

## BAB 1

### PENDAHULUAN

#### 1.1. Latar Belakang

*" We can begin with what NAFTA and open trade have meant for the average U.S. family. And these are conservative estimates: NAFTA and the Uruguay Round together have resulted in higher incomes and lower prices for goods, with benefits amounting to \$1300 to \$2000 a year for a family of four. That is real money for farmers, nurses, teachers, police officers, and office workers. The real beneficiaries are lower-income Americans, who bear a disproportionate burden when prices for food, clothing, and appliances are kept artificially high because of trade barriers.... NAFTA has been pulling American goods and grains into Mexico, benefiting consumers and supporting quality U.S. jobs here at home. In the seven years since NAFTA's implementation, U.S. exports to Mexico and Canada now support 2.9 million American jobs – 900,000 more than in 1993. Such jobs pay wages that are 13 to 18 percent higher than the average American wage."*

*-Ambassador Robert Zoellick, US Trade Representative, 26 July 2001-  
Speech before the National Foreign Trade Council, Washington DC*

*"So far, North America's free-trade has helped Mexico's economy without hurting the United States. . . .According to its enemies, the North American Free-Trade Agreement would suck jobs and investment out of the United States and Canada into their poor southern partner, Mexico. Not that this would do Mexicans any good: it would put them at the mercy of rapacious capitalists pouring filth into Mexico's air and rivers. To others, especially the governments of the three countries, NAFTA was the distributor of milk and honey. America and Canada, already linked by their own trade deal since 1989, would be enriched by the opening of Mexico's economy; Mexico would rise on the flood of trade and investment from its wealthy new friends."*

*-Raul Hinojosa Ojeda et al., "When Neighbours Embrace," The Economist, July 5, 1997-*

*"These free trade deals have imposed "structural adjustment" on Canada of the kind the IMF and the World Bank have imposed on many Third World countries in exchange for debt relief. Brian Mulroney called them a "cold shower" and promised that they would change Canada forever."*

*-Maude Barlow, National Chairperson of the Council of Canadians, 2004-*

Sejak ditandatangani pada tahun 1994, NAFTA seringkali dijadikan sebagai salah satu contoh kesuksesan perdagangan bebas di dunia. Seperti yang diutarakan oleh Ambassador Zoelick bahwa NAFTA membuka lapangan pekerjaan yang lebih luas dan penghasilan yang lebih besar. Alasan tersebut banyak ditentang oleh berbagai kalangan. Hal ini dikarenakan ketiga negara anggota NAFTA memiliki tingkat ekonomi yang berbeda dan NAFTA akan cenderung menguntungkan pihak tertentu saja. Namun secara tegas, Hinojosa

Universitas Indonesia

berargumen bahwa pendapat seperti itu tidaklah benar adanya. Mexico dengan tingkat perekonomian yang lebih rendah dibanding dengan Amerika Serikat dan Kanada terbukti mengalami perbaikan ekonomi semenjak tergabung dalam NAFTA. Namun lain halnya dengan Barlow, ia berpendapat bahwa NAFTA justru akan berakibat sebaliknya pada Kanada dan mungkin pada negara-negara lain yang akan memasuki era perdagangan bebas.

Asumsi Barlow mungkin sebuah fakta. Hal ini dapat terlihat jelas dari penyelesaian sengketa dagang antar negara-negara tersebut. Untuk masalah *dumping* misalnya, baik *countervailing* (CVD) maupun *antidumping* (AD), masalah para anggota NAFTA cenderung dibawa ke WTO *dispute settlement* dibanding ke *intra-state* NAFTA *dispute settlement*.<sup>1</sup> Banyak argumen yang dilontarkan berkaitan dengan masalah ini namun yang paling banyak diserukan oleh Mexico dan Kanada adalah masalah transparansi dan *binding decision*.<sup>2</sup> Hal ini menunjukkan adanya ketidakpercayaan di antara sesama anggota NAFTA sekaligus ketidakpercayaan terhadap lembaga *dispute settlement system* (selanjutnya DSS NAFTA) itu sendiri. Lebih anehnya lagi adalah hal ini merupakan masalah yang disadari bersama namun karena adanya kesepakatan bersama yang dibakukan dalam bentuk hukum (*agreement*), hal ini seakan-akan menjadi suatu kewajiban tertentu. Uniknyalah lagi, negara-negara anggota NAFTA juga menyepakati adanya “*negative list*” guna melindungi produk-produk yang dinilai penting oleh masing-masing anggotanya.<sup>3</sup> Suatu inovasi yang jelas-jelas bertentangan dengan prinsip WTO, organisasi yang mengikat ketiga anggota NAFTA.<sup>4</sup>

Tidak hanya masalah perdagangan, masalah kebijakan luar negeri (terutama penanganan masalah perbatasan antara ketiga negara) tidak kalah menariknya. Pada tataran ideal negara yang tergabung dalam sebuah kesepakatan

---

<sup>1</sup> Gary Hufbauer & Jeffrey Schott, *NAFTA Revisited*, (Institute for International Economics, 2005), hlm. 210-213.

<sup>2</sup> *ibid*, hlm. 216-218

<sup>3</sup> *ibid*, hlm. 202-203. Dalam perjanjian perdagangan dan investasi, *negative list* dikenal sebagai salah satu klausa yang memperbolehkan suatu negara menentukan secara spesifik industri atau tindakan tertentu yang tidak termasuk dalam cakupan perjanjian yang telah disepakati.

<sup>4</sup> Berbeda dengan NAFTA, WTO melarang perlindungan terhadap industri atau produk tertentu dalam perdagangan internasional. Pelanggaran terhadap prinsip dapat diajukan ke pengadilan.

multilateralisme secara tidak langsung akan mengkonvergensi kebijakan luar negerinya. Lain halnya dengan NAFTA, ketiga negara anggota NAFTA cenderung memiliki “arah” kebijakan luar negerinya masing-masing. Pada forum APEC misalnya, tiap negara akan menyelenggarakan diplomasinya masing-masing berdasarkan kepentingan negaranya bukan kepentingan dari NAFTA itu sendiri. Dalam forum COP15 Copenhagen, ketiga negara anggota NAFTA terbagi kedalam dua kubu, Amerika Serikat dan Kanada berada dalam *umbrella group* yang merupakan kelompok negara-negara industri non-Eropa sedangkan Meksiko berada dalam *environment integrity group*.<sup>5</sup> Pemisahan ini menunjukkan adanya perbedaan kepentingan di antara kedua negara tersebut padahal perdagangan dan lingkungan adalah masalah bersama yang harus dihadapi ketiga negara tersebut dalam konteks NAFTA.

Namun pasca kejadian 9/11 sebuah gejala “konvergensi” seakan terjadi. Perbatasan AS-Kanada dan AS-Mexico diperketat menyebabkan penundaan pengiriman barang hingga 10-12 jam. Hal ini menyebabkan Kanada mengalami kerugian lebih dari USD\$ 20 juta. Pemerintah Kanada dan Meksiko sempat khawatir bahwa Amerika Serikat akan menerapkan Section 110 *Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act* (IIRIRA) yang sempat dirumuskan pada pemerintahan Clinton tahun 1996 yakni sebuah ketentuan yang mewajibkan pencatatan seluruh pergerakan keluar masuknya perbatasan Amerika Serikat. Apabila peraturan tersebut diterapkan maka penundaan dalam pengiriman barang akan semakin parah dan menyebabkan kerugian semakin besar. Atas instruksi Perdana Menteri Jean Chretien, Menteri Luar Negeri Kanada John Manley akhirnya memutuskan untuk bertemu dengan Tom Ridge, *Secretary of the Department of Homeland Security* untuk menegosiasikan masalah perbatasan. Kedua perwakilan ini akhirnya menyepakati *Smart Border Declaration* yang kemudian menyebabkan reorganisasi pengamanan perbatasan bagi kedua negara dan pada akhirnya berdampak pada penjagaan perbatasan baik di perbatasan AS-

---

<sup>5</sup> *Copenhagen De-briefing: An Analysis of COP15 for Long-term Cooperation*, Climatico, Januari 2010, diakses melalui <http://www.climaticoanalysis.org/wp-content/uploads/2010/01/post-cop15-report52.pdf>, pada hari Jumat, 10 September 2010, pukul 10.51 WIB; **Lihat juga** *COP15 for journalist: A Guide to UN Climate Change Summit*, International Institute for Environment and Development, diakses melalui <http://www.iiied.org/pubs/pdfs/17074IIED.pdf>, pada hari Jumat, 10 September 2010, pukul 11:05 WIB

Kanada. Berbeda dengan Kanada, Meksiko terganjal oleh masalah perdagangan obat bius dan *illegal migrant* dalam negosiasinya dengan AS. Bahkan kongres AS menyamakan terorisme dengan *illegal migrant* dan *drug trafficking*. Hal ini jelas memberatkan Meksiko namun Meksiko seakan tidak memiliki pilihan lain selain mengikuti *Smart Border Declaration* yang telah disepakati AS-Kanada meskipun dengan keamanan yang lebih ketat dibanding perbatasan AS-Kanada.<sup>6</sup> Hal ini menunjukkan bahwa konvergensi yang terjadi pada dasarnya bukanlah sebuah konvergensi melainkan sebuah usaha yang dilakukan oleh Kanada untuk menyesuaikan diri dengan perubahan situasi keamanan dalam negerinya. Sehingga tidak heran apabila ada yang berpendapat bahwa kebijakan luar negeri antar ketiga negara tidak terkonvergen seperti layaknya negara-negara yang bekerja sama dalam suatu organisasi namun yang terjadi adalah *americanization of foreign policy*.<sup>7</sup>

Mungkin masih banyak lagi masalah sosial yang muncul sebagai akibat dari diterapkannya NAFTA namun permasalahannya adalah tidak ada suatu usaha penyelesaian masalah dari ketiga negara. Kesuksesan yang tercapai melalui implementasi NAFTA seakan mampu menutupi masalah-masalah tersebut. Apapun masalahnya pemerintah dari ketiga negara secara konsisten menolak menginstitutionalisasi masalah-masalah di luar NAFTA ke dalam NAFTA seperti EU, sebuah organisasi regional yang mampu menangani beragam masalah yang muncul.<sup>8</sup> Apabila demikian mengapa permasalahan perbatasan menjadi masalah yang diprioritaskan oleh ketiga negara NAFTA? Ataukah perbatasan menjadi masalah yang prioritas akibat terhambatnya laju distribusi barang ke Amerika Serikat pasca 9/11? Namun mengapa isu perbatasan tidak terinstitutionalisasi ke dalam agenda NAFTA pasca 9/11?<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Peter Andreas & Thomas Biersteker (Ed.). *The Rebordering of North America*, (Routledge, 2003), hlm. 10-13

<sup>7</sup> Gordon Mace, *Regionalism and the State; NAFTA and Foreign Policy Convergence*, (Ashgate, 2007), hlm.82-84

<sup>8</sup> *Op cit*, hlm 59-62

<sup>9</sup> Andre Belelieu, *Canada Alert; The Smart Border Process at Two: Losing Momentum?*, Volume XI, Issue 31, December 10, 2003, CSIS, Diakses melalui [http://csis.org/files/media/csis/pubs/hf\\_v11\\_31.pdf](http://csis.org/files/media/csis/pubs/hf_v11_31.pdf), pada hari Jumat, 10 September 2010, pukul 11:33 WIB

Berdasarkan paparan di atas, penulis berpendapat bahwa memang ada sesuatu dibalik berlangsungnya NAFTA di kawasan Amerika Utara. Terlepas dari berbagai kesuksesan yang ada, pemerintah dari ketiga negara NAFTA cenderung untuk sengaja tidak membahas kegagalan yang muncul dari NAFTA itu sendiri. Pertanyaannya adalah mengapa? Tulisan ini mencoba untuk mengungkapkan permasalahan yang sebenarnya terjadi dibalik implementasi NAFTA.

## 1.2. Pertanyaan Penelitian

Penelaahan lebih lanjut dengan mempertanyakan “mengapa” akan sulit dilakukan. Hal ini dikarenakan berbagai alasan retorik akan digunakan untuk menjawab pertanyaan tersebut. Sebagai contoh, perang slogan antara Kanada dan Amerika Serikat terkait kebijakan proteksionisme terhadap industri *timberwood*nya akan ditanggapi oleh pemerintah kedua negara sebagai sebuah persaingan bisnis yang biasa. Apabila ada masalah yang krusial maka permasalahan tersebut dapat diselesaikan melalui prosedur penyelesaian sengketa NAFTA.

NAFTA memang dilengkapi dengan lembaga penyelesaian sengketa namun dalam implementasinya lembaga ini cenderung menenggelamkan permasalahan yang ada bukan menyelesaikannya. Hal ini dikarenakan lembaga ini tidak memiliki kekuatan yang mengikat. Seandainya mengikat, keputusan tersebut hanya berlaku pada pihak privat bukan pada negara. Dalam hal ini, negara diasumsikan tidak bersengketa karena diasumsikan juga bahwa negara telah sepakat dalam ketentuan-ketentuan NAFTA. Sehingga forum yang tersedia bagi negara hanyalah forum konsultatif dan hasilnya pun tidak bersifat mengikat. Hal ini seakan menunjukkan bahwa negara melepas tangan pada implementasi NAFTA dan menyerahkannya pada sistem yang telah dirumuskan. Permasalahannya adalah apakah sesederhana itu?

Jelas tidak, hal ini secara implisit menunjukkan bahwa DSS-NAFTA tidak berfungsi untuk mengatasi permasalahan-permasalahan yang muncul dalam NAFTA itu sendiri. Ada yang berpendapat bahwa sebaiknya NAFTA mengembangkan kapasitas organisasinya menjadi seperti EU namun seperti yang diutarakan sebelumnya bahwa NAFTA memang dirancang melalui perjanjiannya menjadi seperti NAFTA yang bermasalah. Tidak hanya itu, tiap-tiap negara

anggota seakan tidak bermasalah dengan semua kejanggalan yang ada. Akan tetapi, apabila negara-negara Amerika Utara hanya berkeinginan untuk meningkatkan perdagangan masing-masing negara melalui perdagangan bebas apakah bentuk kesepakatannya memerlukan pembentukan organisasinya juga? Selain itu, apakah peningkatan perdagangan antar negara-negara juga memerlukan DSS di dalam permusan kesepakatan tersebut? Namun yang menjadi pertanyaan utama yang harus dipertanyakan adalah **Apa yang mendorong negara-negara di Kawasan Amerika Utara melegalisasi perdagangan regionalnya?**

### 1.3. Tinjauan Pustaka

Terminologi legalisasi bukanlah sebuah terminologi asing bahkan konsep *legalization in world politics* telah menjadi suatu bahasan tersendiri dalam hubungan internasional maupun hukum internasional. Fenomena *International Criminal Court* dan WTO telah menarik perhatian pakar politik dan hukum internasional untuk menelaah fenomena tersebut dalam konteks *legalization* dan *juridification of international politics*. Sebelum membahas permasalahan legalisasi dalam konteks NAFTA, penulis memandang bahwa pemahaman akan legalisasi menjadi sebuah langkah yang penting dalam penelitian ini.

Hal pertama yang harus dipahami adalah isu legalisasi bukanlah semata-mata perdebatan antara pakar hukum dan politik internasional mengenai apa yang mempengaruhi apa atau yang satu berdiri sendiri dari yang lain namun legalisasi pada dasarnya merupakan sebuah usaha akademis untuk memahami hubungan antar hukum dan politik internasional pada tataran konseptual. Untuk dapat memahami konsep ini secara utuh, penulis akan mencoba memaparkan secara singkat konsep legalisasi dalam perkembangan ilmu hubungan internasional, yang kemudian akan dilanjutkan dengan perkembangan legalisasi dalam perkembangan ilmu hukum. Setelah itu, penulis akan berusaha untuk menarik keterkaitan di antara kedua konsep tersebut menjadi sebuah konsep legalisasi yang utuh.

Dalam ranah hubungan internasional, Keohane et. al dalam *Legalization and World Politics, [MIT Press; 2001]* beragumen bahwa legalisasi mengacu pada satu set karakteristik yang didefinisikan dalam tiga dimensi yakni *obligation*, *precision* dan *delegation*. Setiap dimensi bukanlah sebuah dikotomi yang *rigid*

namun ia memiliki variasi bergantung dari *degree of binding* dan gradasinya. Variasi yang ideal adalah varian yang memiliki *high obligation* dengan *high precision* serta *high delegation*. Hal ini dikarenakan bentuk *obligation* adalah *hard law* yang memiliki ketentuan hukum yang lebih terperinci disertai dengan pendelegasian pihak ketiga untuk menegakkan ketentuan hukum tersebut.

Konsepsi ini dimunculkan guna menciptakan persepsi yang sama bagi pakar politik dan pengacara untuk keluar dari paradigma yang sempit bahwa hukum memerlukan adanya kedaulatan untuk menegakkannya. Memang benar bahwa berkat pemikiran ini, pembacanya akan semakin mengerti berbagai jenis dari legalisasi yang muncul dalam politik internasional berikut penjelasan mengapa *soft law* sering dipilih oleh negara-negara dalam proses legalisasi itu sendiri. Namun, pemikiran tidak dapat menjelaskan kapan suatu legalisasi sebagai suatu strategi diterapkan untuk mencapai suatu kepentingan atau kapan legalisasi mengkodifikasi atau menyamakan pola kerja *structural power* dan hegemoni.

Pertanyaan di atas sejalan dengan argumentasi Reus-Smit dalam *Politics of International Law [Cambridge University Press; 2004]* yang berargumen bahwa bahkan *power actors* menggunakan argumentasi hukum untuk menjustifikasi tindakannya. Meskipun ada yang berpendapat bahwa hal itu terjadi disebabkan lebih kepada pertimbangan moral dan *power* namun penggunaan *political power* memang dijabarkan serta dipertahankan dengan menggunakan terminologi hukum sehingga secara tidak langsung *powerful actors* dapat menolak suatu bentuk perbuatan politik tertentu dan mendukung serta mengizinkan suatu bentuk perbuatan yuridis tertentu. Argumen Reus-Smit sejalan dengan pemikiran *constructivist* yang berargumen bahwa berbagai macam bentuk legalisasi yang terbentuk dari *legal reasoning* berpengaruh pada pembentukan *power politics*. Hal ini terjadi melalui institusi internasional dan pengaturan hukum yang memungkinkan terjadinya sebuah perdebatan antara kepentingan, norma serta prosedur yang bertujuan untuk mengubah perilaku negara. *Constructivist* seperti yang dipaparkan Finnemore dan Toope dalam *Alternative to 'Legalization': Richer views of Law and Politics [International Organization; 2001]* tidak sependapat bahwa legalisasi dapat diukur dengan menggunakan perjanjian internasional dan *treaty* yang mengatur jalannya sebuah regime tanpa

memperhatikan perilaku yang menjadi kebiasaan negara, kepercayaan serta tradisi masyarakat yang membentuk pola interaksi dari di dalam masyarakat itu sendiri. Oleh karena itu, Reus-Smit dalam *The Moral Purpose of the State; Culture, Social Identity and Institutional Rationality in International Relation* [Princeton University Press; 1999] berpendapat bahwa konsep legalisasi harus juga memperhatikan fenomena sosial dan mengartikulasikan bagaimana hal tersebut mempengaruhi politik internasional dan setidaknya memperhatikan hukum kebiasaan dalam menjelaskan sosialisasi norma dan hukum sebagai sebuah prosedur mempengaruhi politik internasional.

Pendekatan ini mampu untuk memetakan dinamika pembentukan norma dan pemberlakuan implementasinya. Namun baik kaum *constructivist* maupun *rationalist-institutionalist* tidak dapat menjelaskan bagaimana hukum dan kesepakatan agen politik yang menyerupai hukum dapat mentransformasi arena politik, aktor dan interaksi. Oleh karena itu, Zang dan Zurl dalam *Make Law Not War: Internationale Verrechtlichung als Baustein fur Global Governance* [2004] yang dimuat dalam *Law and Legalization in Transnational Relation* [Routledge; 2007] berpendapat bahwa legalisasi harus ditelaah dalam arti sosialisasi perilaku yang berorientasi norma dan membedakan pola-pola legalisasi menurut prosedur adjudikasi, penegakkan dan pembuatannya serta bagaimana hal tersebut berkontribusi pada konstitusionalisasi *world politics*. Legalisasi tidak dapat diinterpretasikan tanpa memperhatikan bahwa pemerintahan tradisional oleh pemerintah menciptakan ruang untuk pemerintahan yang semakin kompleks dengan atau tanpa adanya pemerintah.

Zangl dan Zurn tidak berusaha untuk menjelaskan kondisi untuk konstruksi sosial dari *preferences* negara atau negosiasi hukum yang berusaha untuk mengkondisikan perilaku negara namun mereka berfokus pada hubungan antara proses pengaturan norma, implementasi dan pemberian sanksi pada level nasional, internasional dan transnasional serta sosialisasi norma dan usaha untuk mengkonstitusionalisasi *global governance* termasuk usaha untuk mewujudkan ketertiban dunia. Pemikiran serupa juga dipaparkan Brutsch dan Lehmkuhl dalam *Law and Legalization in Transnational Relations* [Routledge; 2007] melalui sebuah kerangka *politics of complex globalization* yang mencakup meningkatnya

*breadth* dan *depth* dari hukum internasional. *Breadth* dari suatu legalisasi terjadi akibat meningkatnya ketergantungan masyarakat internasional pada instrumen hukum untuk meringkai, mengatur atau menyelesaikan masalah internasional sedangkan yang dimaksud dengan *depth* adalah meningkatnya perjanjian internasional dan konvensi yang dirancang untuk meningkatkan kepatuhan hukum serta secara efektif mempersempit batasan-batasan dari kedaulatan sebuah negara.

Namun menurut Brutsch dan Lehmkuhl, memahami legalisasi tidak semata-mata memahami unsur-unsur yang telah dibahas sebelumnya namun yang paling penting adalah memahami *the politics of legalization*. Hal ini dikarenakan legalisasi terjadi akibat beberapa faktor pendorong dan untuk memahami hal tersebut diperlukan pemahaman yang menyeluruh terhadap faktor-faktor tersebut. Selain itu, legalisasi dapat memberikan dampak yang beragam dengan tujuan yang berbeda bahkan antara dampak yang satu dengan dampak yang lain belum tentu berkaitan. Oleh karena itu dibutuhkan pemetaan dimensi legalisasi yang detail untuk memahami transformasi hukum dan politik dalam hubungan internasional.

Permasalahannya adalah pendekatan yang seperti itu tidak mengakomodir unsur statis dari hukum itu sendiri karena pada dasarnya hukum harus memiliki suatu konsistensi dalam perumusannya. Hal ini berlaku baik dalam hukum nasional maupun dengan hukum internasional. Konsistensi hukum (baik prinsip maupun norma) akan selalu ada pada setiap dimensi legalisasi namun tidak semua dimensi legalisasi dapat memahami aspek yuridis yang berbeda dalam setiap klasifikasi hukum. Hal ini dikarenakan hukum publik dan hukum privat memiliki aspek yuridisnya sendiri dan setiap aspek harus dipahami secara terpisah. Bisa jadi dalam setiap aspek terdapat politisasi yang tersendiri dan dalam setiap legalisasi tidak dapat dibatasi atau ditentukan bahwa hanya akan ada satu aspek yang terjadi dalam satu proses legalisasi. Hal ini tidak berarti bahwa *the politics of legalization* tidak benar namun mungkin harus dilengkapi dengan pemahaman aspek dan karakteristik yuridis sehingga menjadi lebih menyeluruh dan lengkap.

Berbeda dengan perdebatan akademis dalam ranah hubungan internasional, pembahasan akan legalisasi dalam ranah hubungan internasional tidak (atau belum) berlangsung secara signifikan. Hal ini dikarenakan pembahasan

teori dalam hukum internasional dianggap sebagai suatu usaha yang tidak terlalu penting bagi sebagian kalangan praktisi hukum. Alasan yang pertama adalah, menurut para praktisi, pembahasan secara konseptual (*doctrinal*) seringkali menjadi tidak berhubungan dengan realita karena banyaknya pengaruh kompromi politik. Alasan yang kedua adalah yang *doctrinal* terkadang menimbulkan kontroversi sehingga siapapun yang mendalami hukum secara *doctrinal* akan mengalami *deja-vu* dalam praktiknya. Namun kedua alasan ini tidak menjadikan para pakar hukum untuk tidak membahas hukum secara konseptual.

Pemikiran postmodernisme yang berkembang pada tahun 1960an, menjadi pemicu gerakan kritis terhadap hukum sekaligus momentum dimulainya perkembangan teori-teori hukum. Karya-karya Derrida seperti *Of Grammatology*, *Writing and Difference* dan *Positions* memberikan inspirasi kepada banyak pakar hukum untuk melihat hukum dari sisi yang berbeda yakni bahwa hukum tidak dipandang sebagai sebuah ketentuan yang semata-mata disepakati untuk mengatur masyarakat tetapi juga dipahami sebagai sebuah permainan bahasa (*linguistics*) yang berkaitan dengan sebuah maksud tertentu. Guna mengungkap maksud tersebut, para pakar hukum mengadopsi pemikiran dekonstruksi ke dalam sistematika pemikiran yuridis. Dekonstruksi yang dimaksud adalah proses berpikir secara lebih luas terhadap sebuah topik hukum guna mengidentifikasi pertentangan konsep yang ada dibalik topik tersebut. Hal ini dikarenakan setiap topik pasti muncul secara kontekstual dan oleh karena itu usaha untuk memahami sebuah topik hukum dibutuhkan pemahaman hubungan antara satu konsep dengan konsep yang lain termasuk dengan keadaan kontekstual yang ada. Hubungan ini perlu diungkap karena tidaklah mungkin untuk memprioritaskan satu konsep di antara berbagai konsep yang lain.

Dengan pemikiran demikian, pemikiran dekonstruksi hukum internasional mengasumsi bahwa bahasa hukum internasional menuntun pembacanya untuk memahami suatu terminologi tertentu guna menginterpretasi realitas sosial yang tertentu pula sesuai dengan kehendak atau tujuan dari sang perumus bahasa tersebut. Hal ini akan membuka beragam interpretasi akan dunia atau struktur internasional yang dihuni oleh negara. Pendekatan ini tidak bermaksud untuk mengintegrasikan pemikiran politik dan hukum internasional ke dalam sebuah

struktur pemikiran yang utuh sebaliknya dekonstruksi hukum internasional memisahkan secara jelas antara politik “*subjective*” dengan hukum “*objective*.” Dengan pemikiran seperti inilah “*politicizing law*” akan sama dengan “*legalizing politics*” karena melalui pemikiran inilah pemahaman akan hubungan antara hukum dan politik (termasuk pemahaman sosial secara preskripsi dan politik secara deskripsi) dapat dilakukan.

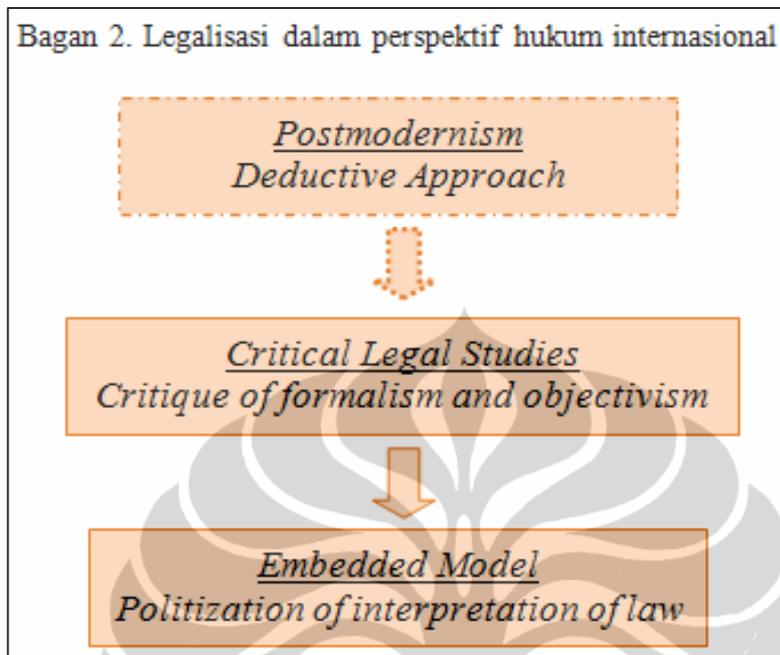
Pemikiran di atas muncul pada tahun 1980-an terutama di Amerika Serikat dengan nama *Critical Legal Studies (CLS)*. Salah satu tokoh CLS adalah **Roberto M. Unger** dalam *The Critical Legal Studies Movement* [Harvard University Press; 1988] berargumen bahwa pemikiran ini muncul dari dua keprihatinan yakni *formalism* dan *objectivism*. *Formalism* yang dimaksud adalah 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. *Formalism* mampu menutupi perdebatan yang muncul dalam masyarakat dengan mangatasnamakan alasan yuridis dan mampu menutupi tujuan individu, kebijakan serta prinsip sebagai bagian yang penting dalam perumusan alasan yuridis sebagai metode justifikasi. *Objectivism* adalah sebuah pemikiran bahwa sumber-sumber hukum memuat dan menjaga hubungan manusia serta *moral order* “termasuk” hambatan-hambatan yang ada dalam masyarakat seperti ketidakmampuan ekonomi. Hal ini menunjukkan bahwa pada dasarnya hukum adalah hasil dari *contigent of power struggles* or berbagai tekanan politik yang berusaha mencari sebuah pembenaran yuridis. Hal-hal inilah yang pada pada dasarnya melatarbelakangi lahirnya CLS di Amerika dan di negara-negara Scandinavia.

Secara lebih mendetil, **Mauro Zamboni** dalam *Law and Politics; A Dilemma for Contemporary Legal Theory* [Springer; 2007] menyatakan bahwa CLS bertujuan untuk mengungkap secara detail dan kontekstual faktor ekonomi dan politik yang mempengaruhi *outcome* dari suatu proses hukum. CLS akan berusaha untuk 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. Tidak hanya itu, ia juga akan berusaha untuk mengerti tujuan dan proses “mengisi

botol dengan konsep hukum dan kategori kepentingan politik.” Hal ini menurut CLS penting karena hukum pada akhirnya akan bersifat fleksible terhadap politik. Suatu bentuk politik atau organisasi sosial tidak harus memiliki konstruksi yuridis yang inheren. Dengan kata lain, suatu organisasi politik yang sama dapat memiliki bentuk hukum yang berbeda dalam suatu komunitas dan suatu bentuk hukum yang sama dapat digunakan oleh organisasi politik yang berbeda.

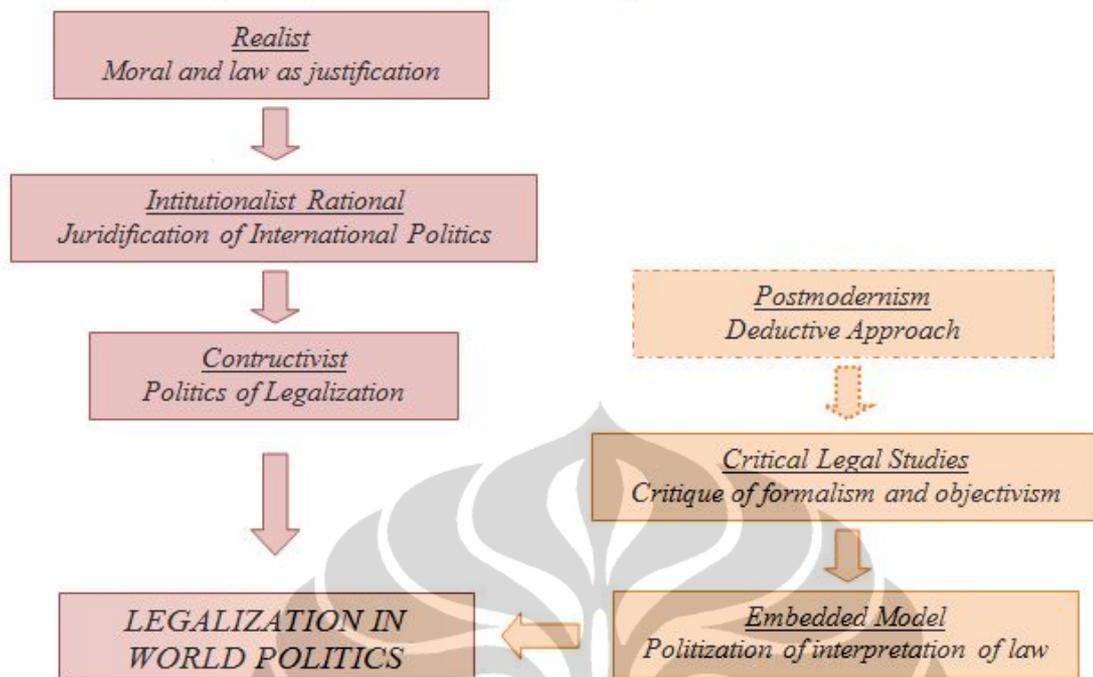
Oleh karena itu, CLS tidak hanya memfokuskan pada *politicization of law* tetapi juga *politicization of the interpretation of law*. Hal ini dikarenakan pelaku hukum cenderung akan memanipulasi konsep dan kategori hukum yang ada untuk memenuhi suatu kepentingan politik. Inilah yang dimaksud dengan “mengisi botol dengan konsep hukum dan kategori kepentingan politik.” Hal ini menunjukkan bahwa CLS berpandangan bahwa hukum merupakan bagian yang tersendiri namun memiliki fleksibilitas terhadap politik sehingga ia berkembang pada suatu fenomena politik yang lebih luas. Secara skematik, paparan di atas dapat digambarkan sebagai berikut.





Dari kedua bagan tersebut maka dapat dilihat bahwa meskipun legalisasi dalam konteks internasional dibahas secara paralel namun isu dan argumen dari keduanya saling bersinggungan. Minimal keduanya sepakat bahwa memang ada hubungan antara politik dan hukum dalam konteks internasional. Selain itu, keduanya pun sepakat bahwa hubungan yang dimaksud terjalin akibat adanya kompromi politik baik untuk menjustifikasi ataupun melegalisasi suatu tindakan. Yang paling penting adalah bahwa keduanya juga sepakat bahwa keduanya adalah pendekatan yang berbeda namun diperlukan secara utuh untuk dapat memahami dan membongkar maksud/makna yang ada di balik itu. Secara skematik, kedua perspektif di atas dapat digambarkan sebagai berikut:

Bagan 3. Legalisasi dalam perspektif hubungan dan hukum internasional



#### 1.4. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Mengidentifikasi keterkaitan antara hukum dan politik dalam perdagangan internasional.
2. Memahami hubungan sebab akibat dampak hukum dan politik dalam perdagangan internasional.
3. Memahami hubungan sebab akibat tersebut dalam konteks *North American Free Trade Agreement* (NAFTA).

#### 1.5. Signifikansi Penelitian

Hasil dari penelitian ini diharapkan mampu berkontribusi pada:

1. Pemahaman yang utuh akan keterkaitan hukum dan politik perdagangan internasional dalam hubungan internasional.
2. Penjelasan hubungan sebab akibat dampak hukum dan politik perdagangan internasional dalam hubungan internasional.
3. Pemahaman hubungan sebab akibat tersebut dalam konteks *North American Free Trade Agreement* (NAFTA).

## 1.6. Kerangka Teori

Untuk dapat menjawab pertanyaan penelitian dan mencapai tujuan penelitian di atas maka penulis akan menggunakan *the politics of legalization* yang akan berorientasi pada perspektif dari CLS untuk melengkapi analisa atas penelitian ini. Penulis juga akan menggunakan beberapa teori yang akan dipadukan ke dalam sebuah konsep guna membentuk sebuah formasi konsep yang dapat berfungsi sebagai kerangka analisa untuk membedah permasalahan di atas.

### 1.6.1. Teori

#### 1.6.1.1. *State Power and the Structure of International Trade*<sup>10</sup>

Menurut Krasner, preferensi suatu negara akan dipengaruhi oleh kepentingannya sedangkan kepentingan suatu negara berdasarkan teori perdagangan *neoclassical trade* dapat diidentifikasi sebagai berikut *political power, aggregate national income, economic growth* dan *social stability*. Keempat kepentingan ini bergantung pada *economic power* sebuah negara yakni *size of state* dan tingkat kemajuannya. Kedua hal ini akan menentukan seberapa besar suatu negara akan membuka pasarnya dalam sistem perdagangan internasional. Krasner mengidentifikasi setidaknya ada tiga jenis struktur dalam sistem perdagangan internasional. Yang pertama adalah sebuah sistem yang mayoritas anggotanya berasal dari negara maju. Yang kedua adalah sistem yang beranggotakan negara berkembang namun tidak seimbang sedangkan yang terakhir adalah sistem hegemonik yang dimiliki satu negara yang jauh lebih besar dan maju dari negara anggota lainnya.

#### 1.6.1.2. *The State and Strategies of International Adjustment*<sup>11</sup>

Namun menurut Ikenberry, posisi suatu negara dalam ekonomi politik internasional tidak semata-mata ditentukan oleh kepentingan dan struktur perdagangan internasional. Ia lebih lanjut berargumen bahwa untuk menganalisa kepentingan suatu negara haruslah juga menelaah beragam kemungkinan yang

<sup>10</sup> Jeffrey Frieden & David Lake. *International Political Economy; Perspectives on Global Power and Wealth*, 4th ed, (Bedford/St. Martin's, 2000), hlm. 19-35.

<sup>11</sup> Richard Little & Michael Smith, ed., *Perspectives on World Politics*, (Routledge, 1991), hlm 157

mungkin diambil oleh suatu negara serta hambatan yang membatasi pemenuhan dari kepentingan tersebut. Untuk mengelaborasi argumennya, Ikenberry menggunakan analisa Steve Lukes yang menggunakan istilah *rational constraint* dan *structural constraint* untuk memahami perilaku negara terhadap perdagangan internasional. *Rational constraints* akan mengacu pada berbagai biaya ekonomi yang melekat pada pilihan kebijakan yang muncul sedangkan *structural constraints* akan bergantung pada negara masing-masing. Hal ini dikarenakan struktur didefinisikan berdasarkan perspektif dari aktor itu sendiri. Struktur domestik menentukan kemampuan dari suatu negara untuk mengubah perilaku aktor domestiknya sedangkan struktur internasional berkaitan dengan akses yang dimiliki oleh suatu negara untuk mengakses peraturan dan norma internasional.

#### 1.6.1.3. *Power of Legitimacy among nations*<sup>12</sup>

Teori ini pada dasarnya hendak menjelaskan alasan negara mematuhi hukum internasional meskipun hukum internasional memiliki kelemahan baik dalam penegakkannya maupun sistem hukumnya. Menurut Franck, hal yang membuat negara-negara mematuhi hukum internasional adalah karena hukum internasional memiliki legitimasi yang cukup kuat. Legitimasi sendiri didefinisikan sebagai:<sup>13</sup>

*“Property of a rule or rule-making institution which itself exerts a pull towards compliance on those addressed normatively because those addressed believe that the rule or institution has come into being and operates in accordance with generally accepted principles of right process”*

Legitimasi terdiri dari empat komponen yakni *determinacy (readily ascertainable normative content)*, *symbolic validation (authority approval)*, *coherence (consistency or general application)* dan *adherence (falling within an organised hierarchy of rules)*.

#### 1.6.1.4. *Power in Concepts*<sup>14</sup>

Teori ini muncul sebagai jawaban atas permasalahan yang muncul antara hubungan hukum dan masyarakat dalam konteks legitimasi. Dalam hal ini menurutnya pertumbuhan masyarakat internasional tidak sejalan dengan

<sup>12</sup> Malcolm Shaw, *International Law*, (Cambridge University Press, 5<sup>th</sup> ed), 2003, hlm 60-62

<sup>13</sup> *ibid*

<sup>14</sup> Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia*, (Cambridge University Press, 2005), hlm. 17-13

kesadaran masyarakat internasional akan beragamnya kebudayaan dan tradisi yang dimiliki oleh masyarakat internasional. Tidak hanya masalah itu, namun yang lebih penting lagi adalah perbedaan antara *formalism* dan *dynamism* atau *rule-oriented policy* dan *policy-oriented approaches*. Perdebatan ini menjadi tidak berdiri sendiri karena menunjukkan *power relationship* yakni hubungan antara *power* dan konsep hukum internasional guna mengungkap faktor-faktor politik yang ada di balik konsep tersebut.

## 1.6.2. Konsep

### 1.6.2.1. *The Politics of legalization*

Konsep ini memadukan Krasner dan Ikenberry dalam konteks bahwa *preferences of states* tidak hanya dilihat semata-mata dari empat komponen di atas berikut *economic power*nya namun harus diperhatikan juga *rational constraints* dan *structural constraints*. Dengan proses analisa seperti ini maka akan diperoleh gambaran yang utuh mengenai *preference* suatu negara.

### 1.6.2.2. *The Politization of law*

Konsep ini memadukan Krasner dan Koskenniemi dalam konteks bahwa struktur perdagangan internasional tersusun dengan tidak terlepas dari pengaruh *power* negara-negara yang berpartisipasi untuk kemudian dikontekstualisasikan dalam terminologi hukum. Oleh karena itu yang harus ditelaah adalah hubungan antara *power* dan perumusan hukum agar dapat mengungkap faktor-faktor politik yang ada di dalamnya. Untuk dapat mengungkap faktor-faktor tersebut konsep ini mengakomodir kritikan dari CLS bahwa yang dimaksud dengan *politization of law* termasuk juga *politization of interpretation of law*. Dengan demikian, konsep ini tidak hanya mengungkap faktor-faktor politik yang ada tetapi juga menelaah bagaimana konsep dan kategori hukum digunakan sedemikian rupa untuk memenuhi kepentingan tertentu.

### 1.6.2.3. *Power and legal concepts in international relations*

Konsep ini memadukan teori yang dikembangkan oleh Franck dan Koskenniemi dalam konteks bahwa eksistensi faktor-faktor politik dalam

perumusan konsep-konsep hukum internasional lebih disebabkan oleh keberadaan legitimasi dalam proses perumusan hukum tersebut sehingga membuat negara-negara tetap mematuhi ketentuan yang telah dirumuskan. Hal ini menunjukkan bahwa terlepas dari adanya konfigurasi *power* di antara negara-negara, legitimasi memiliki posisi tersendiri dalam ranah hubungan internasional.

### 1.6.3. Operasionalisasi Konsep

Ketiga konsep di atas akan dioperasionalisasikan dalam hubungan yang *complementary*. Yang dimaksud dengan *complementary* adalah bahwa konsep yang satu akan mampu menjelaskan konsep yang lain sehingga pada akhirnya ketiga konsep akan mengintegrasikan menjadi satu konsep yang utuh. Dapat dilihat pada bagan di bawah ini bahwa pada awalnya masing-masing konsep akan beroperasionalisasi secara independen. Kemudian konsep yang satu akan digunakan untuk menjelaskan konsep yang lain sehingga ketiga konsep tersebut menjadi saling terkait dan menjadi sebuah konsep tersendiri.

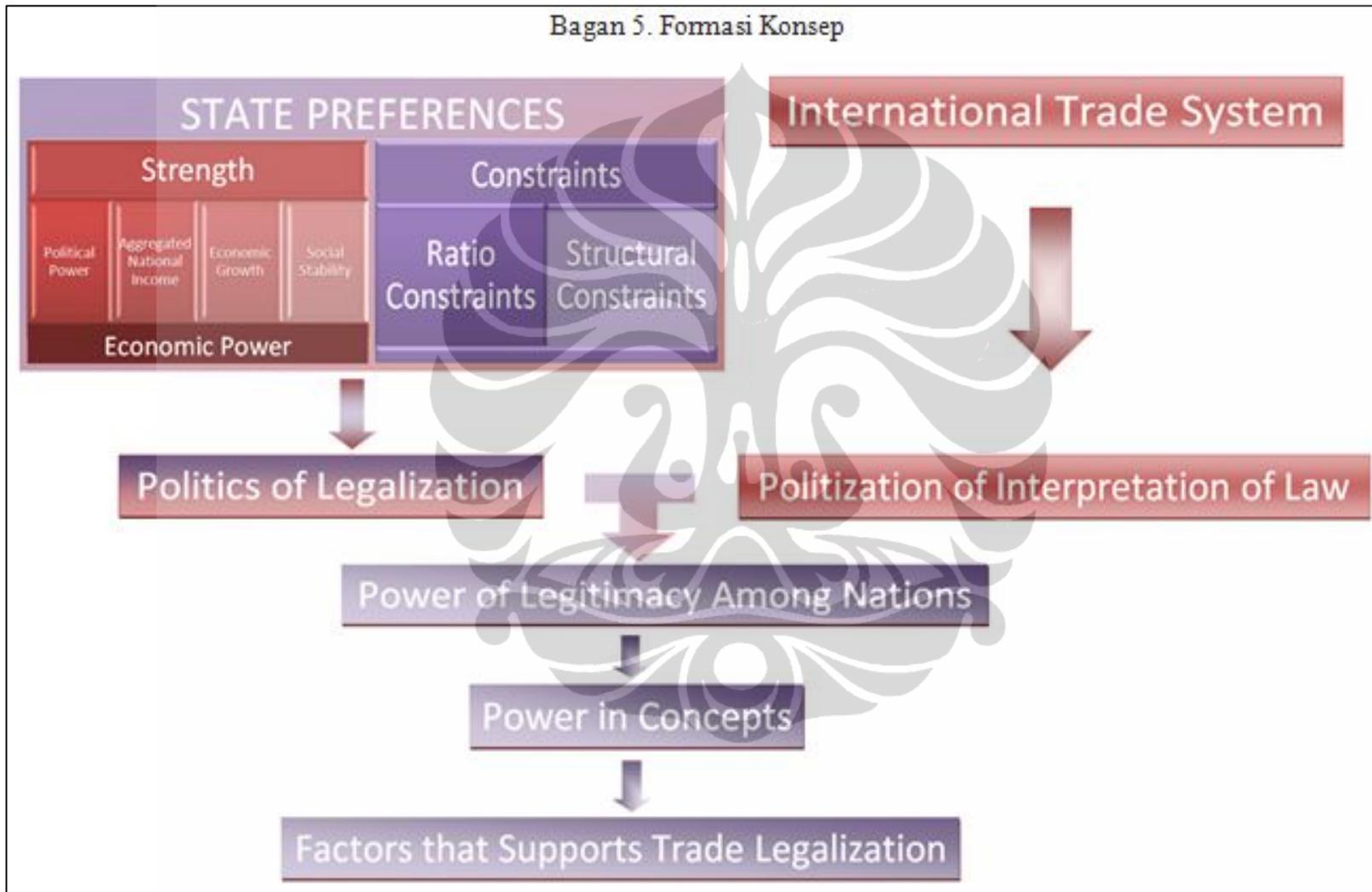


#### 1.6.4. Hipotesa

Hipotesa yang hendak dibuktikan dalam penelitian ini adalah **adanya *politization of law dan legalization of politics* dalam legalisasi perdagangan di Kawasan Amerika Utara.**

#### 1.7. Formasi Konsep

Secara keseluruhan, teori dan konsep yang telah dipaparkan di atas akan membentuk sebuah formasi yang berfungsi sebagai kerangka analisa dalam penelitian ini. Formasi ini juga berfungsi sebagai panduan baik dalam pengumpulan data maupun analisa masalah. Fungsi yang paling utama dari formasi ini adalah sebagai alat bedah untuk mengungkap berbagai permasalahan NAFTA yang terbungkus dengan rapi dalam berbagai kebijakan dan terminologi. Sehingga pada akhirnya dapat memunculkan jawaban bagi pertanyaan penelitian yang telah dirumuskan sebelumnya.



### 1.8. Metodologi Penelitian

Thesis ini ditelaah dengan menggunakan pendekatan kualitatif yang menggunakan *grounded theory* dan bersifat multidisipliner. Menurut penulis, *grounded theory* tepat digunakan dalam penelitian ini karena kekuatan dari metode ini yakni memungkinkan peneliti untuk memahami dunia empiris.<sup>15</sup> Metode ini tidak mengharuskan langkah yang *rigid* atau *prescriptive* karena metode ini tidak semata-mata memfokuskan pada makna tetapi *further interpretable understandings*. Selain itu, perbedaan antara *grounded theory* dengan metode kualitatif yang lain adalah perbedaan dalam proses pengumpulan data. *Grounded theory* tidak mengutamakan detilnya sebuah data karena proses dalam *grounded theory* bergerak secara analitik dan bertahap menuju pengembangan hubungan antar konsep.<sup>16</sup>

Yang dimaksud dengan multidisipliner adalah penelitian yang menggunakan gabungan berpikir dari ilmu lain. Penggunaan metode ini menunjukkan bahwa di satu pihak terdapat keterbatasan tiap disiplin ilmu tetapi di lain pihak terdapat saling ketergantungan antar pelbagai disiplin ilmu.<sup>17</sup> Dengan kata lain, penelaahan terhadap legalisasi dalam politik perdagangan internasional tidak dapat menggunakan ilmu hubungan internasional atau hukum internasional semata tetapi membutuhkan kedua-duanya bahkan lebih untuk dapat memahami fenomena tersebut. Dalam tesis ini akan digunakan perpaduan pola berpikir dari ilmu hubungan internasional dan ilmu hukum internasional publik. Adapun ciri-ciri dari penelitian multidisipliner adalah :

1. Berpikir secara deduktif dan induktif
2. Kebenaran dalam suatu penelitian dinyatakan *reliable* bila kebenaran tersebut telah diverifikasi dengan fakta dalam masyarakat termasuk fungsionalitasnya.

<sup>15</sup> Norman Denzin & Yvonna Lincoln (Ed.), *Handbook of Qualitative Research*, (Sage Publications, 2<sup>nd</sup> ed, 2000), hlm. 510

<sup>16</sup> *ibid*, hlm 511

<sup>17</sup> Metode ini diperkenalkan oleh Prof. Dr. Johannes Gunawan, S.H., LL.M (Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan) dengan mengadopsi metode yang dikembangkan oleh Samantha Key dengan pendekatan *functional jurisprudence*-nya.

Penelitian ini diawali dengan *data collecting* baik data primer maupun data sekunder. Keseluruhan data tersebut kemudian diproses melalui *open coding* yakni proses memilah, mengkaji, membandingkan, mengkonseptualisasi dan mengkategorikan data. Proses ini akan menghasilkan pertanyaan penelitian, teori yang terkait. Sesudah itu, hasil dari *open coding* akan diolah kembali dengan menggunakan *axial coding* yakni menelaah hubungan antar konsep.<sup>18</sup> Hubungan yang dimaksud bisa berupa hubungan sebab-akibat, aksi-reaksi, strategi-proses termasuk juga persamaan antar konsep yang dapat digabung ke dalam *cluster* yang sama. Hasil dari *axial coding* ini adalah konsep, operasionalisasi konsep dan formasi konsep. Sesudah *axial coding*, data dan konsep akan dikelola melalui *selective coding* yakni sebuah mekanisme untuk menemukan isu utama yang secara sistematis akan memvalidasi hubungan antar konsep dan mengisi serta mengembangkan konsep-konsep yang sudah digunakan sebelumnya. Hasil dari *selective coding* adalah kerangka analisa untuk penelitian ini. Kerangka analisa ini kemudian akan diterapkan dalam permasalahan yang telah dipaparkan sebelumnya untuk selanjutnya setiap langkah dari analisis tersebut dirumuskan sebagai sebuah metode penelitian. Mekanisme ini disebut dengan *casing* yakni proses analisa situasi dengan mengorganisir data, menerapkan ide secara bersamaan ke dalam suatu kasus.

Setelah melalui proses *coding* dan *casing*, penelitian akan dilanjutkan dengan tiga metode analisis:<sup>19</sup>

#### 1. *Event-Structure Analysis*

Metode ini dilakukan untuk melihat hubungan sebab akibat dari suatu peristiwa secara kronologis. Penelaahan tersebut juga akan mempertimbangkan faktor yang terkait seperti politik dan sosial sesuai dengan kontekstualitas masalah tersebut. Hal ini perlu dilakukan guna mengkontekstualisasi proses *casing* yang telah dilakukan sebelumnya.

---

<sup>18</sup> W. Lawrence Neuman, *Social Research Methods; Qualitative and Quantitative Approach*, (Oxford University Press, 4<sup>th</sup> ed, 2000), hlm. 420-424

<sup>19</sup> Alan Bryman, *Social Research Methods*, (Oxford University Press, 2<sup>nd</sup> ed, 2004), hlm. 401

## 2. *Illustrative Method*

Metode ini menggunakan data untuk menjelaskan atau menerapkan sebuah teori pada situasi tertentu atau mengorganisir data berdasarkan suatu teori tertentu. Teori pada dasarnya akan menyediakan “kotak-kotak ide yang kosong” dan data akan berperan untuk mengisi “kotak-kotak ide yang kosong” tersebut. Namun tidaklah berarti bahwa kotak tersebut akan terisi secara otomatis karena data yang ada dapat bertentangan atau merubah “kotak” tersebut. Metode ini diperlukan untuk melengkapi dan memverifikasi kembali hasil dari setiap proses *coding*.

## 3. *Successive Approximation*

Metode ini merupakan sebuah proses pengulangan dari ide yang masih abstrak dan data konkrit yang terperinci menuju analisa akhir yang komprehensif yang bersifat generalisasi. Peneliti akan memulai proses tersebut dengan menggunakan pertanyaan penelitian dan kerangka analisa serta asumsi yang ada guna menelaah data. Proses penelaahan tersebut akan mencakup menyelidiki kembali apakah data dan konsep yang digunakan berhubungan serta sampai sejauh mana konsep yang ada mampu menjelaskan data. Setelah menyelidiki, peneliti akan merumuskan konsep baru atau menyesuaikan konsep yang ada atau bahkan menambah data baru ke dalam analisisnya guna memperkuat argumen yang ada. Langkah ini diulang beberapa kali hingga konsep dan data membentuk satu kesatuan yang utuh dalam sebuah argumen yang sistematis. Proses inilah yang membuat metode ini disebut dengan *successive approximation* karena metode ini memodifikasi konsep secara berulang-ulang hingga *approximately* utuh. Metode ini sangat sesuai dengan penelitian yang bersifat multidisipliner. Hal ini dikarenakan penggabungan dari beberapa pola berpikir dapat menyebabkan kerancuan. Proses pengulangan dapat memverifikasi sistematika berpikir yang beragam sehingga dapat meminimalisir kerancuan berpikir yang mungkin terjadi.

## 1.9. Sistematika Penelitian

### BAB 1

Bab ini akan menjelaskan latar belakang, pertanyaan permasalahan, tujuan berikut signifikansi penelitian, kerangka teori, hipotesa, formasi konsep, metodologi penelitian serta sistematika penulisan.

### BAB 2

Bab ini akan mencoba untuk menelaah dinamika *preferences* dari masing-masing negara anggota NAFTA. Pembahasan dalam bab ini akan menggunakan kurun waktu pada awal negosiasi NAFTA dan perkembangannya setelah implementasi NAFTA berlangsung. Dengan menggunakan berbagai teori hubungan internasional, bab ini akan mencoba untuk menjelaskan tujuan pembentukan NAFTA serta makna NAFTA bagi masing-masing negara anggotanya.

### BAB 3

Bab ini akan mencoba untuk mengkonseptualisasi gejala dan/atau fenomena legalisasi yang teridentifikasi pada bab sebelumnya. Dengan menggunakan konsep *the politicization of law* dan *the legalization of politics*, bab ini akan mencoba untuk memahami keterkaitan antar konsep dengan gejala empiris untuk kemudian dapat memahami gejala legalisasi NAFTA. Selain itu, bab ini juga akan menelaah unsur-unsur legitimasi dalam relasi *power* dan *legal concept* dalam kerangka NAFTA. Sehingga dapat teridentifikasi juga alasan negara-negara di kawasan Amerika Utara untuk tetap mempertahankan legalisasi perdagangannya.

### BAB 4

Bab ini akan memaparkan relasi konsep antara *the politics of legalization*, *the politicization of law* serta keterkaitan antara *power* dan *legal concept* termasuk legitimasi dalam konteks NAFTA. Keterkaitan ini akan ditarik kembali dalam tataran konseptual guna menjawab alasan atau faktor-faktor pendorong di kawasan Amerika Utara untuk melegalisasikan perdagangannya.