

# Kepentingan Indonesia Terhadap Ekspresi Budaya Tradisional Dalam Sumber Hukum Internasional Mengenai Hak Kekayaan Intelektual

Clara Ignatia Tobing<sup>1\*</sup>, Jantarda Mauli Hutagalung<sup>2</sup>

<sup>12</sup>Universitas Bhayangkara Jakarta Raya

Email: [clara.tobing@ubharajaya.ac.id](mailto:clara.tobing@ubharajaya.ac.id)

\*Corresponding author

## Article info

Received: Feb 13, 2023

Revised: Mar 25, 2023

Accepted: Mar 28, 2023

DOI: <https://doi.org/10.31599/krtha.v17i1.1986>

**Abstract :** *The Regime of Genetic Resources, Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions (SDGPTEBT) is a different regime from the existing regime of intellectual property rights. The WIPO negotiations on SDGPTEBT were held in order to discuss the protection of the SDGPTEBT at the international level. One of the problems that emerged from these negotiations was the gap between developed and developing countries regarding the final form of the outcome of the negotiations. There is still no clarity regarding the status of the "international legal instrument" itself in terms of international law, whether the international legal instrument will be more inclined as a legally binding international agreement or a soft law that is not legally binding. In terms of the effect of the results of the negotiations on Indonesian national law, there is a need to promulgate a law sui generis regarding SDGPTEBT even though the results of the negotiations are still in the negotiation stage.*

**Keywords :** SDGPTEBT, WIPO, Soft Law

**Abstrak :** Rezim Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (SDGPTEBT) merupakan rezim yang berbeda dengan rezim hak kekayaan intelektual yang telah ada. Perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT diadakan dalam rangka membahas perlindungan SDGPTEBT tersebut pada tingkat internasional. Salah satu masalah yang muncul dari perundingan ini adalah kesenjangan antara negara maju dan negara berkembang mengenai bentuk akhir hasil perundingan. Masih tidak ada kejelasan mengenai status "international legal instrument" itu sendiri ditinjau dari hukum internasional, apakah international legal instrument tersebut akan bisa lebih condong sebagai perjanjian internasional yang mengikat secara hukum atau soft law yang tidak mengikat secara hukum. Dalam hal pengaruh hasil perundingan terhadap hukum nasional Indonesia, muncul suatu kebutuhan untuk mengadakan undang-undang sui generis mengenai SDGPTEBT walaupun hasil perundingan tersebut masih dalam tahap negosiasi.

**Kata kunci :** SDGPTEBT, WIPO, Soft Law



## I. PENDAHULUAN

Dalam forum internasional telah dikenal rezim Hak Kekayaan Intelektual (HKI) yang berperan sebagai salah satu media perlindungan kekayaan intelektual yang sudah diakui oleh hampir semua negara di dunia. Indikator yang menunjukkan bahwa HKI adalah sebuah rezim internasional salah satunya ditandai dengan keberadaan perjanjian atau konvensi internasional mengenai HKI.<sup>1</sup> Rezim HKI termasuk hak cipta, paten, indikasi geografis, desain industri, merek, rahasia dagang, tata letak sirkuit terpadu, dan perlindungan varietas tanaman. Rezim HKI tersebut sudah mendapat perlindungan baik berdasarkan hukum internasional maupun hukum nasional. Saat ini, muncul rezim baru yaitu Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (SDGPTEBT). Didalamnya, terdapat juga ekspresi budaya tradisional (*traditional cultural expressions*) yang merujuk kepada bentuk-bentuk pengetahuan tradisional yang berwujud atau tidak, serta budaya-budaya yang diekspresikan, dimunculkan, atau dikomunikasikan. Didalam ekspresi budaya tradisional juga dapat termasuk musik, narasi-narasi lisan dan tulisan, seni, kerajinan, nama dan simbol, desain, bentuk dan pertunjukan arsitektural.<sup>2</sup>

Dalam kenyataannya di lapangan, terdapat kecenderungan dari negara maju untuk memanfaatkan rezim HKI untuk melakukan akses terhadap SDGPTEBT dengan tujuan komersial tanpa memperhatikan masyarakat lokal. Oleh karena itu diperlukan perlindungan terhadap SDGPTEBT tersebut. Perlindungan ini diupayakan dalam forum-forum internasional, yang salah satunya dilakukan dalam forum WIPO. Isu utama yang muncul kemudian ialah pemanfaatan SDGPTEBT di luar negeri (dilihat dari sudut negara berkembang) yang dipandang tidak adil.<sup>3</sup>

Berkaitan dengan hal tersebut, tema yang dibahas dalam perundingan mengenai SDGPTEBT tersebut sangat penting, karena nantinya perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT ini akan bisa memberikan solusi untuk adanya pembagian keuntungan secara adil atas pemanfaatan SDGPTEBT. Namun, pada pelaksanaannya terjadi kesenjangan antara negara maju dan negara berkembang mengenai bentuk akhir dari hasil perundingan. Negara berkembang menginginkan hasil akhir perundingan ini sebagai instrumen yang mengikat secara hukum, namun negara maju menginginkan sebaliknya. Apabila status hasil perundingan WIPO ini diberikan sebagai instrumen hukum internasional yang mengikat secara hukum, maka negara berkembang berhasil melakukan negosiasi untuk memberikan pengakuan perlindungan mengenai SDGPTEBT. Sebaliknya, apabila hasil perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT ini diberikan status sebagai *soft law* yang hanya mengikat secara moral dan politik saja, maka negara berkembang belum berhasil memberikan perlindungan yang kuat terhadap SDGPTEBT.

---

<sup>1</sup> Agus Sardjono, Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional, Alumni, Bandung, 2010, hlm. 32

<sup>2</sup> “Legislative Texts on the Protection of Traditional Knowledge and Traditional Cultural Expressions (Expressions of Folklore) and Legislative Texts relevant to Genetic Resources”, <http://www.wipo.int/tk/en/laws/index.html>

<sup>3</sup> Paper dari Agus Sarjono, guru besar Fakultas Hukum UI, disampaikan pada National Workshop on Intellectual Property and Establishment of a National Database System of Traditional Knowledge, and Intangible Cultural Heritage, November 25-26, 2010, Bandung, Indonesia

Berdasarkan uraian latar belakang, penelitian ini mengajukan dua permasalahan pokok, yaitu: 1) Apakah kesepakatan negara-negara dalam perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT untuk mencapai instrumen hukum internasional dapat dianggap sebagai *soft law* berdasarkan hukum perjanjian internasional? dan 2) Bagaimana implikasi hasil perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT terhadap peraturan-peraturan perundang-undangan mengenai hak kekayaan intelektual yang sudah ada di Indonesia? Metode Penelitian pada tulisan ini menggunakan metode Studi Kepustakaan yang menelaah bahan-bahan dan kasus mengenai rezim HAKI terutama mengenai WIPO dan SDGPTEBT.

## II. PEMBAHASAN

Perundingan WIPO tentang SDGPTEBT termasuk dalam upaya untuk menciptakan hukum yang bisa digunakan untuk melindungi SDGPTEBT dalam masyarakat internasional maupun dalam lingkup masyarakat nasional. Upaya yang ditempuh oleh negara-negara yang tergabung dalam forum WIPO mengenai SDGPTEBT diharapkan menjadi sarana pembaruan agar *misappropriation* terhadap SDGPTEBT tidak terjadi lagi. Keberadaan hukum yang membangun tersebut harus dapat mengakomodir kepentingan dan tujuan masyarakat internasional. Hal tersebut berarti peraturan hukum yang dibuat harus mampu mewakili aspirasi masyarakat internasional, yang terwujud melalui instrumen-instrumen atau sumber-sumber hukum internasional.

Sumber hukum internasional formal dapat ditemukan dalam Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional. Pasal tersebut menetapkan bahwa sumber hukum internasional yang dipakai oleh mahkamah dalam mengadili perkara ialah:<sup>4</sup>

1. Perjanjian internasional;
2. Kebiasaan internasional;
3. Prinsip-prinsip hukum umum;
4. Putusan pengadilan;
5. dan pendapat para ahli yang telah diakui kepakarannya.

Salah satu sumber hukum tersebut adalah perjanjian dengan bentuk *soft law*. Perjanjian-perjanjian *soft law* seringkali didefinisikan, bertentangan dengan traktat, sebagai "*non-binding instruments*" atau instrumen yang tidak mengikat. *Soft law* memang dipahami sebagai awal dari proses bertahap di mana langkah-langkah lebih lanjut diperlukan untuk membuat aturan-aturan dari perjanjian tersebut mengikat bagi negara. Umum untuk diterima bahwa *soft law* hanya menciptakan komitmen moral atau politik bagi negara.<sup>5</sup> *Soft law* itu sendiri masih belum jelas mengenai statusnya di dalam sumber hukum

---

<sup>4</sup> Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional

<sup>5</sup> Roberto Andorno, "The Invaluable Role of Soft Law in the Development of Universal Norms in Bioethics", paper at a Workshop jointly organized by the German Ministry of Foreign Affairs and the German UNESCO Commission, Berlin, 15 February 2007, <http://www.unesco.de/1507.html>

internasional, karena tidak secara tegas disebutkan dalam Pasal 38 ayat (1) Statuta Mahkamah Internasional.

Karakteristik SDGPTEBT sendiri adalah perlindungan terhadap hak kolektif masyarakat lokal, bukan individualistik seperti perlindungan rezim HKI yang telah ada. Terhadap hak kolektif masyarakat lokal, negara maju melakukan penolakan untuk mengakui hak kolektif masyarakat lokal. Penolakan ini pada hakikatnya merupakan perwujudan dari keinginan negara-negara maju untuk tetap mendominasi negara-negara berkembang dalam hubungannya dengan usulan tentang model perlindungan bagi pengetahuan tradisional. Dengan menawarkan rezim HKI untuk melindungi pengetahuan tradisional, termasuk bidang obat-obatan, sebenarnya mereka menginginkan agar negara-negara berkembang menggunakan konsep-konsep barat yang individualistik dalam melindungi hak-hak masyarakat lokal yang komunalistik.<sup>6</sup>

Dalam hal ekspresi budaya tradisional, pada tahun 1982 WIPO menghasilkan *Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions* yang merupakan sebuah pedoman untuk peraturan perundang-undangan nasional negara-negara anggota WIPO dalam melindungi ekspresi budaya tradisional.<sup>7</sup> Selain itu, WIPO juga bekerjasama dengan UNESCO dalam menyelenggarakan empat buah konsultasi regional mengenai perlindungan ekspresi budaya tradisional. Tiga dari empat konsultasi tersebut merekomendasikan untuk membentuk komite terpisah di WIPO yang membahas tentang ekspresi budaya tradisional dan pengetahuan tradisional.<sup>8</sup>

Penelitian mengenai status perundingan SDGPTEBT dalam sumber Hukum Internasional telah juga diteliti terlebih dahulu oleh beberapa peneliti. Urgensi perlindungan terhadap pengetahuan tradisional dirasa penting guna mencegah penyalahgunaan dan eksploitasi secara tidak layak. Tujuan dari diterbitkannya perlindungan pengetahuan tradisional salah satunya guna mencegah agar identitas budaya masyarakat pemiliknya tidak hilang sejalan dengan punahnya pengetahuan tradisional.<sup>9</sup> Isi konvensi internasional dapat dijadikan pedoman dalam rangka pemenuhan hak-hak masyarakat tradisional atas ekspresi budaya tradisional dan memperkuat pengaturan ekspresi budaya tradisional dalam sistem *sui generis*.<sup>10</sup>

Sedangkan penerapan sistem hukum hak cipta dalam perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional mengatur mengenai konsep perolehan Hak Cipta, konsep Ciptaan yang dilindungi, Hak Moral dan Hak Ekonomi, pemegang hak cipta atas Ekspresi Budaya Tradisional yang dipegang oleh Negara, penerapan perlindungan Inventarisasi,

<sup>6</sup> Agus Sardjono, Ibid

<sup>7</sup> National Experiences with the Protection of Traditional Cultural Expressions/Expressions of Folklore: Preface”, <http://www.wipo.int/tk/en/studies/cultural/expressions/preface/index.html>

<sup>8</sup> Dokumen WIPO-UNESCO/FOLK/ASIA/99/1, hlm. 4, paragraph 4; WIPO UNESCO/FOLK/ARAB/99/1, paragraph II(b) 6; WIPO-UNESCO/FOLK/LAC/99/1

<sup>9</sup> Reh Bungana Beru Perangin-angin, Ramsul Nababan, Parlaungan G. Siahaan, Perlindungan Pengetahuan Tradisional sebagai Hak Konstitusional di Indonesia Protection of Traditional Knowledge as Constitutional Rights in Indonesia, Jurnal Konstitusi, Volume 17, Nomor 1, Maret 2020, hlm. 44

<sup>10</sup> Yenny Eta Widyanti, Perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional Indonesia Dalam Sistem Yang Sui Generis, ARENA HUKUM Volume 13, Nomor 3, Desember 2020, hlm 65

penggunaan Ekspresi Budaya Tradisional yang harus memperhatikan nilai-nilai masyarakat tradisional, dan jangka waktu perlindungan yang tanpa batas waktu.<sup>11</sup>

### Perundingan WIPO Mengenai SDGPTEBT Sebagai *Soft Law* Berdasarkan Hukum Perjanjian Internasional

Negara-negara yang bergabung dalam perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT telah sepakat bahwa tujuan dari perundingan tersebut adalah membuat suatu “international legal instrument” untuk perlindungan SDGPTEBT itu sendiri. Hal ini mengimplikasikan bahwa “*international legal instrument*” adalah nama atau ungkapan yang nantinya akan digunakan untuk hasil akhir dari perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT.<sup>12</sup> Istilah “*international legal instrument*” merupakan hasil kompromi negara berkembang yang menginginkan hasil akhir perundingan ini sebagai instrumen yang mengikat secara hukum terhadap negara maju yang menginginkan instrumen yang tidak mengikat secara hukum.

Belum jelasnya kepastian mengenai status mengikat atau tidaknya hasil perundingan WIPO tentang SDGPTEBT secara hukum, maka memunculkan kemungkinan isu ini akan kembali mencuat di dalam negosiasi yang sedang berjalan di WIPO. Jika demikian, maka negara berkembang pada umumnya, khususnya Indonesia, harus mengambil pilihan antara instrumen internasional yang mengikat secara hukum atau instrumen internasional yang tidak mengikat secara hukum. Berbagai perjanjian internasional yang dilakukan telah menghasilkan sumber hukum internasional yang sedikit banyak terkait dengan SDGPTEBT. Perjanjian-perjanjian internasional tersebut adalah:

#### 1. *Convention on Biological Diversity*

CBD merupakan perjanjian internasional dengan *nomenclature* “*convention*”. Pasal 38 Statuta Mahkamah Internasional menggunakan istilah *international convention* sebagai salah satu sumber hukum internasional. CBD memiliki 193 pihak yang terdiri dari berbagai negara.<sup>13</sup> Konvensi juga pada umumnya memberikan kesempatan kepada masyarakat internasional untuk berpartisipasi secara luas.<sup>14</sup>

#### 2. *Nagoya Protocol*

*Nagoya Protocol* merupakan perjanjian internasional tambahan dari CBD. Protokol ini menyediakan kerangka bagi implementasi satu dari tiga tujuan CBD, yaitu pembagian keuntungan yang seimbang yang timbul dari pemanfaatan sumber daya genetik.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Danu Rachmanullah, Lindati Dwiatin, Kasmawati, Perlindungan Hukum Terhadap Ekspresi Budaya Tradisional Menurut Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014, *Pactum Law Journal* Vol 1 No. 04, 2018, hlm. 66

<sup>12</sup> *Decision on agenda item 28 WIPO General Assembly Thirty-Eighth (19<sup>th</sup> Ordinary) Session September 22 to October 1, 2009.*

<sup>13</sup> “*List of Parties*”, <http://www.cbd.int/convention/parties/list/>, diakses pada 6 Juli 2022 pukul 14.00 WIB.

<sup>14</sup> *Convention on Biological Diversity*, Pasal 34.

<sup>15</sup> Lihat Pasal 1 *Convention on Biological Diversity*.

### 3. *International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture (ITPGRFA)*

ITPGRFA merupakan perjanjian internasional dengan nomenclature “*Treaty*”. Istilah “*Treaty*” digunakan dalam perjanjian yang materinya termasuk hal yang prinsipil. Materi yang diatur oleh ITPGRFA adalah hal-hal yang mengenai konservasi dan pemanfaatan berkelanjutan dari sumber daya genetik tanaman untuk pangan dan pertanian serta pembagian keuntungan yang adil dari pemanfaatan sumber daya tersebut untuk tercapainya pertanian yang berkelanjutan dan ketahanan pangan.<sup>16</sup>

Penggunaan nama “*international legal instrumen*” (instrumen hukum internasional) bukan merupakan suatu halangan untuk tetap memperjuangkan instrumen internasional yang mengikat secara hukum bagi perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT. Penelitian ILC (*International Law Commission*) menyatakan bahwa perbedaan yuridis dari berbagai perjanjian internasional ternyata ditentukan oleh materi perjanjian yang ada di dalamnya.<sup>17</sup>

Pada saat ini, hasil sementara yang menggambarkan isi dari hasil perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT dapat dilihat dari draft objectives, principles dan provisions<sup>18</sup> yang merupakan cikal bakal hasil akhir perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT. Hasil perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT harus memenuhi unsur-unsur yang terkandung di dalam pengertian tersebut di atas yaitu:

#### 1. Persetujuan internasional

Suatu persetujuan dapat dikatakan sebagai perjanjian internasional apabila memiliki karakter internasional.<sup>19</sup> Karakter rancangan international legal instrument sendiri dapat terlihat dari peran serta WIPO sebagai koordinator dalam perundingan mengenai SDGPTEBT yang sedang berjalan saat ini. Perundingan ini sejalan dengan salah satu kerangka strategis WIPO yang bertugas menyediakan forum bagi pihak-pihak yang berkepentingan untuk bertukar pendapat dalam rangka mengidentifikasi solusi berbasis kekayaan intelektual.<sup>20</sup>

#### 2. Disepakati oleh Negara

Sampai tulisan ini dibuat pengaturan internasional SDGPTEBT itu sendiri masih berada dalam tahap negosiasi. Sesi perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT telah dimulai sejak tahun 2001 dan belum ada kepastian bahwa kapan kesepakatan antara negara-negara akan tercapai. Hal ini menunjukkan sulitnya mengatasi ketidaksepahaman negara maju dan negara berkembang terhadap isu SDGPTEBT.

<sup>16</sup> Lihat *International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture*, Pasal 1.

<sup>17</sup> Agusman, Damos Dumoli, *Hukum Perjanjian Internasional, Kajian Teori dan Praktiki Indonesia*, 2012, hlm. 32.

<sup>18</sup> Steven Bailie dalam komentar terhadap *draft objectives and principles*, berpendapat mengenai definisi mengenai kata “*objectives*” dan “*principles*” bahwa: “*an objective was something that was to be achieved and a principle was a relevant law or norm. There were also mechanisms to achieve that objective, and those mechanisms should abide by agreed principles*”. Annex dokumen WIPO No. WIPO/GRTKF/IC/18/9.

<sup>19</sup> Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, hlm. 14.

<sup>20</sup> Dokumen WIPO WO/GA/26/6, “*Matters Concerning Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional knowledge and Folklore*”, paragraf 20-24.

### 3. Dalam bentuk tertulis

IGC mengadakan negosiasi berbasis teks dengan tujuan mencapai kesepakatan tertulis. Setiap sesi IGC dan IWG menghasilkan dokumen-dokumen WIPO tentang SDGPTEBT. Dokumen-dokumen tersebut salah satunya memuat draft objectives, principles and provisions untuk perlindungan SDGPTEBT yang terus diperbaharui. Dokumen-dokumen tersebut memuat rancangan tujuan, prinsip, serta pengaturan yang akan diajukan untuk menjadi hasil akhir perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT.

### 4. Berdasarkan hukum internasional

Rancangan ketentuan SDGPTEBT masih harus diarahkan untuk secara tegas ingin menciptakan untuk menciptakan kewajiban berdasarkan hukum internasional karena seperti yang telah diuraikan sebelumnya bahwa "*International legal instrument*" pada akhirnya dapat menjadi suatu instrumen hukum internasional yang mengikat atau hanya sebagai instrumen internasional yang tidak mengikat secara hukum.

### 5. Dalam bentuk satu atau beberapa instrumen

Unsur ini akan secara otomatis terpenuhi apabila hasil akhir perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT akan terdiri dari satu atau beberapa instrumen yang saling berhubungan. Secara teoretis tidaklah menjadi masalah apabila perjanjian internasional yang dihasilkan terdiri dari satu atau lebih instrumen, namun dalam perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT masalah akan muncul apabila instrumen internasional yang membahas masalah pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional terlebih dahulu mencapai hasil final sebab masalah yang sebenarnya paling penting dari sudut ekonomi adalah masalah sumber daya genetik.

### 6. Untuk mencapai tujuan tertentu

Instrumen yang mengikat secara hukum diperlukan ketika terdapat suatu kebutuhan untuk memberikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang mengikat secara hukum. Kebutuhan tersebut biasanya dituangkan secara tertulis dalam tujuan instrument internasional. Tujuan dirancangnya suatu "*international legal instrument*" dari perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT tercermin dalam *draft objectives*. Tujuan yang paling penting dan tepat dibahas dalam forum WIPO adalah mengenai masalah hak atas pembagian keuntungan yang adil.

Perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT masih akan membahas untuk pembentukan *draft articles* seperti halnya yang sudah dicapai dalam tema mengenai pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional. Oleh karena itu, Indonesia harus memperjuangkan agar, pada negosiasi perancangan *draft articles* bagi perlindungan sumber daya genetik selanjutnya, pemasukan aturan mengenai penyelesaian sengketa seperti halnya yang dimuat dalam *draft articles* bagi perlindungan pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional.

*WIPO Arbitration dan Mediation Center* dapat digunakan sebagai forum untuk penyelesaian sengketa di bidang SDGPTEBT ini. Hal ini sejalan dengan kebutuhan akan adanya aturan mengenai cara penyelesaian sengketa yang tepat sebagai salah satu mekanisme perlindungan SDGPTEBT. Kebutuhan akan hal ini terlihat dari pengalaman

Indonesia dalam menghadapi kasus penyalahgunaan SDGPTEBT. Kasus-kasus terkait penyalahgunaan SDGPTEBT yang pernah dialami Indonesia diantaranya adalah kasus Brotowali, kasus sampel Virus Flu Burung, serta penggunaan lagu tradisional “Rasa Sayange”.

Kasus Brotowali terselesaikan akibat protes gencar yang dilakukan oleh Lembaga Swadaya Masyarakat dari Indonesia terhadap pendaftaran paten yang dilakukan oleh Shiseido. Sehingga pada akhirnya perusahaan Shiseido melakukan penarikan kembali paten yang telah didaftarkannya. Kasus lainnya mengenai sampel virus Flu Burung tidak mendapat penyelesaian yang jelas. Selanjutnya dalam sengketa mengenai penggunaan lagu tradisional “Rasa Sayange” beruntung dapat diselesaikan dengan jalan diplomatis namun apabila sengketa ini tidak berhasil diselesaikan dengan jalan diplomatis maka sengketa tersebut akan berlarut-larut karena tidak adanya mekanisme yang pasti dalam menyelesaikan sengketa ini.

Contoh dari kasus-kasus yang dialami oleh Indonesia terlihat cukup jelas bahwa telah terjadi ketidakpastian hukum bagi jalan penyelesaian sengketa terkait SDGPTEBT, sebagian besar kasus-kasus tersebut diselesaikan secara politik antar negara. Belum adanya suatu koridor dan forum, baik bagi negara atau pihak swasta, yang memberikan kepastian hukum apabila jalan diplomatis yang ditempuh gagal. Pengaturan mengenai penyelesaian sengketa dan pembentukan badan penyelesaian sengketa di bawah WIPO bagi SDGPTEBT penting untuk dibentuk. Perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT pembahasannya sering tersendat-sendat. Indonesia memerlukan perencanaan sikap dan tindakan apabila ternyata upaya negosiasi dalam perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT ini tidak menghasilkan instrumen yang mengikat secara hukum.

Salah satu pilihan yang sempat dikemukakan adalah dengan membuat *new track negotiation* guna menghasilkan instrumen hukum yang mengikat di luar forum WIPO.<sup>21</sup> *New track negotiation* tersebut adalah upaya untuk membuat semacam *event* internasional bersama negara-negara yang memang memiliki keinginan untuk melahirkan perjanjian internasional bagi perlindungan SDGPTEBT. *New Track Negotiation* ini sayangnya memiliki kelemahan karena Negara maju tidak akan terikat secara langsung walaupun hanya komitmen politis. Indonesia memerlukan suatu antisipasi lain.

*Soft law* dapat menjadi sarana untuk terciptanya suatu perjanjian internasional yang mengikat secara hukum. Apabila hasil akhir perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT hanya berupa *soft law* maka Indonesia harus menganggap bahwa materi yang diatur oleh *international legal instrument* tersebut adalah hukum yang belum sempurna.<sup>22</sup> Indonesia harus berupaya melakukan negosiasi lanjutan agar dicapai suatu perjanjian internasional yang mengikat secara hukum. *Soft law*, sebagai suatu instrumen strategis, dalam membentuk

---

<sup>21</sup> Wawancara media HKI dengan Ansori Sinungan, purnabakti Direktur Kerja Sama dan Pengembangan pada Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual (DJHKI). Dimuat dalam “Bincang-Bincang - Ansori Sinungan”, Media HKI Vol. VII/No.2/April 2010, hlm. 21. Versi elektronik terdapat di <http://mediahki.files.wordpress.com/2011/04/mediahki-april-2010.pdf>, diakses pada 6 Juli 2022 Pukul 13.00 WIB.

<sup>22</sup> Hartmut Hillgenberg, “A Fresh Look at Soft Law”, *European Journal of International Law*, 1999, no.3, hlm. 515. Tersedia di <http://ejil.oxfordjournals.org/cgi/reprint/10/3/499>, diunduh 7 Juli 2022 pukul 12.00 WIB.



perjanjian internasional yang mengikat, tidak dianggap oleh negara sebagai pengganti perjanjian-perjanjian internasional, tetapi sebagai alat independen yang dapat digunakan untuk mengatur perilaku negara-negara ke arah pembentukan perjanjian internasional yang mengikat secara hukum.<sup>23</sup>

### **Implikasi Hasil Perundingan WIPO Mengenai SDGPTEBT Terhadap Peraturan Perundang-Undangan Nasional Indonesia Mengenai Hak Kekayaan Intelektual**

Instrumen internasional yang sedang dibahas dalam perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT, walaupun masih dalam tahap negosiasi, sudah mulai menimbulkan kebutuhan akan adanya hukum nasional mengenai perlindungan SDGPTEBT. Pengaruh dari instrumen internasional tersebut muncul di antaranya karena dua hal. Pertama, karena instrumen internasional yang sedang dibahas bersifat *top-down*. Kedua, bahwa adanya kebutuhan untuk melindungi, menjaga, dan melestarikan SDGPTEBT di tingkat nasional agar selaras dengan usaha mengusahakan perlindungan di tingkat internasional.

Instrumen internasional bersifat *top-down* yang berarti bahwa hasil perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT akan memberikan suatu hak bagi kustodian SDGPTEBT, padahal kustodian SDGPTEBT<sup>24</sup>, bukan merupakan subjek hukum internasional. Instrumen internasional tentang SDGPTEBT juga cenderung akan memberikan kebutuhan untuk perancangan hukum nasional. Salah satu *options draft objectives and principles* bagi pengaturan perlindungan sumber daya genetik mencerminkan adanya kebutuhan untuk mengadakan hukum nasional *sui generis* mengenai SDGPTEBT. Artinya bahwa tujuan dari instrumen internasional yang akan dibentuk ini salah satunya adalah untuk memastikan bahwa akses terhadap sumber daya genetik memenuhi persyaratan *prior informed consent* pembagian keuntungan yang adil dan seimbang serta peraturan pencantuman asal sumber daya genetik sesuai dengan hukum nasional dan norma-norma kebiasaan.

Saat ini, Indonesia hanya mengandalkan rezim hak kekayaan intelektual yang lama dalam melindungi SDGPTEBT. Sistem perlindungan terhadap rezim hak kekayaan intelektual tersebut diatur melalui Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 tentang Paten, Undang-Undang Nomor 31 tahun 2000 tentang Desain Industri, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, dan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman. Tetapi, dengan berkembangnya teknologi informasi serta perkembangan isu di bidang SDGPTEBT

<sup>23</sup> Gersen, Jacob E. and Posner, Eric A., “*Soft Law*”, Stanford Law Review, Public Law and Legal Theory Working Paper No. 213. Tersedia di: <http://ssrn.com/abstract=1113537>, diakses pada 7 Juli 2022 Pukul 13.00 WIB, hlm. 16.

<sup>24</sup> Menurut Pasal 1 angka (5) RUU PTEBT pembahasan tanggal 19 Desember 2010, Kustodian pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional adalah komunitas masyarakat lokal atau masyarakat adat yang memelihara dan mengembangkan pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional tersebut secara tradisional dan komunal.

peraturan perundang-undangan nasional di atas tidak memadai dalam melindungi SDGPTEBT.

Perlindungan terhadap ekspresi budaya tradisional masih mengacu kepada Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (selanjutnya disingkat menjadi UUHC). Dalam Pasal 10 ayat 2 UUHC negara mengklaim sebagai pemegang hak cipta atas ekspresi budaya tradisional dan karya-karya peninggalan kebudayaan rakyat di Indonesia. Dengan adanya pasal 10 UUHC yang juga mencantumkan perlindungan hasil kebudayaan rakyat, pemerintah bisa saja mencegah terjadinya monopoli atau komersialisasi serta tindakan yang merusak atau pemanfaatan komersial tanpa seizin Negara Indonesia sebagai pemegang hak cipta.<sup>25</sup> Ketentuan ini dimaksudkan untuk menghindari tindakan dari pihak di luar Indonesia yang ingin memanfaatkan ekspresi budaya tradisional Indonesia.

Sistem tersebut sudah tidak lagi selaras dengan apa yang sedang diperjuangkan di tingkat internasional, karena ekspresi budaya tradisional tidak lagi berada dalam rezim hak cipta melainkan sudah mengarah pada rezim *sui generis* SDGPTEBT. Hak cipta sesungguhnya mempunyai beberapa kelemahan bila hendak diterapkan dengan konsekuen dalam melindungi ekspresi budaya tradisional. Pertama bahwa hak cipta mewajibkan adanya individu pencipta, sementara itu dalam suatu masyarakat lokal ekspresi budaya tradisional biasanya tidak memiliki pencipta individual. Kedua, rezim hak cipta mengenai perlindungan aspek komersial dari hak yang bersangkutan dalam hitungan waktu yang terbatas, yang berarti perlindungannya harus bersifat permanen. Ketiga, hak cipta mempersaratkan bentuk formal atau fiksasi, sementara itu ekspresi budaya tradisional biasanya tidak dalam bentuk tertentu tetapi biasanya diekspresikan secara lisan dan diwariskan dari generasi ke generasi dalam masyarakat.<sup>26</sup>

Selain pengaturan melalui UUHC, terdapat juga peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pemanfaatan sumber daya genetik yang berhubungan dengan pengetahuan tradisional yaitu Undang-Undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten. Undang-undang tersebut memiliki kelemahan, diantaranya bahwa paten merupakan perlindungan bagi individu yang kreatif dalam menemukan hal-hal baru dalam bidang teknologi sehingga paten hanya diberikan kepada penemu, sedangkan pengetahuan di bidang obat-obatan tradisional tidak dimiliki oleh individu-individu tertentu, melainkan menjadi milik bersama dari masyarakat yang bersangkutan (*public domain*). Selain hal tersebut, paten juga membutuhkan bukti-bukti tertentu mengenai penemuan yang bersangkutan, sementara sistem pengetahuan tradisional tidak mengenal bukti-bukti tersebut. Pembuktian terutama dilakukan terhadap tiga syarat paten, yaitu baru, mengandung langkah inventif, dan dapat diterapkan di bidang industri. Masyarakat lokal tidak akan dapat membuktikan unsur kebaruan (*novelty*) apabila mereka menginginkan perlindungan paten atas pengetahuan tradisional mereka, karena pengetahuan itu sendiri bukan sesuatu yang baru. Salah satu ciri pengetahuan tradisional adalah bahwa ia merupakan tradisi yang telah dipraktikkan secara turun temurun dari generasi ke generasi.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Lihat Pasal 10 Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

<sup>26</sup> Dutfield dalam Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Alumni, Bandung, 2010, hlm.88.

<sup>27</sup> *Ibid.*, hlm. 89-90.

Masyarakat lokal juga akan menemui kesulitan untuk membuktikan bahwa pengetahuan tradisional mereka diperoleh dari langkah-langkah inventif, salah satu ciri dari pengetahuan obat-obatan tradisional adalah bahwa pengetahuan itu biasanya diperoleh dengan cara peniruan dari orang tua atau kerabat yang mengajarkan bagaimana meracik ramuan obat atau jamu.<sup>28</sup>

Perlindungan SDGPTEBT dalam Undang-Undang No.19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dan Undang-Undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten adalah contoh bahwa Indonesia belum memiliki peraturan yang selaras dengan hal yang diperjuangkan dalam skala internasional di WIPO. Karena itu, dalam rangka menyelaraskan pengaturan tersebut maka Indonesia dapat melakukan revisi Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dan Undang-Undang No. 14 Tahun 2001. Namun, khusus mengenai paten, penyelarasan institusi-institusi nasional untuk memberikan perlindungan melalui mekanisme pendaftaran juga dapat dipertimbangkan untuk dipilih, misalnya Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata, Kementerian Lingkungan Hidup serta Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual dapat mengadakan suatu mekanisme agar sebelum pengajuan paten diproses oleh Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual, pengajuan paten yang berhubungan dengan SDGPTEBT telah disaring terlebih dahulu melalui mekanisme yang diatur oleh Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata dan Kementerian Lingkungan Hidup.

Pengakuan hak terhadap kustodian SDGPTEBT dan perlindungan yang diberikan negara melalui hukum nasional telah memenuhi unsur material dan psikologis untuk dapat menjadi hukum kebiasaan internasional. Hukum Kebiasaan internasional tersebut harus ditransformasikan menjadi hukum nasional agar dapat melindungi SDGPTEBT. Namun sampai saat ini belum ada hukum nasional Indonesia yang mengatur masalah SDGPTEBT secara *sui generis*. Dapat dikatakan bahwa Indonesia belum melakukan tindakan pelaksanaan sebagai hukum kebiasaan internasional mengenai perlindungan terhadap SDGPTEBT.

Saat ini sebenarnya Indonesia sudah memiliki jaminan terhadap perlindungan SDGPTEBT di dalam konstitusinya. Jaminan tersebut terdapat dalam Pasal 18, Pasal 28 C, Pasal 28 I ayat (3), Pasal 32 ayat (1) dan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 Amandemen ke-IV.<sup>29</sup> Pasal 18 di antaranya mengatur otonomi daerah, kaitannya adalah bahwa sebenarnya pemerintah daerah dapat menjadi wakil dari *beneficiaries* SDGPTEBT. Pasal 28C<sup>30</sup> menjamin bahwa masyarakat berhak memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya dan berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya. Selanjutnya, Pasal 28 I ayat (3) secara tegas menyatakan bahwa “Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Lihat Pasal 18, Pasal 28 C, Pasal 28 I ayat (3), Pasal 32 ayat (1) dan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 amandemen ke-IV

<sup>30</sup> Pasal 28 C ayat (1) menyatakan “Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.” Pasal 28 C ayat (2) menyatakan “Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.”

selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban”, dalam hal ini terlihat bahwa pengakuan pengetahuan tradisional dan ekspresi budaya tradisional telah diakui oleh Indonesia. Pasal 28 I ayat (3) tersebut berkaitan dengan Pasal 32 ayat (1) yang menyatakan bahwa “negara memajukan kebudayaan nasional Indonesia di tengah peradaban dunia dengan menjamin kebebasan masyarakat dalam memelihara dan mengembangkan nilai-nilai budayanya”.

Perlindungan SDGPTEBT juga diakui dalam Pasal 33 ayat (3) yang menyatakan bahwa “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”, pasal ini selaras dengan konsep hak berdaulat bagi sumber daya genetik yang diatur di CBD.

Indonesia belum memiliki undang-undang yang mengatur lebih lanjut hal yang dimuat dalam pasal-pasal terkait SDGPTEBT dalam konstitusi Indonesia di atas. Indonesia baru membuat dua buah Rancangan Undang-Undang (selanjutnya disingkat RUU) yang sedang dalam proses legislasi, yaitu RUU Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional (RUUPTEBT) yang diinisiasi oleh Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata, dan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Kemudian RUU Sumber Daya Genetik (RUU-SDG) yang diprakarsai oleh Kementerian Lingkungan Hidup.<sup>31</sup> Indonesia belum memiliki hukum nasional *sui generis* untuk perlindungan SDGPTEBT, melihat Indonesia masih tertinggal dari negara lainnya yang secara konsisten telah membentuk kebiasaan perlindungan SDGPTEBT menjadi suatu hukum kebiasaan internasional.

Sebagai suatu sumber hukum, kebiasaan internasional tidak berdiri sendiri. Kebiasaan internasional erat hubungannya dengan perjanjian internasional. Hubungan ini adalah hubungan timbal balik yaitu suatu kebiasaan internasional dapat ditanggguhkan menjadi perjanjian internasional begitu pula perjanjian internasional yang berulang kali diadakan mengenai hal yang sama dapat menimbulkan suatu kebiasaan dan menciptakan lembaga hukum melalui proses hukum kebiasaan internasional.<sup>32</sup>

Terkait hal yang telah dijelaskan di atas maka Indonesia perlu untuk segera mengesahkan undang-undang *sui generis* bagi SDGPTEBT, walaupun perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT belum mencapai kesepakatan akhir. Perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT mencerminkan hukum kebiasaan internasional tidak langsung menimbulkan kebutuhan akan adanya hukum nasional mengenai SDGPTEBT.

### III. KESIMPULAN

Kesepakatan yang dibuat antar negara dalam perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT dengan tujuan untuk mencapai instrumen hukum internasional dapat menghasilkan *soft*

<sup>31</sup> Kementerian Riset dan Teknologi, “Interoperabilitas Re-inventarisasi dan Repositori Data GRTKF”, <http://www.ristek.go.id/index.php/module/News+News/id/8733/print>, diakses pada 26 Juni 2022 Pukul 00.30 WIB.

<sup>32</sup> Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional*, Alumni, 2003, hlm. 146-147.

*law* yang dapat berperan sebagai instrumen strategis untuk mencapai perjanjian internasional. Namun, dikarenakan berdasarkan isi dari hasil sementara perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT sudah mengarah kepada pembentukan perjanjian internasional, maka hasil akhir perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT dapat juga langsung mengikat sebagai perjanjian internasional.

Implikasi hasil perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT terhadap peraturan perundang-undangan nasional Indonesia adalah timbulnya kebutuhan untuk membuat undang-undang *sui generis* mengenai SDGPTEBT yang mana hasil perundingan tersebut masih dalam tahap negosiasi. Pengaruh dari instrumen internasional tersebut muncul diantaranya karena: instrumen internasional yang tengah dirundingkan bersifat *top-down*, adanya kebutuhan untuk melindungi dan melestarikan SDGPTEBT di tingkat nasional, dan perlindungan SDGPTEBT sudah menjadi hukum kebiasaan internasional.

#### IV. SARAN

Berikut upaya yang dapat dilakukan Pemerintah Indonesia untuk mencapai hasil perundingan WIPO mengenai SDGPTEBT yang mengikat secara hukum, di antaranya:

1. Memperjuangkan terciptanya pasal-pasal yang mencerminkan perjanjian internasional.
2. Apabila terjadi kegagalan dalam negosiasi di forum WIPO, selain usaha dalam membuat *new track negotiation*, Indonesia masih dapat memanfaatkan hasil perundingan sebagai *soft law* guna mencapai suatu instrumen internasional yang mengikat secara hukum. Komitmen moral dan politis negara maju yang tertuang dalam hasil akhir perundingan WIPO dapat dijadikan sebagai suatu instrumen strategis dalam mencapai kesepakatan lain yang tertuang dalam perjanjian internasional.
3. Pemerintah Indonesia perlu untuk mempercepat pengesahan RUUPTEBT dan RUU-SDG melalui kerja sama Kementerian Kebudayaan dan Pariwisata, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Kementerian Lingkungan Hidup, Kementrian Luar Negeri, dan pihak-pihak lain yang berkaitan.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku:

- Agus Sardjono, Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional, Alumni, Bandung, 2010
- Agusman, Damos Dumoli, Hukum Perjanjian Internasional, Kajian Teori dan Praktiki Indonesia, 2012
- Anthony Aust, Modern Treaty Law and Practice, Cambridge University Press, 2000
- Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes, Pengantar Hukum Internasional, Alumni, 2003

### Jurnal:

- Reh Bungana Beru Perangin-angin, Ramsul Nababan, Parlaungan G. Siahaan, Perlindungan Pengetahuan Tradisional sebagai Hak Konstitusional di Indonesia Protection of Traditional Knowledge as Constitutional Rights in Indonesia, Jurnal Konstitusi, Volume 17, Nomor 1, Maret 2020
- Yenny Eta Widyanti, Perlindungan Ekspresi Budaya Tradisional Indonesia Dalam Sistem Yang Sui Generis, ARENA HUKUM Volume 13, Nomor 3, Desember 2020
- Danu Rachmanullah, Lindati Dwiatin, Kasmawati, Perlindungan Hukum Terhadap Ekspresi Budaya Tradisional Menurut Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014, Pactum Law Journal Vol 1 No. 04, 2018
- Hartmut Hillgenberg, "A Fresh Look at Soft Law", European Journal of International Law, 1999, no.3

### Makalah:

- Paper dari Agus Sarjono, guru besar Fakultas Hukum UI, disampaikan pada National Workshop on Intellectual Property and Establishment of a National Database System of Traditional Knowledge, and Intangible Cultural Heritage, November 25-26, 2010, Bandung, Indonesia
- Roberto Andorno, "The Invaluable Role of Soft Law in the Development of Universal Norms in Bioethics", paper at a Workshop jointly organized by the German Ministry of Foreign Affairs and the German UNESCO Commission, Berlin, 15 February 2007
- Jacob E Gersen and Posner, Eric A., "Soft Law", Stanford Law Review, Public Law and Legal Theory Working Paper No. 213

### Wawancara

- Wawancara media HKI dengan Ansori Sinungan, purnabakti Direktur Kerja Sama dan Pengembangan pada Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual (DJHKI). Dimuat dalam "Bincang-Bincang - Ansori Sinungan", Media HKI Vol. VII/No.2/April 2010, hlm. 21. Versi elektronik terdapat di <http://mediahki.files.wordpress.com/2011/04/mediahki-april-2010.pdf>, diakses pada 6 Juli 2022 Pukul 13.00 WIB.