August 2021

Traktat Internasional dan Paradoks Globalisasi

Emmy Yuhassarie Ruru

Follow this and additional works at: <https://scholarhub.ui.ac.id/ijil>

Part of the [International Law Commons](#)

Recommended Citation

Ruru, Emmy Yuhassarie (2021) "Traktat Internasional dan Paradoks Globalisasi," *Indonesian Journal of International Law*: Vol. 3 : No. 4 , Article 6.

DOI: 10.17304/ijil.vol3.4.6

Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/ijil/vol3/iss4/6>

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty of Law at UI Scholars Hub. It has been accepted for inclusion in Indonesian Journal of International Law by an authorized editor of UI Scholars Hub.

Traktat Internasional, dan Paradoks Globalisasi

Emmy Yuhassarie

Since the creation of means of transportation to transfer people from one place to another, there was an indication of the ambiguity of State's intention in international relation. State's or Government's motivation to interact with foreign party has always been triggered by the direct or indirect needs of such State or Government. It can be based on plenty of reasons such as expansion, trade, inexpensive human resources, negotiation, or investment reason and so forth. In many interests, State has acted or functioned as an intermediary. Following the colonization period, each State's interaction will be based on its free will and sovereignty. Any efforts will be firmed in many international agreements or treaties. This has been emphasized by Adam Smith as 'the natural tendency of men', which tends to interact, trade, or exchange.¹

Harmonisasi kebutuhan ekonomi melalui traktat internasional

Berbagai motif dapat saja menjadi pemicu upaya mengadakan hubungan internasional yang dapat saja berakhir dengan dibentuknya perjanjian-perjanjian. Namun, motivasi untuk memperluas hegemoni dengan menduduki wilayah lain, tampaknya setelah dekade 60-an telah tidak populer lagi. Khususnya, dengan terbitnya *United Charter PBB* 1945 di San Fransisco pada tgl 26 dan di adopsi nya oleh PBB Deklarasi No. 1514 (XV), 14 December 1960 tentang *the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*.

¹ Friedrich Kratochwil, *The Limit of Contract*, 5 EJIL (1994) p. 469.

Tujuan untuk meningkatkan atau ekspansi produk perdagangan adalah motif yang paling nyata dan jelas bagi negara untuk membuka diri. Hampir dapat dikatakan bahwa motif ekonomi adalah pemicu utama, yang pastinya akan berkelanjutan. Hal tersebut dapat dilihat dari evolusi terbentuknya GATT ke WTO.

Selain itu, ketergantungan serta saling terkoneksiya kehidupan negara-negara di dunia, memicu kesamaan kepentingan atau keperdulian. Sebagai contoh kepentingan untuk memelihara lingkungan hidup, jelas merupakan kebutuhan bersama negara-negara, apalagi mempertimbangkan bahwa ruang udara maupun perairan tidak dapat di kapling-kapling, untuk membatasi ruang dampak sebuah pengrusakan lingkungan. Jelas karena kita semua hanya punya satu bumi.

Ancaman lain adalah yang bersifat '*collective interest*' adalah tindak pidana terorganisir (*transnational organized crime*).² Kejahatan ini dapat diklasifikasi sebagai kejahatan terhadap umat manusia. Sebab apapun dan dimanapun alasannya bermula, yang menjadi potensi korban tidak akan terlokalisasi pada seseorang perorangan tertentu. Jenis kejahatan lain yang merupakan derivatnya adalah pencucian uang, korupsi, dan perdagangan obat bius, maupun senjata secara ilegal. Termasuk pula perdagangan wanita dan anak, *genocide*, atau kejahatan yang masuk ke wilayah pelanggaran hak asasi manusia, yang dalam Konvensi Wina tentang *The Law of Treaties 1969* disebut sebagai *jus cogens*.

Terhadap kelompok kejahatan ini, tanpa dihimbaupun, negara-negara di dunia akan "merasa terpenggil" untuk mendukungnya. Dikarenakan kedekatannya dengan apa yang disebut sebagai hukum alam, dan struktur nilai yang selaras dengan kaidah-kaidah agama, apapun dan dimana pun. Oleh sebab itu, beberapa ahli hukum internasional menyebutkan bahwa kekuatan mengikat sebuah traktat yang mengatur substansi di atas ini, yakni pada adanya *inherent authority* demi dan atas nama "*human being*"

² International Organized Crime Convention yang telah berlaku pada 2002.

dignity “. Dengan kata lain, melahirkan *erga omnes obligations* atau semacam *collective interests* dari masyarakat bangsa-bangsa.³ Sehingga tidak lagi mensyaratkan adanya konsen dari masing-masing negara untuk dapat diberlakukan.⁴

Upaya menyeragamkan suatu standar dan aturan main juga sangat menonjol di sektor keuangan. Kelompok negara yang menyebut dirinya G-10 membentuk apa yang disebut sebagai *Basel Committee on Banking Supervision* pada tahun 1974, yang kini beranggotakan 13 bank sentral yang menguasai dunia perbankan. Badan mana kemudian menyusun berbagai standardisasi bagi bisnis perbankan. *International Organization of Security Commissioners (IOSCO)* didirikan kemudian di tahun 1984. Diikuti dengan dibentuknya *International Association of Insurance Supervisors*, pada 1990.

Kecenderungan mengadakan hubungan internasional (*intergovernmental*) bersepakat dan membina jaringan tidak berhenti di tataran negara, namun juga di bagian atau sub-sub divisi dari pemerintahan. Menteri-menteri perdagangan akan bertemu di forum GATT, misalnya. Para menteri keuangan di IMF, atau di *Financial Stability Forum*. Para penegak hukum, seperti polisi antarnegara, bertemu dalam forum-forum mengenai urusan masing-masing termasuk di *Financial Action Task Force (FATF)*, *Financial Crime Enforcement Network (FINCEN)*, dan sementara itu, para menteri luar negeri barangkali akan bertemu di forum NATO, dan lain-lain. Negara-negara, demi kepentingan, masing-masing mulai menggalang berbagai forum regional, seperti *European Union (EU)*, ASEAN, dan *Asian Pacific Economic Cooperation (APEC)*, *The Organization of American States (OAS)*, dan *Organization of African Unity (OAU)*

³ Remarks by Xue Hanqin on *The State of State Responsibility*, ASIL Proceedings of the 96th Annual Meeting, March 13-16, Washington, DC; (2002); p.173.

⁴ Jonathan I. Charney; *Universal International Law*; AJIL Vol 87. No.4 (1993);

Singkat kata, berbagai motif di atas memberi karakter masing-masing pada derajat legalitas dari bentuk kesepakatan atau perjanjian yang mereka bentuk berikut struktur penaatannya. Adalah kemudian bentukan perjanjian-perjanjian tersebut menjanjikan efektifitas? Atau hanya berhenti menjadi apa yang disebut sebagai “*soft law agreement*”.⁵

Dibutuhkan Pengaturan Universal, namun Bukan Kekuasaan Universal : Sebuah Sikap Ambigu

Meningkat pesatnya interaksi global, diakselerasi oleh kemajuan teknologi informasi, melahirkan berbagai bentuk model perjanjian, substansi, maupun struktur dari perjanjian yang makin bervariasi. Sebutan namanya dari yang paling longgar seperti deklarasi unilateral, hingga yang ketat, seperti kontrak bilateral, multilateral, hingga plurilateral. Pembuatan MOU sudah sama frekuensinya dengan perjanjian di wilayah domestik saja. Berdasarkan substansi, jumlah isu yang menjadi kepedulian kita semua makin merebak, contohnya, isu-isu seperti penanggulangan kemiskinan, pandemik, AIDS, lingkungan hidup, dan lain-lain, menjadi kepedulian masyarakat dunia yang sadar bahwa kita semua adalah habitat dari satu bumi.

Kebutuhan penanganan *collective interests* di atas, memerlukan kehadiran apa yang disebut *global institution* yang dapat bertindak memobilisasi kesamaan kepentingan yang ada secara serentak dan efisien. Namun, kebutuhan itu dibarengi dengan kecurigaan bahwa akan terjadi pemusatan kekuasaan di suatu badan atau negara yang berstatus di atas negara. Atau, meletakkan negara dalam posisi *sub ordinate* dari apapun *intermediary* yang diberi kewenangan tersebut. Posisi ambivalensi seperti ini maju mundur

⁵ Kal Raustiala; *Form and Substance in International Agreements*; AJIL, Vol. 99 No.3; (July 2005), p.582.

bahkan masih menjadi isu yang mengundang debat hingga abad 21 ini.

Proses penyadaran 1 bumi ini sebetulnya telah diramal jauh pada 1914 oleh John Maynard Keynes, yang memerikan kenyamanan di era globalisasi sebagai:

*"...when a man in London could travel the world freely, invest wherever he wanted, and could order by telephone, sipping his morning tea in bed, the various products of the whole earth, in such quantity as he might see fit, and reasonably expect their early delivery upon his doorstep."*⁶

Namun, perjalanan sejarah membuat proses ke arah konsep satu bumi dan keterhubungan warga antarnegara, atau globalisasi perdagangan khususnya, tidak selalu mulus tanpa hambatan. Perang dunia pertama, pada 1914, telah sempat men-set mundur proses keterhubungan dan keterbukaan tersebut. Usai perang dunia tersebut, sentimen nasionalisme kembali menghentikan laju perdagangan dan investasi internasional yang tengah marak. Pengalaman sejarah ini menggarisbawahi bahwa proses menuju ke harmonisasi dan pengaturan universal terasa perlu, tapi disisi lain terdapat ketakutan dan kecurigaan yang sama latennya, yang mengatakan kedaulatan adalah kekuasaan tertinggi.

Apa yang terjadi dengan proses sejarah di atas, bagaikan hukum alam tentang dialektika. Karena ternyata sentimen serta praktek serupa pun di masa lampau telah jamak dijumpai. Sebuah ilustrasi saja, majalah Time edisi April 2006 mengulas tentang adanya pradoks tersebut.⁷

⁶ Time, Edisi April (2006); *A Backlash Against Globalization*, p.41.

⁷ *Loc.cit.* Sebuah pameran museum sejarah di Hongkong, memberikan indikasi bahwa pengembaraan melalui laut –dengan asumsi cakupan mobilitasnya lebih jauh dibanding dengan perjalanan di darat, telah dimulai sekitar 600 tahun yang lalu. Berarti di sekitar abad 14. Sikap ambigu atau mendua telah

Tujuh abad telah berlalu namun ambivalensi itu tetap juga bercokol, dan bahkan keduanya berproses dengan besaran masif yang setara. Sebagai contoh, semua langkah liberalisasi disebut kapitalis, dan dicurigai tidak nasionalistis. Semua rencana membuka pasar, disatu sisi akan menuntut diijinkannya mensuplai. Anehnya, menurut data PBB, traktat multilateral yang mengikat berbagai negara dalam kesamaan misi dan tujuan, meningkat dengan pesat⁸ yakni telah mencapai sekitar lebih dari 500 buah traktat. Sementara, bila dihitung dengan perjanjian-perjanjian lain yang tidak bersifat multilateral, untuk Amerika Serikat saja telah menjadi pihak dari sejumlah 10.000 perjanjian.⁹

Sekalipun data menampilkan hal demikian sentimen anti penetrasi asing baik di bidang politik maupun ekonomi tetap kental. Konsep "kita butuh tapi perlu dicurigai" sangat kentara dalam konteks liberalisasi perdagangan dunia, yang diwarnai dengan sikap-sikap proteksi negara-negara sebagai ikutan dari kehendak untuk peningkatan ekspor. Sebagai contoh, perdagangan luar negeri rata-rata meningkat 7% per-tahun. Sementara itu menurut United Nation Commission on Trade and Development, estimasi pertumbuhan FDI secara global pada 2005 menyentuh rata-rata 29%.

Prasangka dan kecurigaan di atas bukanlah milik negara-negara sedang berkembang saja. Dimana sementara ini, berkembang persepsi bahwa negara-negara berkembanglah yang bersifat antagonis terhadap terbentuknya badan perdagangan dunia. Bahkan disebut sebagai provokator gagalnya berbagai

kekhawatiran, di sisi yang lain. Sejarah membuktikan bahwa kepergian Marco Polo ke negeri China di tahun 1295 baru dapat dilakukan melalui terobosan KKN di tengah polemik pro dan kontra. Perjalanan admiral Zheng He, yang dengan armadanya berlayar di abad 15, dianggap suatu kejahatan terhadap negaranya, China. Bahkan tersirat bagaikan penghianatan terhadap negara.

⁸ United Nation Treaty Collections. www.untreaty.un, di akses pada 13 Agustus 2006.

⁹ Detlev F. Vagts, *Treaty Interpretation and the New American Ways of Law Reading*, 4 EJIL (1993) p. 474.

perundingan multilateral. Apalagi bila ditelusur kebelakang maka dikotomi antara negara maju dengan negara berkembang, atau antara utara dan selatan, dalam konteks teori dependensi telah ada sejak dulu. Memberi kesan bahwa friksi yang ada kini adalah *legacy* dari iklim yang dulu ada. Bahwa kepentingan dua kubu di atas memang berposisi berlawanan adalah jelas, namun perlu ditekankan disini bahwa konsep proteksi nasional bukan saja milik negara negara berkembang atau pendatang baru di percaturan perdagangan dunia.

Tengoklah bagaimana bersikerasnya Perdana Menteri Perancis untuk membatasi masuknya asing di sektor-sektor strategik tertentu, dengan mempromosikan apa yang disebut sebagai "*a policy of economic patriotism, putting in place a takeover law that gives the government a veto on deals in 11 sectors of the economy deemed to be strategic*". Padahal disatu sisi, Perancis hingga 2003 adalah negara di Eropa yang paling banyak menerima manfaat ekonomi dari investasi asing. Sedikitnya 2 dari 7 orang Perancis bekerja di Perusahaan asing, dibanding ratio 1:20 bagi orang Amerika. Demikian pula, bagaimana Kongres Amerika panik ketika CNOOC perusahaan minyak milik pemerintah China memenangkan tender mengakusisi perusahaan minyak mereka. Bagaimana kalang kabutnya mereka ketika Jepang membeli seluruh hotel di pantai Hawaii hingga ke Rockefeller Center¹⁰. Bila sebaliknya terjadi pasti relatif lebih wajar. Seperti ketika perusahaan rokok Amerika mau mengambil alih KT&G. Ketika Perdana Menteri Thailand menjual kepemilikannya atas Shin Corp. ke Temasek Holdings milik Singapore.¹¹ Bagi kasus tersebut terakhir ini adanya sensitif tersebut tentu lebih dapat dimaklumi, mengingat mereka adalah negara berkembang.

¹⁰ Time, March 27, (2006); Global Business, p. 42.

¹¹ *Ibid.* p 41. "In Seoul, the attempt by US corporate raider Carl Icahn to get a seat on the board of tobacco company KT & G has, says Jang Hasung, dean of Korea University's business school, " reignited anti-foreign-investor sentiment".

Dalam upaya mencari solusi, adanya suatu pemerintahan dunia (*world government*) tidaklah mungkin dapat diterima semua negara, namun bila disebut adanya *universal governance*, mungkin masih dapat diterima. Masyarakat Uni Eropa, misalnya menyebut langkah pembentukan *European Union* sebagai bentuk "Regulation by Network". Apakah ini hanya sebuah *euphemism* alias penghalusan kata belaka, namun bentuk tersebut adalah sebuah solusi guna: "*On one hand, increased uniformity is certainly needed; on the other hand, greater centralization is politically inconceivable, and probably undesirable*".¹²

Teori Liberal Baru, Bentuk, dan Legalitas Traktat Internasional

Pemaparan di atas adalah ilustrasi yang menghantar pada hadirnya sikap ambigu dalam menyikapi globalisasi, dimana perbedaan kelas negara maju dan berkembang, tidak menggambarkan adanya reaksi yang berbeda yang signifikan. Dengan gambaran tersebut, maka dengan mudah kita menarik kesamaan paradigma bahwa komitmen dalam traktat atau perjanjian perjanjian internasional, maupun derajat legalitas yang diinginkan terpulang kepada kepentingan negeri sendiri. Tanpa ada kecualian, besar atau kecil, maju atau berkembang.

Fenomena globalisasi memunculkan kepermukaan fakta dan yang sedikit banyak terjelaskan melalui pendekatan atau *theory positive liberalis*. Penganut aliran ini — dari pemikir liberal seperti Kant, Mill, Cobden, Mazzini, Hobson, Wilson, Norman Angell, dan Keynes; prinsipnya merujuk pada "*causal paradigm: a set of propositions about the basic actor in international system, their motives, and the outcomes of their interactions*." Moravcsik, salah satu dari tiga premis pokok yang mendasari pendekatan ini adalah:

¹² Anne-Marie Slaughter; *A New World Order*, Princeton University Press (Princeton & Oxford-2004) p. 8-9.

- ... *Interdependence and the international system*: Konfigurasi saling ketergantungan antarnegara akan memberikan corak atau pola perilakunya di tataran pergaulan internasional. Dengan kata lain "*What states want is the primary determinant of what they do.*"

Bahasa terangnya, pendekatan *new liberal* ini berasumsi bahwa hubungan internasional yang salah satunya mewujud dalam traktat dan perjanjian internasional, berproses dari bawah alias *bottom-up*.¹³ Apakah pendekatan ini berlaku juga bagi negara yang memiliki sistem politik yang non-demokratik, rasanya tidak, sekalipun berkembangnya subjek hukum internasional bukan negara (*non state actor*), memang menggambarkan mulai terjadinya reformasi proses pembentukan *international law making treaties* dewasa ini. Pendekatan ini juga membalik pola pikir dominan dalam percaturan internasional yang semula mengatakan bahwa tatanan global ini adalah bentukan hubungan antarnegara. Pola pikir "state centrism" mana memang dominan sejak abad ke-16, dan konon sejak deklarasi *Charter PBB*, yang bernafaskan penegakan hak-hak asasi manusia, maka otomatis jangkauan penetrasi sistem hukum intrnasional adalah individu umat manusia.¹⁴

Dalam kerangka pikir penganut aliran liberalism ini hukum internasional di definisikan secara luas, yakni meliputi segala tatanan hukum - meliputi hukum internasional publik (*soft law*

¹³ Anne-Marie Slaughter, *A Liberal Theory of International Law*; ASIL Proceedings of the 94th Annual Meeting, (April 2000), pp. 240-241; Sebagai tambahan lihat buku Balakrishnan Rajagopal: *The International Law from Below*; Cambridge University Press. (2003).

¹⁴ "The new law buried the old dogma that individual is not a subject of international politics and law and that government's behavior toward its own nationals is a matter of domestic, not international concern. It penetrated national frontiers and veil of sovereignty. It removed the exclusive identification of an individual with his government. It also gave the individual protectors other than his government, indeed protectors and remedies against his government. "John King Gamble; *Reconceptualizing International Law in the Information Age*; Lexus; Olive Trees; Globalization: Henkin, Jessup, Lachs: *Opinio Juris*; ASIL Proceedings of the 96th Annual Meeting (March 2002) p. 238-249.

maupun *hard law*), hukum privat internasional, hukum transnasional, hukum bisnis internasional dan hukum tentang penyelesaian sengketa internasional; yang secara langsung maupun tidak langsung berpengaruh pada hubungan dan tertib internasional. Tertib mana tidak terbatas pada terciptanya perdamaian dan stabilitas saja, melainkan terciptanya keadilan sosial, kesejahteraan umat manusia, maupun perlindungan satu bumi.

Masih dalam kerangka pikir di atas, dapat diidentifikasi ada 3 pola proses pembentukan hukum internasional. Pertama, individu atau badan hukum swasta atau kelompok tertentu yang beroperasi baik di wilayah domestik maupun lintas nasional membentuk sendiri kaidah kaidah best praktis atau perjanjian untuk mengatur diri mereka sendiri. Kedua, pemerintahan antar beberapa negara dalam rangka pengaturan sektor masing masing di wilayah domestik maupun lintas nasional membuat semacam kesepakatan bersama atau perjanjian multilateral. Guna menyamakan standar atau *benchmarking* di sektor yang sama. Ketiga, negara-negara membuat traktat internasional yang mengalokasi hak dan kewajiban pada masing-masing.¹⁵

Proses pembuatan pengaturan di atas berkonsekuensi pada terdapatnya 3 Model pengaturan. Model 1, yakni pengaturan yang objektif, hitam putih dan lugas, bagaikan sebuah kontrak, contoh traktat internasional yang memiliki karakter seperti ini adalah *UN Charter; South Pacific Nuclear Free Zone Treaty; Treaty on Non-Proliferation of Nuclear Weapon; Kyoto Protocol*.¹⁶ Model 2, memberikan kewenangan diskresi bagi badan pembuat aturan. Sebagai contoh bentukan seperti Basel, ICSID, IOSCO. Model ke 3 adalah kombinasi dari 1 dan 2. Sekalipun pada umumnya model-model ini lebih lazim dijumpai dalam pengaturan di sektor swasta, seperti di sektor komersial dan ekonomi, namun model pengaturan di sektor publik pun tidak jauh daripadanya. Hanya acapkali di sektor publik tatanan antara pengatur dan benefisiari, dan jarak

¹⁵ Anne-Marie Slaughter, *Ibid.* p. 242.

¹⁶ Kal Raustiala, *Ibid.* p.583.

legitimasi antara pembuat aturan dengan *rule takers*, sangat jelas, sehingga modelnya acapkali adalah gabungan dari ke-3 model tersebut.¹⁷

Derasnya proses menuju harmonisasi pengaturan disektor-sektor privat internasional tersebut adalah:

- a) Suatu akibat dari globalisasi, yang dibalik itu sebetulnya di picu oleh kebutuhan meminimalkan risiko, karena unifikasi dan kepastian pengaturan adalah bagian dari perhitungan *cost and benefit*, ditengah dilema kebutuhan global, sedangkan disisi lain setiap negara dan subjek hukum internasional itu tunduk pada yurisdiksi hukum yang beraneka ragam;
- b) Selain itu, agar dunia swasta dan yang senantiasa menginginkan adanya fleksibilitas, dibutuhkan menciptakan pengaturan yang mudah di sesuaikan guna mengikuti perkembangan;
- c) Ketiga, dan untuk membentuk intermediari.¹⁸ Inipun gambaran kebutuhan yang jelas, yakni bahwa sektor swasta memerlukan pihak yang independen yang menjamin pengaturan maupun penyelesaian yang tidak memihak.

Contoh adanya kebutuhan uniformasi dan unifikasi yang dapat kita amati bersama dalam sekian dekade adalah munculnya berbagai bentukan berbagai bentukan hukum, seperti perjanjian bilateral, perjanjian multilateral, dan bahkan plurilateral, di bawah payung atau *sponsor Hague Conference on Private Law, the International Insitute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), the UN Commission on International Trade Law (UNCITRAL), the*

¹⁷ John Linarelli; *The Economics of Private Law Harmonization*; ASIL Proceedings of the 96th Annual Meeting (2002), p. 341.

¹⁸ Janet Walker; *The Better Part of Harmonizing Jurisdictional Law*, *Ibid.*, p. 342.

*Organization of American States (OAS), the European Union (EU), the International Chamber of Commerce (ICC); dan the Comite Maritime International (CMI).*¹⁹ Dimana hampir semua traktat pembentukan mereka adalah mengambil Model 2.

Hipokrit atau Taktis ?

Peta produk hukum internasional modern sebagaimana digambarkan di atas, adalah suatu proses pertumbuhan atau kemajuan, sebab, betapapun terdapat rujukan hukum makin terbukti adanya langkah menuju kesuatu titik universal sistem hukum. Bahkan, mulai ramai para ahli hukum internasional menjajaki wacana untuk mengakui prinsip *universal civil jurisdiction*. Kebutuhan ini juga sudah dianggap nyata, berkaitan dengan penegakan prinsip 'sovereignty equality of states' di satu sisi dan 'principle of non-interference' disisi yang lain. Khususnya, dalam perbuatan-perbuatan yang melanggar nilai-nilai fundamental hak azasi manusia, maka hukum internasional seyogyanya mengizinkan sebuah negara untuk mengadili pelakunya, sekalipun akibatnya dan perbuatannya dilakukan di wilayah yurisdiksi negara lain.²⁰

Tanpa bermaksud membahas lebih jauh isu tentang *universal civil jurisdiction*, fenomena tersebut sengaja disinggung untuk menggambarkan bahwa di wilayah bidang tertentu, diperlukan 'hard rule', sekalipun di wilayah pengaturan yang lain mungkin cukup adanya sebuah traktat yang lebih bersifat sebagai pencapaian komitmen belaka.

Banyak pengamat hukum internasional masih tetap bergulat pada paradigma klasik, yakni bahwa kebanyakan produk hukum internasional tidak memiliki struktur monitoring yang memaksa.

¹⁹ Helen Hartnell; *Why (not) Seek Uniform Solutions?*; *Ibid.*, p. 332.

²⁰ Donald Francis Donovan and Anthea Roberts; *The Emerging Recognition of Universal Civil Jurisdiction*; Note and Comments, *AJIL* Vol 100 (2006), p. 141.

Karakter *soft law* sendiri merujuk pada produk dari sistem yang terdesentralisasi serta tidak memiliki hierarki. Sekalipun demikian, pendekatan para proponent hukum internasional yang menggunakan pendekatan normatif positifis, tetap menganggap bahwa traktat adalah produk hukum. Pasal 2 *Vienna Convention on the Law of Treaties 1969*,²¹ memberikan ruang tafsir yang sangat luas untuk derajat legalitas, bentuk, maupun substansi yang di sepakati oleh negara, untuk bisa masuk dalam pengertian traktat atau perjanjian. Mungkin, batasan yang ada adalah sepanjang ia tertulis. Oleh sebab itu, apakah traktat atau perjanjian tersebut secara substantif maupun legalitasnya dimaksudkan sekedar komitmen (*pledge*) belaka, maka prinsip sebuah perjanjian atau traktat berlaku padanya. Frederick Kratochwill mengatakan bahwa :

*Highly specific declaration referring to particular controversies are construed as obligations of "hard" law, even if made in unconventional contexts, while certain declarations of principle, or agreements on guidelines, only have a 'soft' character, even if made by formal instruments. A soft construction suggests itself, in that case, precisely because principles and guidelines are of a higher order of abstraction.*²²

Kurang fungsionalnya traktat internasional, bukanlah hal yang aneh, bila kita menganalogikan dengan hukum nasional. Bahwa di sistem hukum yang memiliki kekuasaan tertinggi untuk memaksakan saja, masih terdapat pengelompokan produk hukum yang efektif, yang tidak efektif, dan bahkan yang hanya di atas kertas belaka.

Disisi lain, kelompok ahli hukum internasional kontemporer mengkritisi, adakah ada manfaatnya bertahun-tahun merumuskan,

²¹ Article 2 Vienna Convention on The Law of Treaties 1969: "treaty" means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation.

²² Kal Raustiala; *Ibid.*, p. 588.

sebuah traktat? Mengeluarkan konsentrasi energi untuk negosiasi, berikut pengorbanan yang di total dapat mencapai nilai ekonomis yang sangat tinggi, kemudian traktat tersebut hanya tersimpan sebagai dokumen? Sangat banyak praktek membuktikan perjanjian bilateral yang menunjuk forum internasional sebagai lokasi penyelesaian sengketa, toh berakhir di sebuah pengadilan negeri negara tertentu.

Penjelasan atau lebih pembelaan para ahli hukum internasional mengatakan, bahwa pengklasifikasian antara "hard" dan "soft", dapat diukur melalui apa yang diinginkan dengan hasil traktat tersebut? Para perwakilan negara negara yang bernegosiasi-sadar atau tidak dinaungi pemikiran tujuan untuk:

- 1) memelihara adanya fleksibilitas; 2) lebih baik komitmen ini bersifat *preliminary*, sehingga tidak berdampak mengikat sebagai preseden, bila perkembangan politik internal berubah; 3) dapat dilakukan oleh pihak yang tidak memiliki kapasitas menanda-tangani traktat; dan 4) tidak memerlukan ratifikasi dan proses legislasi lebih lanjut.²³

Sebagian berpendapat mengapa komitmen lebih dipilih - dalam keadaan sadar, daripada kontrak adalah agar terjaganya ruang gerak cukup untuk penyesuaian, atau bahkan untuk keluar dari komitmen awal, bila terpaksa.

Disitulah paradoksnya. Perlu adanya traktat adalah menjamin adanya rambu-rambu kesepakatan yang pasti. Namun sebaliknya, negara yang mengusulkan pun acapkali malah mengambil sikap untuk mengurangi legalitas dari traktat tersebut dari sebuah kontrak menjadi 'pledge' belaka.²⁴

²³ Kal Raustiala; *Ibid.*, p. 591.

²⁴ Sebagai perbandingan dapat di baca kasus Konvensi UNCLOS, dan sikap Amerika Serikat dalam mengikatkan diri pada konvensi ini.

Jawab ringkasnya, sepanjang konsep dan kepentingan banyak negara belum dapat dipersatukan, maka apa yang disebut sebagai *collective interests* masih tetap *ambivalence*. Maka sejauh itu pula, negara-negara hanya dapat sepakat tentang adanya *universal governance*, tapi tidak akan ada *world government*.

Mungkin kutipan pendapat Joseph Stiglitz – si pemenang Nobel Prize; menyikapi perilaku negara negara terhadap globalisasi, bahwa : “... *nations want to pick and choose between bits of globalization that benefit them and those that don't*. Agaknya ini sikap hipokrit?”²⁵

²⁵ Time, March 27, 2006; *Time Global Business*, p. 42.