

**BAB 3**  
**LEGALISASI NAFTA DALAM KAITANNYA DENGAN**  
***THE POLITICS OF LEGALIZATION* DAN**  
***THE POLITICIZATION OF LAW***

*For certain people, after fifty, litigation takes the place of sex.*

**Gore Vidal** (1925 - )  
*U.S. novelist and essayist.*  
*Evening Standard (London)*

*“To this war of every man, against every man, this also is consequent; that nothing can be unjust. The notions of right and wrong, justice and injustice have there no place. Where there is no common power, there is no law; where no law, no injustice.”*

**Thomas Hobbes** (1588 - 1679)  
*English philosopher and political thinker.*  
*Leviathan*

Secara vulgar dan tegas, Vidal mampu menjawab signifikansi dari *dispute settlement system* dalam konteks legalisasi meskipun secara tidak langsung. Pemikiran Vidal dengan menganalogikan lembaga litigasi dengan kondisi fisiologis manusia pada usia 50 yang mengalami penurunan fungsi pada organ reproduksinya adalah sebuah analogi yang cerdas. Dalam usia yang demikian, hubungan intim bagi pasangan suami istri hanyalah sebuah keharusan atau bahkan simbol di tengah ketidakberdayaan fisiologisnya. Begitu pula dengan masyarakat internasional. Kemapanan suatu masyarakat internasional akan mencapai suatu titik yang akan memposisikan berbagai peraturan berikut perangkat-perangkat kelembagaannya sebagai sebuah keharusan semata. Fungsi sebuah lembaga yang pernah mempunyai makna dan sejarah tertentu, hilang seiring dengan kemampunan sistem masyarakat internasional.

Sama halnya dengan kutasi Vidal, lembaga litigasi NAFTA merupakan sebuah simbol yang melambangkan sebuah mekanisme penyelesaian sengketa yang “seharusnya ada” dalam setiap kerja sama internasional bukan karena ketiga negara tersebut membutuhkan sebuah lembaga untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi di antara mereka sesuai dengan peraturan yang mengikat mereka. Lambang tersebut dibutuhkan untuk menunjukkan sebuah gambaran yang ideal namun tidak realitis yakni sebuah dunia yang seakan menunjukkan adanya

**Universitas Indonesia**

*common power* yang mampu mewujudkan keadilan melalui keberadaan sebuah perangkat hukum. Sehingga pemikiran Hobbes dapat ditujukan pada para pemimpi keadilan bahwa keberadaan *common power* tidak ada sehingga perdebatan mengenai mosi benar atau salah, adil atau tidak adil juga menjadi kurang relevan.

Dinamika politik yang telah dipaparkan pada bab sebelumnya juga berusaha untuk membongkar dan mengkonseptualisasi realita yang ada. Berbagai pertimbangan yuridis sangat diperhitungkan baik yang akan mempengaruhi keadaan domestik maupun kawasan. Hal ini menunjukkan bahwa negara-negara tersebut menggunakan perilaku hukum dan melembagakan perilaku tersebut untuk mengatur perilaku di antara mereka serta memberikan sanksi atas pelanggaran yang mungkin terjadi.

Secara konseptual, perilaku hukum sebuah negara dalam hubungan internasional merupakan manifestasi dari apa yang disebut *the politics of legalization*. Kelembagaan yang dibentuk oleh negara-negara merupakan hasil dari *the politics of legalization* dan disebut dengan *the politicization of law*. Seperti layaknya dua sisi mata uang, kedua hal tersebut jelas berbeda namun untuk memahami keduanya, analisa terhadap keduanya tidak dapat dipisahkan. Karena pada akhirnya, pemahaman yang komprehensif akan membantu memahami proses legalisasi secara lebih jelas.

### **3.1. Menelaah *the politics of legalization***

Seperti yang telah dipaparkan dalam bab sebelumnya bahwa *the politics of legalization* merupakan suatu usaha untuk memahami faktor-faktor pendorong terjadinya legalisasi. Istilah legalisasi tidak memiliki definisi secara umum namun pada umumnya para pakar lebih memperhatikan pola dari legalisasi itu sendiri yakni adanya perilaku yang berorientasi norma serta adanya sebuah institusi (Keohane menyebutnya dengan *delegation*) yang merumuskan peraturan, menegakkan peraturan tersebut serta mengadili setiap pelanggaran dari peraturan yang telah dirumuskan. Hal ini hendak mengindikasikan bahwa legalisasi mensyaratkan sebuah institusi atau sebuah organisasi yang secara khusus menangani masalah ini.

Fenomena ini sangat sederhana pada tataran empiris namun sedikit sulit untuk dikonseptualisasikan secara akademis. Pemikiran hubungan internasional yang mendekati perspektif di atas adalah pendekatan *regime* yang dikembangkan oleh Keohane. Menurutnya, *regime* dapat didefinisikan sebagai sekumpulan prinsip,<sup>54</sup> norma,<sup>55</sup> peraturan<sup>56</sup> dan prosedur pengambilan keputusan baik secara implisit maupun eksplisit yang mengkonvergensi ekspektasi para aktor dalam hubungan internasional.<sup>57</sup> Konsep ini kompleks karena keterkaitan di antara prinsip, norma dan peraturan memunculkan kewajiban, mengatur perilaku tertentu, melarang perilaku yang lain serta memberikan yurisdiksi terhadap sebuah lembaga arbitrase yang belum tentu menegakkan kewajiban tersebut.

Hal ini dikarenakan Keohane hanya memfokuskan pada kondisi sesudah organisasi atau lembaga tersebut terbentuk dan tidak memperhatikan proses pembentukan dari lembaga yang bersangkutan. Hal ini juga yang pada akhirnya membuat pendekatan ini menerima kelemahan dari *regime* sebagai sesuatu yang *given* tanpa mencoba menelaah faktor yang menyebabkannya.

Dalam tulisan yang berbeda, Pentland justru melihat organisasi internasional dengan menggunakan pendekatan fungsional. Menurutnya, ada tiga peran yang dimiliki organisasi internasional yakni sebagai alat kebijakan, pengubah perilaku negara secara sistemik dan sebagai aktor.<sup>58</sup> Dalam hal ini PBB masih menjadi contoh yang paling tepat. DK PBB dijadikan sebagai alat pembenar bagi kebijakan luar negeri AS untuk mengintervensi negara lain. Dalam PBB pula berbagai perjanjian internasional dirumuskan untuk secara sistemik mengubah perilaku suatu negara.<sup>59</sup> Tidak hanya itu, PBB pun diakui sebagai salah satu aktor dalam masyarakat internasional dan sanggup memediasikan sengketa dari negara-negara anggotanya.

<sup>54</sup> Prinsip adalah keyakinan terhadap suatu fakta, *causation* dan *rectitude*.

<sup>55</sup> Norma adalah standar perilaku yang didefinisikan dalam hak dan kewajiban.

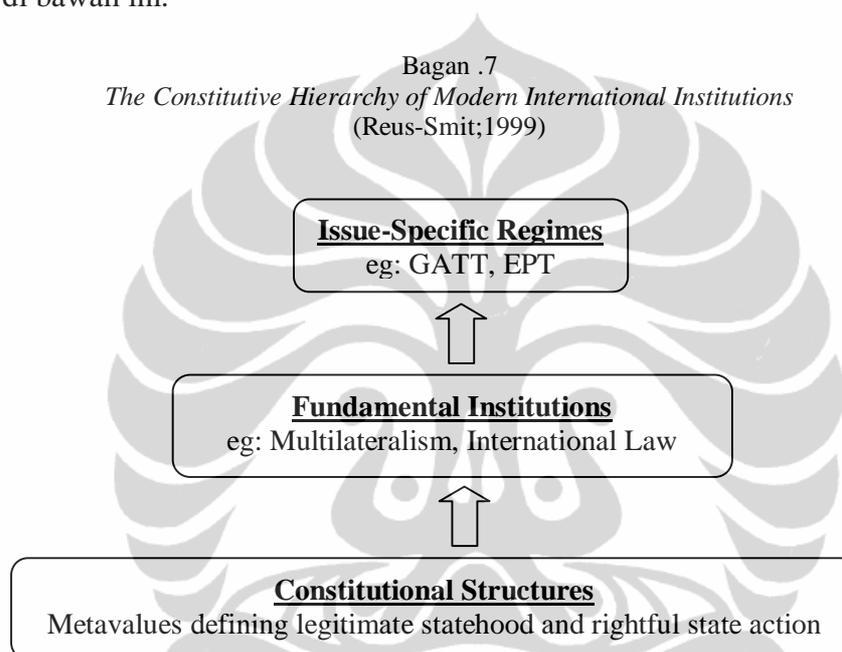
<sup>56</sup> Peraturan adalah preskripsi rinci mengenai sebuah perilaku.

<sup>57</sup> Robert O. Keohane, *Cooperation and International Regimes*, dalam Richard Little dan Michael Smith (ed.), *Perspectives on World Politics*, (Routledge, London, 1991), hlm 102-114

<sup>58</sup> Charles Pentland, *International Organizations and Their Roles*, *ibid*, hlm 242-249

<sup>59</sup> Sebagai contoh, perjanjian UNCLOS 1982 mengubah cara pandang serta perilaku negara dalam hal perbatasan untuk negara-negara berkepulauaan atau *archipelago*. Padahal sebelumnya, pengaturan dan pengakuan perbatasan negara-negara archipelago dianggap sama dengan negara dengan daratan yang luas.

Secara empiris, argumen Pentland memang relevan namun argumen tersebut tidak dapat menjelaskan organisasi internasional secara mendasar. Sekali lagi, Pentland mengambil posisi yang sama dengan Keohane yakni sesudah organisasi tersebut terbentuk. Pemikiran yang setidaknya mampu menjelaskan mekanisme organisasi internasional adalah pemikiran Reus-Smit yang mencoba menjelaskannya dengan *constitutive hierarchy of modern international institutions* yang terbagi ke dalam tiga hierarki seperti yang digambarkan oleh bagan di bawah ini.<sup>60</sup>



Legitimasi dan perilaku negara yang sah berasal dari *constitutional structures* yang akan menjadi *basic institutional practice* dan membentuk *fundamental institutions*.<sup>61</sup> Hal ini diperlukan guna memberikan solusi terhadap masalah yang terjadi akibat kerja sama dan koordinasi antar negara guna mempertahankan tujuan dasar atau tujuan utama dari masyarakat internasional yakni *international order*. *Issue-specific regime* sendiri terbentuk sebagai

<sup>60</sup> Christian Reus-Smit, *The Moral Purpose of The State; Culture, Social Identity and Institutional Rationality in International Relations*, (New Jersey; Princeton University Press; 1999), hlm 15

<sup>61</sup> Yang dimaksud dengan *fundamental institution* hukum kebiasaan yang diformulasikan oleh negara untuk mengkoordinasi dan mengkolaborasi masalah yang berkaitan dengan *coexistence* dalam struktur anarki. Insitusi ini dibentuk dan berkembang melalui *basic institutional practice* dan aktor-aktor terkait dengan kebiasaan tersebut. *Basic institutional practice* terbentuk melalui institusi internasional yakni *constitutional structures* yang terdiri dari *value* yang mendefinisikan legitimasi interaksi antar negara-negara dan perilaku negara yang sah. *Fundamental institution* meng-*encapsulate* dasar hukum kebiasaan yang membangun struktur internasional tempat negara-negara bekerja sama untuk menyelesaikan masalah.

manifestasi yuridis dari *basic institutional practices* dalam *realm* tertentu dalam hubungan internasional.

Penjelasan Smit sedikit memberikan penjelasan mengenai proses pembentukan *regime* namun Smit tidak menjelaskan perilaku berorientasi norma yang dilakukan negara dalam hubungan internasional. Bagi Smit, institusi merupakan kumpulan norma, peraturan dan prinsip yang membentuk hubungan sosial antara aktor, agen dan perilaku. Hal ini benar namun dalam tataran ideal. Secara empiris, banyak kasus yang justru menunjukkan bahwa pada akhirnya aktor dan agen-lah yang justru mempengaruhi bagaimana institusi berperilaku. Hal ini terlihat dengan jelas dalam voting di sidang Dewan Keamanan PBB yang mana sering menjadi mandul atau tidak produktif akibat dari penggunaan hak veto dari anggota permanen DK PBB.<sup>62</sup> Permasalahannya sekarang adalah bagaimana memahami fenomena perilaku berorientasi norma yang dilakukan negara dan kaitannya dengan organisasi internasional?

Hukum internasional menelaah masalah ini melalui sudut pandang yang sedikit berbeda. Suatu lembaga internasional dapat dikatakan organisasi internasional hanya apabila lembaga tersebut memiliki *legal personality*.<sup>63</sup> Dengan adanya *legal personality* maka organisasi tersebut adalah subyek hukum internasional (sama seperti negara) dan memiliki kapabilitas untuk memiliki hak dan kewajiban internasional dalam tataran internasional termasuk merumuskan hukum serta menegakkannya melalui mekanisme peradilan internasional. Atribusi inilah yang membedakan organisasi internasional dengan institusi atau lembaga internasional lainnya yang hanya mampu menggunakan lembaga tersebut secara fungsional melalui negara-negara anggotanya yang hanya berjumlah puluhan. Dengan kata lain, hukum internasional memiliki indikator tersendiri untuk memilih organisasi mana yang harus diperhatikan sebagai organisasi internasional dan mana yang hanya merupakan kumpulan negara-negara saja.

Perspektif ini juga tidak secara langsung menjelaskan perilaku hukum negara namun perspektif ini dapat menjelaskan bahwa perilaku hukum negara

<sup>62</sup> Sebagai contoh, usaha AS untuk mendesak DK PBB mengeluarkan resolusi untuk mengintervensi Kosovo pada tahun 1999 selalu dihalangi oleh hak veto Russia.

<sup>63</sup> *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations Case*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949; Lihat D.J. Harris, *International Law; Cases and Materials*, London Sweet & Maxwell, 5<sup>th</sup> Edition, 1998, hlm 132-139

berasal dari kedudukan negara yang berdaulat sebagai pemegang kekuasaan tertinggi (*suprema potestas*).<sup>64</sup> Dalam hukum internasional, eksistensi dari kedaulatan negara ditandai dengan adanya suatu institusi pemerintahan yang berperan aktif dalam mengontrol wilayah dan rakyatnya.<sup>65</sup> Institusi ini juga berfungsi untuk menentukan lembaga mana yang memiliki kapasitas dan berwenang untuk dapat berhubungan dengan negara lain.<sup>66</sup> Tidak hanya itu, kedaulatan negara juga terwujud dalam yurisdiksi, *prima facie* eksklusif, terhadap *in rem* dan *in personam*.<sup>67</sup> Yurisdiksi ini menunjukkan kompetensi pemerintah untuk membentuk hukum, menegakkannya dan mengadili setiap perkara yang diajukan kepadanya.<sup>68</sup>

Sehingga dalam tataran internasional, kedudukan antara satu negara yang berdaulat dengan negara berdaulat lainnya adalah sederajat.<sup>69</sup> Kesederajatan antara negara-negara termanifestasi melalui *legal personality*.<sup>70</sup> Persamaan ini menjadikan hukum internasional bersifat ko-ordinatif yakni mengatur negara dalam hubungannya yang sejajar (*equal*) dan berkoordinasi.<sup>71</sup> Oleh karena itu, Brownlie menegaskan bahwa kedaulatan dan kesetaraan adalah *basic constitutional doctrine* dari hukum internasional yang mengatur persamaan *legal personality* dalam masyarakat internasional.<sup>72</sup> Sebuah konklusi yang hampir sama dengan Smit, yang juga Ia kutip dari Strang bahwa kedaulatan adalah status sosial

<sup>64</sup> D.J. Harris, *ibid*, hlm 106

<sup>65</sup> J.G. Starke, *Introduction to International Law*, Butterworth World Student Reprints, 8<sup>th</sup> Edition, 1977, hlm 144-145; **Lihat** D.P. O'Connell, *International Law*, London Stevens & Sons, 2<sup>nd</sup> Edition, 1970, hlm 298

<sup>66</sup> D.J., Harris, *loc. cit.*, hlm 111

<sup>67</sup> J.G. Starke, *loc. cit.*, hlm.262-263; **Lihat** Aust Anthony, *Handbook of International Law*, Cambridge University Press, 1<sup>st</sup> Edition, 2005, hlm 44-45

<sup>68</sup> Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford University Press, 6<sup>th</sup> Edition, 2003, hlm 287

<sup>69</sup> Kesederajatan yang dimaksud adalah persamaan hak untuk dapat berpartisipasi dalam masyarakat internasional terlepas dari keadaan ekonomi, sosial, politik dan perbedaan lainnya seperti kekuatan politik, ekonomi dan militer.; **Lihat** J.G. Starke, *loc. cit.*, hlm. 122-123

<sup>70</sup> *Legal Personality* adalah "the legal status of one regarded by the law as a person; the legal conception by which the law regards as a human being or an artificial entity as a person." (Bryan A Carner, Ed., *Black's Law Dictionary*, Thomson West, 8<sup>th</sup> Edition, 2004)

<sup>71</sup> J.G. Starke, *loc. cit.*, hlm 322

<sup>72</sup> Malcom D. Evans, (ed.), *International Law*, Oxford University Press, 1<sup>st</sup> Edition, 2003, hlm 597; **Lihat** Mohammed Ayoob, "The New-Old Disorder in the Third World", *Global Governance*1, No.1, (Winter 1995), hlm 59-78

yang memungkinkan sebuah negara untuk menjadi bagian dari sebuah masyarakat yang diakui.<sup>73</sup>

Keduanya sepakat bahwa struktur internasional berangkat dari *basic constitutional doctrine* yang sumber dari kedaulatan negara. Sehingga perilaku berorientasi norma yang dilakukan negara dapat dikatakan sebagai manifestasi dari *suprema potestas* negara sebagai aktor utama dalam hubungan dan hukum internasional. Hal ini dikarenakan negara yang berdaulat akan memiliki hak yang sama dengan negara berdaulat yang lain untuk merumuskan hukum, membuat perjanjian internasional termasuk terlibat dalam pembuatan organisasi internasional. Hukum yang dimaksud bukanlah hukum internasional yang berdiri sendiri melainkan hukum nasional negara-negara anggota yang telah dikoordinasikan dan disepakati bersama untuk mengatur negara-negara tersebut secara kolektif. Organisasi internasional pun ada sebagai wujud konkrit *suprema potestas* negara secara kolektif dalam tataran internasional. Hal ini terlihat nyata dalam pembentukan lembaga peradilan sebagai manifestasi dari *suprema potestas* kolektif tersebut.

Sehingga dapat diargumentasikan bahwa *the politics of legalization* merupakan interaksi kedaulatan negara untuk menegosiasikan proteksi atas yurisdiksi *in rem* dan *in personam*-nya secara kolektif. Memang betul bahwa dalam sebuah organisasi internasional, negara-negara akan menyepakati norma, peraturan yang berlaku baginya termasuk lembaga penegak kesepakatan tersebut namun pada saat yang bersamaan negara pun akan menelaah apakah kesepakatan mereka mengancam *suprema potestas*. Pada titik inilah, negara-negara yang bersangkutan akan berusaha sedemikian rupa agar kesepakatan yang diputuskan hanya mengandung sifat hukum internasional yakni mengkoordinir negara-negara dalam hubungannya yang sederajat.

### **3.2. Menjabarkan *the politicization of law***

*The politicization of law* bukanlah topik yang populer untuk dibahas dalam hubungan internasional namun topik ini menjadi topik yang mendobrak aliran realisme hukum terutama di Amerika Serikat. Unger memberikan dua kritik

---

<sup>73</sup> Christian Reus-Smit, *op. cit.*, hlm 29

utama melalui *Critical Legal Studies*-nya yakni kritik terhadap *formalism*<sup>74</sup> dan kritik terhadap *objectivism*.<sup>75</sup> Bagi Unger, *formalism* mampu menutupi perdebatan yang muncul dalam masyarakat dengan mengatasnamakan alasan yuridis dan mampu menutupi tujuan individu, kebijakan serta prinsip sebagai bagian yang penting dalam perumusan alasan yuridis sebagai metode justifikasi sedangkan kritik terhadap *objectivism* dilakukan untuk menunjukkan bahwa pada dasarnya hukum adalah hasil dari *contingent of power struggles* atau berbagai tekanan politik yang berusaha mencari sebuah pembenaran yuridis.<sup>76</sup>

Oleh sebab itu penting untuk mengungkap secara detail dan kontekstual faktor ekonomi dan politik yang mempengaruhi *outcome* dari suatu proses hukum termasuk memahami apa hukum yang dimaksud, konteks yuridis historisnya, sosial dan *political contingency* yang menyebabkan fenomena hukum tersebut dibentuk dan berjalan serta yang berwenang untuk menjalankannya.<sup>77</sup> Hal ini penting untuk dilakukan karena pelaku hukum cenderung akan memanipulasi konsep dan kategori hukum yang ada untuk memenuhi suatu kepentingan politik. Inilah yang dimaksud dengan “mengisi botol dengan konsep hukum dan kategori kepentingan politik.”<sup>78</sup> Apa kaitannya CLS dengan hubungan internasional?

Kritik terhadap *formalism* sangat tepat untuk ditujukan pada argumen Smit mengenai *constitutional structures of international society*. Hal ini dikarenakan *constitutional structures* mempunyai dua fungsi dalam mengatur masyarakat internasional yakni menentukan aktor mana yang mempunyai legitimasi dan berhak memiliki hak dan kewajiban sebuah negara serta mendefinisikan batasan-batasan mengenai tindakan sah suatu negara.<sup>79</sup> *Constitutional structures* sendiri terdiri dari tiga komponen yakni:<sup>80</sup>

<sup>74</sup>Kritik terhadap *formalism* bermaksud untuk menunjukkan adanya sebuah komitmen dan keyakinan untuk menggunakan hukum sebagai sebuah metode justifikasi terhadap suatu tindakan yang tidak sesuai dengan realita sosial, filosofi dan ideologi yang ada di masyarakat.

<sup>75</sup> Kritik terhadap *objectivism* ditujukan pada sebuah pemikiran bahwa sumber-sumber hukum memuat dan menjaga hubungan manusia serta *moral order* “termasuk” hambatan-hambatan yang ada dalam masyarakat seperti ketidakmampuan ekonomi.

<sup>76</sup> Unger, *op. cit.*, hlm 2-3

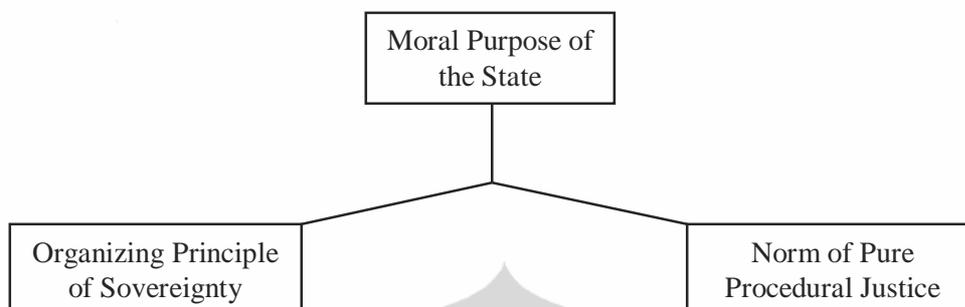
<sup>77</sup> Costas Douzinas, Peter Goodrich dan Yifat Hachamovitch (Ed.), *Politics, Postmodernity and Critical Legal Studies; The Legality of the Contigent*, (Routledge, London; 1994), hlm. 5-7

<sup>78</sup> Unger, *op. cit.*, hlm15

<sup>79</sup> Smit berargumen bahwa masyarakat internasional terikat oleh *constitutional structures* yang mendefinisikan identitas sosial dari sebuah negara dan batasan-batasan perilaku negara yang sah.

<sup>80</sup> Christian Reus-Smit, *op. cit.*, hlm 31

Bagan 8.  
*The Constitutional Structure of International Society*  
 (Reus-Smit;1999)



*Moral purpose of the state* merupakan alasan pendorong negara mengorganisasikan kehidupan politiknya ke dalam suatu unit politik yang otonom dan tersentralisasi.<sup>81</sup> Hal inilah yang menjadi alasan pembenar dari hak berdaulat sekaligus memunculkan *organizing principle of sovereignty*.<sup>82</sup> Prinsip ini diimplementasikan dengan *norm of pure procedural justice* yang secara spesifik mengkoreksi prosedur yang memberikan legitimasi bagi suatu negara baik secara eksternal maupun internal merumuskan aturan dasar untuk perilaku negara.<sup>83</sup>

Pada akhirnya, *constitutional structure*-lah yang akan mendorong negara untuk bekerja sama dengan menggunakan sebagai alat pembentuk *institutional design* dan ruang lingkup institusi serta membangun diskursus moral yang lebih luas. Pembangun institusi yang dimaksud dilakukan melalui proses komunikasi (*communicative action*). Dalam proses ini negara-negara akan memperdebatkan bagaimana legitimasi seharusnya dan tidak seharusnya dirumuskan. Debat yang berlangsung bukanlah debat yang tidak memiliki dasar namun perdebatan tersebut berlangsung dengan menggunakan agen dan perilaku yang telah memiliki legitimasi sebelumnya.

Hasil dari perdebatan inilah yang akan membentuk institusi yang termasuk kategori *fundamental institutional*. Menurut Habermas hal ini dapat terjadi karena

<sup>81</sup> *Moral purpose of the state* mewakili inti dari kompleksitas norma yang menyediakan fondasi untuk berbagai justifikasi bagi *principle of sovereignty* dan *norm of pure procedural justice*.

<sup>82</sup> *Organizing principle of sovereignty* merupakan gabungan dari berbagai unit politik yang berbasis partikularitas dan eksklusif sehingga menciptakan sistem kewilayahan serta otoritas politik yang otonom.

<sup>83</sup> *Norm of pure procedural justice* tidak menjabarkan prinsip keadilan antar negara secara substantif. Ia hanya mengatur apa yang disebut dengan prosedur yang adil atau benar

tiga hal.<sup>84</sup> Yang pertama karena proses komunikasi yang dimaksud haruslah mencapai sebuah kesepakatan yang memiliki dasar atau alasan yang dapat diterima oleh semua anggota masyarakat internasional yang terlibat. Yang kedua, tidak semua dasar atau alasan dapat diterima karena hanya alasan atau dasar yang dapat mengacu pada alasan atau dasar sebelumnya saja yang dapat diterima sebagai sebuah dasar legitimasi. Yang ketiga, hanya alasan atau dasar yang dapat diterima secara kolektif saja yang mampu diterima sebagai sebuah legitimasi.

Yang hendak ditekankan dari penjelasan diatas adalah *constitutional structures of international society* hendak menjabarkan organisasi internasional bagi negara-negara. *Moral purpose of the state* merupakan dasar atau lembaga bagi negara untuk menciptakan legitimasi melalui *norm of pure procedural justice* atau suatu litigasi yang akan menentukan terjustifikasi atau tidaknya suatu perilaku negara. Legitimasi yang dimaksud tidak akan menimbulkan masalah karena dibentuk melalui *organizing principle of sovereignty* sehingga menjaga kesetaraan kedaulatan dalam hubungan internasional yang terlembaga melalui sebuah unit politik yang memiliki otoritas dan otonomi tersendiri. Dengan demikian, kritikan Unger bahwa legitimasi yang dibungkus melalui peraturan hukum adalah hasil dari *contingent of power struggles* atau berbagai tekanan politik menjadi relevan termasuk kritik yang menyatakan bahwa legitimasi yang dimaksud mampu menutupi tujuan negara melalui kebijakan serta prinsip yang dirumuskan secara yuridis sebagai sebuah metode justifikasi.

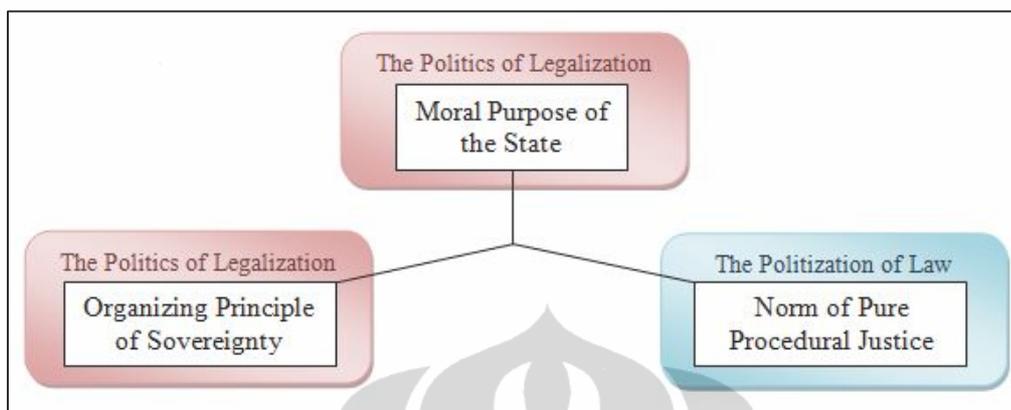
Hal ini menunjukkan dua hal yakni bahwa *the politics of legalization* merupakan proses terbentuknya *organizing principle of sovereignty* dari *moral purpose of the state* dan *the politization of law* terjadi saat *norms of pure procedural justice* terbentuk.

---

<sup>84</sup> Christian Reus-Smit, *loc. cit.*, hlm 28

Bagan 9.

*The Constitutive Hierarchy of Modern International Institutions, the politics of legalization dan The politization of law.*



Meskipun *politics of legalization* dan *politization of law* dapat dikonseptualisasikan namun penjabarannya belum dapat memaparkan peran legitimasi dalam *politization of law*.

### 3.3. Menjabarkan konsep legitimasi

Legitimasi berperan dalam menjelaskan alasan negara mematuhi hukum internasional meskipun hukum internasional memiliki kelemahan baik dalam penegakkannya maupun sistem hukumnya.<sup>85</sup> Hal ini dikarenakan legitimasi berkaitan dengan dua hal utama yakni proses perumusan peraturan yang benar dalam masyarakat sekuler (baik dalam negara maupun internasional)<sup>86</sup> dan keyakinan bahwa peraturan tersebut adalah *just* karena mengandung nilai-nilai keadilan yang dianut oleh masyarakat tersebut.

Masyarakat memegang peranan yang penting karena dapat memunculkan hak dan kewajiban bagi anggota-anggotanya. Dalam masyarakat tersebut peraturan akan dirumuskan dan diterapkan. Legitimasi dari peraturan tersebut

<sup>85</sup> Franck mendefinisikan legitimasi sebagai berikut:

"...the perception of those addressed by a rule or a rule making institution that the rule or institution has come into being and operates in accordance with generally accepted principles of right process."

Thomas M. Franck, *The Power of Legitimacy Among Nations*, (Oxford University Press, New York, 1990), hlm 3-10, 38-40

<sup>86</sup> Yang dimaksud dengan sekuler adalah masyarakat yang menggunakan peraturan untuk mencapai ketertiban dan mewujudkan tujuan masyarakat seperti perdagangan, perlindungan lingkungan, kesehatan, pembangunan ekonomi, komunikasi dan kesejahteraan buruh. Yang dimaksud dengan masyarakat adalah sebuah sistem multilateral yang permanen, memiliki interaksi timbal balik serta memiliki kapasitas untuk memvalidasi anggota, institusi dan peraturannya.

yang pada akhirnya memunculkan sikap penghormatan terhadap masyarakat tersebut. Oleh karena itu, sikap patuh terhadap peraturan yang dirumuskan oleh masyarakat internasional merupakan suatu bentuk pengakuan akan keberadaan masyarakat internasional dan masyarakat internasional sendiri jadi memiliki fungsi untuk melegitimasi atau memegang legitimasi dari anggotanya, institusinya, peraturannya dan norma perilaku yang dapat mempengaruhi hak dan kewajiban dari anggotanya serta kapasitas dari peraturan tersebut untuk mengikat dan menjamin sikap patuh dari masyarakat itu sendiri.

Legitimasi ditentukan oleh *determinacy* yang dimilikinya baik yang termanifestasi melalui kejelasan rumusnya dan melalui upaya mengklarifikasi legitimasi yang dimaksud.<sup>87</sup> *Determinacy* menjadi penting karena norma atau peraturan yang dihasilkan masyarakat internasional cenderung elastis atau dikenal dengan istilah *sophist rule*.<sup>88</sup> Apabila hal ini dibiarkan maka peraturan internasional akan sulit untuk diterapkan dan mudah untuk diacuhkan. Oleh karena itu dibutuhkan penerjemah yang efektif, kredible, terinstitusionalisasi dan memiliki legitimasi. Institusi ini menjadi penting karena melalui legitimasi yang dimilikinya, institusi tersebut dapat mengklarifikasi dan memvalidasi *sophist's norm* secara kontekstual berdasarkan kasus-per-kasus.<sup>89</sup>

Untuk dapat melakukan hal tersebut institusi yang bersangkutan bergantung pada *cue* untuk memvalidasi secara simbolik institusi dan peraturan tersebut.<sup>90</sup> Hal ini diperlukan untuk menegaskan persepsi bahwa sebuah pemerintahan atau peraturan berhak untuk dihormati karena secara historis pemerintahan atau peraturan tersebut terbentuk dengan sendirinya dan sesuai dengan prosedur serta standar yang berlaku sehingga legitimasi yang dimiliki oleh institusi tersebut *coherent* dengan *general application* dari *symbolic validation* yang berlaku.

Elemen *coherence* menjadi penting karena menunjukkan integritas antara dimensi moral dan *adjudicative*. Integritas yang dimaksud adalah *interconnectedness* antara peraturan dan aplikasinya dengan tujuan perumusan

---

<sup>87</sup> Thomas M. Franck, *op. cit.*, hlm 50-51

<sup>88</sup> Thomas M. Franck, *ibid*, hlm 80

<sup>89</sup> Thomas M. Franck, *ibid*, hlm 83

<sup>90</sup> Thomas M. Franck, *ibid*, hlm 134

peraturan yang dimaksud, prinsip-prinsip yang digunakan untuk menyelesaikan masalah tertentu, dan penggabungan beberapa prinsip untuk menyelesaikan masalah lain.<sup>91</sup> Sehingga integritas yang ada pada *coherence* inilah yang akan memberikan legitimasi pada sebuah institusi atau peraturan untuk mengatur sebuah masyarakat.

Peraturan yang dimaksud *adhere* sesuai dengan kebiasaan masyarakat internasional yang meyakini bahwa ada hierarki hukum dan kewajiban masing-masing negara. Hal ini dapat dilihat dari interaksi antar negara yang mengadakan perjanjian tidak hanya dalam *treaty* tetapi juga dari kebiasaan-kebiasaan antar negara atau internasional *customary law*. Perbedaan ini menunjukkan hierarki hukum yang mengatur masyarakat internasional pada dasarnya saling berkaitan, dalam arti, bahwa yang satu akan memvalidasi yang lain dan membentuk hukum yang mengatur masyarakat internasional yang “*ultimate*.”<sup>92</sup>

Legitimasi dari hukum yang “*ultimate*” tidak dapat divalidasi melalui hukum atau prosedur hukum yang lain namun hanya dapat divalidasi melalui perilaku negara yang menunjukkan bahwa hukum yang “*ultimate*” tersebut tidak dapat direduksi oleh konsep yang lain.<sup>93</sup> Secara skematik, proses pembentukan legitimasi dapat digambarkan sebagai berikut.

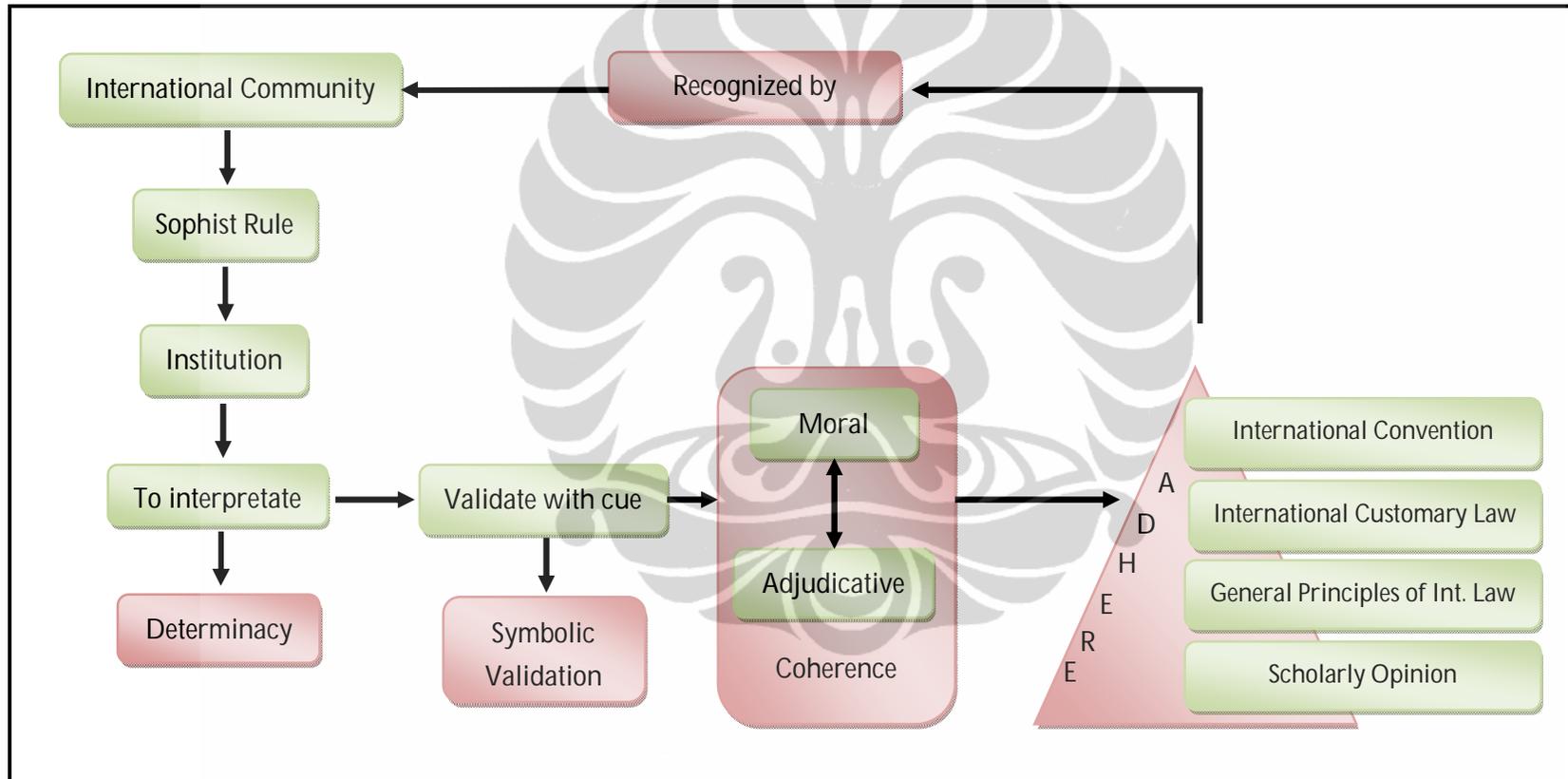
---

<sup>91</sup> Thomas M. Franck, *ibid*, hlm 143

<sup>92</sup> Thomas M. Franck, *ibid*, hlm 192

<sup>93</sup> Thomas M. Franck, *ibid*, hlm 194

Bagan 10.  
Proses Pembentukan Legitimasi



Keseluruhan proses ini tidak dapat lepas dari peran masyarakat internasional. Hal ini dikarenakan indikator dasar untuk mengukur legitimasi suatu peraturan adalah apakah masyarakat internasional memvalidasi peraturan tersebut, dalam arti, apakah masyarakat internasional menyepakati dan menggunakan peraturan tersebut. Dengan kata lain, masyarakat internasional-lah yang meng-*invest* legitimasi karena melalui masyarakat internasional-lah legitimasi mampu dipatuhi. Terlebih daripada itu, karena negara yang membentuk masyarakat internasional maka legitimasi mempunyai *power* untuk mempengaruhi perilaku negara.

Sebagai contoh, dalam konteks perdagangan internasional, ada tiga tindakan hukum yang dapat diambil negara berdasarkan yurisdiksinya yakni *safeguard measures*, *anti dumping duties* dan *countervailing duties*.<sup>94</sup> Ketiga tindakan ini dapat negara lakukan untuk melindungi industri dalam negerinya. Namun dalam kerangka WTO, negara-negara yang menjadi anggota tidak dapat melaksanakan ketiga tindakan ini berdasarkan yurisdiksinya. Hal ini dikarenakan konsekuensi menjadi negara-negara anggota WTO adalah sepakat untuk mematuhi berbagai ketentuan dan kewajiban yang telah diatur dalam WTO termasuk *the WTO Agreement on Safeguards*, *the WTO Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade (the Antidumping Agreement)* dan *the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures* yang secara substansi dan prosedural melarang penggunaan dari ketiga tindakan di atas.<sup>95</sup>

Secara yuridis, negara-negara anggota WTO bisa saja menarik keanggotaannya atau tidak mematuhi ketentuan tersebut namun dalam prakteknya sebagian besar negara-negara anggota WTO mematuhi ketentuan tersebut bahkan

---

<sup>94</sup> *Safeguard measures* merupakan tindakan pembatasan sementara, pada umumnya dalam bentuk tarif dan kuota, sebagai bentuk respon terhadap peningkatan impor yang dinilai dapat menciderai industri yang sedang berkembang dalam sebuah negara yang juga mengandalkan impor. *Antidumping duties* merupakan tarif diluar bea cukai yang diterapkan untuk menangkal pemberian harga secara *unfair* oleh pelaku usaha privat dan dinilai dapat menciderai industri yang sedang berkembang dalam sebuah negara yang juga mengandalkan impor. *Countervailing duties* adalah tarif selain bea cukai untuk menangkal subsidi yang diberikan pemerintah kepada eksportir dan hal ini dinilai dapat menciderai industri yang sedang berkembang dalam sebuah negara yang juga mengandalkan impor.

<sup>95</sup> Andrew T. Guzman & Alan O. Sykes, *Research Handbook in International Economic Law*, (Edward Elgar Publishing Inc., USA, 2007), hlm. 62

setiap pelanggaran diselesaikan melalui mekanisme penyelesaian WTO dan melaksanakan putusan tersebut. Dalam hal ini, legitimasi terbukti dan terletak pada perilaku negara yang mematuhi ketentuan WTO terlepas bahwa mereka mempunyai hak untuk bertindak sebaliknya. Dengan demikian, hal ini menunjukkan bahwa legitimasi memiliki daya ikat untuk memaksa negara mematuhi atau berperilaku tindakan tertentu karena negara-negara lain bertindak atau mematuhi peraturan tersebut.

### 3.4. Legalisasi; Keterkaitan *the politics of legalization, the politization of law, dan legitimasi dalam kerangka hukum internasional*

Hingga pembahasan ini, dapat dikonseptualisasikan bahwa yang dimaksud dengan *the politics of legalization* adalah interaksi antar negara berdaulat yang sejajar untuk menegosiasikan mekanisme perlindungan atas yurisdiksi *in rem* dan *in personam*. Yang kedua adalah bahwa *the politization of law* menghasilkan legitimasi dari proses *contingency of power struggles* dan yang ketiga, bahwa legitimasi yang dimaksud merupakan justifikasi dari *the politization of law* dan *the legalization of politics*.

Tabel 2.  
Tahapan Legalisasi

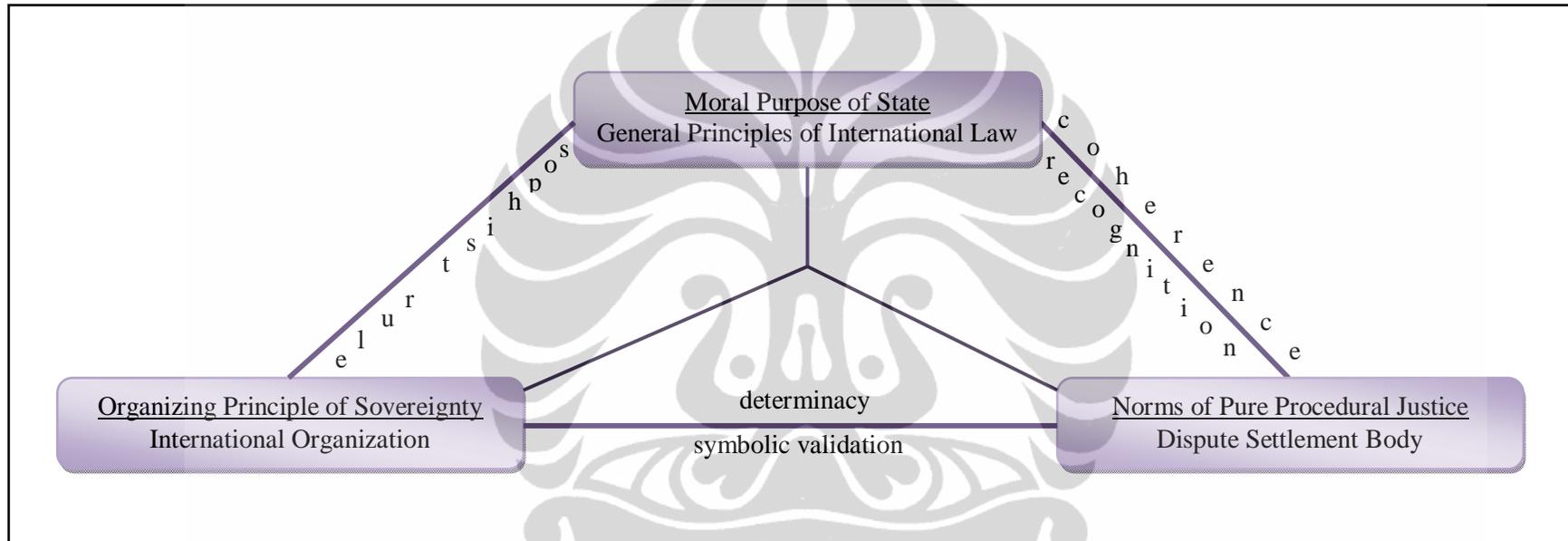
Tahapan Legalisasi	Definisi
<i>The politics of legalization</i>	Interaksi antar negara berdaulat yang sejajar untuk menegosiasikan mekanisme perlindungan atas yurisdiksi <i>in rem</i> dan <i>in personam</i>
<i>The politization of law</i>	Proses <i>contingency of power struggles</i> untuk menghasilkan legitimasi.
Legitimasi	Justifikasi dari <i>the politization of law</i> dan <i>the legalization of politics</i>

Ketiga konsep ini hendak menunjukkan keseluruhan proses dari apa yang disebut dengan legalisasi. dapat digambarkan melalui bagan sebagai berikut. Suatu proses yang mengintegrasikan dimensi hukum dan politik dengan *issue*

apapun yang dianggap penting untuk dilegalisasikan bagi masyarakat internasional. Keterkaitan di antara ketiganya dapat digambarkan melalui bagan berikut ini.



Bagan 11.  
The Constitutive Hierarchy of Modern International Institutions dalam hukum internasional



*Issue* yang dimaksud dirumuskan ke dalam rumusan yuridis melalui *determinacy*. Untuk kemudian divalidasi oleh organisasi internasional melalui sebuah *binding agreement*. Hal ini terjadi karena rumusan hukum internasional masih berupa *sophist rule* dan memerlukan interpretasi. Hasil interpretasi tersebut menjadi *coherent* dengan adanya elemen *legal reasoning* dan *judicial decision* dari suatu badan litigasi. Putusan inilah yang kemudian menjadi sebuah acuan bagi masyarakat internasional dalam berinteraksi dengan sesamanya. Apabila putusan ini dipatuhi maka keberadaan legitimasi akan muncul dengan sendirinya dan secara tidak langsung menunjukkan bahwa proses *the politization of law* dan *the legalization of politics* berhasil. Dengan kata lain, proses legalisasi tercapai.

Proses inilah yang sering terlupakan dalam berbagai pembahasan legalisasi. Seringkali hasil dari proses, kepentingan negara dan hukum internasional yang lemah menjadi topik yang selalu diperdebatkan dan objek “penderita.” Padahal secara esensi legalisasi memiliki dua *stand point* yang sangat jelas. Yang pertama bahwa legalisasi berawal dari negara (dalam proses negosiasi) dan berakhir di negara (dalam konteks kepatuhan). Dengan kata lain, untuk dapat memahami dan menelaah legalisasi maka semua perdebatan yang “men-*stereotype*-kan” suatu bidang atau topik tertentu harus dihentikan. Legalisasi hanya akan dapat dipahami apabila pembahasan dari legalisasi mengakar pada masalah inti yakni interaksi antar negara termasuk proses negosiasi dan strategi yang diterapkan negara tersebut.

Yang kedua bahwa legalisasi berakar pada bagaimana negara mengatur kembali hubungan dengan sesamanya bukan menciptakan aturan baru dalam relasi dengan sesamanya. Dengan kata lain, semua asumsi bahwa negara “kuat” akan menggunakan hukum untuk menjerat negara “lemah” harus juga dihilangkan. Secara hakiki, hukum internasional hanya merupakan prinsip-prinsip umum saja dan yang menjabarkannya lebih lanjut adalah kesepakatan dan kepatuhan negara-negara yang bersangkutan. Sehingga kelemahan dan kekuatan hukum internasional TIDAK terletak pada hukum internasional atau pengadilan internasional namun pada negara-negara yang bersangkutan.

Selain itu, hal lain yang harus juga dipahami adalah bahwa kemampuan untuk jerat menjerat negara dengan menggunakan hukum internasional juga tidak

terletak pada hukum internasional namun terletak pada kemampuan negara untuk memahami prinsip-prinsip hukum internasional yang berlaku dan mentransformasi kepentingan negara (domestik dan internasional) ke dalam sebuah strategi diplomasi dan negosiasi yang komprehensif. Kemampuan Bung Hatta untuk memperjuangkan konsep *archipelago* dalam negosiasi UNCLOS 1982 adalah sebuah bukti nyata bagaimana sebuah negara kepulauan dan berkembang mampu memperjuangkan kepentingannya di antara negara-negara daratan dan maju.

### 3.5. Memahami legalisasi NAFTA

Di NAFTA sendiri, proses legalisasi masih harus ditelaah terlebih dahulu. Berdasarkan paparan sebelumnya ada dua syarat utama legalisasi yakni adanya sebuah organisasi internasional (dan yang dimaksud dengan organisasi internasional bukanlah sebuah kumpulan negara-negara semata) dan adanya sebuah badan penyelesaian sengketa. Organisasi internasional yang dimaksud lebih mengacu kepada kumpulan negara-negara yang melembaga dan memiliki *legal personality*. Hal ini menjadi sangat penting karena *legal personality*-lah yang akan memunculkan lembaga penyelesaian sengketa dan memiliki kapabilitas untuk menghasilkan putusan hukum yang mengikat anggota-anggotanya.

Dalam kasus NAFTA, kedua syarat utama ini jelas tidak terpenuhi karena NAFTA tidak memiliki sebuah lembaga litigasi yang mengikat. Kalaupun ada, putusan tersebut tidak mengikat negara sebagai para pihak yang menyepakati NAFTA namun aktor privat atau warga negara dari masing-masing negara anggota NAFTA terikat dengan putusan tersebut. Hal ini menunjukkan dua hal.

Yang pertama bahwa NAFTA pada dasarnya tidak memiliki lembaga penyelesaian sengketa karena yang dimiliki NAFTA hanyalah “sekretariat-sekretariat” yang bertugas mengkoordinasikan serta mengawasi implementasi hukum-hukum nasional dalam kerangka kesepakatan NAFTA. Hal ini menunjukkan bahwa NAFTA hanya memberikan eksepsi atas sebagian yurisdiksi lembaga yudikatif di masing-masing negara dan merumuskan DSS dalam perjanjian tersebut untuk memberikan kewenangan dalam mengawasi implementasi dari yurisdiksi tersebut.

Yang kedua bahwa hal ini, pada akhirnya, menunjukkan bahwa NAFTA bukanlah sebuah organisasi internasional yang memiliki *legal personality* namun hanya sebuah perkumpulan negara-negara di Amerika Utara. Pertanyaan berikutnya yang muncul adalah bagaimana legalisasi NAFTA terbentuk? Untuk menjawab pertanyaan tersebut, ada dua hal yang harus ditelaah secara bertahap yakni mengidentifikasi keterkaitan antara *the politics of legalization*, *the politicization of law*, dan legitimasi.

Pertama, *the politics of legalization* NAFTA terjadi ketika proses negosiasi NAFTA dan dalam proses ini negara-negara merumuskan mekanisme proteksi lingkungan domestik masing-masing negara dengan mengubah mekanisme negara lain dalam menerapkan yurisdiksinya. Dengan kata lain yang menjadi target *the politics of legalization* NAFTA adalah bagaimana suatu negara menerapkan hukum di wilayahnya terhadap warga negara terutama warga negara asing yang berada di wilayah yurisdiksinya bukan pada rumusan atau substansi hukum di negara tersebut. Taktik ini sangat strategis karena mampu menyamarkan unsur paksaan dan/atau tindakan intervensi suatu negara terhadap negara lain.

Dalam kasus NAFTA, salah satu yang paling mudah diidentifikasi adalah pada saat ketiga negara anggota NAFTA memutuskan untuk mengadopsi *negative list* dalam implementasinya. Padahal keadaan ketiga negara yang asimetri baik dalam *power* maupun dalam kapabilitas ekonomi memungkinkan AS untuk secara *unilateral* mengatur ketiga negara yang lain. Akan tetapi hal ini tidak dilakukannya karena AS sadar bahwa tujuannya tidak saja pasar Meksiko dan Kanada namun seluruh dunia. Tindakan *unilateral* mungkin dapat dilakukan di kawasan Amerika Utara namun tidak dapat dilakukan di kawasan lain. Akan tetapi, legalisasi di satu kawasan akan menghasilkan legitimasi untuk melakukan legalisasi di kawasan lain.

Masalah lain yang muncul adalah dampak tidak langsung dari berubahnya mekanisme penerapan hukum adalah perubahan seluruh sistem hukum suatu negara secara keseluruhan. Dari titik inilah, *the politicization of law* NAFTA muncul dengan merumuskan sebuah mekanisme yang terkesan yuridis untuk mengatasi kekhawatiran tersebut. Yang dilakukan pertama kali adalah merumuskan legitimasi untuk mengubah sistem hukum negara lain yang dianggap

lemah atau kurang kompatibel. Perumusan tersebut menggunakan istilah yuridis atau *cue* tertentu sehingga memunculkan sebuah kewajaran yang dapat diterima oleh negara yang hendak dirubah.

Dalam konteks NAFTA, Meksiko “diminta” untuk mengubah perundang-undangan mengenai investasi dan menghapus *Calvo Doctrine*. Alasan untuk mengubah hal ini adalah untuk mejamin keamanan berinvestasi para investor Kanada dan AS. Hal ini terkesan sangat wajar mengingat kebutuhan Meksiko pada saat itu untuk menarik FDI sebanyak mungkin. Padahal yang sesungguhnya dikhawatirkan Kanada dan AS terutama adalah ketidakleluasaan pemerintah dari masing-masing negara untuk melindungi para investornya di Meksiko mengingat dimungkinkannya nasionalisasi perusahaan oleh pemerintah Meksiko berdasarkan *Calvo Doctrine*. Sehingga dapat dilihat bahwa dalam hal ini yang menjadi *cue* adalah keamanan investasi dan hal ini tervalidasi dengan hukum investasi.

Tabel 3.  
Tahapan Legalisasi NAFTA

Tahapan Legalisasi	Legalisasi NAFTA
<i>The politics of legalization</i>	Mekanisme perlindungan dan upaya hukum Kanada, AS dan Meksiko dalam terhadap warga negara asing termasuk properti dan investasi yang dimilikinya dalam konteks transaksi jasa dan barang.
<i>The politization of law</i>	Proses perumusan berbagai mekanisme penyelesaian sengketa berikut peraturan-peraturan yang mengikatnya beserta eksepsi yang dimungkinkan.
Legitimasi	Mengharmonisasi hukum perdagangan, investasi berikut upaya hukum yang mungkin untuk ditempuh oleh masing-masing warga negara.

Permasalahannya muncul pada tahap berikutnya yakni *determinacy*. Jika legalisasi pada umumnya akan menginterpretasi *symbolic validation* di atas melalui organisasi internasional maka yang terjadi pada NAFTA adalah menyepakati bersama interpretasi dari *symbolic validation* tersebut. Dalam kasus NAFTA, yang terjadi adalah negara-negara anggota NAFTA sepakat untuk menggunakan *negative list* untuk melindungi industri dalam negerinya dari dampak NAFTA.<sup>96</sup>

Padahal secara tidak langsung jenis kesepakatan ini membenarkan praktek proteksionisme yang justru dilarang oleh WTO. Hal ini menunjukkan adanya sebuah usaha untuk menyeragamkan praktek hukum yang akan berujung pada perwujudan harmonisasi hukum perdagangan di antara negara-negara NAFTA. Legitimasi inilah yang NAFTA hasilkan dari proses legalisasinya dan dengan taktik yang digunakan dalam *the politicization of law seperti* yang dipaparkan di atas maka dapat dilihat pula harmonisasi tersebut secara perlahan akan tercapai. Pertanyaan berikutnya adalah apakah hal ini berhubungan dengan politik global Kanada dan AS dalam perumusan *dispute settlement body* di WTO?

Jawabannya jelas ya karena semenjak proses *the politics of legalization*, negara-negara anggota WTO sudah secara eksplisit menegosiasikan perumusan mekanisme penyelesaian sengketa dagang yang efektif. Sehingga proses *the politicization of law* sudah terfokus pada perumusan badan litigasi yang dapat menghasilkan putusan pengadilan yang mengikat. Dengan demikian legitimasi yang dihasilkan adalah yurisdiksi suatu badan peradilan untuk memutus sebuah putusan yang mengikat dalam sengketa dagang negara-negara anggota WTO.

---

<sup>96</sup> *Negative list* digunakan dalam perjanjian perdagangan dan investasi, untuk memungkinkan para pihak yang sepakat untuk mencantumkan industri atau kebijakan apa saja yang dikecualikan dari perjanjian yang akan disepakati.

Tabel 4.  
Tahapan Legalisasi WTO

Tahapan Legalisasi	Legalisasi WTO
<i>The politics of legalization</i>	Mekanisme penyelesaian sengketa dagang yang mengikat.
<i>The politization of law</i>	Proses perumusan yurisdiksi, badan peradilan yang efektif serta proses penegakkan hukum dan sanksi yang mungkin untuk diberikan.
Legitimasi	Menyelesaikan sengketa dagang dari masing-masing negara anggota WTO dan memberikan sanksi terhadap anggota yang melanggar.

Dalam hal ini jelas bahwa WTO memiliki legitimasi yang tepat dan kuat untuk penyelesaian sengketa dagang dibanding NAFTA. Oleh sebab itu, tidak heran juga apabila Kanada berupaya keras untuk meloloskan *draft* Dunkel dalam putaran Uruguay pada tahun 1991. Usaha tersebut dilakukan tidak semata untuk melengkapinya NAFTA namun lebih kepada upaya untuk melindungi dirinya sendiri dari efek harmonisasi hukum di NAFTA.

Ini juga menunjukkan bahwa legalisasi tidak semata-mata sebuah proses dan strategi namun dapat juga dikatakan sebagai sebuah pilihan dari implemementasi *go-it-alone power*. Kanada, minimal, memahami bahwa untuk secara langsung berhadapan dengan kebijakan luar negeri AS akan sangat tidak menguntungkan dan justru menunjukkan sifat agresif yang justru dapat merugikan Kanada sendiri. Alasannya sederhana, Kanada belum tentu memiliki kapabilitas yang sama dengan AS untuk mengimbangi hegemoni AS di kawasan dan dunia. Akan tetapi, Kanada menyadari bahwa dalam proses legalisasi, *power* AS dapat diimbangi melalui negosiasi yang mengacu atau berdasarkan prinsip-prinsip hukum internasional yang masih abstrak dan memungkinkan untuk diinterpretasi lebih lanjut.

Tidak hanya itu, apapun hasil dari interpretasi yang dimaksud, prinsip-prinsip hukum internasional akan secara konsisten menjaga kesetaraan negara dalam hubungan internasional dan menjaga karakteristik dari hukum internasional yang koordinatif. Sebagai contoh, PBB yang memiliki *International Court of Justice* (ICJ) saja masih menjaga sifat dan karakter hukum internasional. Sengketa yang diajukan ke ICJ harus melalui upaya hukum dalam negeri terlebih dahulu atau apabila pihak yang bersengketa adalah negara maka yang harus dilakukan adalah penyelesaian secara diplomatis dan dapat dilakukan melalui organisasi regional. Setelah upaya-upaya tersebut telah dilakukan dan tidak membuahkan hasil barulah perkara tersebut dapat diajukan ke ICJ. Sebelum perkara diajukan, kedua belah pihak harus menyepakati fakta-fakta hukum yang disengketakan. Hal ini menunjukkan bahwa terlepas dari sifat mengikat putusan ICJ pada satu sisi, lembaga ini menjaga sifat dan karakteristik dari hukum internasional yakni kesetaraan negara dalam hubungan internasional dan sifat koordinatif dari hukum internasional.

Ini juga yang hendak dikejar oleh Kanada yakni kesetaraan dan peraturan yang koordinatif antara pemerintahannya dengan AS. Sesuatu yang akan sangat sulit untuk diraih dalam forum bilateral dan tanpa melalui proses legalisasi. Pertanyaannya sekarang adalah apakah hal ini yang membuat negara-negara Amerika Utara melegalisasi perdagangannya?

## BAB 4

### KESIMPULAN DAN REKOMENDASI

*“Riches without law are more dangerous than is poverty without law.”*

**Henry Ward Beecher** (1813 - 1887)

*U.S. cleric and abolitionist.*

*Proverbs from Plymouth Pulpit*

*“The trouble with a free market economy is that it requires so many policemen to make it work.”*

**Neal Ascherson** (1932 - )

*British journalist and author.*

Pernyataan Ascherson bisa jadi sebuah jawaban dari pertanyaan yang pertama kali dipaparkan di awal tulisan ini. Seorang petugas polisi memiliki dua peran penting yakni menertibkan masyarakat dan menegakkan hukum. Untuk dapat menjalankan dua perannya tersebut maka seorang petugas polisi harus memiliki dua alat utama yakni hukum untuk ditegakkan serta kewenangan untuk mengatur. Kedua alat ini penting tidak hanya berfungsi sebagai sebuah landasan legitimasi tetapi juga sebuah dasar untuk menjustifikasi tindakan penertiban yang mungkin melanggar hak orang lain. Logika sederhana tersebut sama dengan logika Ascherson dan logika negara-negara Amerika Utara yang pada akhirnya memutuskan untuk melegalisasi perdagangan diantara ketiganya serta mempertahankannya terlepas dari berbagai kelemahan yang ada. Permasalahannya adalah *to make what work?*

#### **4.1. NAFTA, harmonisasi hukum dan peningkatan laju perdagangan**

Kepastian hukum dalam perdagangan bebas-merupakan alasan utama yang mendorong negara-negara Amerika Utara untuk melegalisasi perdagangan melalui kerangka NAFTA. Dalam bab 2 telah dipaparkan bahwa krisis ekonomi yang melanda ketiga negara menjadi sebuah faktor yang kuat untuk membentuk pasar bebas guna meningkatkan laju perdagangan di masing-masing negara. Yang menjadi masalah adalah ketidakseimbangan di antara ketiga negara tersebut.

Namun dalam konteks NAFTA yang dimaksud dengan ketidakseimbangan tidaklah semata-mata kapabilitas ekonomi dari masing-masing negara namun

**Universitas Indonesia**