las normas FDP para superordenadores se aplican a un artículo producido en el extranjero si: 1) es el "producto directo" de una "tecnología" o un "software" sujeto al EAR y especificado en los ECCN 3D001, 3D991, 3E001, 3E002, 3E003, 3E991, 4D001, 4D993, 4D994, 4E001, 4E992, 4E993, 5D001, 5D991, 5E001, 5E991, 5D002 o 5E002 de la CCL; o 2) el artículo producido en el extranjero es producido por cualquier planta o "componente principal" de una planta cuando la propia planta o el propio "componente principal" de una planta es un "producto directo" de una "tecnología" o un "software" de origen estadounidense especificado en los ECCN 3D001, 3D991, 3E001, 3E002, 3E003, 3E991, 4D001, 4D994, 4E001, 4E992, 4E993, 5D001, 5D991, 5E001, 5E991, 5D002 o 5E002 de la CCL.

¹⁹ Según la parte 772 del EAR, el conocimiento de una circunstancia (la expresión puede ser una variante, como "saber", "razón para saber" o "razón para creer") no solo comprende el conocimiento positivo de que la circunstancia existe o la certeza sustancial de que tendrá lugar, sino también la conciencia de que hay una probabilidad elevada de que exista o de que tenga lugar en el futuro. Esa conciencia se infiere a partir de pruebas de que una persona conscientemente no ha tenido en cuenta hechos de los que tenía conocimiento, y también de su elusión deliberada de los hechos.

24. Las solicitudes de licencia presentadas de conformidad con las normas FDP serán examinadas por la BIS con una presunción de denegación.

C. Lista de Entidades y normas FDP correspondientes a la Lista de Entidades

25. El EAR mantiene una Lista de Entidades en el suplemento N° 4 de la parte 744 como instrumento para controlar las exportaciones destinadas a determinados usuarios finales. Las razones por las que una entidad figura en la Lista de Entidades pueden ser muy amplias.²⁰

26. Los procedimientos para la inclusión, modificación o supresión de una entidad en la Lista de Entidades se establecen en el suplemento N° 5 de la parte 744 del EAR. En primer lugar, la inclusión en la Lista de Entidades requiere el voto mayoritario de los organismos miembros del Comité de Examen de Usuarios Finales ("ERC")²¹; en cambio, los criterios para la supresión son más estrictos, ya que requieren el voto unánime de todos los organismos miembros del ERC. En segundo lugar, el EAR prevé un mecanismo interno de examen y recurso para los organismos miembros del ERC si este no está satisfecho con el resultado de la votación sobre la inclusión, modificación o supresión de la entidad. No obstante, una vez adoptada una decisión por el ERC (o después de agotados el examen interno y los recursos), la decisión es definitiva para la entidad de que se trate y no puede ser objeto de un nuevo examen en el marco del proceso ordinario de examen interinstitucional previsto en el EAR. Por consiguiente, se dan a la entidad de que se trate menos oportunidades que a los organismos miembros del ERC de solicitar el examen de la decisión administrativa que impone restricciones al comercio, y la aplicación de remedios al respecto.

27. En lo que concierne a la propia Lista de Entidades, en general, en ella se identifican las entidades no estadounidenses que tienen prohibido recibir algunos o la totalidad de los artículos sujetos al EAR a menos que el exportador obtenga una licencia. Sin embargo, en el caso de determinadas entidades chinas, el EAR amplía las restricciones aplicando la designación de la nota 1 o 4 a las entidades incluidas en la Lista de Entidades. Tanto la nota 1 como la nota 4 amplían los requisitos de licencia aplicables a los artículos producidos en el extranjero aplicando normas FDP más amplias (las normas FDP correspondientes a la Lista de Entidades) cuando se trata de una entidad designada con la nota 1 o 4. Dado que se aplican normas FDP más amplias, más artículos producidos en el extranjero estarán sujetos al EAR y, por consiguiente, necesitarán una licencia. Las normas FDP correspondientes a la Lista de Entidades se aplican si se tiene conocimiento de que un artículo producido en el extranjero²² va a ser utilizado en las actividades de una entidad designada con la

²⁰ Los criterios para revisar e incluir una entidad en la Lista de Entidades se establecen en §744.11(b) del EAR. De conformidad con §744.11(b), pueden incluirse en dicha Lista las entidades respecto de las cuales haya motivos razonables para creer, sobre la base de hechos específicos y articulados, que la entidad ha participado, participa o presenta un riesgo significativo de participar o de llegar a participar en actividades contrarias a la seguridad nacional o a los intereses de la política exterior de los Estados Unidos, y aquellas que actúen en nombre de esas entidades. Los criterios enumerados en los párrafos (b)(1) a (5) son solo "una lista ilustrativa de actividades" que no puede representar todas y cada una de las circunstancias.

²¹ De conformidad con el párrafo 1 del suplemento N° 5 de la parte 744 del EAR, el ERC está integrado por representantes de los Departamentos de Comercio, de Estado, de Defensa, de Energía y, cuando procede, del Tesoro.

²² Según §734.9(e)(1)(i) del EAR, el control de las exportaciones previsto en la nota 1 se aplica a un artículo producido en el extranjero si: 1) es el "producto directo" de una "tecnología" o un "software" sujeto al EAR y especificado en los ECCN 3D001, 3D991, 3E001, 3E002, 3E003, 3E991, 4D001, 4D993, 4D994, 4E001, 4E992, 4E993, 5D001, 5D991, 5E001 o 5E991 de la Lista de Control del Comercio (CCL) que figura en el suplemento N° 1 de la parte 744 del EAR; o 2) es producido por una planta o un "componente principal" de una planta situada fuera de los Estados Unidos cuando la propia planta o el propio "componente principal" de una planta, con independencia de que se haya producido en los Estados Unidos o en un país extranjero, sea un "producto directo" de una "tecnología" o un "software" originario de los Estados Unidos que se especifique en los ECCN 3D001, 3D991, 3E001, 3E002, 3E003, 3E991, 4D001, 4D993, 4D994, 4E001, 4E992, 4E993, 5D001, 5D991, 5E001 o 5E991 de la CCL.

Según §734.9(e)(2)(i) del EAR, el control de las exportaciones previsto en la nota 4 se aplica a un artículo producido en el extranjero si: 1) es el "producto directo" de una "tecnología" o un "software" sujeto al EAR y especificado en los ECCN 3D001, 3D991, 3E001, 3E002, 3E003, 3E991, 4D001, 4D993, 4D994, 4E001, 4E992, 4E993, 5D001, 5D002, 5D991, 5E001, 5E002 o 5E991 de la CCL; o 2) es producido por una planta o un "componente principal" de una planta cuando la propia planta o el propio "componente principal" de una planta, con independencia de que se haya producido en los Estados Unidos o en un país extranjero, sea un "producto directo" de una "tecnología" o un "software" originario de los Estados Unidos que se especifique en los ECCN 3D001, 3D991, 3E001, 3E002, 3E003, 3E991, 4D001, 4D993, 4D994, 4E001, 4E992, 4E993, 5D001, 5D991, 5E001, 5E991, 5D002 o 5E002 de la CCL.

nota 1 o 4 en la Lista de Entidades, o de que dicha entidad es parte en la transacción.²³ Como se ilustra *supra*, los Estados Unidos aplican estas designaciones a varias entidades chinas.

28. En el caso de las entidades designadas con la nota 1 o 4, la política de examen se establece en la entrada correspondiente del suplemento N° 4 de la parte 744 del EAR. Las entidades designadas serán examinadas en su mayoría por la BIS, con una presunción de denegación.

D. Normas sobre usuarios finales/uso final

29. Las nuevas normas sobre usuarios finales/uso final amplían la cobertura de artículos bajo control sujetos al requisito de licencia limitando la fabricación de semiconductores y el uso final de los superordenadores en China. Según §744.23 del EAR, la BIS impone controles en materia de usuarios finales/uso final sobre la base del conocimiento de un particular o una entidad de que determinados artículos sujetos al EAR están destinados a su uso final en el desarrollo o la producción de superordenadores o semiconductores en China.

30. De conformidad con §744.23(a) del EAR, están sujetas a requisitos de licencia las siguientes actividades: 1) cualquier artículo sujeto al EAR que se utilice en el "desarrollo" o la "producción" de circuitos integrados en una "instalación" de fabricación de semiconductores situada en China que fabrique determinados circuitos integrados; 2) determinados artículos sujetos al EAR que se utilicen para el "desarrollo", la "producción", el "uso", el "funcionamiento", la instalación (incluida la instalación *in situ*), el mantenimiento (verificación), la reparación, la revisión o el reacondicionamiento de un "superordenador" situado en China o destinado a este país; 3) cualquier artículo sujeto al EAR que se utilice en el "desarrollo" o la "producción" en China de cualesquiera "partes", "componentes" o "equipos" especificados en determinados ECCN.²⁴ En §744.23(b) del EAR

²³ De conformidad con §734.9(e)(1)(ii) del EAR, el control de las exportaciones previsto en la nota 4 se aplica a un artículo producido en el extranjero si: 1) el artículo producido en el extranjero se va a incorporar o utilizar en la "producción" o el "desarrollo" de cualquier "parte", "componente" o "equipo" producido, comprado o encargado por una entidad con una designación de la nota 1 en la columna correspondiente a los requisitos de licencia de la Lista de Entidades que figura en el suplemento N° 4 de la parte 744 del EAR; o 2) cualquier entidad con una designación de la nota 1 en la columna correspondiente a los requisitos de licencia de la Lista de Entidades que figura en el suplemento N° 4 de la parte 744 del EAR es parte en cualquier transacción relacionada con el artículo producido en el extranjero, por ejemplo como "comprador", "consignatario intermedio", "consignatario final" o "usuario final".

De conformidad con §734.9(e)(2)(ii) del EAR, el control de las exportaciones previsto en la nota 4 se aplica a un artículo producido en el extranjero si: 1) el artículo producido en el extranjero se va a incorporar o utilizar en la "producción" o el "desarrollo" de cualquier "parte", "componente" o "equipo" producido, comprado o encargado por una entidad con una designación de la nota 4 en la columna correspondiente a los requisitos de licencia de la Lista de Entidades que figura en el suplemento N° 4 de la parte 744 del EAR; o 2) cualquier entidad con una designación de la nota 4 en la columna correspondiente a los requisitos de licencia de la Lista de Entidades que figura en el suplemento N° 4 de la parte 744 del EAR es parte en cualquier transacción relacionada con el artículo producido en el extranjero, por ejemplo como "comprador", "consignatario intermedio", "consignatario final" o "usuario final".

²⁴ Más concretamente, de conformidad con §744.23 del EAR, no se puede exportar, reexportar o transferir (en el país) sin licencia ningún artículo sujeto al EAR que esté comprendido en la cobertura de productos indicada en el párrafo 1) *infra* cuando en el momento de la exportación, reexportación o transferencia (en el país) se tenga "conocimiento" de que el artículo está destinado al uso final descrito en el párrafo 2) *infra*.

1) Cobertura de productos. Cualquiera de los siguientes artículos está comprendido en el alcance de la prohibición en cuanto a productos:

- i) un circuito integrado sujeto al EAR y especificado en los ECCN 3A001, 3A991, 4A994, 5A002, 5A004 o 5A992 cuando se sepa que el artículo va a destinarse a un uso final descrito en el párrafo 2) i) o ii);
- ii) un ordenador, "montaje electrónico" o "componente" sujeto al EAR y especificado en ECCN 4A003, 4A004, 4A994, 5A002, 5A004 o 5A992 cuando se sepa que el artículo va a destinarse a un uso final descrito en el párrafo 2) i) o ii);
- iii) cualesquiera artículos sujetos al EAR cuando se sepa que van a destinarse a un uso final descrito en el párrafo 2) i) o ii);
- iv) cualesquiera artículos sujetos al EAR y clasificados en un ECCN en los grupos de productos B, C, D o E de la categoría 3 de la CCL cuando se sepa que van a destinarse a un uso final descrito en el párrafo 2) iv) de este artículo; o
- v) cualquier artículo sujeto al EAR cuando se sepa que va a destinarse a un uso final descrito en el párrafo 2) v).

2) Cobertura de usos finales. Las siguientes actividades están comprendidas en el alcance de la prohibición en cuanto a usos finales:

se precisa que la BIS puede informar a las personas de la imposición de un nuevo requisito de licencia a determinados usuarios finales cuando considere que existe un riesgo inaceptable de utilización en las actividades especificadas en §744.23(a)(2) del EAR o de desviación hacia esas actividades.

E. Normas sobre las actividades de personas estadounidenses

31. Las normas sobre las actividades de personas estadounidenses imponen a estas personas restricciones con respecto a la realización o la facilitación de actividades que apoyen el desarrollo o la producción de determinados circuitos integrados en fábricas de China.

32. De conformidad con §744.6(c) del EAR, la BIS exige que una persona estadounidense obtenga una licencia para realizar (o facilitar) el envío, la transmisión, la transferencia o el servicio de: 1) artículos no sujetos al EAR que el particular o la empresa sepa que se van a utilizar en el "desarrollo" o la "producción" de circuitos integrados en una "instalación" de fabricación de semiconductores situada en China que fabrica determinados circuitos integrados; 2) artículos no sujetos al EAR y que cumplan los parámetros de cualquier ECCN en los grupos de productos B, C, D o E de la categoría 3 de la CCL que el particular o la empresa sepa que se van a utilizar en el "desarrollo" o la "producción" de circuitos integrados en cualquier "instalación" de fabricación de semiconductores situada en China, respecto de la cual el particular o la empresa no sepa si fabrica determinados circuitos integrados; y 3) artículos no sujetos al EAR y que cumplan los parámetros de determinados ECCN, con independencia del uso final o del usuario final.²⁵

F. Deficiencias de procedimiento

33. Los Estados Unidos no publicaron rápidamente la Norma definitiva preliminar a fin de que los comerciantes y otras partes interesadas tuvieran conocimiento de ella y, por lo tanto, no aplicaron las medidas de manera uniforme, imparcial y razonable. En septiembre de 2022, o en torno a ese mes, se comunicó que determinadas empresas de semiconductores habían sido informadas por la BIS de la futura publicación de la Norma definitiva preliminar y estaban obligadas a interrumpir sus exportaciones con antelación.²⁶ En otras palabras, los Estados Unidos aplicaron determinadas medidas restrictivas del comercio antes de la promulgación de esas medidas.

34. Además, la discrepancia en los procedimientos de inclusión y supresión en la Lista de Entidades mencionada en la parte II.C *supra* constituye un ejemplo de que los Estados Unidos no aplican su régimen de control de las exportaciones de manera uniforme, imparcial y razonable. El amplio

- i) el "desarrollo", la "producción", el "uso", el funcionamiento, la instalación (incluida la instalación *in situ*), el mantenimiento (verificación), la reparación, la revisión o el reacondicionamiento de un "superordenador" situado en la RPC o destinado a ella;
- ii) la incorporación o el "desarrollo" o la "producción" de cualquier "componente" o "equipo" que vaya a utilizarse en un "superordenador" situado en la RPC o destinado a ella; o
- iii) el "desarrollo" o la "producción" de circuitos integrados en una "instalación" de fabricación de semiconductores situada en la RPC que fabrique circuitos integrados que cumplan alguno de los siguientes criterios:
 - A) circuitos integrados lógicos que utilicen una arquitectura de transistores no planares o con un nodo tecnológico de "producción" de 16/14 nanómetros o menos;
 - B) circuitos integrados de memoria NOT AND (NAND) con 128 capas o más; o
 - C) circuitos integrados de memoria dinámica de acceso aleatorio (DRAM) que utilicen un nodo tecnológico de "producción" de 18 nanómetros de medio paso o menos; o
- iv) el "desarrollo" o la "producción" de circuitos integrados en cualquier "instalación" de fabricación de semiconductores situada en la RPC, pero respecto de la cual no se sepa si fabrica circuitos integrados que cumplan alguno de los criterios enunciados en los párrafos 2) iii) A) a C); o
- v) el "desarrollo" o la "producción" en la RPC de cualesquiera "partes", "componentes" o "equipos" especificados en los ECCN 3B001, 3B002, 3B090, 3B611, 3B991 o 3B992.

²⁵ Véase §744.6(c)(2) del EAR.

²⁶ Por ejemplo, el 26 de agosto de 2022 NVIDIA Corporation presentó a la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos un informe según el cual los Estados Unidos habían impuesto un nuevo requisito de licencia, con efecto inmediato, para cualquier exportación futura de determinados tipos de circuitos integrados de la empresa a China. Los sistemas que incorporan esos determinados tipos de circuitos integrados también estaban abarcados por el requisito de licencia, y este requisito también incluía los circuitos integrados futuros que logran un rendimiento igual o superior. Véase Nvidia Corporation, Current Report Pursuant To Section 13 Or 15(d) Of The Securities Exchange Act Of 1934, en <https://www.sec.gov/ix?doc=/Archives/edgar/data/0001045810/000104581022000146/nvda-20220826.htm>.

alcance, impreciso e incierto, del EAR99, que da lugar a restricciones sobre artículos no sensibles y comerciales y sobre entidades comerciales que no deberían haberse visto sometidas a restricciones en el marco del régimen de control de las exportaciones, también refleja el hecho de que los Estados Unidos no aplican dicho régimen de manera uniforme, imparcial y razonable.

III. Fundamento jurídico de la reclamación

35. Las medidas en litigio descritas *supra* constituyen restricciones al comercio y son incompatibles con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud de diversas disposiciones de los acuerdos abarcados, incluidas, aunque no exclusivamente, las siguientes:

36. El artículo I.1 del GATT de 1994 porque, a través de las medidas en litigio, de manera individual o colectiva, los Estados Unidos no conceden, con respecto a los reglamentos y formalidades relativos a las exportaciones, inmediata e incondicionalmente la ventaja, el favor, el privilegio y la inmunidad concedidos a los productos destinados a otros Miembros de la OMC a los productos similares destinados a China.

37. El artículo XI.1 del GATT de 1994 porque las medidas en litigio, de manera individual o colectiva, constituyen restricciones a la exportación o a la venta para la exportación de los productos destinados a China establecidas y mantenidas por los Estados Unidos.

38. El artículo 2 del Acuerdo sobre las MIC porque las medidas en litigio, de manera individual o colectiva, constituyen medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio de mercancías, que son incompatibles con el artículo XI del GATT de 1994.

39. El artículo 28 del Acuerdo sobre los ADPIC porque las medidas en litigio, de manera individual o colectiva, impiden a los titulares de patentes a) cederlas o transferirlas por sucesión y b) concertar contratos de licencia.

40. El artículo X.1 del GATT de 1994 porque los Estados Unidos han dado instrucciones a determinadas empresas de semiconductores de que presenten solicitudes en relación con los nuevos requisitos de licencia establecidos en la Norma definitiva preliminar antes de la publicación oficial de esos requisitos. Los Estados Unidos no publicaron rápidamente la Norma definitiva preliminar relativa a las restricciones al comercio a fin de que los Gobiernos y los comerciantes tuvieran conocimiento de ellas.

41. El artículo X.3 del GATT de 1994 porque las medidas en litigio constituyen leyes, reglamentos, decisiones judiciales y/o disposiciones administrativas de aplicación general relativas a las restricciones al comercio y los Estados Unidos no aplican esas medidas de manera uniforme, imparcial y razonable.

42. El artículo VI del AGCS porque los Estados Unidos, a través de sus normas sobre las actividades de personas estadounidenses, no se aseguran de que sus medidas restrictivas del comercio de aplicación general que afectan al comercio de servicios sean administradas de manera razonable, objetiva e imparcial. Además, los Estados Unidos no mantienen ni establecen procedimientos objetivos e imparciales que permitan, a petición de una entidad afectada, la pronta revisión de las decisiones administrativas que afecten al comercio de servicios y la aplicación de remedios apropiados.

43. China hace hincapié en que las medidas en litigio han obstaculizado el comercio de una manera que supera los límites admisibles de las excepciones relativas a la seguridad previstas en esas disposiciones como el artículo XXI del GATT de 1994. Las medidas en litigio amplían indebidamente de manera arbitraria el alcance normal de los controles de las exportaciones al tratar de utilizar las excepciones relativas a la seguridad para preservar el "liderazgo" económico y tecnológico de los Estados Unidos. Las medidas en litigio perturban sensiblemente el comercio internacional normal relativo a los productos relacionados con los semiconductores y ponen en peligro el orden multilateral de comercio del que todos los Miembros se benefician.

44. Como consecuencia de lo anterior, las medidas en litigio parecen anular o menoscabar ventajas resultantes para China directa o indirectamente de los acuerdos invocados.

45. China se reserva el derecho a plantear, en el curso de las consultas, otras alegaciones y cuestiones jurídicas con respecto a las medidas antes mencionadas. Para que no haya lugar a dudas, China considera que el ámbito de la presente solicitud de celebración de consultas abarca los casos concretos de aplicación de las medidas que en ella se describen, así como toda actuación en curso que se derive de la continuación de la aplicación de estas medidas.

46. China queda a la espera de recibir la respuesta del Gobierno de los Estados Unidos a la presente solicitud y de fijar una fecha mutuamente conveniente para la celebración de las consultas.
