
Mengutilisasi Hukum Kebiasaan Internasional pada Pembentukan Norma Hukum Lingkungan Nasional: Pekerjaan Rumah bagi Diplomasi Lingkungan Indonesia

Abdurrahman Al-Fatih Ildal¹

Abstrak

Postur norma internasional kerap kali dianggap asing di mana eksistensinya yang kental dengan karakter eksternal mengharuskan adanya kompromi politik yang alot. Pada konteks norma hukum lingkungan internasional, beberapa perkembangannya tercatat memiliki kontribusi positif bagi pembangunan internasional sehingga memengaruhi rezim hukum lingkungan di tingkat nasional, termasuk Indonesia. Namun, proses penyesuaian di Indonesia masih bertumpu pada mekanisme ratifikasi dan belum sepenuhnya mampu menerjemahkan kedudukan hukum kebiasaan internasional. Penelitian ini menelusuri kontribusi hukum kebiasaan internasional pada pembentukan norma hukum lingkungan nasional dan bagaimana Indonesia dapat mengutilisasi hal tersebut untuk mempercepat penguatan tata kelola lingkungan hidup. Penelitian ini berargumen bahwa proyeksi diplomasi lingkungan Indonesia perlu mulai menyentuh diskursus hukum kebiasaan internasional pada pembentukan norma hukum lingkungan nasional. Tulisan ini menawarkan dua strategi utilisasi: (1) mengarusutamakan dasar kedudukan hukum kebiasaan internasional dalam pembentukan norma hukum lingkungan nasional; dan (2) mengonstatir pembagian kewenangan pelaksanaan diplomasi lingkungan Indonesia, dengan mengutilisasi hukum kebiasaan internasional.

Kata Kunci: diplomasi lingkungan; hukum kebiasaan internasional; hukum lingkungan; Indonesia.

Abstract

The posture of international norms is often considered foreign, as their existence, possessing a strong external character, requires tough political compromises. In the context of international environmental legal norms, several developments have been recorded as having a positive contribution to international development, thereby influencing the environmental legal regime at the national level, including in Indonesia. However, the adjustment process in Indonesia still relies

¹ Penulis adalah diplomat yang saat ini ditugaskan di Sekretariat Direktorat Jenderal Hukum dan Perjanjian Internasional Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia. Seluruh bagian dari tulisan ini adalah pendapat pribadi Penulis dan tidak merepresentasikan pandangan dari institusi mana pun di mana Penulis terafiliasi.

on the ratification mechanism and is not yet fully able to locate the position of international customary law. This research explores the contribution of customary international law to the formation of national environmental legal norms and how Indonesia can capitalize on this to accelerate the strengthening of environmental governance. It argues that Indonesia's environmental diplomacy projections need to start pinpointing customary international law discourse into the formation of national environmental legal norms. This paper offers two utilization strategies: (1) mainstreaming the basic position of international customary law in the formation of national environmental legal norms; and (2) consolidating the division of authority for implementing Indonesian environmental diplomacy by utilizing customary international law.

Keywords: *customary international law; environmental diplomacy; environmental law; Indonesia.*

I. Pendahuluan

Hukum kebiasaan internasional merupakan satu dari beberapa sumber hukum internasional yang menjadi fondasi lalu lintas hubungan internasional antarnegara. Menurut Danilenko, praktik pengakuan hukum kebiasaan internasional ditentukan dari faktor *extra-legal* yang dipetik secara inheren dari struktur komunitas internasional.² Lebih lanjut, keberadaan hukum kebiasaan internasional ini berada pada posisi yang terus berkembang (*evolving nature*).³ Keberadaan hukum kebiasaan internasional menjadi salah satu kunci identifikasi pelaksanaan suatu ketentuan hukum internasional. Hukum kebiasaan internasional menjadi rujukan tidak hanya dalam bidang hukum internasional publik, tetapi juga dalam rezim hukum nasional, seperti pengadilan di tingkat nasional suatu negara yang dalam pertimbangan hukumnya mencoba untuk menelusuri keberadaan hukum kebiasaan internasional melalui proses analisis yang terstruktur.⁴

Proses penelusuran ini menjadi penting dalam rangka mengidentifikasi sumber hukum dan pelaksanaannya pada level praktik. Hal ini sejalan dengan Elias yang

² Gennady M. Danilenko, "The Theory of International Customary Law," *German Yearbook of International Law* 31 (1988), 17.

³ *Evolving nature* merujuk pada kondisi yang terus berkembang (tidak statis sehingga tidak dapat dimaknai secara seragam dengan sudut pandang pada periode tertentu). Asif Khan, Sohail Amjad, dan Muhammad Usman, "The Role of Customary International Law in Contemporary International Relations," *International Review of Social Sciences* 8, no. 08 (2020): 264.

⁴ International Law Commission, *Yearbook of the International Law Commission*, 2018, vol. II, Part Two – Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries (United Nations, 2018), 2.

menyampaikan bahwa hukum kebiasaan internasional secara umum, menurut doktrin, merupakan hasil dari tindakan negara-negara yang seragam dan konsisten yang dilakukan oleh negara-negara dengan kesadaran bahwa, dengan dilakukannya tindakan tersebut, mereka telah bertindak sesuai dengan hukum atau mereka melakukannya karena disyaratkan oleh hukum.⁵ Identifikasi sumber hukum ini menjadi penting mengingat hukum kebiasaan internasional tidak serta muncul. Studi dari Alvarez-Jiménez menunjukkan beberapa *case law* yang terlihat dalam putusan Mahkamah Internasional (*International Court of Justice* atau ICJ) memperlihatkan adanya metode-metode yang digunakan untuk mengidentifikasi ketentuan hukum kebiasaan internasional.⁶ Artinya, proses penelusuran suatu hukum kebiasaan internasional perlu memperhatikan aspek-aspek tertentu yang tidak lepas dari pelaksanaannya pada level praktik.

Lalu lintas hubungan antarnegara memiliki domain politik yang luas. Spektrum hubungan antarnegara ini juga berperan terhadap bagaimana hukum kebiasaan internasional dilihat kedudukannya. Menurut Baker, fondasi hukum kebiasaan internasional sendiri, yang sebelumnya dominan terlihat dari praktik kenegaraan (*state practice*) yang konsisten dan kesadaran negara dalam melakukan tindakan tertentu atas dasar kewajiban (*opinio juris*), dapat dilihat dari elemen lain selain dari dua elemen tersebut.⁷ Praktik *treaty-making* atau penyusunan perjanjian internasional, menurut Baker berdasarkan hasil temuan studi lain, yang merumuskan suatu kesepakatan negara-negara dapat dikatakan sebagai konfirmasi atas keberadaan hukum kebiasaan internasional, meskipun tidak semua negara ikut menandatangani.⁸

Dalam rangka menelusuri hukum kebiasaan internasional tersebut, beberapa studi menunjukkan keberadaan hukum kebiasaan internasional dapat dikatakan memiliki kedudukan untuk memberikan penafsiran atas sikap tindak suatu negara, dalam hal ini

⁵ Olufemi Elias, "The Nature of the Subjective Element in Customary International Law," *International & Comparative Law Quarterly* 44, no. 3 (1995): 501.

⁶ Studi ini berfokus pada periode tahun 2000-2009. Lihat Alberto Alvarez-Jiménez, "Methods for the Identification of Customary International Law in the International Court of Justice's Jurisprudence: 2000-2009," *International & Comparative Law Quarterly* 60, no. 3 (2011): 681-712.

⁷ Roozbeh (Rudy) B. Baker, "Customary international law in the 21st century: old challenges and new debates," *European Journal of International Law* 21, no. 1 (2010): 174.

⁸ *Ibid.*

melalui berbagai pendekatan yang kini disebut, secara umum, sebagai diplomasi. Diplomasi suatu negara ini mencerminkan keyakinan suatu negara dalam menjalani hubungan antarnegara. Menurut Baker, tindakan negara berbentuk praktik ini menjadi elemen kunci dalam menentukan kedudukan suatu kebiasaan internasional, kendati terdapat pendapat ahli lain yang mulai menentang elemen tersebut.⁹ Pertentangan ini bukan tanpa alasan, mengingat hubungan antarnegara juga kian menjadi semakin kompleks, dilengkapi dengan semakin variatifnya praktik kenegaraan yang muncul. Kammerhofer berpendapat bahwa praktik kenegaraan pun tidak dapat serta merta dilihat dari tindakan negara dalam melaksanakan praktik tersebut atas nama negara. Suatu negara secara kebiasaan terlibat dalam berbagai hubungan internasional, tetapi tidak semua tindakan yang dilibatkan dalam hubungan tersebut mengindikasikan adanya kemauan negara untuk melakukan tindakan tersebut, mengingat suatu tindakan oleh negara dapat saja merupakan rutinitas tanpa suatu indikasi apa pun.¹⁰

Penelitian ini pun mencoba untuk melihat diplomasi dari segi konteks hukum kebiasaan internasional. Mengingat kentalnya aspek kesengajaan negara dalam melakukan suatu tindakan (dalam hal ini suatu tindakan dengan adanya indikasi tertentu), diplomasi pun dengan demikian tidak dapat dikategorikan sebagai rutinitas tanpa indikasi sebagaimana diuraikan oleh Kammerhofer dalam membedakan praktik kenegaraan. Hart dan Siniver, dalam studinya yang didasarkan atas wawancara dengan 198 duta besar, mencoba untuk memberikan pemahaman atas diplomasi dengan melihat dari lima perbedaan mendasar, yakni diplomasi dari segi aktor yang terlibat, tujuan diplomasi, mekanisme diplomasi, diplomasi sebagai suatu keahlian, dan diplomasi sebagai sebuah pekerjaan.¹¹ Adapun studi dari Hurd menunjukkan bahwa diplomasi merupakan suatu upaya menampilkan kepentingan dan tindakan suatu negara kepada audiens

⁹ Ibid., 204.

¹⁰ Jörg Kammerhofer, "Uncertainty in the formal sources of international law: customary international law and some of its problems," *European Journal of International Law* 15, no. 3 (2004): 528.

¹¹ Dan Hart dan Asaf Siniver, "The meaning of diplomacy," *International Negotiation* 26, no. 2 (2020): 159.

internasional.¹² Dalam perkembangannya, diplomasi tidak hanya dilaksanakan oleh suatu negara. Hal ini senada dengan Sending, Pouliot, dan Neumann yang menunjukkan adanya aktor baru yang menjadi tantangan bagi diplomasi antarnegara.¹³ Dalam hal penelitian ini, fokus diplomasi yang dimaksud adalah diplomasi yang dilakukan oleh suatu negara.

Berkaca dari hal di atas, penelusuran keberadaan hukum kebiasaan internasional dengan demikian dapat disandingkan dengan diskursus diplomasi, termasuk yang dilaksanakan oleh diplomasi Indonesia. Strategi diplomasi menjadi wujud objek yang dapat dikaji dalam pembentukan suatu norma, baik yang telah mengutilisasi hukum kebiasaan internasional maupun yang tidak. Penelitian ini hendak melakukan penelusuran keberadaan hukum kebiasaan internasional dalam konteks Indonesia, khususnya dari segi pembentukan norma hukum lingkungan nasional. Aspek intermestik dalam penelitian ini menjadi suatu sudut pandang penting dalam memahami muatan politis dari proses penelusuran tersebut. Tepatnya, penelitian ini hendak menguraikan strategi diplomasi Indonesia dalam mengidentifikasi keberadaan tersebut demi mengutilisasi hukum kebiasaan internasional. Dalam hal ini, penelusuran keberadaan hukum kebiasaan internasional memiliki kedudukan sebagai salah satu referensi dalam memberikan perspektif baru untuk menganalisis strategi diplomasi Indonesia. Pada kasus pembentukan norma hukum lingkungan nasional, keberadaan hukum kebiasaan internasional berperan sebagai rujukan pelengkap dalam memahami suatu isu.

Kontribusi hukum kebiasaan internasional ini diakui oleh Indonesia pada penyelenggaraan hubungan luar negeri sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri (UU Hublu). UU Hublu dengan tegas mengatur bahwa penyelenggaraan hubungan luar negeri dilakukan sesuai dengan politik luar negeri, peraturan perundang-undangan nasional, dan hukum serta kebiasaan internasional. Ketentuan ini berlaku baik bagi penyelenggara hubungan luar negeri dari

¹² Ian Hurd, "Law and the Practice of Diplomacy," *International Journal* 66, no. 3 (2011): 581.

¹³ Ole Jacob Sending, Vincent Pouliot, dan Iver B. Neumann, "The future of diplomacy: Changing practices, evolving relationships," *International Journal* 66, no. 3 (2011): 527.

kalangan pemerintah maupun nonpemerintah.¹⁴ Lebih lanjut, politik luar negeri¹⁵ Indonesia dilakukan dengan menganut prinsip bebas aktif yang diabadikan untuk kepentingan nasional¹⁶; dan dilaksanakan melalui “diplomasi yang kreatif, aktif, dan antisipatif, tidak sekedar rutin dan reaktif, teguh dalam prinsip dan pendirian, serta rasional dan luwes dalam pendekatan”.¹⁷

Posisi hukum kebiasaan internasional di Indonesia belum sepenuhnya mendapatkan perhatian penuh oleh sistem hukum yang berlaku di Indonesia. Hal ini disampaikan oleh Butt yang mengemukakan bahwa Indonesia cenderung untuk tidak mengubah ketidakpastian dalam keberlakuan hukum kebiasaan internasional sehingga masyarakat internasional menganggap bahwa hukum internasional dalam bentuk traktat atau perjanjian internasional dapat langsung berlaku.¹⁸ Kerangka yang demikian menunjukkan adanya kekosongan peraturan mengenai sikap dan politik hukum yang diambil oleh Indonesia.

Ditambah, hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional ini belum mendapatkan perhatian dalam sistem hukum Indonesia. Agusman berpendapat bahwa praktik di Indonesia dalam menentukan doktrin sistem hukum dalam menghubungkan konteks hubungan hukum nasional dan internasional belum berkembang.¹⁹ Digabungkan dengan posisi hukum kebiasaan internasional yang juga, menurut Kammerhofer, tidak memiliki batas-batas kepastian pada proses pembentukannya²⁰, konteks Indonesia juga

¹⁴ Indonesia, Undang-Undang tentang Hubungan Luar Negeri, UU Nomor 37 Tahun 1999, Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 156, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3882, Ps. 5 ayat (1) dan ayat (2).

¹⁵ Politik luar negeri sendiri menurut UU Hublu adalah “kebijakan, sikap, dan langkah Pemerintah Republik Indonesia yang diambil dalam melakukan hubungan dengan negara lain, organisasi internasional, dan subjek hukum internasional lainnya dalam rangka menghadapi masalah internasional guna mencapai tujuan nasional”. Lihat *Ibid.*, Ps. 1 angka 2.

¹⁶ *Ibid.*, Ps. 3.

¹⁷ *Ibid.*, Ps. 4.

¹⁸ Simon Butt, "The position of international law within the Indonesian legal system," *Emory Int'l L. Rev.* 28 (2014): 1.

¹⁹ Damos Dumoli, "Status Hukum Perjanjian Internasional Dalam Hukum Nasional RI Tinjauan Dari Perspektif Praktek Indonesia," *Indonesian Journal of International Law* 5, No. 3 (April 2008), 489.

²⁰ Jörg Kammerhofer, "Uncertainty in the formal sources of international law: customary international law and some of its problems," *European Journal of International Law* 15, no. 3 (2004): 530.

perlu dilihat dari segi bagaimana pembentukan hukum kebiasaan internasional itu sendiri dipersepsikan setidaknya oleh batas dan praktik yang dianggap berlaku di Indonesia. Dalam diskursus hukum internasional, hal yang demikian juga kelak dapat menjelma menjadi praktik kenegaraan yang turut berkontribusi dalam interpretasi suatu ketentuan hukum internasional manakala Indonesia berhadapan dengan suatu permasalahan internasional.

Merujuk pada ketentuan tersebut, dapat disimpulkan bahwa pemenuhan kepentingan nasional diwujudkan melalui penegasan prinsip bebas aktif dalam politik luar negeri Indonesia yang dilakukan dengan mekanisme diplomasi ala Indonesia. Hal ini berlaku bagi setiap lini diplomasi yang diperjuangkan oleh Indonesia,²¹ termasuk diplomasi lingkungan hidup.

Diplomasi di bidang lingkungan hidup kini dilakukan dengan berpedoman pada pendekatan kepada berbagai pemangku kepentingan karena istilah diplomasi lingkungan sendiri telah mengalami evolusi. Evolusi ini bermula dari yang sebelumnya berfokus pada perwakilan negara (atau disebut *Track 1*) dan menjadi lebih inklusif dengan melibatkan pemangku kepentingan (disebut *Track 2*).²² Kondisi yang demikian jelas mengharuskan adanya pelbagai strategi diplomasi lingkungan yang menitikberatkan pada ragam perspektif, tidak hanya yang berkaitan dengan unsur kenegaraan. Diplomasi lingkungan pun, dengan demikian, perlu melirik hukum kebiasaan internasional untuk mengkaji perkembangan terbaru apa yang kini berlangsung di level internasional yang kiranya dapat memperkuat bentuk kelembagaan diplomasi lingkungan yang ada di Indonesia.

Penelitian ini berargumen bahwa keberadaan hukum kebiasaan internasional dapat dimanfaatkan oleh diplomasi lingkungan Indonesia untuk membentuk norma hukum lingkungan nasional yang selaras dengan perkembangan internasional. Perkembangan

²¹ Apabila diplomasi yang merupakan mekanisme teknis pelaksanaan politik luar negeri demi penyelenggaraan hubungan luar negeri dilakukan dengan bertentangan dengan hukum kebiasaan internasional, hal yang demikian harus dihindarkan menurut ketentuan UU Hublu. Bahkan, Menteri Luar Negeri dapat mengambil langkah-langkah yang dipandang perlu demi dipatuhinya keadaan-keadaan yang bertentangan atau tidak sesuai dengan politik luar negeri, perundang-undangan nasional, serta hukum dan kebiasaan internasional. Hal ini dilakukan semata-mata untuk menanggulangi terjadinya tindakan-tindakan atau terdapatnya keadaan-keadaan tersebut. Lihat *ibid.*, Penjelasan Ps. 6 ayat (3).

²² Saleem Ali dan Helena Vladich, "Environmental diplomacy," *The SAGE handbook of diplomacy* (2016): 601.

internasional ini perlu diantisipasi oleh Indonesia dalam pembentukan norma hukum lingkungan nasionalnya mengingat dimensi bidang lingkungan hidup merupakan sebuah bidang yang, karena penyelenggaraannya dilaksanakan oleh suatu negara dengan segala perangkat yang ada, dapat menimbulkan dampak bagi negara lain. Hukum kebiasaan internasional, yang memuat *evolving nature* yang dapat merefleksikan perkembangan terbaru praktik kenegaraan dalam konteks lingkungan hidup, dapat menjadi referensi bagi strategi diplomasi lingkungan Indonesia dalam mengidentifikasi apa yang menjadi kepentingan nasional dan kemudian divisualisasikan dalam berbagai bentuk kegiatan untuk menggalang pendekatan kepada audiens internasional. Kendati demikian, aspek *evolving nature* bukan berarti penerimaan mutlak atas apa yang tengah berkembang menjadi hukum kebiasaan internasional. Kepentingan nasional, menurut penelitian ini, menjadi alat kemudi dalam menentukan sikap tindak Indonesia dalam menentukan strategi diplomasi lingkungan sendiri.

Pembentukan norma hukum lingkungan nasional pun dapat mengadopsi praktik kenegaraan yang berada di tingkat dan/atau skala internasional. Pembentukan norma yang demikian pada prinsipnya perlu melewati serangkaian proses diplomasi yang merupakan suatu metode untuk mencapai kepentingan nasional. Dalam hal ini, diplomasi lingkungan Indonesia, yang merupakan proses dalam mencapai kepentingan nasional Indonesia di bidang lingkungan, perlu dijalankan dengan metode yang aktif, kreatif, dan antisipatif sesuai dengan amanat pelaksanaan politik luar negeri dalam UU Hublu.²³

Selain itu, perlu juga dipertimbangkan mengenai kemampuan identifikasi permasalahan dalam perkembangan norma hukum lingkungan di level nasional. Ketiadaan kemampuan tersebut dapat menimbulkan masalah mengingat negara perlu menunjukkan praktik untuk menyelaraskan norma hukum lingkungan di level nasional sesuai kepentingan nasionalnya sendiri yang juga ikut berkembang. Konteks ini terlihat dari pendapat Plater *et al.* yang memperlihatkan adanya pola dalam kasus lingkungan yang kerap kali menunjukkan ketidakcakapan pemangku kepentingan dalam

²³ Indonesia, Undang-Undang tentang Hubungan Luar Negeri, UU Nomor 37 Tahun 1999, Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 156, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3882, Penjelasan Ps. 4.

mempertimbangkan aspek problematik dari kegiatan dan/atau usaha terhadap lingkungan hidup.²⁴ Namun, keberadaan hukum kebiasaan internasional ini bukanlah obat mujarab dalam menyelesaikan persoalan perkembangan norma hukum internasional pada konteks lingkungan hidup, mengingat terdapat beberapa rujukan lainnya, seperti *political will*, sebagaimana yang diuraikan oleh Tunkin. Pada konteks yang demikian, Tunkin berargumen bahwa kehendak suatu negara (*will of a state*) adalah kehendak politik (*political will*).²⁵ Oleh karena itu, pembentukan norma-norma hukum kebiasaan internasional pun dalam prosesnya tidak lepas dari pengaruh politik.²⁶ Sebagai konsekuensinya, perkembangan norma hukum lingkungan di level nasional tetap perlu mengkaji aspek-aspek lain yang berkaitan dengan hukum kebiasaan internasional di samping hukum kebiasaan internasional itu sendiri, mengingat diplomasi pun juga perlu membedakan praktik terbaik yang selaras dengan kepentingan nasional dan yang tidak sesuai kepentingan nasional, juga dengan mempertimbangkan perbedaan level perkembangan di tingkat domestik sehingga negara dalam berdiplomasi dapat menunjukkan kelihaihan untuk menjaga kepentingan nasional tanpa bersikap abai terhadap dinamika internasional.

Penelitian ini juga berargumen bahwa keberadaan hukum kebiasaan internasional yang dimanfaatkan dapat memberikan rujukan tambahan dengan kapasitasnya sebagai bentuk rekomendasi bagi diplomasi lingkungan hidup. Adapun bentuk kompromi yang dapat timbul di tengah pelaksanaan diplomasi lingkungan hidup adalah penyesuaian-penyesuaian terhadap kebijakan dan politik luar negeri di bidang lingkungan hidup yang justru bertolak belakang dengan asas-asas hukum kebiasaan internasional pada konteks lingkungan hidup. Hal ini terlihat, misalkan, dalam kebijakan pemerintahan Trump di Amerika Serikat baik pada periode pertama maupun kedua yang memutuskan untuk keluar dari Perjanjian Paris. Pavone berpendapat bahwa kebijakan Trump, yang

²⁴ Zygmunt JB Plater, Robert H. Abrams, Robert L. Graham, Lisa Heinzerling, dan Noah D. Hall, *Environmental law and policy: Nature, law, and society* (Aspen Publishing, 2016), Chapter 1: Basic Themes in Environmentalism.

²⁵ Grigorii Ivanovich Tunkin, "International Politics and International Law in the Nuclear Age," *Dalam From Coexistence to Cooperation*, 1991, 9-17.

²⁶ *Ibid.*

memutuskan untuk secara unilateral mengubah komitmen Amerika Serikat untuk terikat pada Perjanjian Paris, merupakan bentuk pelanggaran atas Perjanjian Paris itu sendiri, yang mana doktrin *pacta sunt servanda*, yang menjelaskan bahwa setiap perjanjian internasional yang telah berlaku akan mengikat para pihak dan wajib dilaksanakan berdasarkan iktikad baik, telah diakui oleh Amerika Serikat sendiri sebagai suatu hukum kebiasaan internasional.²⁷ Dalam hal ini, Pavone berpendapat bahwa tindakan Trump, yang dapat dikategorikan sebagai bentuk diplomasi lingkungan era pemerintahan Trump dalam menghadapi persoalan lingkungan hidup, sejatinya merupakan tindakan yang bertolak belakang dengan sikap Amerika Serikat yang telah mengikatkan diri pada Perjanjian Paris, kendati sikap ini diwujudkan dalam era pemerintahan sebelum Trump. Hal ini, menurut penelitian ini, merupakan bentuk kompromi yang didorong oleh pertimbangan politik. Keberadaan hukum kebiasaan internasional, sebagaimana diuraikan oleh Pavone,²⁸ sejatinya menjadi rujukan bagi strategi diplomasi lingkungan Amerika Serikat, yang mana menunjukkan adanya kaitan antara pengaruh hukum kebiasaan internasional terhadap diplomasi suatu negara, dalam hal ini untuk konteks lingkungan hidup. Bentuk kompromi yang demikian akan dielaborasi lebih lanjut pada bagian berikutnya.

Adanya perkembangan norma hukum lingkungan di level nasional di tengah pelaksanaan diplomasi lingkungan hidup yang demikian tetap dapat berlangsung dengan tetap memperhatikan rujukan tambahan melalui keberadaan hukum kebiasaan internasional. Perkembangan ini berpotensi mengubah diplomasi lingkungan hidup yang sedang dilaksanakan oleh Indonesia sehingga perlu diantisipasi melalui pelaksanaan pengadopsian hukum kebiasaan internasional yang tepat sasaran dalam memotret dan membentuk solusi bagi isu lingkungan hidup yang dihadapi oleh Indonesia. Pelaksanaan ini menjadi bentuk penyampaian janji politik yang merupakan bentuk komunikasi politik di

²⁷ Ilja Richard Pavone, "The Paris Agreement and the Trump administration: Road to nowhere?." *Journal of International Studies* 11, no. 1 (2018): 295.

²⁸ *Ibid.*, 305–307.

mana termasuk di dalamnya proses interpretasi kekuasaan, kewenangan, pemerintahan, kebijakan, dan pengambilan keputusan.²⁹

Penelitian ini hendak meneliti bagaimana kontribusi hukum kebiasaan internasional tersebut dapat diutilisasi, termasuk terkait skema pembentukan norma hukum lingkungan nasional yang ditopang oleh diplomasi lingkungan hidup Indonesia. Harapannya, penelitian ini dapat memperkuat pembentukan norma hukum lingkungan nasional yang lebih akomodatif terhadap hukum kebiasaan internasional, termasuk untuk memfasilitasi upaya utilisasi hukum kebiasaan internasional berdasarkan perangkat hukum yang relevan untuk memperkaya diplomasi lingkungan Indonesia.

Untuk itu, penelitian ini akan menelaah bagaimana kerangka hukum Indonesia dapat mengutilisasi hukum kebiasaan internasional dalam membentuk norma hukum lingkungan nasional dan bagaimana diplomasi lingkungan Indonesia dapat diperkaya dengan adanya utilisasi hukum kebiasaan internasional. Tulisan ini kemudian disusun dalam dua bagian. Pertama, tulisan ini menelusuri perihal posisi hukum kebiasaan internasional pada lanskap hukum lingkungan nasional. Kedua, bagaimana diplomasi lingkungan Indonesia dapat diperkaya melalui upaya utilisasi hukum kebiasaan internasional sebagaimana dimaksud pada rumusan masalah pertama sebelumnya. Dengan demikian, penelitian ini hendak memberikan ilustrasi skema utilisasi hukum kebiasaan internasional untuk memperkaya diplomasi lingkungan Indonesia dengan tujuan akhir berupa penguatan norma hukum lingkungan nasional.

II. Membentuk Norma Hukum Lingkungan Nasional melalui Utilisasi Hukum Kebiasaan Internasional

A. Pembentukan Norma Hukum Lingkungan Nasional melalui Pengadopsian Hukum Kebiasaan Internasional

Keberadaan hukum kebiasaan internasional sulit untuk ditelusuri apabila kerangka hukum nasional belum memiliki peraturan yang tegas untuk mengadopsi norma-

²⁹ Paul G. Harris, "Climate change in environmental foreign policy: Science, diplomacy, and politics," dalam *Climate Change and Foreign Policy: Case Studies from East to West* (London: Routledge, 2009), 751.

norma dalam hukum kebiasaan internasional. Perlu adanya identifikasi dan pengaturan mekanisme yang konkret dalam memastikan hukum kebiasaan internasional dapat dianggap berlaku dan mengikat, terlebih dalam konteks lingkungan hidup yang terus berkembang.

Kebiasaan internasional atau *international custom* sendiri merupakan salah satu praktik umum yang disepakati sebagai hukum dan menjadi sumber hukum internasional bagi Mahkamah Internasional dalam menganalisis suatu sengketa.³⁰ Mengingat keterbatasan penjelasan dalam Statuta Mahkamah Internasional sendiri, upaya identifikasi terhadap keberadaan hukum kebiasaan internasional beberapa kali dibahas melalui putusan pengadilan dan literatur.³¹ Kendati demikian, terdapat tindakan yang dilakukan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) sendiri untuk melakukan semacam kodifikasi mekanisme penelusuran hukum kebiasaan internasional, berupa penyusunan suatu resolusi Majelis Umum PBB, yakni *United Nations General Assembly Resolution A/RES/73/203 on Identification of customary international law*.³² Mekanisme lainnya meliputi upaya International Law Commission (ILC) dalam menyusun suatu laporan tahunan (*annual report*) yang mengomentari hal-hal yang dibahas mengenai topik-topik substantif, termasuk perihal hukum kebiasaan internasional. Penyematan status hukum kebiasaan internasional dapat pula terlihat dari isi laporan ILC tersebut. Contohnya, menurut laporan ILC tahun 2018, ketentuan Pasal 31 dan Pasal 32 dari *Vienna Convention on the Law of Treaties* (VCLT),³³ selain mengatur ketentuan umum mengenai interpretasi dalam perjanjian internasional, juga

³⁰ International Court of Justice, Statute of the International Court of Justice, 18 April 1946, 33 UNTS 993, Ps. 38(1)(b).

³¹ Georg Nolte, "How to identify customary international law?—On the final outcome of the work of the international law commission (2018)," KFG Working Paper Series, No. 37, Berlin Potsdam Research Group "The International Rule of Law – Rise or Decline?" (2019), 5.

³² Upaya ini termaktub dalam: Perserikatan Bangsa-Bangsa, United Nations General Assembly Resolution A/RES/73/203 on Identification of customary international law, 20 Desember 2018.

³³ Pasal 31 VCLT mengatur mengenai ketentuan umum interpretasi, sedangkan Pasal 32 VCLT mengatur mengenai mekanisme suplemen terhadap metode interpretasi perjanjian internasional. Lihat Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 Mei 1969, Ps. 31–32.

menyatakan bahwa ketentuan umum tersebut merupakan bentuk hukum kebiasaan internasional pula.³⁴

Status hukum kebiasaan internasional ini juga berlaku bahkan secara retroaktif bagi negara-negara pihak pada perjanjian-perjanjian internasional yang berlaku sebelum keberlakuan VCLT sendiri. Hal ini ditegaskan oleh *commentary* dari laporan ILC yang memperlihatkan bahwa Pasal 31 dan Pasal 32 VCLT merefleksikan hukum kebiasaan internasional serta telah diakui karakter kebiasaannya (*customary character*) oleh berbagai pengadilan internasional sehingga statusnya bahkan dianggap sebagai *treaty law* bagi para negara pihak VCLT.³⁵

Keberadaan hukum kebiasaan internasional dapat pula tidak dianalisis dan/atau ditentukan lebih lanjut oleh ILC melalui laporannya apabila timbul pertanyaan mengenai kejelasan makna yang dimaksud dalam suatu ketentuan perjanjian internasional. Dalam konteks VCLT lagi, misalkan, Pasal 33 tidak ditentukan oleh ILC mengenai ada atau tidaknya hukum kebiasaan internasional, meskipun Mahkamah Internasional,³⁶ World Trade Organization,³⁷ International Tribunal for the Law of the Sea,³⁸ dan European Court of Human Rights³⁹ telah menentukan ada status hukum kebiasaan internasional di dalam beberapa bagian dari Pasal 33 VCLT tersebut.

Hal tersebut menunjukkan keberadaan hukum kebiasaan internasional terlihat dari ada atau tidaknya penekanan yang dilakukan oleh suatu tribunal internasional

³⁴ Lihat Perserikatan Bangsa-Bangsa, Report of the International Law Commission Seventieth session (30 April–1 June and 2 July–10 August 2018), Sesi ke-73, Supplement No. 10, A/73/10, 13.

³⁵ *Ibid.*, 19.

³⁶ ICJ melihat adanya status hukum kebiasaan internasional pada Pasal 33 ayat (4) VCLT. Lihat International Court of Justice, LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466, p. 501, para. 99.

³⁷ WTO melihat adanya status hukum kebiasaan internasional pada Pasal 33 ayat (3) dan ayat (4) VCLT. Lihat WTO Appellate Body Report, United States — Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada (US — Softwood Lumber IV), WT/DS257/AB/R, 17 Februari 2004, para. 59.

³⁸ ITLOS menganggap seluruh Pasal 33 memiliki status hukum kebiasaan internasional. Lihat International Tribunal for the Law of the Sea, Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the area, case No. 17, Advisory Opinion, 1 Februari 2011, ITLOS Reports 2011, p. 10, para. 57.

³⁹ ECHR menganggap seluruh Pasal 33 memiliki status hukum kebiasaan internasional. Lihat European Court of Human Rights, Golder v. the United Kingdom, No. 4451/70, 21 Februari 1975, Series A No. 18, para. 29.

terhadap ketentuan tersebut. Lalu, status hukum kebiasaan internasional tersebut dapat saja diakui suatu tribunal internasional, tetapi tidak dinyatakan demikian oleh ILC. Lebih lanjut, draf suatu resolusi PBB, termasuk dalam kodifikasi hukum kebiasaan internasional, dapat saja dikomentari berbeda oleh ILC. Dengan demikian, penelitian ini menilai bahwa pengadopsian norma hukum kebiasaan internasional sejatinya dapat ditarik ulur dari berbagai sumber internasional, seperti interpretasi oleh tribunal internasional dan kodifikasi yang dilakukan oleh PBB.

Dalam resolusi Majelis Umum PBB (United Nations General Assembly) Nomor A/RES/73/203 mengenai “*Identification of customary international law*”, penentuan hukum kebiasaan internasional dilakukan melalui dua asesmen elemen konstituen: (a) ada atau tidaknya praktik umum; dan (b) apakah praktik umum dimaksud disepakati sebagai hukum (*opinio juris*).⁴⁰ Keduanya perlu dilakukan asesmen berdasarkan konteks keseluruhan, karakteristik atau nuansa ketentuannya, dan keadaan tertentu di mana bukti yang sedang ditelusuri ditemukan.⁴¹ Asesmen terhadap masing-masing elemen konstituen dilakukan secara terpisah.⁴²

B. Hukum Kebiasaan Internasional dan Pengaturannya di Indonesia

Dalam konteks Indonesia, penyebutan hukum kebiasaan internasional kerap kali terbatas pada keberadaannya yang hanya dirujuk, tetapi tidak memuat hal teknis perihal mekanisme pelaksanaan kaidahnya dalam perujukan tersebut. Ketiadaan hal teknis perihal mekanisme pelaksanaan kaidah ini didorong oleh domain hukum kebiasaan internasional sendiri yang terus berkembang (*evolving nature*) sehingga, dengan adanya berbagai kondisi yang ada, tidak dimuatnya hal teknis juga tidak lepas dari alasan praktis. Pengadopsian norma dapat terhambat kiranya terdapat kondisi yang mengharuskan hukum kebiasaan internasional harus segera diadopsi, tetapi kelembagaan dan mekanisme teknisnya belum tersedia. Penelitian ini melihat praktik yang demikian dalam UU Hublu yang menjadi rujukan utama dalam penyelenggaraan

⁴⁰ Perserikatan Bangsa-Bangsa, United Nations General Assembly Resolution A/RES/73/203 on Identification of customary international law, 20 Desember 2018, Konklusi 3.

⁴¹ *Ibid.*, Konklusi 3(1).

⁴² *Ibid.*, Konklusi 3(2).

hubungan dan politik luar negeri oleh pemerintah Indonesia dengan subjek hukum internasional lainnya. Hal tersebut terlihat, misalnya, pada konteks pelaksanaan politik luar negeri Indonesia melalui diplomasi, di mana penyelenggaraan hubungan luar negeri yang tidak sesuai kebiasaan internasional harus dihindarkan.⁴³ Indonesia juga beberapa kali dalam penetapan suatu undang-undang melihat hukum kebiasaan internasional sebagai bentuk pertumbuhan suatu norma yang bermuara pada kodifikasi dalam bentuk perjanjian internasional. Namun, penghindaran tersebut belum memuat aspek-aspek teknis yang bernuansa legal formal sehingga pelaksanaannya pun masih bertumpu pada dimensi praktis, belum melibatkan norma-norma.

Pembentukan norma hukum lingkungan di Indonesia salah satunya terlihat dari kewenangan pemerintah dalam membentuk politik luar negeri. Politik luar negeri ini bersifat dinamis mengikuti diskresi pemerintah pusat dalam mengantisipasi suatu permasalahan antarnegara.⁴⁴ Cermin pembentukan politik luar negeri Indonesia bermuara pada kepentingan nasional Indonesia itu sendiri. Dalam konteks lingkungan hidup, pemerintah pusat menentukan dan membentuk kebijakan nasional di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.

Oleh karena itu, kebijakan pemerintah pusat di bidang lingkungan hidup pun yang berlaku dalam konteks nasional dipengaruhi oleh dinamika yang berlangsung secara internasional. Dalam konteks hubungan luar negeri yang demikian, pemerintah Republik Indonesia berwenang mengambil kebijakan untuk melakukan hubungan dengan negara lain, organisasi internasional, dan subjek hukum internasional lainnya dalam rangka menghadapi masalah internasional guna mencapai tujuan nasional.⁴⁵ Contoh konkret dalam pelaksanaan wewenang pengambilan kebijakan guna mencapai tujuan nasional melalui hubungan dengan aktor internasional dapat terlihat

⁴³ Lihat Indonesia, Undang-Undang tentang Hubungan Luar Negeri, UU Nomor 37 Tahun 1999, Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 156, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3882, Penjelasan Ps. 6 ayat (3).

⁴⁴ Ibid., Ps. 4.

⁴⁵ Indonesia, Undang-Undang tentang Hubungan Luar Negeri, UU Nomor 37 Tahun 1999, Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 156, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3882, Ps. 1 angka 2.

dari keikutsertaan Indonesia pada pembentukan perjanjian tuan rumah (*host country agreement*) untuk konteks kemitraan internasional di bidang lingkungan hidup.

Contohnya, keputusan Indonesia untuk menyetujui kesepakatan dengan Sekretariat Regional Prakarsa Segitiga Karang untuk Terumbu Karang, Perikanan, dan Ketahanan Pangan atau *Coral Triangle Initiative on Coral Reefs, Fisheries, and Food Security* (CTI-CFF). Tujuan nasional Indonesia dalam hal ini adalah untuk membangun kemitraan dalam menghadapi isu bersama untuk menjaga keamanan pusat keanekaragaman hayati dunia. Namun, Indonesia mengambil langkah lebih lanjut, sesuai kewenangannya, untuk turut membangun premis bagi kantor Sekretariat CTI-CFF di Manado.⁴⁶ Meskipun kebijakan penyelenggaraan hubungan luar negeri sejatinya tidak mengharuskan Indonesia untuk menjadi negara tuan rumah dalam pelaksanaan hubungan kemitraan bersama tersebut, pemerintah Indonesia berwenang untuk mengambil kebijakan yang kiranya dapat mencapai tujuan nasional dengan lebih aktif, dalam contoh ini melalui persetujuan perjanjian ketuanrumahan di wilayah Indonesia untuk menampung kantor sekretariat dari kemitraan internasional tersebut.

Langkah ini juga merupakan bentuk diplomasi lingkungan hidup Indonesia, di mana Indonesia mengambil langkah proaktif dalam memajukan pembentukan norma hukum lingkungan nasional, dalam hal ini untuk konteks isu terumbu karang, dengan tetap memperhatikan aspek hukum kebiasaan internasional pendirian premis sekretariat kemitraan internasional dalam mewujudkan suatu diplomasi lingkungan hidup.⁴⁷ Bentuk diplomasi Indonesia dalam menyepakati perjanjian ketuanrumahan untuk sekretariat kemitraan internasional dalam bidang lingkungan hidup ini merupakan bentuk penegasan kembali atas tujuan CTI-CFF sebagaimana ditetapkan

⁴⁶ Persetujuan Negara Tuan Rumah antara Pemerintah Republik Indonesia dan Sekretariat Regional Prakarsa Segitiga Karang untuk Terumbu Karang, Perikanan, dan Ketahanan Pangan tentang Ketuanrumahan dan Pemberian Keistimewaan dan Kekebalan, 31 Januari 2023, ditandatangani di Jakarta, Ps. 3.

⁴⁷ Keberadaan sekretariat ini dapat ikut mempercepat perwujudan tujuan nasional dalam isu terumbu karang yang juga menjadi kepentingan nasional. Pendiannya pun, menurut persetujuan perjanjian ketuanrumahan ini, didasarkan pada peraturan perundang-undangan nasional Indonesia. Lihat *ibid.*, Bagian Pembukaan (Preambul).

dalam Deklarasi Para Pemimpin Prakarsa Segitiga Karang untuk Terumbu Karang, Perikanan, dan Ketahanan Pangan, di Manado, Indonesia, 15 Mei 2009.⁴⁸ Upaya mengutilisasi hukum kebiasaan internasional dalam ranah hukum diplomatik dalam bentuk pemberian personalitas hukum tertentu kepada Sekretariat CTI-CFF sebagai bagian dari pelaksanaan kerja fungsi kesekretariatan untuk isu terumbu karang ini merupakan wujud diplomasi lingkungan hidup yang menjadikan hukum kebiasaan internasional sebagai referensi dalam memberikan perspektif baru untuk menganalisis strategi diplomasi Indonesia.

Praktik ini termasuk dalam penyelenggaraan hubungan luar negeri dengan pihak eksternal dalam rangka menghadapi permasalahan pelaksanaan norma hukum lingkungan. Artinya, politik luar negeri termasuk di dalamnya adalah kebijakan pemerintah Indonesia. Lalu, dalam konteks lingkungan hidup, pemerintah pusat Republik Indonesia juga bertugas dan berwenang menetapkan kebijakan nasional dan norma, standar, prosedur, dan kriteria dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.⁴⁹

II. Memperkaya Diplomasi Lingkungan Indonesia melalui Utilisasi Hukum Kebiasaan Internasional

A. Model Diplomasi Lingkungan Indonesia dalam Mengutilisasi Hukum Kebiasaan Internasional

Pembentukan norma hukum lingkungan nasional pun perlu berkaca pada hukum kebiasaan internasional untuk mengisi kekosongan hukum dan rujukan dalam hal pemerintah perlu menetapkan kebijakan dan norma dalam urusan lingkungan hidup (termasuk melalui diplomasi). Dalam konteks isu lingkungan hidup yang berkaitan dengan lebih dari satu negara dalam penyelenggaraannya, Carroll berpendapat

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup adalah “upaya sistematis dan terpadu yang dilakukan untuk melestarikan fungsi Lingkungan Hidup dan mencegah terjadinya pencemaran dan/atau kerusakan Lingkungan Hidup yang meliputi perencanaan, pemanfaatan, pengendalian, pemeliharaan, pengawasan, dan penegakan hukum”. Lihat Indonesia, Undang-Undang tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, UU Nomor 32 Tahun 2009, Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5059, Ps. 1 angka 2.

bahwa diplomasi internasional di bidang lingkungan hidup menjadi dibutuhkan ketika muncul permasalahan lingkungan yang berkarakter internasional.⁵⁰ Ketiadaan rujukan dapat menghambat pengadopsian norma hukum kebiasaan internasional untuk mengisi kekosongan hukum dalam menghadapi suatu permasalahan lingkungan yang berkarakter internasional tersebut. Dalam hal ini, hal teknis berupa rujukan tersebut dapat menjembatani kondisi kekosongan hukum dimaksud dengan kondisi adanya hukum kebiasaan internasional yang seharusnya dapat dirujuk. Diplomasi lingkungan itu sendiri merujuk pada instrumen politik luar negeri yang ditempuh oleh pemerintah dalam memperjuangkan kepentingan nasional di tengah perkembangan isu antarnegara. Bentuk pelaksanaan instrumen politik luar negeri ini dapat ditempuh melalui pembuatan perjanjian internasional, pelibatan dalam forum internasional antarpemerintah atau forum negosiasi dengan aktor internasional. Pada pelaksanaannya di lapangan, langkah-langkah diplomasi dilakukan dalam mekanisme multilateral, regional, atau bilateral serta mekanisme relevan lainnya menurut politik luar negeri yang dianut.⁵¹

Dalam konteks Indonesia, permasalahan lingkungan hidup di tingkat global menjadi tujuan khusus yang termaktub dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup dan perubahannya (UU PPLH). Undang-Undang ini menempatkan isu lingkungan global sebagai salah satu tujuan dilaksanakannya perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup.⁵² Ketentuan ini memberikan kewenangan bagi pemerintah Indonesia dalam melaksanakan diplomasi lingkungan hidup. Kendati demikian, pelaksanaan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup menurut ketentuan norma hukum

⁵⁰ John Edward Carroll, ed., *International environmental diplomacy* (CUP Archive, 1988), 2.

⁵¹ Bentuk lain yang dapat dipelajari lebih lanjut adalah *minilateralisme* yang lebih bersifat *task-oriented* dibandingkan dengan *multilateralisme* yang lebih banyak prosedur yang harus ditempuh untuk mencapai suatu kesepakatan.

⁵² Indonesia, Undang-Undang tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, UU Nomor 32 Tahun 2009, Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5059, Ps. 3 huruf j.

nasional sejatinya tidak selalu dapat mengimbangi perkembangan norma hukum kebiasaan internasional di bidang lingkungan hidup pada level internasional.

Permasalahan ini perlu diantisipasi oleh pemerintah dalam kewenangannya di bidang lingkungan hidup. Terlebih, UU PPLH menggunakan frasa 'mengantisipasi isu lingkungan global' yang berarti pemerintah juga perlu memperhatikan pelaksanaan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup di level nasional dengan isu lingkungan yang berlangsung secara global. Lebih lanjut, penjelasan dari UU PPLH tersebut menguatkan pentingnya kepastian dalam merespons dan mengantisipasi perkembangan lingkungan global sebagai salah satu tujuan dibentuknya UU PPLH.⁵³ Penelitian ini berargumen bahwa dasar ketentuan inilah yang menjadi landasan bagi pemerintah untuk dapat mengutilisasi hukum kebiasaan internasional pada pembentukan norma hukum lingkungan nasional.

Bentuk ilustrasi hukum kebiasaan internasional yang dapat diutilisasi adalah pendapat/pertimbangan hukum hakim-hakim di tribunal internasional mengenai suatu isu atau penerapan norma hukum. Hal ini terlihat salah satunya dalam studi Petersen yang menempatkan *precedent* sebagai peringkat ketiga dalam tipe argumen yang digunakan ICJ dalam mengidentifikasi hukum kebiasaan internasional.⁵⁴ Studi Petersen juga menunjukkan bahwa *precedent* tidak serta merta merupakan bentuk konfirmasi atas pendekatan doktriner ICJ, mengingat koherensi atas *case law* yang ada di ICJ perlu dipertahankan menurut hakim-hakim ICJ untuk menunjukkan imparialitas dalam menentukan putusan berdasarkan prinsip hukum yang telah tergolong *firmly established*.⁵⁵ Upaya adopsi, dengan demikian, dapat dilakukan dengan merujuk *precedent* dalam menghadapi masalah bidang lingkungan hidup tertentu.

⁵³ Ibid., Penjelasan Umum, Angka 8, huruf g.

⁵⁴ Preseden memperoleh frekuensi sebesar 17.9%. Niels Petersen, "The International Court of Justice and the judicial politics of identifying customary international law," *European Journal of International Law* 28, no. 2 (2017): 368.

⁵⁵ Ibid.

Dalam isu lingkungan hidup, hukum kebiasaan internasional tidak selalu berkembang pada satu kasus spesifik yang mempersoalkan isu lingkungan hidup. Oleh karena itu, norma hukum kebiasaan internasional di bidang lingkungan hidup dapat saja berkembang dalam kasus di bidang lain. Misalkan, kasus *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* di tahun 1986 memperlihatkan bagaimana metode untuk mengafirmasikan suatu ketentuan hukum kebiasaan internasional.⁵⁶ Tepatnya, dalam kasus ini, ICJ tidak menganggap bahwa suatu ketentuan dapat ditetapkan sebagai kebiasaan. Untuk menyimpulkan keberadaan norma kebiasaan, ICJ menganggap cukuplah bahwa tindakan negara-negara bersifat konsisten dengan kebiasaan tersebut, dan tindakan negara yang tidak sejalan dengan peraturan tertentu harus diperlakukan sebagai pelanggaran terhadap kebiasaan tersebut, bukan sebagai indikasi pengakuan kebiasaan baru.⁵⁷ Dalam konteks ini, contoh lain adalah bagaimana Indonesia menunjukkan sikap tegas terhadap pentingnya prinsip *non-interference*, di mana Indonesia turut mengedepankan prinsip tersebut dalam keikutsertaannya di ASEAN yang juga memperkenalkan *ASEAN Way*, suatu metode konsensus bersama seluruh negara anggota ASEAN dalam menyepakati sesuatu, termasuk dalam konteks isu lingkungan hidup. *ASEAN Way* menjadi sebuah bentuk pengambilan keputusan bagi seluruh negara anggota ASEAN, di mana bukan berarti konsensus menunjukkan keseragaman suara secara mutlak, mengingat suatu hal dapat saja tetap disepakati semua pihak selama kepentingan fundamentalnya tidak terkompromikan.⁵⁸

Lebih lanjut, ketentuan hukum kebiasaan internasional yang dimaksud pada putusan *Nicaragua v. United States of America* 1986 perlu dipahami dalam konteks apabila suatu negara melanggar suatu tindakan. Sebelumnya, disampaikan bahwa

⁵⁶ International Court of Justice, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, ICJ Reports 1986, Merits, Point 186, p. 98.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Saichai Leelianou, "Does ASEAN's Consensus Decision Making Remain Relevant?." Disertasi Doktor, Flinders University, College of Business, Government and Law., 2021, 8.

untuk menyimpulkan keberadaan norma kebiasaan, ICJ menganggap bahwa tindakan negara yang tidak sejalan dengan ketentuan tertentu harus diperlakukan sebagai pelanggaran terhadap kebiasaan tersebut. Dengan demikian, menurut ICJ,⁵⁹ apabila suatu negara secara *prima facie* bertindak tidak sesuai dengan suatu kebiasaan, tetapi ia membela tindakannya dengan mengikuti pengecualian atau justifikasi yang terkandung dalam kebiasaan tersebut, tindakan tersebut dengan demikian perlu dipahami sebagai upaya untuk mengonfirmasi kebiasaan tersebut dan bukan untuk melemahkannya. Hal ini terlepas dari dapat dijustifikasi atau tidaknya tindakan negara tersebut berdasarkan pembelaannya.

Dikaitkan dengan aspek lingkungan hidup, berkembang atau tidaknya suatu hukum kebiasaan internasional di bidang lingkungan perlu dicermati dari kacamata sikap tindak suatu negara. Terhadap tindakan yang tidak sejalan dengan suatu hukum kebiasaan internasional di bidang lingkungan oleh negara, perlu dianalisis dahulu apakah tindakan tersebut disandarkan pada justifikasi yang telah terkandung sebelumnya pada hukum kebiasaan internasional yang dimaksud. Penelitian ini menilai adanya urgensi bagi suatu upaya diplomasi lingkungan untuk memperhatikan praktik dalam mematuhi hukum kebiasaan internasional, mengingat isu lingkungan memiliki karakter internasional, lintas batas, dan dinamis mengikuti kondisi di lapangan.

Sebaliknya, dalam konteks kasus di bidang lain, suatu norma hukum kebiasaan internasional dapat saja berkembang yang kemudian dapat diterapkan pada bidang lingkungan hidup yang dapat diutilisasi penerapannya. Misalnya, penerapan status *jus cogens* dalam VCLT, tepatnya Pasal 53. Pasal tersebut mengatur bahwa *jus cogens* adalah suatu norma yang diakui oleh masyarakat internasional dan tidak boleh dilakukan pengurangan, dan hanya dapat diubah oleh norma hukum internasional umum berikutnya yang bersifat sama. Dengan demikian, norma *jus cogens* melindungi nilai-nilai fundamental komunitas internasional, secara hierarki lebih unggul

⁵⁹ International Court of Justice, Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), ICJ Reports 1986, Merits, Point 186, p. 98..

dibandingkan aturan hukum internasional lainnya, dan dapat diterapkan secara universal.⁶⁰

Praktik penerapan norma hukum kebiasaan internasional, yang mencoba untuk menempatkan perlindungan lingkungan hidup sebagai norma *emerging jus cogens* sesuai Pasal 64 VCL juga dapat menjadi ilustrasi. Pasal ini berbunyi: “*If a new peremptory norm of general international law emerges, any existing treaty which is in conflict with that norm becomes void and terminates*”.⁶¹ Dalam kasus *Gabčíkovo-Nagymaros Project*,⁶² ICJ mengakui pentingnya perlindungan lingkungan hidup. ICJ mencatat bahwa perlindungan lingkungan hidup merupakan kepentingan penting negara dalam pengertian Pasal 64 VCLT (*emerging jus cogens*). Diplomasi lingkungan Indonesia, misalkan dalam bentuk partisipasi Indonesia dalam forum-forum internasional terkait, dapat mengutilisasi perkembangan norma hukum kebiasaan internasional tersebut dan kemudian diinkorporasikan ke dalam kepentingan nasional melalui mekanisme yang berlaku.

Bodansky dalam Carroll juga menyebut bahwa pembentukan demikian dapat terlihat dari deklarasi kenegaraan (*state declaration*) karena deklarasi dapat digunakan untuk menelusuri adanya suatu hukum kebiasaan internasional sebagai tindakan/praktik kenegaraan (*state behavior*).⁶³ Namun, deklarasi demikian tidak memiliki kekuatan yang sama dengan norma kebiasaan yang tercerminkan dari *state behavior*⁶⁴ mengingat norma deklarasi tersebut bersifat non-legal sehingga pengadilan tidak dapat menerapkannya.

Norma-norma ini dapat diinkorporasikan ke dalam perjanjian internasional untuk membuatnya menjadi lebih konkret dan dapat dilaksanakan.⁶⁵ Dalam konteks Indonesia, dengan demikian perlu adanya pengaturan di dalam undang-undang yang

⁶⁰ Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 Mei 1969, Ps. 53.

⁶¹ *Ibid.*, Ps. 64.

⁶² International Court of Justice, Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia) (Judgment) [1997] ICJ Rep 7, 78 (para. 140).

⁶³ John Edward Carroll, ed., International environmental diplomacy (CUP Archive, 1988), 2.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

mengatur perjanjian internasional untuk mengatur penerjemahan norma tersebut ke dalam ratifikasi perjanjian internasional yang dimaksud.

B. Batas-Batas Utilisasi Hukum Kebiasaan Internasional terkait Norma Hukum Lingkungan

Norma hukum lingkungan internasional secara dominan saat ini bersumber dari perjanjian internasional.⁶⁶ Perkembangannya secara prinsip berlangsung sejak diselenggarakannya United Nations Conference on the Human Environment pada tahun 1972.⁶⁷ Dupuy berpendapat bahwa hukum kebiasaan internasional di bidang lingkungan sangatlah penting dan dapat ditemukan di mana-mana (*omnipresent*).⁶⁸

Oleh karena itu, fungsi dari norma hukum kebiasaan internasional di bidang lingkungan hidup, sebagaimana diuraikan oleh Beyerlin & Marauhn, adalah untuk mengisi kekosongan yang kerap kali timbul pada situasi di mana suatu persoalan tidak dapat terjawab oleh perjanjian internasional atau oleh hubungan antar negara yang secara parsial terikat/tidak terikat dengan perjanjian internasional tertentu.⁶⁹ Berangkat dari hal tersebut, penelitian ini berpendapat bahwa keberadaan norma hukum kebiasaan internasional di bidang lingkungan hidup menjadi bagian tak terpisahkan dari hukum lingkungan internasional itu sendiri sehingga perlu menjadi rujukan dan perlu dirujuk oleh norma hukum lingkungan nasional Indonesia.

Melihat kepentingan Indonesia di bidang lingkungan hidup, perlu juga dicermati mengenai kebijakan dan politik luar negeri Indonesia yang sedang berjalan dan proyeksinya di masa depan mengingat hal-hal yang diambil secara strategis, misalkan dalam bentuk ratifikasi perjanjian internasional, dapat memengaruhi bagaimana suatu norma hukum lingkungan nasional Indonesia dimaknai. Penelitian ini mengkaji hal

⁶⁶ Ulrich Beyerlin dan Thilo Marauhn, *International environmental law* (Bloomsbury Publishing, 2011), 1–30.

⁶⁷ Perserikatan Bangsa-Bangsa, *Report of the UN Conference on the Human Environment*, Stockholm, UN Doc A/CONF48/14/Rev1.

⁶⁸ Pierre-Marie Dupuy, "Formation of Customary International Law and General Principles," dalam D. Bodansky, J. Brunnée dan E. Hey (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford 2007), 453.

⁶⁹ Ulrich Beyerlin dan Thilo Marauhn, *International environmental law* (Bloomsbury Publishing, 2011), 282.

yang demikian dari keberlakuan norma hukum kebiasaan internasional yang muncul yang dapat membantu mengubah cara kerja suatu perjanjian. Rancangan Pasal Hukum Perjanjian ILC tahun 1964 (*ILC's 1964 Draft Articles on the Law of Treaties*) memuat temuan yang memperlihatkan adanya operasionalisasi suatu perjanjian yang dapat dimodifikasi dengan munculnya aturan baru dalam hukum kebiasaan internasional yang berkaitan dengan hal-hal yang diatur dalam perjanjian internasional mengikat semua pihak.⁷⁰ Diplomasi lingkungan Indonesia, dengan demikian, perlu memiliki karakter antisipatif dalam hal memutuskan aturan hukum kebiasaan internasional baru mana yang relevan dengan isu yang sedang mengemuka.

Hal demikian juga didorong oleh komponen kompleks hukum lingkungan internasional itu sendiri. Norma hukum lingkungan internasional sendiri yang sifatnya tidak mengikat secara hukum dapat saja kemudian mendapatkan status hukum kebiasaan internasional.⁷¹ Keberadaan hukum kebiasaan internasional ini dapat mengisi kekosongan hukum dan terbukti berguna dalam mengembangkan norma-norma hukum lingkungan internasional pada masa tahap awal sehingga dapat memberikan petunjuk menyeluruh terhadap area yang relatif baru dalam hukum internasional.⁷²

Penerjemahan prinsip-prinsip ke dalam norma hukum lingkungan internasional ini perlu dibedakan nantinya dengan istilah *rules* atau ketentuan menurut teori Dworkin. Dworkin berpendapat bahwa *policies*⁷³ menetapkan cita-cita politik, dan hanya prinsip dan ketentuan yang memiliki kualitas normatif. *Rules* atau ketentuan bertujuan untuk membuat pihak yang dituju mengambil tindakan, sedangkan prinsip hanya memberikan panduan kepada pihak yang dituju mengenai proses pembuatan peraturan dan pengambilan keputusan di masa depan. Dengan kata lain, *rules* atau

⁷⁰ International Law Commission, 1964 Draft Articles on the Law of Treaties, 1964 YBILC 198.

⁷¹ Thilo Maruhn, "Customary Rules of International Environmental Law - Can They Provide Guidance for Developing a Peacetime Regime for Cyberspace?" dalam Katharina Ziolkowski (ed.), *Peacetime Regime for State Activities in Cyberspace*. International Law, International Relations and Diplomacy (NATO CCD COE Publication, Tallinn 2013), 471.

⁷² Ibid.

⁷³ Dworkin membedakan policy dengan prinsip. Policy merupakan proposisi yang menjelaskan tujuan, sedangkan prinsip merupakan proposisi yang menjelaskan hak. Lihat Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Cambridge: Harvard University Press, 1977, 1978), 90.

ketentuan menciptakan kewajiban perilaku dan hasil serta menetapkan konsekuensi hukum yang terjadi secara otomatis ketika kondisi yang diberikan terpenuhi, sedangkan prinsip tidak menentukan atau melarang perilaku negara tertentu, tetapi bertujuan untuk mempengaruhi proses pengambilan keputusan dan penafsiran atas *rules* atau ketentuan.⁷⁴

Adapun norma-norma hukum lingkungan internasional yang memuat hukum kebiasaan internasional dapat ditemukan di antaranya pada beberapa konsep berikut. Pertama, konsep yang akan dibahas adalah kewajiban untuk tidak menimbulkan kerusakan signifikan (*obligation not to cause significant harm*). Kewajiban ini memuat hukum kebiasaan internasional di bidang lingkungan hidup di mana terdapat larangan bagi negara untuk menimbulkan kerusakan lingkungan lintas batas yang signifikan, termasuk di dalamnya fungsi preventif di mana negara wajib mengambil tindakan yang dianggap perlu untuk mengendalikan dan mengatur sumber-sumber kerusakan lingkungan lintas batas yang signifikan tersebut.⁷⁵ Dengan secara eksplisit mengadopsi kewajiban untuk tidak menimbulkan kerusakan signifikan ke dalam hukum nasional Indonesia, menyesuaikannya dengan hukum kebiasaan internasional, serta memperkuat mekanisme kelembagaan, Indonesia dapat secara efektif memenuhi tanggung jawab lingkungannya. Langkah ini tidak hanya akan meningkatkan tata kelola lingkungan domestik di Indonesia, tetapi juga memperkuat posisinya sebagai anggota komunitas internasional yang bertanggung jawab. Hal ini akan berkontribusi pada pencegahan kerusakan lingkungan lintas batas sekaligus mendorong pembangunan berkelanjutan. Untuk mewujudkannya, Indonesia dapat menetapkan peraturan turunan yang mewajibkan pemerintah dan pelaku usaha mengambil langkah pencegahan terhadap kegiatan yang berpotensi menyebabkan kerusakan signifikan, baik di tingkat lokal maupun global.

Kedua, konsep berikutnya adalah pendekatan prinsip kehati-hatian. Pendekatan ini secara prinsip dapat dianggap sebagai bagian dari hukum kebiasaan internasional

⁷⁴ Ibid, 22–25.

⁷⁵ G. Handl, 'Transboundary Impacts' dalam Bodansky, J. Brunnée dan E. Hey (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford 2007), 531, 539.

di bidang lingkungan. Prinsip ini sejatinya telah diakui di Indonesia pertama kali dalam UU PPLH sebagai asas kehati-hatian.⁷⁶ Namun, penegasan asas kehati-hatian ini kerap kali mendapatkan hambatan di level nasional, seperti dalam kasus Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan Republik Indonesia melawan PT Jatim Jaya Perkasa.⁷⁷ Majelis Hakim Mahkamah Agung dalam kasus ini, pada intinya, berpendapat bahwa kerugian ekologis harus segera dipulihkan karena tidak dapat semata-mata diukur dengan harga pasar. Hal ini juga mengingat pemulihan atau restorasi membutuhkan waktu yang panjang sehingga pengelolaan lingkungan, lahan, dan hutan harus dilakukan dengan mengacu pada prinsip kehati-hatian sebagaimana diatur dalam Pasal 2 huruf f UU PPLH. Dalam hal ini, pemulihan yang lama tidak menghalangi pelaksanaan prinsip kehati-hatian yang tetap harus menjadi dasar.

Prinsip kehati-hatian juga telah digunakan sebelum disahkannya UU PPLH, yakni kasus Mandalawangi.⁷⁸ Kasus Mandalawangi memperlihatkan adanya upaya pengadilan dari tingkat pertama sampai kasasi untuk menunjukkan adanya keperluan mengisi kekosongan hukum (*rechtsvinding*) dalam suatu isu hukum lingkungan hidup melalui penerapan prinsip kehati-hatian.⁷⁹ Pengadilan dengan tegas juga menguraikan bahwa penegakan hukum lingkungan hidup dilakukan dengan standar hukum Internasional.⁸⁰ Lebih lanjut, pengadilan bahkan berpendapat bahwa suatu ketentuan hukum Internasional dapat digunakan oleh hakim nasional, apabila telah dipandang sebagai "*ius cogen*".⁸¹ Kendati demikian, terhadap putusan ini, Permana, Baskoro,

⁷⁶ UU PPLH mengatur bahwa: "Yang dimaksud dengan "asas kehati-hatian" adalah bahwa ketidakpastian mengenai dampak suatu usaha dan/atau kegiatan karena keterbatasan penguasaan ilmu pengetahuan dan teknologi bukan merupakan alasan untuk menunda langkah-langkah meminimalisasi atau menghindari ancaman terhadap pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup." Indonesia, Undang-Undang tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, UU Nomor 32 Tahun 2009, Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5059, Penjelasan Ps. 2 huruf f.

⁷⁷ Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Agung Nomor 728 PK/Pdt/2020. 19 Oktober 2020.

⁷⁸ Lebih lanjut mengenai hal ini sebagai diskusi, lihat Laura Hardjaloka, "Ketepatan Hakim dalam Penerapan Precautionary Principle sebagai "Ius Cogen" dalam Kasus Gunung Mandalawangi," Jurnal Yudisial 5, no. 2 (2012): 134-153.

⁷⁹ Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Agung Nomor 1794K/PDT/2004, 22 Januari 2007, 84.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid.

dan Afriansyah berpendapat bahwa prinsip kehati-hatian sendiri tidak dapat serta merta dianggap sebagai *jus cogens* sesuai putusan Mandalawangi. Hal ini dikarenakan adanya prinsip kehati-hatian sendiri bukanlah suatu norma, melainkan prinsip.⁸²

Dalam kasus Mandalawangi, penelitian ini juga melihat adanya interpretasi pengadilan mengenai norma hukum lingkungan nasional di mana negara justru berkewajiban melindungi dan memelihara lingkungan dalam kehidupan masyarakat.⁸³ Hal ini jelas menunjukkan adanya kebutuhan untuk mengutilisasi hukum kebiasaan internasional dalam membentuk norma hukum lingkungan nasional di Indonesia, *in casu* melalui peran hakim dalam mengadopsi ketentuan hukum internasional. Penelitian ini juga melihat bahwa peran hakim dalam memutus perkara ini juga merupakan bentuk utilisasi yang dapat digunakan dalam membentuk norma hukum lingkungan nasional melalui perkembangan hukum kebiasaan internasional. Bentuk utilisasi ini dilakukan dengan pengadopsian perkembangan hukum kebiasaan internasional guna membentuk norma hukum lingkungan nasional melalui putusan hakim, di mana metode ini merupakan bentuk *judicial activism* mengingat norma yang dibentuk dilakukan tanpa adanya pengadopsian dalam peraturan perundang-undangan.

Ketiga, konsep lain meliputi pembangunan berkelanjutan. Konsep ini memicu perdebatan dari segi bagaimana menyeimbangkan perkembangan ekonomi dengan perlindungan lingkungan hidup dan belum dipertimbangkan statusnya oleh Mahkamah Internasional dalam kasus *Gabčíkovo-Nagymaros Project*⁸⁴ sebagaimana diuraikan oleh Marauhn.⁸⁵ Tanpa pedoman yang tegas, ketegangan antara upaya

⁸² Rizky Banyualam Permana, Dewo Baskoro, dan Arie Afriansyah, "Hukum Internasional Made in Garut? Mengkritisi Status Jus Cogens atas Prinsip Kehati-hatian dalam Mandalawangi (An International Law Made in Garut? Criticising Jus Cogens Status of Precautionary Principle in Mandalawangi)" (Juni 2020), 39.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ International Court of Justice, Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia) (Judgment) [1997] ICJ Rep 7, 78 (para. 140).

⁸⁵ Thilo Marauhn, "Customary Rules of International Environmental Law - Can They Provide Guidance for Developing a Peacetime Regime for Cyberspace?" dalam Katharina Ziolkowski (ed.),

mendorong pertumbuhan ekonomi dan menjaga kelestarian lingkungan akan tetap menjadi isu sentral dalam diskusi tentang pembangunan berkelanjutan di tingkat global. Kasus ini juga menyoroti perlunya pengembangan kerangka hukum dan kebijakan yang lebih kokoh untuk menciptakan keseimbangan antara kebutuhan pembangunan dan upaya perlindungan lingkungan. Dalam pengelolaan sumber daya yang melibatkan banyak negara, seperti sungai atau ekosistem lintas batas, kolaborasi dan koordinasi internasional memainkan peran krusial dalam mencapai tujuan pembangunan berkelanjutan. Hal ini juga berkaitan dengan diplomasi sebagai suatu alat untuk meningkatkan kolaborasi dan koordinasi internasional tersebut. Adapun relevansinya dengan Indonesia dapat terlihat dari penerapan pasal dalam konstitusi Indonesia terkait peruntukan perekonomian nasional yang berwawasan lingkungan, di mana prinsip pembangunan berkelanjutan, sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 ayat (4) UUD NRI 1945⁸⁶, dapat lebih ditegaskan melalui kebijakan yang memastikan bahwa proyek besar tidak merusak ekosistem secara permanen, dengan menjadikan hukum kebiasaan internasional sebagai rujukan tambahan dalam penetapan kebijakan tersebut.

Keempat, konsep berikutnya adalah pendekatan *common heritage* di mana area *global commons* merupakan wilayah yang terbuka bagi setiap negara.⁸⁷ Hal ini jelas berkaitan dengan pembentukan norma hukum lingkungan nasional Indonesia yang berpotensi mulai menyentuh *common heritage*, seperti yang terlihat pada Keputusan Presiden Nomor 178 Tahun 1999 tentang Pengesahan *Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982*. Keputusan Presiden ini mengesahkan *Agreement relating to the implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of*

Peacetime Regime for State Activities in Cyberspace. International Law, International Relations and Diplomacy (NATO CCD COE Publication, Tallinn 2013), 478.

⁸⁶ Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Ps. 33 ayat (4).

⁸⁷ Ibid., 478–479.

10 December 1982 yang dalam konsideransnya menekankan bahwa lantai/dasar samudera dan tanah-tanah di bawahnya merupakan *common heritage*.⁸⁸

Kelima, konsep lainnya dalam hukum lingkungan internasional meliputi konsep pencemar membayar.⁸⁹ Konsep ini sebenarnya masih menimbulkan perdebatan perihal apakah telah mencapai status hukum kebiasaan internasional. Kendati demikian, konsep tersebut dapat saja menjadi rujukan dalam suatu perkara pembentukan norma hukum lingkungan nasional sehingga tetap perlu diakomodasi mekanisme utilitasnya. Dengan demikian, penelitian ini juga melihat bahwa pengadopsian norma lingkungan oleh suatu negara dapat pula dilakukan terhadap prinsip yang belum sepenuhnya dianggap telah mencapai status hukum kebiasaan internasional. Dalam hal ini, penelitian ini menilai bahwa diplomasi lingkungan Indonesia dengan demikian perlu diperkaya melalui utilisasi hukum kebiasaan internasional.

Urgensi untuk mengutilisasi hukum kebiasaan internasional ini muncul mengingat tindakan negara-negara dalam menyelenggarakan hubungan luar negeri dengan aktor internasional yang terus berkembang melalui berbagai macam upaya diplomasi lingkungan didasarkan pada kepentingan nasional yang berbeda-beda. Kenyataan ini diperkuat juga dengan konsep kedaulatan dalam hukum internasional yang kerap kali membuat sulit untuk menghakimi suatu tindakan negara yang jelas-jelas melanggar norma hukum lingkungan, tetapi dapat dijustifikasi karena 'jubah' konsep kedaulatan. Perlu dicermati pula bahwa pelaksanaan konsep kedaulatan ini berkaitan pula dengan kewajiban suatu negara terhadap negara lain bahkan dalam kondisi di mana kewajiban yang dimaksud muncul berdasarkan prinsip-prinsip umum dan yang telah

⁸⁸ Indonesia, Keputusan Presiden tentang Pengesahan Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982, Keppres Nomor 178 Tahun 1999, Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 230, Lampiran.

⁸⁹ Yang dimaksud dengan "asas pencemar membayar" adalah bahwa setiap penanggung jawab yang usaha dan/atau kegiatannya menimbulkan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup wajib menanggung biaya pemulihan lingkungan. Lihat Indonesia, Undang-Undang tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, UU Nomor 32 Tahun 2009, Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5059, Penjelasan Ps. 2 huruf j.

dikenal secara baik (*general and well-recognized principles*) dan kebiasaan internasional.

Contoh kasus dalam pelaksanaan kewajiban yang demikian terlihat salah satunya pada kasus *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)* 1949.⁹⁰ Kasus ini berkenaan dengan kewajiban otoritas pemerintah di Albania dalam memberikan pemberitahuan dengan tujuan kemanfaatan pelayaran secara umum, di mana terdapat daerah ranjau (*minefield*) dalam wilayah teritorial perairan Albania dan terdapat kapal perang Inggris yang sedang berlayar menuju *minefield* tersebut. Kewajiban ini tidak didasarkan pada suatu traktat,⁹¹ melainkan pada prinsip-prinsip umum dan yang telah dikenal secara baik (*general and well-recognized principles*) di mana setiap negara memiliki kewajiban “*not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States*”.⁹² Di samping itu, pada kasus ini, ICJ berpendapat bahwa kebiasaan internasional memuat adanya hak bagi negara dalam masa damai untuk mengirimkan kapal perangnya melalui selat yang digunakan untuk navigasi internasional di antara dua bagian dari laut lepas (*high seas*) tanpa adanya otorisasi sebelumnya dari negara kepulauan selama tindakan melintas tersebut bersifat *innocent*.

Dikaitkan pada konteks diplomasi lingkungan, dengan demikian terlihat adanya urgensi untuk mencermati hukum kebiasaan internasional ketiga upaya diplomasi antarnegara berkorelasi satu sama lain sehingga kedaulatan masing-masing negara melalui kepentingan nasionalnya juga saling beririsan.⁹³ Di sinilah letak peran hukum kebiasaan internasional mulai dapat diutilisasi mengingat diplomasi bersifat luwes, sedangkan isu lingkungan memiliki karakter internasional dan lintas batas serta terus

⁹⁰ International Court of Justice, *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, Merits, 9 April 1949.

⁹¹ Dalam hal ini, ICJ merujuk pada Hague Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907. Lihat *ibid.*, 22.

⁹² *Ibid.*

⁹³ Rebecca M. Bratspies, "Reasoning Up to Human Rights: Environmental Rights as Customary International Law," *The Human Right to a Healthy Environment* (John Knox and Ramin Pejan, eds. 2018) (2018), 7.

berkembang. Bagian berikutnya membahas mengenai bagaimana diplomasi lingkungan Indonesia dapat diperkaya melalui upaya utilisasi hukum kebiasaan internasional.

C. Hal-Hal terkait Kompromi Politik dalam Diplomasi Lingkungan

Bagaimana diplomasi lingkungan nasional Indonesia perlu diperkaya dengan mengutilisasi hukum kebiasaan internasional? Sebelumnya telah dipahami bahwa keberadaan hukum kebiasaan internasional memberikan perspektif interpretasi yang mungkin tidak terjawab apabila hanya mengandalkan kacamata hukum nasional. Terlebih, lingkungan hidup secara global merupakan hal yang kompleks sehingga memerlukan adanya ketentuan hukum yang dapat dibentuk melalui diplomasi.⁹⁴ Dalam konteks diplomasi lingkungan, Indonesia tetap perlu mengacu pada amanat dalam UU Hublu. Diplomasi ala UU Hublu masih relevan dalam konteks sekarang ini, di mana proses kapitalisasi hukum kebiasaan internasional dilakukan melalui penekanan politik luar negeri dengan berdasar pada diplomasi yang antisipatif dan kreatif.⁹⁵

Utilisasi hukum kebiasaan internasional dalam sektor lingkungan hidup memerlukan corong konstitusional. Dalam hal ini, putusan-putusan Mahkamah Konstitusi perlu menjadi rujukan, terlebih kiranya terdapat perkara pengujian di masa depan yang menyentuh aspek hukum kebiasaan internasional yang belum banyak ditemukan pada kiprah Mahkamah Konstitusi, kendati beberapa putusan telah mempersoalkan hukum internasional.⁹⁶

Diplomasi lingkungan nasional Indonesia dapat mulai merefleksikan apa yang telah diinterpretasikan melalui pengadilan sebagaimana bukti komitmen dan pengembangan norma hukum lingkungan di Indonesia. Perkembangan norma melalui

⁹⁴ Mostafa K. Tolba, *Global environmental diplomacy: Negotiating environmental agreements for the world, 1973-1992*, (MIT Press, 2008), 14.

⁹⁵ Indonesia, Undang-Undang tentang Hubungan Luar Negeri, UU Nomor 37 Tahun 1999, Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 156, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3882, Ps. 4.

⁹⁶ Penelitian ini menemukan antara lain Putusan Nomor 13/PUU-XVI/2018 terkait dengan pengujian Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional; dan Putusan Nomor 33/PUU-IX/2011 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan Charter of the Association of Southeast Asian Nations (Piagam ASEAN).

putusan-putusan pengadilan tersebut, dengan ditopang oleh diplomasi, dapat menjadi bekal bagi Indonesia untuk menunjukkan taringnya dalam kancah internasional. Tahun politik tidak dapat memodifikasi hal dimaksud secara leluasa mengingat perkembangan norma tersebut telah menjadi politik luar negeri. Utilisasi tersebut jelas membantu Indonesia dalam mengadopsi hukum kebiasaan internasional ke dalam rezim hukum nasional, kendati mekanisme pengadopsian hukum kebiasaan internasional di Indonesia belum diatur secara tegas.

Kewenangan yudikatif inilah yang dapat digunakan sebagai media pengadopsian norma hukum kebiasaan internasional di bidang lingkungan. Terlebih, Indonesia mengatur penyelenggaraan kekuasaan kehakiman di mana pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.⁹⁷ Namun, penelitian ini belum banyak melihat hakim di pengadilan yang menggunakan kewajiban memeriksa dan mengadili perkara dalam konteks hukum kebiasaan internasional di bidang lingkungan hidup.

Adapun kompromi politik dapat muncul apabila kepentingan nasional Indonesia dirasa perlu disesuaikan. Dixit *et al.* menilai bahwa kompromi dapat diminimalisasi apabila terdapat pengurangan penggunaan kekuasaan yang berlebihan.⁹⁸ Keterlibatan model diplomasi yang memainkan norma kebiasaan internasional yang telah diakui oleh pengadilan dapat memperkuat konsistensi pemerintah dalam memajukan kepentingan nasionalnya di bidang lingkungan hidup di tengah tahun politik. Hal ini terlihat salah satunya dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 1133/B/PK/PJK/2014 terkait kasus sengketa pajak. Terlihat dalam putusan ini bahwa majelis hakim dapat menyampaikan pandangannya, dengan mengutip pendapat ahli hukum internasional Prof. Hikmahanto Juwana, mengenai kedudukan Indonesia dalam menilai kebiasaan internasional.⁹⁹

⁹⁷ Indonesia, Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman, UU Nomor 48 Tahun 2009, Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5076, Ps. 10 ayat (1).

⁹⁸ Avinash Dixit, Gene M. Grossman, dan Faruk Gul, "The dynamics of political compromise," *Journal of political economy* 108, no. 3 (2000): 531-568.

⁹⁹ Mahkamah Agung, Putusan Mahkamah Agung Nomor 1133/B/PK/PJK/2014.

Lebih lanjut, majelis hakim menilai bahwa kebiasaan internasional merupakan salah satu sumber hukum internasional sesuai dengan Pasal 38 ayat (1) Piagam Mahkamah Internasional¹⁰⁰ dan subjeknya adalah subjek hukum internasional, yaitu negara. Jika kebiasaan internasional tersebut ingin diterapkan kepada warga negara atau badan hukum suatu negara, kebiasaan internasional dimaksud harus ditransformasikan ke dalam hukum nasional.¹⁰¹ Pendapat seperti ini dapat menjadi rujukan dalam mengutilisasi hukum kebiasaan internasional. Dikaitkan dengan diplomasi lingkungan nasional, hal serupa juga dapat menjadi referensi dalam negosiasi internasional sehingga rujukan *stance* Indonesia tidak hanya terbatas pada diplomasi yang mengacu hukum nasional, tetapi juga hukum kebiasaan internasional.

Sehubungan dengan uraian yang telah disampaikan, penelitian ini telah menelusuri perihal posisi hukum kebiasaan internasional pada lanskap hukum lingkungan nasional. Dalam hal tersebut, hukum kebiasaan internasional kerap kali dirujuk dalam berbagai peraturan perundang-undangan, tetapi belum mendapat perhatian utuh perihal pengadopsiannya secara tegas. Berangkat dari hal tersebut, penelitian ini mencatat perlunya untuk memetakan praktik-praktik yang ada dan mengidentifikasi sumber permasalahan yang ada, yakni bagaimana perlakuan lembaga di bidang eksekutif dalam menghadapi permasalahan norma hukum kebiasaan internasional

III. Penutup

Hal yang dapat dipelajari adalah bahwa diplomasi lingkungan nasional tidak dapat hanya mengandalkan norma hukum lingkungan nasional, tetapi juga perlu mengutilisasi hukum kebiasaan internasional. Lebih lanjut, identifikasi dan adopsi norma kebiasaan internasional juga dapat memaksimalkan peran hakim di pengadilan, yang kemudian dijadikan sebagai modalitas dalam diplomasi lingkungan nasional Indonesia. Dengan demikian, penelitian ini juga memberikan ilustrasi mengenai skema utilisasi hukum kebiasaan internasional untuk memperkaya diplomasi lingkungan Indonesia dengan

¹⁰⁰ International Court of Justice, Statute of the International Court of Justice, 18 April 1946, 33 UNTS 993, Art. 38(1).

¹⁰¹ Putusan Mahkamah Agung Nomor 1133/B/PK/PJK/2014, 30.

tujuan akhir penguatan norma hukum lingkungan nasional. Tepatnya, skema ini dilakukan secara multipihak yang melibatkan unsur-unsur negara yang berperan menginterpretasikan hukum kebiasaan internasional, lalu digabungkan dengan kebutuhan diplomasi lingkungan Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

Peraturan Perundang-undangan

- Indonesia. *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*.
- _____, *Undang-Undang tentang Pengesahan Konvensi Wina Mengenai Hubungan Diplomatik Beserta Protokol Opsionalnya Mengenai Hal Memperoleh Kewarganegaraan (Vienna Convention on Diplomatic Relations and Optional Protocol to The Vienna Convention on Diplomatic Relations Concerning Acquisition of Nationality, 1961) dan Pengesahan Konvensi Wina Mengenai Hubungan Konsuler Beserta Protokol Opsionalnya mengenai Hal Memperoleh Kewarganegaraan (Vienna Convention on Consular Relations and Optional Protocol to The Vienna Convention on Consular Relations Concerning Acquisition of Nationality, 1963)*. UU Nomor 1 Tahun 1982. Lembaran Negara Tahun 1982 Nomor 2. Tambahan Lembaran Negara Nomor 3211.
- _____, *Keputusan Presiden tentang Pengesahan Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982*. Keppres Nomor 178 Tahun 1999, Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 230. Lampiran.
- _____, *Undang-Undang tentang Hubungan Luar Negeri*. UU Nomor 37 Tahun 1999. Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 156. Tambahan Lembaran Negara Nomor 3882.
- _____, *Undang-Undang tentang Pertahanan Negara*. UU Nomor 3 Tahun 2002. Lembaran Negara Tahun 2002. Tambahan Lembaran Negara Nomor 4169.
- _____, *Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman*. UU Nomor 48 Tahun 2009. Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 157. Tambahan Lembaran Negara Nomor 5076.
- _____, *Undang-Undang tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan, UU Nomor 24 Tahun 2009*. Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 109. Tambahan Lembaran Negara Nomor 5035.

_____, *Undang-Undang tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, UU Nomor 32 Tahun 2009*. Lembaran Negara Tahun 2009 Nomor 140. Tambahan Lembaran Negara Nomor 5059.

Putusan Pengadilan

International Court of Justice. *Statute of the International Court of Justice*. 18 April 1946, 33 UNTS 993.

_____, *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*. *Merits*. 9 April 1949.

_____, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), ICJ Reports, *Merits*, 1986.

_____, *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia)* (Judgment) [1997] ICJ Rep 7.

_____, *LaGrand (Germany v. United States of America)*. Judgment. I.C.J. Reports 2001.

Mahkamah Agung Republik Indonesia. *Putusan Mahkamah Agung Nomor 1794K/PDT/2004*. 22 Januari 2007.

_____, Putusan Mahkamah Agung Nomor 1133/B/PK/PJK/2014.

_____, Putusan Mahkamah Agung Nomor 728 PK/Pdt/2020. 19 Oktober 2020.

_____, Putusan Nomor 13/PUU-XVI/2018 terkait dengan pengujian Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan Nomor 33/PUU-IX/2011 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 38 Tahun 2008 tentang Pengesahan *Charter of the Association of Southeast Asian Nations* (Piagam ASEAN).

European Court of Human Rights. *Golder v. the United Kingdom*. No. 4451/70. 21 February 1975. Series A No. 18.

International Tribunal for the Law of the Sea. *Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the area*, case No. 17. Advisory Opinion. 1 February 2011. ITLOS Reports 2011.

Perjanjian Internasional/Dokumen Internasional

Perserikatan Bangsa-Bangsa. *United Nations General Assembly Resolution A/RES/73/203 on Identification of customary international law*. 20 Desember 2018.

_____, *Report of the International Law Commission Seventieth session (30 April–1 June and 2 July–10 August 2018)*. Sesi ke-73. *Supplement No. 10. A/73/10*.

_____, *Report of the UN Conference on the Human Environment, Stockholm*. UN Doc A/CONF48/14/Rev1.

Persetujuan Negara Tuan Rumah antara Pemerintah Republik Indonesia dan Sekretariat Regional Prakarsa Segitiga Karang untuk Terumbu Karang, Perikanan, dan Ketahanan Pangan tentang Ketuanrumahan dan Pemberian Keistimewaan dan Kekebalan. 31 Januari 2023. Ditandatangani di Jakarta.

Vienna Convention on the Law of Treaties. 23 Mei 1969.

WTO Appellate Body Report. *United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada (US – Softwood Lumber IV)*. WT/DS257/AB/R. 17 February 2004.

International Law Commission. *1964 Draft Articles on the Law of Treaties*, 1964 YBILC 198.

_____, *Yearbook of the International Law Commission*, 2018, vol. II, Part Two – Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries (United Nations, 2018).

Disertasi

Leelianou, Saichai. "Does ASEAN's Consensus Decision Making Remain Relevant?." Disertasi Doktor, Flinders University, College of Business, Government and Law, 2021.

Buku

- Beyerlin, Ulrich, dan Thilo Marauhn. *International environmental law*. Bloomsbury Publishing, 2011.
- Carroll, John Edward, ed. *International environmental diplomacy*. CUP Archive, 1988.
- Dupuy, Pierre-Marie. "Formation of Customary International Law and General Principles," dalam D. Bodansky, J. Brunnée and E. Hey (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford 2007).
- Dworkin, R. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977, 1978.
- Handl, G. 'Transboundary Impacts' dalam Bodansky, J. Brunnée dan E. Hey (eds.). *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford 2007).
- Harris, Paul G. "Climate change in environmental foreign policy: Science, diplomacy, and politics." Dalam *Climate Change and Foreign Policy: Case Studies from East to West*. London: Routledge, 2009.
- Plater, Zygmunt JB, Robert H. Abrams, Robert L. Graham, Lisa Heinzerling, dan Noah D. Hall. *Environmental law and policy: Nature, law, and society*. Aspen Publishing, 2016.
- Tolba, Mostafa K. *Global environmental diplomacy: Negotiating environmental agreements for the world, 1973-1992*. MIT Press, 2008.
- Tunkin, Grigorii Ivanovich. "International Politics and International Law in the Nuclear Age." Dalam *From Coexistence to Cooperation*, 1991.
- Ziolkowski, Katharina (ed.). *Peacetime Regime for State Activities in Cyberspace. International Law, International Relations and Diplomacy*. NATO CCD COE Publication, Tallinn 2013.

Artikel Jurnal

- Ali, Saleem, dan Helena Vladich. "Environmental diplomacy." *The SAGE handbook of diplomacy* (2016): 601-616.

Abdurrahman Al-Fatih Ildal
Mengutilisasi Hukum Kebiasaan Internasional pada Pembentukan Norma Hukum Lingkungan
Nasional: Pekerjaan Rumah bagi Diplomasi Lingkungan Indonesia

- Alvarez-Jiménez, Alberto. "Methods for the Identification of Customary International Law in the International Court of Justice's Jurisprudence: 2000–2009." *International & Comparative Law Quarterly* 60, no. 3 (2011): 681-712.
- Baker, Roozbeh (Rudy) B. "Customary international law in the 21st century: old challenges and new debates." *European Journal of International Law* 21, no. 1 (2010): 173-204.
- Butt, Simon. "The position of international law within the Indonesian legal system." *Emory Int'l L. Rev.* 28 (2014).
- Bodansky, Daniel. "Customary (and not so customary) international environmental law." *Ind. J. Global Legal Stud.* 3 (1995): 105.
- Bratspies, Rebecca M. "Reasoning Up to Human Rights: Environmental Rights as Customary International Law." *The Human Right to a Healthy Environment (John Knox and Ramin Pejan, eds. 2018)* (2018).
- Danilenko, Gennady M. "The Theory of International Customary Law." *German Yearbook of International Law* 31 (1988).
- Dixit, Avinash, Gene M. Grossman, dan Faruk Gul. "The dynamics of political compromise." *Journal of political economy* 108, no. 3 (2000): 531-568.
- Dumoli, Damos. "Status Hukum Perjanjian Internasional Dalam Hukum Nasional RI Tinjauan Dari Perspektif Praktek Indonesia." *Indonesian Journal of International Law* 5.
- Elias, Olufemi. "The Nature of the Subjective Element in Customary International Law." *International & Comparative Law Quarterly* 44, no. 3 (1995): 501-520.
- Hardjaloka, Loura. "Ketepatan Hakim dalam Penerapan Precautionary Principle sebagai "Ius Cogen" dalam Kasus Gunung Mandalawangi." *Jurnal Yudisial* 5, no. 2 (2012): 134-153.
- Hart, Dan dan Asaf Siniver. "The meaning of diplomacy." *International Negotiation* 26, no. 2 (2020): 159-183.
- Hurd, Ian. "Law and the Practice of Diplomacy." *International Journal* 66, no. 3 (2011): 581-596.

- Kammerhofer, Jörg. "Uncertainty in the formal sources of international law: customary international law and some of its problems." *European Journal of International Law* 15, no. 3 (2004): 523-553.
- Khan, Asif, Sohail Amjad, dan Muhammad Usman. "The Role of Customary International Law in Contemporary International Relations." *International Review of Social Sciences* 8, no. 08 (2020): 259-265.
- Mas'udi, Wawan. "Identity Politics in the Practices of Current Indonesian Democracy: A Trigger of Declining?." *2nd International Conference on Democracy and Social Transformation (ICON-DEMOST 2023)*, 230-233. Atlantis Press, 2024.
- Pavone, Ilja Richard. "The Paris Agreement and the Trump administration: Road to nowhere?." *Journal of International Studies* 11, no. 1 (2018): 34-49.
- Permana, Rizky Banyualam and Baskoro, Dewo dan Afriansyah, Arie, "Hukum Internasional *Made in Garut?* Mengkritisi Status Jus Cogens atas Prinsip Kehati-hatian dalam Mandalawangi (An International Law Made in Garut? Criticising Jus Cogens Status of Precautionary Principle in Mandalawangi)" (Juni 2020).
- Petersen, Niels. "The International Court of Justice and the judicial politics of identifying customary international law." *European Journal of International Law* 28, no. 2 (2017): 357-385.
- Nolte, Georg. "How to identify customary international law?—On the final outcome of the work of the international law commission (2018)." *KFG Working Paper Series, No. 37, Berlin Potsdam Research Group "The International Rule of Law – Rise or Decline?"* (2019).
- Sending, Ole Jacob, Vincent Pouliot, dan Iver B. Neumann. "The future of diplomacy: Changing practices, evolving relationships." *International Journal* 66, no. 3 (2011): 527-542.