

ARTIKEL TESIS

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP
PEMANFAATAN SUMBER DAYA GENETIK DAN
PENGETAHUAN TRADISIONAL**



**BETHO DEUS PANGESTU
No. Mhs.: 135202005/PS/MIH**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA
UNIVERSITAS ATMA JAYA YOGYAKARTA
2016**

ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan mengkaji: (1) perlindungan hukum terhadap pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional, (2) kedudukan masyarakat dalam pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional. Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perbandingan hukum. Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini data sekunder berupa bahan hukum primer dan sekunder. Metode pengumpulan data dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan. Analisis data dalam penelitian ini diolah secara sistematis dengan membuat klasifikasi terhadap data yang dikumpulkan baik data primer maupun data sekunder. Proses analisis bahan sekunder (hukum primer dan sekunder) dilakukan secara deskriptif, interpretasi hukum, analisis kualitatif, dan penarikan kesimpulan. Bahan hukum sekunder dideskripsikan yang mendukung analisis permasalahan penelitian dipaparkan dengan mengemukakan dasar argumentasinya. Hasil analisis memperlihatkan bahwa perlindungan hukum terhadap pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional dalam Protokol Nagoya adalah berupa pemberian landasan pengakuan atas pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional bagi para pihak. Pemberian landasan ini terkait dengan izin akses dan pembagian keuntungan yang adil terhadap pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional. Pembagian keuntungan yang adil kemudian diimplementasikan dalam Kesepakatan Bersama (*Mutually Agreed Terms*). Protokol Nagoya mengakui kedudukan masyarakat adat dalam pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yaitu turut serta di dalam pemberian izin untuk akses pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional (PADIA/Persetujuan Atas Dasar Informasi Awal) dan memiliki hak terkait pembagian keuntungan yang adil. Protokol Nagoya tidak secara eksplisit memberikan pengaturan tentang cara-cara bagi masyarakat untuk mempertahankan hak. Pembagian keuntungan yang adil didasarkan pada hubungan kontraktual, sehingga dalam hal ini peran pemerintah sebagai subjek hukum perjanjian internasional menjadi sangat penting untuk menjamin hak-hak dari masyarakat adat dalam hal pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional.

Kata-kata kunci: sumber daya genetik, pengetahuan tradisional, Protokol Nagoya

ABSTRACT

This study aims to identify and assess: (1) protection of the law against the use of genetic resources and traditional knowledge, (2) the position of the public in the use of genetic resources and traditional knowledge. This research is a normative law. The approach used in this study is a comparative law approach. The data used in this research is secondary data from primary and secondary legal materials. The methods of data collection in this research is the study of literature. Data analysis in this research is processed systematically by making the classification of the data collected both primary data and secondary data. The process of analysis of secondary sources (primary and secondary law) is a descriptive, legal interpretation, qualitative analysis, and conclusion. The secondary law that support the analysis described research problems presented by stating the basic argument. The results show that the forms of legal protection against the use of genetic resources and traditional knowledge in the Nagoya Protocol is a form of recognition of the foundation of the utilization of genetic resources and traditional knowledge for the parties. This recognition is associated with authorized access and equitable sharing of benefits of the utilization of genetic resources and traditional knowledge. Equitable sharing of benefits is then implemented in a Mutually Agreed Terms. The Nagoya Protocol recognizes the position of indigenous peoples in the utilization of genetic resources and traditional knowledge, i.e their participation in the granting of licenses for access to genetic resources and traditional knowledge (Prior Informed Consent) and rights related to equitable sharing of benefits. The Nagoya Protocol does not explicitly provide the settings on ways for the people to retain the rights. Equitable sharing of benefits based on a contractual relationship, so in this case the role of government as a subject of international treaty law becomes very important to guarantee the rights of indigenous peoples in terms of utilization of genetic resources and traditional knowledge.

Key words: *genetic resources, traditional knowledge, The Nagoya Protocol*

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PEMANFAATAN
SUMBER DAYA GENETIK DAN PENGETAHUAN TRADISIONAL**

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia merupakan salah satu negara yang memiliki aneka ragam hayati terbesar di dunia. Hal tersebut didukung dengan laporan yang disampaikan oleh Direktorat Lingkungan Hidup, Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (BAPPENAS) tahun 2003 bahwa Indonesia merupakan negara yang memiliki tingkat keanekaragaman hayati tertinggi ke-2 di dunia setelah Brazil. Data ini didasarkan pada nilai keanekaragaman flora dan fauna (*diversity value*) dan nilai endemis dari keberadaan flora dan fauna tersebut (*endemism value*) (BAPPENAS, 2003:19). The World Conservation Monitoring Center juga melaporkan bahwa Indonesia menempati urutan kedua setelah Brazil dalam keragaman dan kekayaan Sumber Daya Genetik (selanjutnya disebut SDG) di dunia. Banyaknya aneka ragam hayati yang dimiliki Indonesia menurut Sardjono seperti yang dikutip Lubis (2009:v) membuat Indonesia sebagai salah satu dari tujuh belas (17) negara *mega biodiversity*.

Keanekaragaman hayati baik tanaman maupun hewan yang dimiliki Indonesia seharusnya digunakan atau dimanfaatkan untuk kesejahteraan masyarakat itu sendiri. Hal tersebut seperti dijelaskan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang Undang Dasar Tahun 1945, bahwa “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Mengacu pada isi pasal tersebut, bahwa semua keanekaragaman hayati yang dimiliki Indonesia, harus mampu mensejahterakan masyarakat terutama berkaitan dengan aspek ekonomi.

Menurut Ayu dkk (2014: 1) pemanfaatan keanekaragaman hayati sebagai SDG tersebut setidaknya memberikan tiga manfaat bagi masyarakat

yakni secara sosiologis, sumber daya hayati bermanfaat bagi kelangsungan hidup manusia dalam konteks hubungan manusia dengan lingkungan, misalnya sebagai bahan pangan, sandang, dan papan. Keanekaragaman hayati sebagai SDG dapat dikatakan sebagai fondasi keberlangsungan umat manusia. Lubis (2009: 1) menyebutkan bahwa keanekaragaman sebagai fondasi karena pada intinya SDG memiliki keterkaitan dengan berbagai aspek kehidupan manusia, misalnya aspek ketahanan pangan, pelestarian lingkungan dan pembangunan berkelanjutan serta ekonomi. Sementara secara ekonomis, sumber daya hayati memiliki potensi untuk meningkatkan taraf kesejahteraan manusia dan masyarakat. Selain kedua manfaat tersebut, sumber daya hayati juga merupakan sumber dari ilmu pengetahuan dan teknologi yang bermanfaat dalam pengembangan budaya dan identitas bangsa (Ayu dkk, 2014: 1).

Pada kenyataannya, pemanfaatan keanekaragaman hayati selama ini masih banyak ditemukan pelanggaran yang dilakukan pihak-pihak tertentu sehingga belum sepenuhnya memberikan manfaat bagi masyarakat atau negara pemilik SDG tersebut. Beberapa kasus yang menimpa Indonesia terkait dengan pelanggaran pemanfaatan SDG seperti pemanfaatan virus H5N1 yang merupakan bahan pembuatan antivirus untuk penyakit flu burung (Mila Hanifa, 2012:3). Para ilmuwan juga tidak dapat mengakses data *sequencing* DNA H5NI di WHO Collaborating Center (WHO-CC). Ketika laboratorium ini berhasil menemukan vaksin pandemik, produk dari *specimen* yang diserahkan Indonesia dijual kembali ke Indonesia dengan harga pasar yang mahal dan tidak terjangkau (Mila Hanifa, 2012:3).

Pelanggaran terhadap SDG tersebut tidak hanya berkaitan dengan akses dan pemanfaatannya tetapi juga pelanggaran terhadap pengetahuan tradisional masyarakat setempat. Hansen dkk (2003: 124) mengemukakan bahwa pengetahuan tradisional digunakan untuk melestarikan komunitas dan

kebudayaannya dan untuk menjaga sumber daya genetik (*genetic resources*) yang diperlukan untuk keberlangsungan pertahanan hidup dari komunitas tersebut. Pemanfaatan SDG terkait pengetahuan tradisional ini di Indonesia dapat dicontohkan dengan pengetahuan masyarakat mengenai manfaat dari berbagai macam jenis tanaman misalnya tanaman kelor.

Krisnadi (2013:2) mengemukakan bahwa sebagian besar masyarakat di Indonesia mengetahui manfaat dari tanaman kelor yang sebagian besar diperoleh dari nenek moyangnya. Sebagian masyarakat adat menggunakan tanaman Kelor sebagai bagian dari ritual seperti memandikan jenazah (seperti untuk masyarakat Jawa), mengusir roh-roh jahat atau menghilangkan kekebalan tubuh (seperti dipercayai sebagian masyarakat Batak) atau untuk keperluan adat bagi masyarakat Aceh. Sebagian besar masyarakat di berbagai daerah umumnya memahami dan memanfaatkan tanaman Kelor untuk obat-obatan seperti masyarakat Bugis di Makassar, Masyarakat di Kecamatan Sindang Kelingi Kabupaten Rejang Lebong Bengkulu. Bagi masyarakat Bali, seperti yang ditemukan Bahriyah dkk (2015: 1) dalam penelitiannya bahwa tanaman Kelor digunakan sebagai salah satu bumbu makanan tradisional.

Pengetahuan tradisional masyarakat ini seharusnya mendapat perlindungan hukum. Akan tetapi, dalam praktiknya klaim atas pengetahuan tradisional yang terkait dengan sumber daya genetik sering diabaikan karena pengetahuan tradisional dianggap sebagai milik umum (Agoes, 2000: 3). Konsekuensinya, sangat sedikit skema pembagian keuntungan yang pernah ditawarkan kepada masyarakat asli atau masyarakat setempat untuk berperan dalam pemberian pengetahuan, meskipun fakta mengatakan bahwa aktifitas klaim diidentifikasi oleh pengetahuan tradisional.

Kasus-kasus pelanggaran pemanfaatan SDG tersebut menunjukkan betapa lemahnya perlindungan hukum terhadap pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional masyarakat adat. Terkait dengan pemanfaatan SDG

ini, Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) sendiri telah berhasil membuahakan kesepakatan dengan dikeluarkannya *Convention on Biological Diversity* (Konvensi Keanekaragaman Hayati) di Brazil yang melahirkan suatu prinsip *Benefit Sharing* (ABS). Nijar (2011: 1) mengemukakan bahwa keuntungan yang dihasilkan dari pemanfaatan dan SDG harus dibagi secara adil dan berimbang dengan pihak penyedia sumber daya tersebut.

Hal yang sama terkait dengan pengetahuan tradisional dijelaskan dalam Pasal 8 (j) CBD bahwa nilai pengetahuan tradisional (misalnya pengetahuan, inovasi, dan praktik-praktik masyarakat pribumi dan masyarakat setempat yang terwujud dalam gaya hidup tradisional) sangatlah tinggi dan oleh karena itu pihak-pihak penanda tangan kontrak harus menghormati, melestarikan, dan menjaga pengetahuan, inovasi, dan praktik-praktik masyarakat pribumi dan masyarakat setempat. Pengetahuan dan inovasi masyarakat setempat tercermin dalam gaya hidup mereka yang terutama berkaitan dengan pelestarian dan pemanfaatan keanekaragaman hayati yang terus-menerus.

Berdasarkan CBD, akses terhadap inovasi pengetahuan tradisional dan praktik masyarakat adat harus tunduk pada Persetujuan Atas Dasar Informasi Awal (*Prior Informed Consent*) dari pemegang pengetahuan tradisional tersebut. Hal ini dimaksudkan sebagai mekanisme kontrol negara dalam akses terhadap SDG dan pengetahuan tradisional dengan menggunakan Persetujuan Atas Dasar Informasi Awal. Dalam pemanfaatan pengetahuan tradisional, masyarakat adat memiliki hak material dan non-material atas sumber daya tersebut yang dikelola secara komunal berdasarkan kepemilikan bersama. Apabila pengetahuan tradisional dimanfaatkan diluar komunitas lokal, mereka berhak untuk memiliki kontrol atas penggunaan tersebut (Mauro dan Hardison, 2000: 1).

Dalam pelaksanaan CBD, implementasi pembagian keuntungan yang adil dan berimbang atas pemanfaatan SDG terbukti tidak pernah berjalan secara efektif karena tidak adanya kerangka kerja yang mengatur pembagian keuntungan tersebut dalam CBD (Koutouki, 2011: 6-7). Protokol Nagoya merupakan perjanjian internasional yang bertujuan untuk menjabarkan lebih lanjut salah satu tujuan dari CBD yaitu pembagian keuntungan yang adil dan berimbang atas pemanfaatan SDG. Hal tersebut seperti dijelaskan dalam Pasal 1 Protokol Nagoya seperti berikut:

The objective of this Protocol is the fair and equitable sharing of the benefits arising from the utilization of genetic resources, including by appropriate access to genetic resources and by appropriate transfer of relevant technologies, taking into account all rights over those resources and to technologies, and by appropriate funding, thereby contributing to the conservation of biological diversity and the sustainable use of its components

Tujuan dari Protokol ini adalah pembagian yang adil dan seimbang keuntungan yang dihasilkan dari pemanfaatan sumber daya genetik, termasuk oleh akses yang tepat atas sumber daya genetik dan oleh transfer teknologi terkait yang sesuai, dengan memperhatikan semua hak atas sumber daya dan teknologi tersebut, dan dengan pendanaan yang sesuai, sehingga memberikan kontribusi pada konservasi keanekaragaman hayati dan pemanfaatan secara berkelanjutan komponen-komponennya

Pada Pasal 1 dijelaskan mengenai adanya pengaturan pembagian yang adil dan seimbang keuntungan yang dihasilkan dari pemanfaatan SDG. Hal lainnya yang diatur dan dijelaskan adalah mengenai akses pemanfaatan SDG tersebut seperti yang diatur secara khusus dalam Pasal 6 ayat (2) bahwa:

In accordance with domestic law, each Party shall take measures, as appropriate, with the aim of ensuring that the prior informed consent or approval and involvement of indigenous and local communities is

obtained for access to genetic resources where they have the established right to grant access to such resources.

Sesuai dengan hukum nasionalnya, setiap Pihak wajib mengambil tindakan,

sebagaimana mestinya, dengan tujuan untuk memastikan bahwa persetujuan atas dasar informasi awal atau persetujuan dan keterlibatan masyarakat hukum adat dan komunitas lokal yang didapat untuk akses terhadap sumber daya genetik di mana mereka memiliki hak yang ditetapkan untuk memberikan akses terhadap sumber daya tersebut.

Pasal tersebut memperlihatkan bahwa negara sebagai pemilik SDG, memiliki peran dan posisi yang kuat dalam pemanfaatan SDG tersebut. Apabila terjadi pelanggaran terhadap kesepakatan yang diatur dalam Protokol Nagoya tersebut, maka negara pemilik SDG wajib mengambil tindakan hukum nasional sesuai dengan undang-undang yang berlaku di Indonesia.

Perlindungan terhadap pengetahuan tradisional ini juga mendapat perhatian yang besar dalam Protokol Nagoya seperti dijelaskan dalam Pasal 7 seperti berikut:

In accordance with domestic law, each Party shall take measures, as appropriate, with the aim of ensuring that traditional knowledge associated with genetic resources that is held by indigenous and local communities is accessed with the prior and informed consent or approval and involvement of these indigenous and local communities, and that mutually agreed terms have been established

Sesuai dengan hukum nasionalnya, setiap Pihak wajib mengambil langkah-langkah, sebagaimana mestinya, dengan tujuan untuk memastikan bahwa pengetahuan tradisional yang terkait dengan sumber daya genetik yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat dan komunitas lokal diakses dengan Persetujuan Atas Dasar Informasi Awal

atau persetujuan dan keterlibatan masyarakat hukum adat dan komunitas lokal, dan kesepakatan bersama yang telah ditetapkan.

Pasal tersebut mengindikasikan bahwa akses pemanfaatan SDG juga dikaitkan dengan pengetahuan tradisional yang terkait dengan SDG tersebut. harus mendapatkan perlindungan hukum dikarenakan terkait dengan pengetahuan yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat. Dalam hal ini, perlindungan hukum terkait izin akses dan pembagian keuntungan yang adil dari pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional berdasarkan Protokol Nagoya.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka permasalahan pokok yang akan diteliti adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional?
2. Bagaimana kedudukan masyarakat dalam pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional?

C. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara menelaah buku-buku atau literatur, peraturan perundang-undangan, dan jurnal-jurnal hukum atau data sekunder belaka (Marzuki, 2007: 142). Penelitian hukum normatif berfokus pada norma hukum positif berupa peraturan perundang-undangan yaitu dengan mengkaji peraturan perundang-

undangan yang berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perbandingan hukum. Perbandingan hukum atau undang-undang (*statute approach*) adalah dengan melakukan telaah atas undang-undang, dan regulasi yang memiliki relevansi dengan isu hukum yang sedang dihadapi (Marzuki, 2005: 93). Dalam penelitian ini, perlindungan hukum terhadap pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional serta kedudukan masyarakat dalam pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional.

3. Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini data sekunder berupa bahan hukum primer dan sekunder. Bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer berupa norma hukum positif yang terkait dengan pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional dalam ruang lingkup internasional maupun dalam negeri. Adapun peraturan tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Bab XIV Pasal 33 ayat (3);

- 2) Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Mengenai Keanekaragaman Hayati;
- 3) Protokol Nagoya;
- 4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1994 tentang Pengesahan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa mengenai Keanekaragaman Hayati;
- 5) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2013 tentang Pengesahan *Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity* (Protokol Nagoya tentang Akses pada Sumber Daya Genetik dan Pembagian Keuntungan yang adil dan Seimbang yang timbul dari pemanfaatannya atas Keanekaragaman Hayati);
- 6) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2002 tentang Sistem Nasional Penelitian Pengembangan dan Penerapan Ilmu Pengetahuan dan Teknologi;
- 7) PP Nomor 39 Tahun 1995 tentang Penelitian dan Pengembangan Kesehatan.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer berupa tulisan hasil-hasil penelitian dan hasil karya dari kalangan hukum yang berkaitan dengan topik penelitian (Soerjono Soekanto, 1999: 88). Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendapat hukum dari para ahli/pakar hukum yang diperoleh dari buku-buku, jurnal hukum, artikel, makalah yang terdapat pada media cetak, dan dari internet yang berhubungan dengan topik penelitian.

4. Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan. Studi kepustakaan bertujuan untuk mengumpulkan data yang berasal dari buku-buku, perundang-undangan, dan kajian-kajian hukum lainnya yang relevan dengan penelitian (Marzuki, 2005: 143). Data yang dikumpulkan dalam penelitian kepustakaan ini adalah berupa data sekunder yang berasal dari bahan hukum primer, sekunder, dan tersier yang berkaitan dengan judul penelitian.

5. Metode Analisis Data

Analisis data dalam penelitian ini diolah secara sistematis dengan membuat klasifikasi terhadap data yang dikumpulkan baik data primer maupun data sekunder. Data primer yang diperoleh dari narasumber melalui hasil wawancara diperiksa kembali kemudian diklasifikasikan menurut bidangnya masing-masing untuk selanjutnya dicatat secara sistematis dan konsisten kemudian dianalisis dan dari hasil analisis tersebut ditarik berupa kesimpulan secara sistematis pula.

Sementara data sekunder berupa bahan hukum primer dan sekunder dilakukan klasifikasi terlebih dahulu. Tujuan diadakannya klasifikasi tersebut untuk mempermudah peneliti dalam proses analisis bahan. Proses analisis bahan sekunder (hukum primer dan sekunder) dilakukan seperti berikut:

a. Bahan Hukum Primer

1) Deskripsi

Dalam penelitian ini aturan hukum tentang pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional akan dideskripsikan. Deskripsi akan difokuskan pada perlindungan hukum terhadap pemanfaatan Sumber Daya Genetik dan pengetahuan tradisional.

Pendeskripsian dilakukan untuk memberikan gambaran tentang ketentuan hukum yang terdapat pada bahan hukum primer yakni mengenai perlindungan hukum terhadap pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional berdasarkan hukum positif berupa peraturan perundang-undangan. Dalam menganalisis permasalahan dilakukan dengan cara menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan dengan perlindungan hukum terhadap pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional.

2) Interpretasi Hukum

Interpretasi hukum untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang dengan menafsirkan dan kemudian menghubungkannya dengan peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem (Mertokusumo, 1996: 57). Interpretasi hukum dalam menganalisis data yang digunakan yakni:

- a) Interpretasi gramatikal, yaitu memberikan arti terhadap suatu bagian kalimat atau istilah sesuai dengan bahasa sehari-hari atau bahasa hukum.
- b) Interpretasi sistematis, yaitu mendasarkan suatu sistem aturan serta mengrtikan suatu ketentuan hukum

3) Analisis Kualitatif

Dalam penelitian hukum ini digunakan analisis deskriptif kualitatif, yaitu metode analisis yang dapat menghasilkan uraian yang sistematis dan menggambarkan perlindungan hukum terhadap pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional. Data yang digunakan adalah berbagai teori, data primer yang diperoleh dari narasumber, dan data sekunder.

4) Penarikan Kesimpulan

Untuk menarik kesimpulan dilakukan secara deduktif yaitu cara berfikir yang bertolak belakang dengan kenyataan yang bersifat umum kemudian ditarik kesimpulan yang bersifat khusus. Dalam hal yang bersifat umum adalah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional. Sementara hal yang khusus adalah pemanfaatan Sumber Daya Genetik dan pengetahuan tradisional.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah berupa data dari buku-buku, artikel, jurnal, dan hasil-hasil penelitian ilmu hukum, tesis, disertasi, dan internet. Berbagai pendapat atau doktrin tersebut dideskripsikan yang mendukung analisis permasalahan penelitian dipaparkan dengan mengemukakan dasar argumentasinya. Pendekatan perbandingan hukum digunakan untuk menjawab isu hukum terkait dengan perlindungan hukum terhadap pemanfaatan Sumber Daya Genetik dan pengetahuan tradisional. Hasil deskripsi dari peraturan perundang-undangan tersebut dikelompokkan mengenai perlindungan hukum terhadap pemanfaatan Sumber Daya Genetik dan pengetahuan tradisional. Selanjutnya, bahan hukum primer akan dibandingkan

dengan bahan hukum sekunder dan dianalisis ada kesesuaian atau tidak ada kesesuaian. Dilakukan klasifikasi menurut sumber dan hirarkinya untuk dikaji secara komprehensif.

D. Pembahasan

1. Perlindungan Hukum Terhadap Pemanfaatan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional

Perlindungan hukum terhadap pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional merupakan hal yang wajib dilakukan Pemerintah Indonesia guna melindungi keanekaragaman hayati yang dimiliki sehingga terhindar dari tindakan pembajakan, eksploitasi, serta pemanfaatan tidak sah lainnya dari pihak-pihak lain. Perlindungan hukum ini juga bertujuan untuk mengoptimalkan manfaat dari keanekaragaman hayati dalam hal ini memberikan keuntungan yang sebesar-besarnya bagi masyarakat atas pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional tersebut. Sebelum menguraikan perlindungan hukum yang dilakukan pemerintah terhadap pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional, maka terlebih dahulu diuraikan gambaran umum pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional yang dimiliki Indonesia seperti diuraikan berikut.

a. Gambaran Umum Pemanfaatan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional

1) Pemanfaatan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional di Indonesia

a) Pemanfaatan Untuk Pangan

SDG merupakan salah satu sumber dari pangan. Manusia tergantung pada sejumlah kecil dari keberanekaragaman hayati

tersebut untuk pangan. Di Indonesia, pemanfaatan SDG ini salah satunya sebagai bahan pangan. Seperti diketahui bahwa keanekaragaman hayati yang ada di Indonesia banyak digunakan masyarakat Indonesia sebagai sumber bahan pangan.

Salah satu tanaman yang banyak dijadikan sebagai bahan pangan adalah tanaman Kelor. Tanaman Kelor yang banyak tumbuh di hampir setiap wilayah Indonesia telah dikenal selama berabad-abad oleh masyarakat Indonesia sendiri sebagai tanaman multi guna, padat nutrisi dan berkhasiat obat dan juga untuk keperluan adat atau ritual. Manfaat untuk dijadikan sebagai makanan, tanaman Kelor mengandung 90 nutrisi alami seperti vitamin dan mineral (Krisnadi, 2013: 83).

Tidak sedikit juga masyarakat di berbagai daerah yang memahami bahwa tanaman Kelor digunakan untuk bahan makanan yang mengandung banyak gizi, misalnya masyarakat Banyuwangi, masyarakat Nusa Tenggara Barat, Masyarakat Kaili etnis asli lembah Palu. Sementara bagi masyarakat Bali, tanaman Kelor digunakan sebagai salah satu bumbu makanan tradisional.

Penelitian yang dilakukan Izzatul Bahriyah dkk (2015: 1) mengenai “Studi Etnobotani Tanaman Kelor (*Moringa Oleifera*) di Desa Sumber Kecamatan Tambelangan Kabupaten Sampang Madura” memperlihatkan bahwa salah satu potensi tanaman kelor di Desa Sumber yang cukup tinggi adalah untuk bahan pangan 38%. Data ini menunjukkan masyarakat yang menjadikan SDG dalam hal ini tanaman Kelor sebagai bahan pangan tergolong cukup tinggi. Itu berarti bahwa bagi masyarakat SDG memberikan manfaat yang sangat besar sebagai salah satu sumber pangan.

b) Pemanfaatan Untuk Ekonomi

Manfaat SDG dilihat dari aspek ekonominya, merupakan salah satu hal penting yang perlu dikaji terkait dengan keanekaragaman hayati tersebut. Menilai SDG dari sisi ekonominya, berarti merinci berapa nilai uang yang dapat diberikan SDG dalam perdagangan. Beberapa jenis spesies keanekaragaman hayati yang dimiliki Indonesia dapat dimanfaatkan sebagai sumber ekonomi. SDG sebagai sumber ekonomi ini juga didukung hasil penelitian yang dilakukan Izzatul Bahriyah dkk (2015: 1) bahwa tanaman Kelor sebagai salah satu SDG memiliki potensi yang tinggi sebagai sumber ekonomi masyarakat yang ada di Desa Somber. Masyarakat di wilayah tersebut menjadikan tanaman Kelor sebagai sumber pendapatan ekonomi misalnya dengan mengekspor biji-biji tanaman Kelor dengan mengemasnya terlebih dahulu dan kemudian mengirimnya ke beberapa negara yang membutuhkannya.

Odek (1994: 148) mengemukakan bahwa SDG sebagai sumber pendapatan ekonomi masyarakat secara keseluruhan nilai ekonomi SDG secara tidak langsung dapat diperkirakan dari nilai penjualan global atas produk-produk yang dihasilkan dari SDG tersebut. Perdagangan yang melibatkan SDG dapat dibedakan atas dua kategori yakni kegiatan penelitian dan pengembangan dan produksi. Hal yang termasuk dalam kegiatan produksi adalah tanaman atau mikroba sebagai bahan baku obat, agrokimia atau produk herbal.

c) Pemanfaatan Untuk Ritual Atau Adat

SDG salah satunya dimanfaatkan masyarakat Indonesia untuk kepentingan ritual atau adat yang ada dalam masyarakat. Pemanfaatan SDG sebagai bahan untuk kepentingan ritual atau adat dapat dicontohkan dengan tanaman Kelor. Sebagian besar masyarakat di Indonesia sudah sejak lama mengenal tanaman Kelor sebagai salah satu jenis tanaman untuk kepentingan ritual atau adat. Pemahaman mengenai manfaat tanaman Kelor sebagai bahan untuk ritual dan adat ini sebagian besar diperoleh dari nenek moyangnya. Sebagian besar masyarakat adat menggunakan tanaman Kelor untuk kegiatan ritual seperti memandikan jenazah (seperti untuk masyarakat Jawa), mengusir roh-roh jahat atau menghilangkan kekebalan tubuh (seperti dipercayai sebagian masyarakat Batak) atau untuk keperluan adat bagi masyarakat Aceh.

Penelitian yang dilakukan Izzatul Bahriyah dkk (2015: 1) memperlihatkan bahwa salah satu potensi tanaman kelor di Desa Sumber yang cukup tinggi adalah untuk ritual adat sebesar 22%. Data ini menunjukkan bahwa SDG salah satunya tanaman Kelor cukup tinggi digunakan untuk kepentingan ritual oleh masyarakat setempat.

d) Pemanfaatan Untuk Obat-Obatan

Salah satu pemanfaatan dari SDG di Indonesia adalah untuk kepentingan obat-obatan baik melalui pengetahuan tradisional yang diwarisi dari para leluhurnya maupun kepentingan pengobatan secara modern. Salah satu jenis tanaman yang banyak

dikenal masyarakat Indonesia sebagai bahan obat-obatan adalah tanaman kelor. Dilihat dari manfaatnya sebagai sumber obat-obatan, tanaman Kelor mengandung senyawa alami yang lebih banyak dan beragam untuk pengobatan dibanding jenis tanaman lainnya yang ada. Tanaman Kelor mengandung 46 anti oksidan kuat yang melindungi tubuh dari radikal bebas, mengandung 18 asam amino (8 diantaranya esensial) yang dibutuhkan tubuh untuk membangun sel-sel baru, 36 senyawa anti inflamasi. Pemanfaatan SDG sebagai bahan obat-obatan seperti tanaman Kelor ditunjukkan sebagian besar masyarakat di berbagai daerah yang umumnya memahami dan memanfaatkan tanaman Kelor untuk obat-obatan seperti masyarakat Bugis Makassar, masyarakat di Kecamatan Sindang Kelingi Kabupaten Rejang Lebong Bengkulu.

Penelitian yang dilakukan Izzatul Bahriyah dkk (2015: 1) memperlihatkan bahwa salah satu potensi tanaman kelor di Desa Sumber yang cukup tinggi adalah untuk pengobatan yakni sebesar 32%. Data ini menunjukkan bahwa masyarakat tradisional atau masyarakat adat di wilayah tersebut telah menjadikan SDG contohnya tanaman Kelor sebagai bahan pengobatan yang telah diperoleh dari leluhurnya secara turun-temurun.

e) Pemanfaatan Untuk Pertanian

Di Indonesia SDG salah satunya banyak dimanfaatkan untuk pertanian. SDG dalam kaitannya dengan pertanian, akan dapat meningkatkan ketahanan pangan di Indonesia. Pemanfaatan SDG untuk pertanian ini baik untuk pertanian secara tradisional maupun modern. Pemanfaatan SDG untuk pertanian juga dikemukakan Dunster dan Dunster (1999: 49) bahwa ruang

lingkup mulai dari pemanfaatan gen dalam pertanian modern sampai ke penggunaan enzim dalam industri, dan dari penggunaan molekul organik sampai pada desain obat baru berasal dari ekstraksi tanaman. SDG juga bisa dimanfaatkan untuk kultivar dan pemuliaan secara modern, kultivar atau pemuliaan secara tradisional, penyediaan genetik tertentu, spesies domestik yang memiliki hubungan dengan spesies liarnya, varian genetik dari spesies sumber daya liar.

Manfaat SDG juga menjadi sangat berarti bila dikaitkan dengan industri pertanian yang merupakan basis bagi ketahanan pangan dunia. Penambahan jumlah penduduk, perubahan pendapatan, dan faktor lainnya seperti urbanisasi telah mengakibatkan meningkatnya permintaan atas komoditas pertanian. Kondisi lingkungan juga berubah dan penyakit pest dan hama telah berevolusi sehingga menyebabkan adanya kebutuhan terus-menerus akan *plasma nuftah* baru dan beragam yang tidak hanya mengandalkan persediaan yang ada tetapi malah menggunakan spesies yang *wild* dan *landrace* untuk menemukan perlakuan khusus dalam rangka mempertahankan atau bahkan bisa meningkatkan panen (USDA, 2008: 3).

f) Pemanfaatan Untuk Hal Yang Non-Konsumtif

Salah satu pemanfaatan SDG di Indonesia selama ini adalah untuk kepentingan rekreasi. Pemanfaatan SDG untuk tujuan rekreasi seperti memancing, berburu, dan berbagai penggunaan lainnya yang bersifat non-konsumtif, seperti mengamati burung, wisata bunga, wisata buah. Di Indonesia cukup banyak SDG yang

dimanfaatkan untuk tujuan tersebut, misalnya adanya beberapa hutan lindung di Indonesia, wisata bunga, wisata buah seperti yang ada di Kota Bogor, Malang, dan lain-lain. Besarnya manfaat SDG bagi manusia memperlihatkan bahwa kerusakan dan kemusnahan SDG menjadi kerugian besar bagi manusia itu sendiri.

Pemanfaatan SDG oleh masyarakat Indonesia untuk berbagai kepentingan, mengindikasikan bahwa masyarakat dan pemerintah harus tetap menjaga kelestarian dari SDG tersebut dan memberikan perlindungan hukum terkait pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional. Dengan menjaga kelestarian SDG tersebut, masyarakat akan dapat merasakan manfaatnya secara terus-menerus dan dengan jangka waktu yang tidak terbatas. Pentingnya pelestarian SDG ini sehingga dapat dimanfaatkan sebesar-besarnya oleh masyarakat.

Berdasarkan uraian tersebut, dapat dijelaskan bahwa pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional harus mampu memberikan kemakmuran atau kesejahteraan kepada seluruh rakyat Indonesia. Pengelolaan SDG dan pengetahuan tradisional ditetapkan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD Tahun 1945 yang tujuan pengelolaannya adalah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Pemanfaatan SDG secara berimbang ini sesuai dengan teori utilitarianisme yang dikembangkan oleh Bentham. Bentham berpendapat bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah/manfaat bagi orang. Dengan kata lain, menurut Bentham tujuan hukum adalah hukum dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu baru orang banyak. Prinsip utiliti Bentham berbunyi "*the greatest happiness of the greatest*

number” (kebahagiaan yang sebesar-besarnya untuk sebanyak-banyaknya orang) (Prasetyo, Teguh dan Abdul Alim, 2007: 89).

Untuk mencapai pemenuhan kemanfaatan yang dimaksud tersebut diperlukan kebijakan yang patut dan didasarkan pada hukum yang sah pelaksanaan pengelolaannya. Dengan kata lain, prinsip keadilan sosial merupakan padanan dari frasa sebesar-besar kemakmuran rakyat. Keadilan sosial bermakna multi-disiplin. Konteks ekonomi memaknakan keadilan sosial sebagai keberpihakan pemerintah terhadap kaum ekonomi lemah sehingga dapat menimbulkan *social trust* dari masyarakat dan pada gilirannya masyarakat bersedia membantu pemerintah dalam pengawasan dan pelaksanaan kebijakan yang dirasakan bermanfaat bagi mereka. Sementara hukum menginterpretasikan keadilan sosial sebagai *distribute justice*, yang ada pada prinsipnya adalah adanya keseimbangan penggunaan SDG antara warga masyarakat sehingga kebutuhan masyarakat terpenuhi. Rawls (2006: 126) mengemukakan bahwa dasar penciptaan mekanisme hukum untuk mencapai hal tersebut harus didasarkan pada prinsip bahwa setiap orang mempunyai hak yang sama bagi semua orang, dan ketimpangan sosial dan ekonomi diatur sedemikian rupa sehingga dapat memberi keuntungan bagi semua orang serta semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.

Pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional dengan pembagian keuntungan yang adil dan seimbang ini seperti dijelaskan pada Pasal 5 ayat (1) Protokol Nagoya, bahwa keuntungan yang dihasilkan dari pemanfaatan sumber daya genetik serta aplikasi-aplikasi berikutnya dan komersialisasi harus dibagi secara adil dan seimbang dengan Pihak penyedia sumber daya tersebut yang

merupakan negara asal sumber daya tersebut atau suatu Pihak yang telah memperoleh sumber daya genetik sesuai dengan Konvensi Keanekaragaman Hayati. Setiap perlindungan hukum yang dilakukan bertujuan untuk menjamin bahwa keuntungan yang dihasilkan dari pemanfaatan sumber daya genetik yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat dan komunitas lokal, sesuai dengan undang-undang domestik mengenai hak-hak yang telah ditetapkan dari masyarakat hukum adat dan komunitas lokal itu atas sumber daya genetik tersebut, dibagi secara adil dan seimbang dengan masyarakat yang bersangkutan, berdasarkan Kesepakatan Bersama.

Pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional ini sesuai dengan prinsip adil dan berimbang bertujuan agar setiap masyarakat hukum adat dan komunitas lokal itu atas sumber daya genetik tersebut mendapat manfaat yang adil. Hal ini sesuai dengan teori keadilan sosial yang dikemukakan John Rawls dalam bukunya *A Theory Of Justice*. Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi (Rawls, 1973: 89). Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin maximum minimorum bagi golongan orang yang paling lemah, artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang, maksudnya supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup.

Pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional ini sesuai dengan prinsip adil dan berimbang sangat relevan dengan teori keadilan yang dikemukakan Rawls. Prinsip adil dan berimbang sangat

penting terkait dengan beberapa prinsip. Prinsip pertama menyatakan bahwa setiap orang atau warga negara harus mendapatkan hak yang sama dari keseluruhan sistem sosial dalam mendapatkan kebebasan paling hakiki yang ditawarkan pada manusia. Kebebasan tersebut tertuang pada seperangkat hak yang melekat pada tiap individu, seperti hak untuk menyatakan pendapat, hak untuk berasosiasi, hak untuk ikut serta aktif dalam sistem politik dan sosial, dan hal tersebut harus berlaku secara sama pada setiap individu (Suseno, 1994:81). Prinsip pertama ini disebut sebagai prinsip mengenai kebebasan dan hak dasar manusia yang perlu diperoleh dengan setara pada setiap individu.

Prinsip kedua menyatakan bahwa ketimpangan sosial dan ekonomi diatur sedemikian rupa agar memberikan keuntungan terbesar bagi kalangan yang paling tidak beruntung dalam masyarakat. Dengan kehadiran prinsip kedua bagian (a), maka bagian (b) memberikan kesempatan yang fair pada setiap orang untuk mendapatkan kesempatan yang sama dalam keseluruhan sistem sosial, politik, ekonomi (Suseno, 1994:81).

Dengan prinsip keadilannya, Rawls membentuk sebuah konsep dimana dalil utama mengatakan bahwa kaum paling tidak beruntung dalam masyarakat perlu diangkat sedemikian rupa sehingga ada posisi yang setara dalam mencapai kompetisi sosial, politik, dan ekonomi yang adil (Rawls, 1987:27). Prinsip keadilan yang dikemukakan Rawls tersebut sangat sesuai dengan perlindungan hukum atas pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional. Dalam banyak kasus mengenai pemanfaatan sumber daya genetik, pihak yang merupakan sumber daya genetik seringkali tidak mendapatkan hak-haknya yang adil (Suseno, 1994:81). Cara untuk mengurangi

ketimpangan sosial dan ekonomi tersebut adalah dengan menerapkan prinsip adil. Rawls menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung (Rawls, 1973: 89).

Prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah (Rawls, 1973: 89). Dalam kaitannya dengan pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional dilihat dari perspektif prinsip keadilan bahwa pembagian keuntungan harus adil dan berimbang agar terhindar dari adanya ketimpangan khususnya di pihak yang lemah (negara-negara berkembang) sementara negara-negara maju sangat diuntungkan.

2) Pelanggaran-Pelanggaran Terkait Akses dan Pembagian Keuntungan Dari Pemanfaatan SDG dan Pengetahuan Tradisional

Meskipun SDG dan pengetahuan tradisional sudah dilindungi secara hukum internasional dengan adanya CBD dan kemudian dengan Protokol Nagoya, namun pelanggaran-pelanggaran terhadap pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional tersebut masih terus terjadi. Hal tersebut ditunjukkan dengan banyaknya kasus pelanggaran terhadap pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional baik di sejumlah negara lain di dunia maupun seperti yang terjadi di Indonesia. Pemanfaatan SDG dengan cara melanggar perundang-undangan yang sering dilakukan secara komersial adalah *biopiracy* yakni alternatif mekanisme pengaksesan dan pemanfaatan SDG secara ilegal.

Adanya praktik *biopiracy* atau yang juga sering disebut sebagai praktik *misappropriation* atau penyalahgunaan SDG dan pengetahuan tradisional seperti ditunjukkan hasil penelitian yang dilakukan WIPO Fact-Finding Missions (WIPO-FFMs) yakni adanya kecenderungan negara-negara maju melakukan penyalahgunaan atas SDG dan pengetahuan tradisional di negara-negara berkembang. Praktik *misappropriation* dilakukan oleh negara-negara maju atas pengetahuan tradisional masyarakat di negara-negara berkembang yang kemudian diakui sebagai hasil penemuan (invensi) mereka. Selanjutnya, invensi tersebut dimintakan perlindungan paten yang memberikan keuntungan ekonomis bagi pemegangnya melalui monopolisasi produk yang bersangkutan.

Pelanggaran terhadap SDG sudah berlangsung sejak lama seperti kasus Paten *Plao-noi (Croton sublyratus)* yang terjadi tahun 1975, kasus paten pohon bintangor (*Calllophyllum laginerum*), kasus paten *Basmati Rice*, kasus paten *Rosy periwinkle*, kasus paten *Ayahuasca*, kasus pohon *Neem (Azadirachta Indica)* dan Imasih

banyak lagi kasus-kasus yang terjadi. Pelanggaran-pelanggaran terkait akses dan pembagian keuntungan dari pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional juga banyak terjadi di Indonesia dimana negara-negara maju menggunakan SDG Indonesia secara ilegal. Ada beberapa kasus pelanggaran yang dapat diverikan contoh yakni kasus paten yang dilakukan perusahaan Shisheido, Jepang terhadap beberapa tanaman asli Indonesia yang telah dimanfaatkan oleh masyarakat adat, kasus virus H5N1, serta kasus klaim sepihak terhadap penemuan tawon Garuda (*Megalara Garuda*).

Berbagai pelanggaran tersebut baik di negara-negara lain maupun di Indonesia memperlihatkan adanya kecenderungan dari negara-negara maju untuk mengambil pengetahuan tradisional bangsa-bangsa di negara-negara berkembang yang kemudian diklaim sebagai kekayaan intelektual atau sebagai hak paten negara-negara maju tersebut. Tingginya *misappropriation* yang dilakukan negara-negara maju ini dikarenakan negara berkembang belum siap untuk mengelola sumber daya hayati dan pengetahuan tradisional yang sebenarnya merupakan menjadi keunggulan dari negara-negara berkembang tersebut. Ketidaksiapan negara-negara berkembang seperti Indonesia dalam mengembangkan tanaman obatnya, menjadi salah satu celah bagi negara-negara maju untuk melakukan tindakan *misappropriation* dan sistem paten yang mendukung tindakan tersebut dilakukan.

Hal ini memperlihatkan bahwa pelanggaran atau tindakan *misappropriation* baik yang terjadi di negara-negara lain maupun di Indonesia banyak dilakukan oleh Amerika Serikat. Amerika Serikat sebagai negara maju memiliki kepentingan besar terhadap SDG dan pengetahuan tradisional. Karena itu, Amerika sejak awal enggan

untuk menandatangani CDB dengan alasan konvensi ini dapat mengakibatkan berkurangnya jaminan perlindungan atas hak paten. Akibatnya CBD kurang begitu kuat dalam mewujudkan gagasan yang dituju, karena absennya Amerika Serikat tersebut.

Berdasarkan contoh-contoh pelanggaran yang sudah dikemukakan sebelumnya, tampak adanya kecenderungan dari negara-negara maju untuk mengambil pengetahuan tradisional dari bangsa-bangsa di negara-negara berkembang yang kemudian diklaim sebagai kekayaan intelektual mereka. Dalam proses pengambilan pengetahuan tradisional ini yang kemudian dieksploitasi secara komersial tidak dilakukan dengan persetujuan dari masyarakat setempat dan sama sekali tidak memberikan pembagian manfaat atau keuntungan bersama (*benefit sharing*) atas penggunaan pengetahuan tradisional tersebut.

Negara-negara berkembang menyadari adanya unsur ketidakadilan dalam proses pemanfaatan pengetahuan tradisional dan SDG di bidang obat-obatan oleh negara maju. Menurut negara-negara berkembang, negara-negara maju menggunakan standar ganda dalam hal perlindungan kekayaan intelektual. Ketika kekayaan intelektual mereka ditiru oleh bangsa-bangsa lain, mereka berusaha melakukan upaya menekan negara-negara tersebut untuk melindungi kekayaan intelektual mereka. Sebaliknya, mereka melakukan pengambilan dan penyalahgunaan pengetahuan tradisional yang pada hakikatnya adalah kekayaan intelektual masyarakat di negara-negara berkembang.

Sikap negara maju seperti Amerika menunjukkan bahwa mereka sangat berkepentingan melindungi paten mereka dengan menekan negara-negara lain untuk ikut serta melindungi kekayaan

intelektual mereka dengan cara memaksa negara-negara tersebut memberlakukan perundang-undangan HKI. Sikap tersebut dilandasi suatu argumen bahwa HKI adalah hasil karya individu yang harus dilindungi. Argumen ini didasarkan pada suatu teori bahwa apabila individu-individu yang kreatif diberi insentif berupa hak eksklusif, maka hal ini akan merangsang individu-individu lainnya untuk berkresi. Hal eksklusif yang dimaksud adalah hak untuk melarang pihak lain menggunakan secara komersial invensi atau karya cipta dari sang inventor atau pencipta tersebut.

3) Dampak Yang Timbul dari Pelanggaran-pelanggaran Atas Pemanfaatan SDG dan Pengetahuan Tradisional

Pelanggaran-pelanggaran yang terjadi atas pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional tersebut dapat berupa kerugian material dan non-material.

a) Kerugian Secara Material

Keuntungan dari penjualan produk yang berasal dari SDG mencapai 500 – 800 milyar dolar Amerika Serikat. Dari jumlah tersebut hanya 4 milyar dolar yang kembali ke negara-negara asal sumber daya hayati. Itupun digunakan untuk keperluan konservasi, dan bukan untuk peningkatan kesejahteraan penduduknya. Kondisi ini memperlihatkan tingginya pemanfaatan sumber daya hayati oleh negara-negara maju. Negara-negara maju tersebut memperoleh manfaat yang jauh lebih besar dibandingkan dengan perolehan negara-negara berkembang yang menjadi daerah asal sumber daya tersebut.

Adanya pelanggaran terhadap akses pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional jelas memberikan dampak kerugian secara material yang sangat besar bagi penyedia SDG dan pengetahuan tradisional. Indonesia yang memiliki keanekaragaman hayati lebih dari 7000 jenis bila dieksploitasi pihak lain secara ilegal, maka Indonesia akan mengalami kerugian yang sangat besar secara ekonomi.

b) Kerugian Secara Non-Material

Pelanggaran-pelanggaran terkait akses dan pembagian keuntungan SDG dan pengetahuan tradisional tidak hanya berupa material tetapi juga kerugian non-material. Kerugian secara non-material dengan adanya pelanggaran terkait akses dan pembagian keuntungan dari SDG dan pengetahuan tradisional adalah hilangnya hak kepemilikan SDG dan pengetahuan tradisional dan hilangnya hak atas Kekayaan Intelektual pengetahuan tradisional.

Pelanggaran terkait akses terhadap SDG dan pengetahuan tradisional membuat masyarakat kehilangan kesempatan untuk berbagi hasil penelitian dan pengembangan, kolaborasi, kerjasama dan kontribusi dalam program-program penelitian ilmiah dan pengembangan, khususnya kegiatan penelitian bioteknologi. Pemerintah sebagai penyedia sumber daya genetik tidak dapat berpartisipasi dalam pengembangan produk, kolaborasi, kerjasama dan kontribusi dalam pendidikan dan pelatihan karena hak patennya dimiliki oleh negara lain.

Kerugian non-material lainnya terkait dengan kontribusi masyarakat lokal sebagai pemilik SDG dan pengetahuan tradisional. Dengan adanya pelanggaran akses terhadap

pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional, masyarakat lokal yang menjadi pemilikinya tidak memiliki kontribusi apa-apa terhadap pengembangan SDG dan pengetahuan tradisional tersebut. Artinya, masyarakat sebagai pemilik SDG dan pengetahuan tradisional akan kehilangan haknya sebagai pemilik yang sebenarnya.

b. Bentuk Perlindungan Hukum Berdasarkan Protokol Nagoya

1. Persetujuan Atas Dasar Informasi Awal (*Prior Informed Consent*)

Salah satu bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh Protokol Nagoya terkait pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional adalah dengan berpedoman pada Persetujuan Atas Dasar Informasi Awal (PADIA). Hal itu dijelaskan dalam Protokol Nagoya bahwa, akses pada sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yang berkaitan dengan sumber daya genetik yang dilakukan melalui Persetujuan Atas Dasar Informasi Awal (*Prior Informed Consent/PIC*) dari penyedia sumber daya genetik.

Dengan adanya perlindungan ini maka, setiap upaya akses pemanfaatan terhadap SDG dan pengetahuan tradisional yang dilakukan oleh pihak-pihak lain, dengan tanpa persetujuan informasi awal dari masyarakat lokal atau masyarakat adat, maka hal itu dinyatakan sebagai hal yang ilegal dan melanggar ketentuan Protokol Nagoya. Akses pemanfaatan SDG juga dikaitkan dengan pengetahuan tradisional yang terkait dengan SDG tersebut. Pemanfaatan sumber daya genetik dilakukan dengan memperhatikan hak kepemilikan atau penguasaan atas SDG, akses terhadap SDG, hak Kekayaan Intelektual atas hasil rekayasa genetik, keamanan atas hasil rekayasa genetik,

dan kaidah-kaidah etika dan agama dalam rekayasa genetik. Dalam pengaturan pemanfaatan sumber daya genetik salah satunya diatur dengan adanya *benefit sharing*.

2. Kesepakatan Bersama (*Mutually Agreed Terms*)

Bentuk perlindungan lain yang diatur dalam Protokol Nagoya tentang SDG dan pengetahuan tradisional adalah adanya Kesepakatan Bersama (*Mutually Agreed Terms*). Kesepakatan bersama yang dimaksud terkait dengan pembagian keuntungan, finansial dan/atau non-finansial, yang adil dan seimbang dari setiap pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional. Kesepakatan Bersama (*Mutually Agreed Terms*) adalah perjanjian tertulis yang berisi persyaratan dan kondisi yang disepakati antara penyedia dan pemohon akses berdasarkan prinsip kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Kesepakatan bersama harus dapat memberikan kepastian dan kejelasan, meminimalisasi biaya transaksi dan menaati peraturan yang berlaku.

3. Konferensi Para Pihak (*Conference of the Parties*)

Salah satu bentuk perlindungan hukum lainnya terkait dengan pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional adalah dengan adanya konferensi para pihak (*Conference of the Parties/COP*). Adanya Konferensi Para Pihak (*Conference of the Parties/COP*) ini berfungsi sebagai Pertemuan Para Pihak pada Protokol dan wajib selalu meninjau secara teratur pelaksanaan Protokol ini dan akan membuat, dalam mandatnya, keputusan yang diperlukan untuk mendorong pelaksanaan yang efektif. Konferensi Para Pihak yang berfungsi sebagai Pertemuan Para Pihak pada Protokol ini secara

periodik akan mereview penggunaan kode etik sukarela, pedoman dan praktik-praktik terbaik dan/atau standar dan mempertimbangkan diadopsinya kode etik tertentu, pedoman dan praktik-praktik terbaik dan/atau standar.

Dengan adanya konferensi para pihak ini, maka dipastikan akan selalu terpantau mengenai penggunaan kode etik sukarela, pedoman dan praktik-praktik terkait dengan SDG dan pengetahuan tradisional. Hal-hal yang diatur dalam konferensi wajib dipatuhi setiap pihak terkait sehingga akses pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional sepenuhnya memberikan manfaat yang maksimal bagi pihak-pihak tersebut.

4. Balai Kliring Akses dan Pembagian Keuntungan (*ABS Clearing-House*)

Bentuk perlindungan hukum lainnya seperti yang diatur dalam Protokol Nagoya adalah adanya Balai Kliring Akses dan Pembagian keuntungan (*ABS Clearing-House*). Pada Pasal 14 ayat (1) Protokol Nagoya dijelaskan bahwa Balai Kliring Akses dan Pembagian Keuntungan dibentuk sebagai bagian dari mekanisme balai kliring berdasarkan Pasal 18, ayat 3 dari Konvensi Keanekaragaman Hayati. Balai Kliring tersebut akan berfungsi sebagai sarana untuk pertukaran informasi yang berkaitan dengan akses dan pembagian keuntungan. Balai Kliring tersebut harus menyediakan akses atas informasi yang disediakan oleh setiap Pihak terkait dengan implementasi Protokol ini.

Balai Kliring Akses dan Pembagian Keuntungan (*ABS Clearing-House*) ditujukan untuk memberikan kepastian pembagian

keuntungan secara adil dan berimbang. Adanya aturan ini sifatnya mengikat pihak-pihak terkait dan harus dipatuhi. Apabila dalam pengadaaan konferensi berikutnya terindikasi adanya pelanggaran terhadap Pembagian Keuntungan (ABS Clearing-House), maka akan dilakukan tindakan legislatif, administratif dan kebijakan tentang akses dan pembagian keuntungan.

c. Belum Memadainya Perlindungan Hukum Terhadap Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional Dalam Protokol Nagoya

Sejak penerapan Protokol Nagoya dalam mengatur akses dan pemanfaatan terhadap SDG dan pengetahuan tradisional, terbukti masih cukup banyak pelanggaran yang terjadi. Pelanggaran terhadap SDG dan pengetahuan tradisional Indonesia yang melibatkan sejumlah negara maju di dunia merupakan salah satu bukti masih lemahnya perlindungan hukum yang diberikan Protokol Nagoya terhadap SDG dan pengetahuan tradisional selama ini. Beberapa kelemahan yang dimiliki Protokol Nagoya dalam memberikan jaminan atau perlindungan hukum terhadap SDG dan pengetahuan tradisional dapat dilihat dari beberapa hal, yakni:

1. Akses Terhadap Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional Yang Tidak Jelas

Akses terhadap SDG dan pengetahuan tradisional secara khusus dijelaskan dalam Protokol Nagoya Pasal 6 dan Pasal 7. Pada pasal tersebut dijelaskan langkah-langkah legislatif yang diperlukan, tindakan administratif atau kebijakan sebagaimana mestinya. Dalam pasal tersebut sama sekali tidak dijelaskan secara jelas mengenai akses terhadap SDG dan pengetahuan tradisional. Tidak adanya

penjelasan mengenai akses terhadap SDG dan pengetahuan tradisional ini memberikan peluang terjadinya pelanggaran yang dilakukan negara lain, dalam arti adanya dominasi dari pengguna dalam membuat suatu kesepakatan terkait dengan akses yang akan dilakukan. Minimnya atau bahkan tidak ada penjelasan mengenai langkah-langkah akses yang harus dilakukan pengguna SDG dan pengetahuan tradisional ini, bisa jadi merupakan salah satu celah terjadinya pelanggaran-pelanggaran akses terhadap SDG selama ini.

2. Pembagian Keuntungan Terhadap Pemanfaatan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional Yang Tidak Jelas

Pembagian keuntungan terkait dengan pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional dalam Protokol Nagoya tidak dijelaskan secara rinci. Hal tersebut dapat dilihat dalam Pasal 5 Protokol Nagoya. Pasal tersebut hanya menjelaskan pembagian keuntungan secara umum sehingga sangat terbuka kemungkinan adanya kecurangan dari pihak pengguna untuk menerapkan pembagian keuntungan secara tidak adil. Hal itu dapat dilihat dari berbagai perjanjian yang dilakukan antara penyedia SDG dan pengetahuan tradisional dengan pengguna SDG tersebut. Pihak pengguna yang umumnya melibatkan negara-negara maju, membeli SDG dari Indonesia dengan harga yang sangat murah. Setelah pengolahan SDG tersebut misalnya berupa obat-obatan, kemudian dijual ke Indonesia dengan harga yang sangat tinggi. Hal ini mengindikasikan adanya ketidakadilan dalam pembagian keuntungan kepada pemilik SDG.

Pelanggaran dalam pembagian keuntungan terkait dengan pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional ini dapat disebabkan tidak adanya penjelasan mengenai pembagian keuntungan yang adil

dan seimbang tersebut. Pengguna SDG bisa jadi menetapkan secara sepihak mengenai pembagian keuntungan yang akan diberikan kepada penyedia SDG. Keterbatasan pengetahuan dan kemampuan penyedia SDG untuk memahami pembagian keuntungan yang seimbang dan adil ini memberikan peluang bagi negara-negara maju untuk melakukan manipulasi terhadap pemilik SDG.

3. Jaminan Hak-Hak dan Kewajiban Yang Tidak Jelas

Salah satu kelemahan dari Protokol Nagoya dalam memberikan perlindungan hukum terhadap akses dan pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional adalah tidak adanya penjelasan mengenai hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak secara detail atau rinci. Dalam Protokol Nagoya dapat dijumpai yang mengatur hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak (penyedia dan pengguna SDG) yakni pada Pasal 5 mengenai pembagian keuntungan yang adil dan seimbang, Pasal 6 mengenai akses ke SDG, dan Pasal 7 akses pada pengetahuan tradisional yang terkait dengan SDG. Pada pasal-pasal tersebut tidak diatur secara jelas mengenai hak-hak dan kewajiban antara penyedia dan pengguna SDG dan pengetahuan tradisional.

Tidak adanya penjelasan hak-hak dan kewajiban dalam Protokol Nagoya, memberikan peluang terjadinya pelanggaran-pelanggaran dalam hal akses dan pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional. Hal ini merupakan salah satu indikasi belum memadainya perlindungan hukum yang diberikan Protokol Nagoya terhadap SDG dan pengetahuan tradisional.

4. Belum Ada Sanksi Yang Jelas

Dilihat dari bentuk-bentuk perlindungan hukum yang diberikan dalam Protokol Nagoya dalam kaitannya dengan akses dan pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional, bila terjadi pelanggaran tidak ada sanksi yang jelas yang dapat dikenakan terhadap terjadinya pelanggaran-pelanggaran oleh kedua belah pihak. Dalam Pasal 18 dijelaskan bahwa akses pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional mensyaratkan Persetujuan Atas Dasar Informasi Awal (PADIA), maka setiap akses terhadap SDG dan pengetahuan tradisional tanpa melalui persetujuan informasi awal ini dinyatakan sebagai pelanggaran. Hal yang menjadi kelemahannya adalah bahwa dalam Protokol Nagoya tidak dijelaskan secara detail mengenai sanksi yang dapat dikenakan kepada pihak yang melanggar. Sehubungan dengan itu, sanksi yang dikenakan adalah seperti yang sudah banyak terjadi selama ini dengan cara melakukan gugatan kepada pihak-pihak terkait. Sanksi tersebut misalnya pengajuan gugatan terhadap pihak-pihak bersangkutan seperti membatalkan hak paten yang telah didaftarkan.

Berdasarkan uraian tersebut dapat dijelaskan bahwa perlindungan hukum yang diberikan dalam Protokol Nagoya terkait dengan akses dan pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional selama ini belum cukup. Sehubungan dengan itu, masih dibutuhkan adanya undang-undang secara nasional dan internasional sebagai pendamping Protokol Nagoya sehingga jaminan terhadap hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak, peluang terjadinya pelanggaran-pelanggaran menjadi semakin kecil atau dapat dihindari. Pentingnya undang-undang pendamping ini didasarkan pada beberapa

pertimbangan, yakni: berdasar pada keterbatasan CBD dalam mengatur dan memberikan perlindungan hukum terhadap SDG dan pengetahuan tradisional sehingga lahir Protokol Nagoya, berdasar pada banyaknya pelanggaran yang terjadi terkait dengan akses dan pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional yang dilakukan pengguna SDG khususnya negara-negara maju seperti Amerika Serikat, Jepang, Cina.

2. Kedudukan Masyarakat Dalam Pemanfaatan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional

a. Kedudukan Masyarakat Dalam Perlindungan Hukum Terhadap Pemanfaatan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional

1) Kedudukan Masyarakat Dalam Pemanfaatan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional

Dasar dari kedudukan masyarakat terkait dengan akses pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional dijelaskan pada Pasal 16 ayat (1) Protokol Nagoya seperti berikut:

Setiap Pihak wajib mengambil tindakan legislatif, administratif dan kebijakan yang tepat, efektif dan proporsional, yang sesuai, untuk mengatur pengetahuan tradisional yang terkait dengan sumber daya genetik digunakan dalam yurisdiksi mereka telah diakses sesuai dengan persetujuan awal atas dasar informasi awal atau persetujuan dan keterlibatan masyarakat hukum adat dan komunitas lokal dan kesepakatan bersama telah ditetapkan, seperti yang dipersyaratkan oleh peraturan perundang-undang nasional mengenai akses dan pembagian keuntungan atau persyaratan peraturan dari Pihak lainnya di mana masyarakat hukum adat dan komunitas lokal tersebut berada

Pasal tersebut menunjukkan bahwa masyarakat memiliki kedudukan penting dalam akses pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional. Dijelaskan bahwa untuk mengatur pengetahuan tradisional yang terkait dengan SDG digunakan dalam yurisdiksi mereka telah diakses sesuai dengan Persetujuan Awal Atas Dasar Informasi Awal atau persetujuan dan keterlibatan masyarakat hukum adat dan komunitas lokal dan Kesepakatan Bersama yang telah ditetapkan. Keterlibatan masyarakat hukum adat dan komunitas lokal menunjukkan peran masyarakat yang sangat penting.

Kedudukan masyarakat dalam pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional dilihat dari kepemilikan atau ownership. Masyarakat lokal sebagai bagian dari rakyat Indonesia dihormati kepemilikan kolektifnya atas pengetahuan tradisional terkait dengan SDG. Pengaturan ini berdasarkan peraturan perundang-undangan Indonesia. UUPA juga mengatur bahwa hubungan antara bangsa Indonesia dengan sumber daya alam dan kekayaan lainnya bersifat abadi.

Kedudukan masyarakat dalam perlindungan hukum terhadap pemanfaatan SDG dan Pengetahuan Tradisional berdasarkan Protokol Nagoya. Kepemilikan atas pengetahuan tradisional yang terkait dengan SDG menurut pemangkunya, dapat dibedakan atas:

a) Hak kepemilikan masyarakat hukum adat

Kriteria masyarakat hukum adat dilihat dari beberapa perundang-undangan yang berkaitan dengan pengaturan masyarakat hukum adat seperti dalam Pasal 18B ayat (2) UUD Tahun 1945 yang menyatakan bahwa “Negara mengakui keberadaan masyarakat hukum adat beserta

dengan hak-haknya dan tradisionalnya.” Selain itu, juga dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir Dan Pulau-Pulau Kecil yang mengidentifikasi komunitas masyarakat yang terdiri atas masyarakat adat dan masyarakat lokal seperti dijelaskan pada Pasal 1 ayat (32) dan ayat (33) seperti berikut:

Ayat (32) Masyarakat adalah masyarakat yang terdiri dari masyarakat adat dan masyarakat lokal yang bermukim di wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil.

Ayat (33) Masyarakat adat adalah kelompok masyarakat pesisir yang secara turun-temurun bermukim di wilayah geografis tertentu karena adanya ikatan pada asal-usul leluhur, adanya hubungan yang kuat dengan sumber daya pesisir dan pulau-pulau kecil, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, dan hukum

Kedua ayat tersebut memperlihatkan bahwa masyarakat adat dan masyarakat lokal memiliki kedudukan penting dalam pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional.

- b) Hak kepemilikan masyarakat lokal yang bukan merupakan masyarakat hukum adat

Dalam Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir Dan Pulau-Pulau Kecil Pasal 1 ayat (34) menjelaskan bahwa “masyarakat lokal adalah kelompok masyarakat yang menjalankan tata kehidupan sehari-hari berdasarkan kebiasaan yang sudah

diterima sebagai nilai-nilai yang berlaku umum tetapi tidak sepenuhnya bergantung kepada sumber daya pesisir dan pulau-pulau kecil tertentu. Selanjutnya dalam ayat (35) dijelaskan mengenai masyarakat tradisional yakni: “Masyarakat perikanan tradisional yang masih diakui hak tradisionalnya dalam melakukan kegiatan penangkapan ikan atau kegiatan lainnya yang sah di daerah tertentu yang berada dalam perairan kepulauan sesuai dengan kaidah hukum laut internasional”.

2) Kedudukan Masyarakat Dalam Perlindungan Hukum Terhadap Pemanfaatan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional Berdasarkan Protokol Nagoya

a) Hak Mendapatkan Keuntungan

Hak masyarakat untuk mendapat keuntungan dari pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional yang diatur pada Pasal 5 ayat (1) Protokol Nagoya seperti berikut:

Sesuai dengan Pasal 15, ayat 3 dan 7 dari Konvensi, keuntungan yang dihasilkan dari pemanfaatan sumber daya genetik serta aplikasi-aplikasi berikutnya dan komersialisasi harus dibagi secara adil dan seimbang dengan Pihak penyedia sumber daya tersebut yang merupakan negara asal sumber daya tersebut atau suatu Pihak yang telah memperoleh sumber daya genetik sesuai

dengan Konvensi. Pembagian keuntungan harus didasarkan atas kesepakatan bersama.

Pasal ini menjelaskan bahwa pembagian keuntungan dari pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional harus dibagi secara adil dan seimbang dengan pihak penyedia SDG dan pengetahuan tradisional. Hal ini menunjukkan bahwa secara hukum, hak masyarakat untuk mendapatkan keuntungan yang adil dan seimbang benar-benar dilindungi.

b) Hak Kepemilikan Pengetahuan Tradisional

Masyarakat hukum adat dan masyarakat lokal merupakan pemilik dari pengetahuan tradisional yang terkait dengan SDG. Kedudukannya sebagai pemilik pengetahuan tradisional yang terkait dengan SDG harus mendapat perlindungan hukum. Dalam Protokol Nagoya Pasal 7 dijelaskan mengenai perlindungan hukum atas akses pada pengetahuan tradisional yang terkait dengan SDG. Dijelaskan bahwa:

Sesuai dengan hukum nasionalnya, setiap Pihak wajib mengambil langkah-langkah, sebagaimana mestinya, dengan tujuan untuk memastikan bahwa pengetahuan tradisional yang terkait dengan sumber daya genetik yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat dan komunitas lokal diakses dengan Persetujuan Atas Dasar Informasi Awal atau persetujuan dan keterlibatan masyarakat hukum adat dan komunitas lokal, dan kesepakatan bersama yang telah ditetapkan.

Pasal ini menunjukkan adanya perlindungan hukum terhadap hak-hak masyarakat hukum adat dan masyarakat lokal. Hak-hak masyarakat disini menunjukkan kedudukannya terkait dengan akses pada pengetahuan tradisional. Untuk akses terhadap pengetahuan tradisional harus didasarkan pada Persetujuan Atas Dasar Informasi Awal atau persetujuan dan keterlibatan masyarakat hukum adat dan komunitas lokal, dan kesepakatan bersama yang telah ditetapkan.

c) Hak-Hak Untuk Dilibatkan Dalam Pengembangan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional

Hak-hak lain dari masyarakat yang dilindungi dalam Protokol Nagoya adalah hak-hak untuk dilibatkan dalam pengembangan SDG dan pengetahuan tradisional. Masyarakat hukum adat dan masyarakat lokal sebagai pemilik dari SDG dan pengetahuan tradisional, memiliki hak untuk dilibatkan dalam pengembangan SDG dan pengetahuan tradisional tersebut. Hal itu dijelaskan dalam Pasal 12 ayat (3) Protokol Nagoya sebagai berikut:

Para Pihak wajib berusaha untuk mendukung, sesuai kemampuan, pengembangan oleh masyarakat hukum adat dan komunitas lokal, termasuk perempuan dalam komunitas ini, yang berupa:

(a) Protokol masyarakat dalam kaitannya dengan akses terhadap pengetahuan tradisional yang terkait dengan sumber daya genetik dan pembagian yang adil dan

seimbang dari keuntungan yang dihasilkan dari pemanfaatan pengetahuan tersebut;

(b) Persyaratan minimum untuk kesepakatan bersama guna menjamin pembagian yang adil dan seimbang dari keuntungan yang dihasilkan dari pemanfaatan pengetahuan tradisional yang terkait dengan sumber daya genetik, dan

(c) Model klausul kontrak untuk pembagian keuntungan yang timbul dari pemanfaatan pengetahuan tradisional yang terkait dengan sumber daya genetik

Pasal ini menunjukkan bahwa seluruh lapisan masyarakat hukum adat dan masyarakat lokal termasuk perempuan wajib diikutkan dalam pengembangan SDG dan pengetahuan tradisional tersebut. Hal ini menunjukkan bahwa kedudukan masyarakat hukum adat dan masyarakat lokal benar-benar terlindungi dan menjadi sangat penting.

3) Kedudukan Masyarakat Dalam Pembagian Keuntungan Atas Pemanfaatan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional

Isi Pasal 5 ayat (1) Protokol Nagoya memperlihatkan bahwa masyarakat memiliki kedudukan penting dalam pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional. Masyarakat wajib mendapatkan bagian yang adil dan seimbang. Ini menunjukkan bahwa masyarakat sebagai pemegang hak atas Pengetahuan Tradisional dan keanekaragaman hayati. Kedudukan masyarakat dalam pembagian keuntungan atas

pemanfaatan SDG dan Pengetahuan Tradisional tersebut juga dijelaskan dalam CBD bahwa pembagian keuntungan atas pemanfaatan sumber daya genetik menurut CBD dituangkan dalam Pasal 15 ayat (3) dan Pasal 7 CBD yang mana keuntungan yang dihasilkan dari pemanfaatan dan SDG harus dibagi secara adil dan berimbang dengan pihak penyedia sumber daya tersebut (Nijar, 2011: 1). Untuk menjamin bahwa keuntungan yang dihasilkan dari pemanfaatan tersebut dibagi dengan masyarakat lokal sebagai pemegang hak atas sumber daya tersebut.

b. Peran Pemerintah Dalam Mengatur Pembagian Keuntungan Atas Pemanfaatan Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional

Pemerintah memiliki peran yang sangat penting terkait dengan pembagian keuntungan atas pemanfaatan SDG dan Pengetahuan Tradisional. Peran pemerintah ini didasarkan pada dua hal yakni prinsip hak kepemilikan dan hak pemangkuan. Pemerintah memiliki otoritas atau kompeten sebagai pemilik dan pemangku utama terkait dengan pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional. Peran pemerintah yang didasarkan pada prinsip hak kepemilikan dan hak pemangkuan atas SDG dan pengetahuan tradisional ini didasarkan pada pasal-pasal UUD Tahun 1945. Hak kepemilikan (*ownership*) atas pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional yang dimaksud tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Hak milik atas sumber daya budaya tradisional yang berasal dari hak-hak tradisional atau hak asal-usul yang bersifat istimewa, yang masih hidup dipegang oleh masyarakat tradisional, termasuk kesatuan masyarakat hukum adat terkait.

- 2) Hak milik atas sumber daya budaya tradisional yang bersifat nasional atau berada di dalam yurisdiksi wilayah suatu bangsa dipegang oleh bangsa terkait
- 3) Hak penguasaan atas sumber daya budaya tradisional di dalam yurisdiksi wilayah suatu bangsa, dipegang oleh negara
- 4) Hak pengelolaan atas sumber daya budaya tradisional nasional dipegang oleh pemerintah sebagai otoritas kompeten di tingkat nasional (untuk SDG), atau otoritas kompeten tingkat bawahan yang menerima atribusi (untuk pengetahuan tradisional, termasuk pengetahuan tradisional terkait dengan SDG).
- 5) Hak pengelolaan atas sumber daya budaya lintas batas dipegang oleh otoritas kompeten di tingkat internasional.

Sementara hak pemangkuan (custodianship) pemerintah dari pengetahuan tradisional terkait dengan SDG dilihat dari hak penguasaan dan hak pengelolaan, yakni:

- 1) Hak penguasaan dipegang oleh Negara
- 2) Hak pengelolaan dipegang oleh pemerintah, pemerintah daerah, masyarakat, dan lembaga berwenang terkait.
- 3) Hak penguasaan dikuasai oleh negara karena pengetahuan tradisional dan SDG merupakan kekayaan bangsa. Hal ini diatur dalam UUD 1945 khususnya Pasal 33 bahwa pengetahuan tradisional dan SDG dikuasai oleh negara dan hasilnya pemanfaatannya harus digunakan untuk kemakmuran rakyat. Pasal 33 (3) UUD 1945 tersebut menegaskan bahwa pengetahuan tradisional terkait SDG merupakan bagian dari kedaulatan negara dan merupakan sumber daya strategis yang menyangkut hajat hidup orang banyak dan

dikuasai negara (*control by state*), yang akan digunakan untuk kemakmuran rakyat. Sementara hak pengelolaan dipegang oleh pemerintah, pemerintah daerah, masyarakat, dan lembaga berwenang terkait. Konstitusi ini memberikan kekuasaan pemerintah untuk menentukan dan mengatur hubungan hukum antar orang dan air, tanah dan udara atau sumber daya lainnya.

Mengacu pada konstitusi dan perundang-undangan tersebut, maka dapat dijelaskan peran pemerintah dalam pembagian keuntungan atas pemanfaatan SDG dan Pengetahuan Tradisional yang dilihat dari membuka akses terhadap pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional, pengawasan, penyusunan kesepakatan bersama, dan pemantauan atas pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional tersebut seperti diuraikan berikut.

1) Peran Pemerintah Dalam Membuka Akses ke Sumber Daya Genetik dan Pengetahuan Tradisional

Pemerintah memiliki peran penting untuk membuka akses pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional bagi pihak-pihak asing atau pihak yang membutuhkan SDG tersebut. Peran pemerintah dalam membuka akses pemanfaatan SDG tersebut dijelaskan pada Pasal 6 dan Pasal 7. Peran pemerintah dalam hal membuka akses pemanfaatan SD, pada Pasal 6 ini dijelaskan bahwa pemerintah memastikan bahwa dalam pelaksanaan hak berdaulat atas sumber daya alam, dan merujuk pada undang-undang atau persyaratan peraturan domestik tentang akses dan pembagian keuntungan, akses terhadap sumber daya genetik untuk pemanfaatannya, harus tunduk pada Persetujuan Atas Dasar Informasi Awal dari Pihak penyedia sumber daya tersebut yaitu

negara asal sumber daya tersebut atau suatu Pihak yang telah memperoleh sumber daya genetik sesuai dengan Konvensi, kecuali ditentukan lain oleh Pihak. Sedangkan pada Pasal 7 Protokol Nagoya diatur bahwa setiap pihak salah satunya pemerintah wajib mengambil langkah-langkah sesuai dengan tujuan untuk memastikan bahwa pengetahuan tradisional yang terkait dengan sumber daya genetik yang dimiliki oleh masyarakat hukum adat dan komunitas lokal diakses dengan Persetujuan Atas Dasar Informasi Awal atau persetujuan dan keterlibatan masyarakat hukum adat dan komunitas lokal, dan kesepakatan bersama yang telah ditetapkan antara penyedia pengetahuan tradisional (pemerintah) dan pihak-pihak yang membutuhkannya.

Pada Pasal 12 ayat (1) Protokol Nagoya ini bahwa pemerintah selaku salah satu pihak yang berkepentingan, dalam membuka akses pengetahuan tradisional terkait dengan SDG wajib mengacu pada hukum nasional dengan mempertimbangkan hukum masyarakat hukum adat dan komunitas lokal, protokol dan prosedur masyarakat, sepanjang berlaku, berkenaan dengan pengetahuan tradisional yang terkait dengan SDG. Artinya, pemerintah sebagai pihak otoritas berkompeten dalam membuka akses terhadap pengetahuan tradisional harus tetap mempertimbangkan kepentingan masyarakat adat, komunitas lokal sehingga akses terhadap pengetahuan tradisional bagi pihak yang membutuhkan tidak akan merugikan masyarakat adat tersebut.

Pada Pasal 12 ayat (2) dijelaskan bahwa pemerintah dalam membuka akses terhadap pengetahuan tradisional terkait dengan SDG harus mempertimbangkan partisipasi efektif dari masyarakat hukum adat dan komunitas lokal yang bersangkutan, harus

menetapkan mekanisme untuk menginformasikan pengguna potensial pengetahuan tradisional yang terkait dengan SDG tentang kewajiban mereka, termasuk langkah-langkah untuk akses dan pembagian keuntungan yang adil dan seimbang yang dihasilkan dari pemanfaatan pengetahuan tersebut yang dibuat tersedia melalui Balai Kliring Akses dan Pembagian Keuntungan. Artinya, dalam membuka akses terhadap pengetahuan tradisional terkait dengan SDG ini harus mengikuti langkah-langkah untuk akses dan pembagian keuntungan yang adil dan seimbang untuk masyarakat lokal atau masyarakat adat.

2) Peran Pemerintah Dalam Mengawasi Akses Terhadap Sumber Daya Genetik

Peran Pemerintah dalam mengawasi akses terhadap SDG terutama dalam membuat hukum nasionalnya terkait dengan akses terhadap SDG tersebut. Secara organisatoris, pemerintah mempromosikan dan melindungi hak asasi manusia melalui legislasi, regulasi, kebijakan program dan praktik administrasi. Pengawasan yang dimaksud adalah akses terhadap SDG (Pasal 6) dan pengawasan terhadap pengetahuan tradisional terkait SDG (Pasal 7).

3) Peran Pemerintah Dalam Kaitannya Penyusunan Kesepakatan Bersama Dengan Pihak Lain

Peran pemerintah terkait dengan SDG dan pengetahuan tradisional juga dalam kaitannya dengan penyusunan kesepakatan

bersama dengan pihak lain. Pasal 6 ayat (3) poin (g) menjelaskan salah satu peran pemerintah dalam kaitannya penyusunan kesepakatan bersama dengan pihak lain yakni menetapkan aturan dan prosedur yang jelas untuk persyaratan dan penyusunan kesepakatan bersama. Kesepakatan Bersama tersebut harus ditetapkan secara tertulis dan dapat mencakup, antara lain: klausul penyelesaian sengketa; Ketentuan tentang pembagian keuntungan, termasuk dalam kaitannya dengan hak kekayaan intelektual; Ketentuan tentang penggunaan pihak ketiga selanjutnya, jika ada; dan Ketentuan mengenai perubahan tujuan, mana yang berlaku.

4) Peran Pemerintah Dalam Pemantauan Atas Pemanfaatan Sumber Daya Genetik Dan Pengetahuan Tradisional

Pemerintah sebagai pihak Otoritas Nasional Yang Kompeten (*National Competent Authority*) dalam hal kepemilikan SDG, memiliki peran penting dalam pemantauan atas pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional. Hal itu dijelaskan pada Pasal 29 dan 17 Protokol Nagoya.

Pasal 29 tersebut menunjukkan bahwa setiap pihak salah satunya pihak pemerintah harus memantau pelaksanaan kewajiban-kewajiban seperti yang diatur dalam Protokol Nagoya. Indonesia sebagai salah satu pihak wajib yang bersepakat wajib melaporkan kepada Konferensi Para Pihak yang berfungsi sebagai Pertemuan Para Pihak pada Protokol ini mengenai upaya-upaya yang telah diambil untuk melaksanakan Protokol ini. Peran pemerintah dalam pemantauan atas pemanfaatan SDG dan Pengetahuan Tradisional seperti yang dimaksud dalam Konferensi Para Pihak yang berfungsi sebagai Pertemuan Para Pihak yakni para pihak dalam hal ini salah

satunya pemerintah dijelaskan bahwa Para Pihak pada Konvensi yang bukan Para Pihak pada Protokol ini dapat berpartisipasi sebagai pengamat dalam proses setiap pertemuan Konferensi Para Pihak yang berfungsi sebagai Pertemuan Para Pihak pada Protokol ini. Ketika Konferensi Para Pihak berfungsi sebagai Pertemuan para Pihak pada Protokol ini, keputusan berdasarkan Protokol ini harus diambil hanya oleh mereka yang menjadi Pihak untuk itu.

Peran pemerintah dalam dalam pemantauan SDG juga dijelaskan dalam Pasal 17 Protokol Nagoya. Pada pasal ini dijelaskan terdapat pihak-pihak yang terlibat dalam pemantauan atas pemanfaatan atas SDG dan pengetahuan tradisional. Dalam hal ini salah satu pihak yang dimaksud adalah pemerintah sebagai pihak Otoritas Nasional yang Kompeten (*National Competent Authority*) pemilik SDG. Dijelaskan bahwa untuk mendukung kepatuhan, setiap Pihak wajib mengambil tindakan, sebagaimana mestinya, untuk memantau dan meningkatkan transparansi mengenai pemanfaatan sumber daya genetik.

E. Kesimpulan

1. Perlindungan hukum terhadap pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional berdasarkan Protokol Nagoya adalah berupa pemberian landasan pengakuan atas pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional bagi para pihak. Pemberian landasan ini terkait dengan izin akses dan pembagian keuntungan yang adil terhadap pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional. Pembagian keuntungan yang adil kemudian diimplementasikan dalam Kesepakatan Bersama (*Mutually Agreed Terms*).

2. Protokol Nagoya mengakui kedudukan masyarakat adat dalam pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional yaitu turut serta di dalam pemberian izin untuk akses pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional (*PADIA/Prior Informed Consent*) dan memiliki hak terkait pembagian keuntungan yang adil. Protokol Nagoya tidak secara eksplisit memberikan pengaturan tentang cara-cara bagi masyarakat untuk mempertahankan hak. Pembagian keuntungan yang adil didasarkan pada hubungan kontraktual, sehingga dalam hal ini peran pemerintah sebagai subjek hukum perjanjian internasional menjadi sangat penting untuk menjamin hak-hak dari masyarakat adat dalam hal pemanfaatan SDG dan pengetahuan tradisional.

F. Saran

1. Masyarakat adat harus memperhatikan pemberian izin akses terhadap pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional agar tidak ada lagi pelanggaran-pelanggaran di masa yang akan datang. Masyarakat adat diharapkan memperkuat posisi tawar mereka sebagai pemilik sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional. Masyarakat adat harus memperbanyak informasi mengenai akses dan pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional.
2. Pemerintah harus memperkuat kedudukan masyarakat di dalam mempertahankan hak-hak yang terkait pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional. Pemerintah juga diharapkan menumbuhkan kesadaran akan pentingnya pelestarian dan pemanfaatan sumber daya genetik dan pengetahuan tradisional, sehingga negara bisa mencegah pelanggaran-pelanggaran yang timbul dari kurang kuatnya kedudukan masyarakat.

G. Daftar Pustaka

Buku

Agoes, G., 2000, *Pengobatan Tradisional di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.

Ayu, M.R., Alexander, K., Puspitasari, W., 2014, *Hukum Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional dan Ekspresi Budaya Tradisional di Indonesia*, Alumni, Bandung.

Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (BAPPENAS). 2003. *Wilayah Kritis Keanekaragaman Hayati di Indonesia. Instrumen Bagi Pengambil Kebijakan*. Ministry of National Development Planning/National Development Planning Agency. Jakarta.

Bahriyah, I., Hayati, A., dan Zayadi, H., 2015, *Studi Etnobotani Tanaman Kelor (Moringa Oleifera) di Desa Sumber Kecamatan Tambelangan Kabupaten Sampang Madura*, e-Jurnal Ilmiah Biosaintropik (BIOSCIENCE-TROPIC), Volume: 1/ Nomor: 1, 61 – 67.

Dunster, J., and Dunster, K., 1999, *Dictionary of Natural Resource Management: The Comprehensive Single-Source Guide to Natural Resource Management Terms*, UBC Press, Vancouver, BC.

Hansen, S.A., Fleet, V., Justin, W., 2003, *Traditional Knowledge and Intellectual Property: A Handbook on Issues and Options of Traditional Knowledge Holders in Protecting Their Intellectual Property and Maintaining Biological Diversity*, American Assosiation for the Advancement of Science (AAAS), Washington DC.

Koutouki, K., 2011, *The Nagoya Protocol: Status of Indigenous and Local Communities*,
<http://cisdl.org/public/docs/legal/the%20Nagoya%20Protocol/20communities.pdf>., diakses tanggal 12 November 2015 pukul 12:00 WIB.

Krisnadi, A.D. 2013, *Kelor Super Nutrisi. Blora (ID): Pusat Informasi dan Pengembangan Tanaman Kelor Indonesia*. Lembaga Swadaya Masyarakat Media Peduli Lingkungan (LSMMEPELING), Kunduran, Yogyakarta.

Lubis, E. 2009, *Perlindungan dan Pemanfaatan Sumber Daya Genetik. Berdasarkan Penerapan Konsep Sovereign Right dan Hak Kekayaan Intelektual*, Alumni, Bandung.

Marzuki, P.M., 2005, *Penelitian Hukum (Edisi Revisi)*, Prenada Media Group, Jakarta.

Mauro, F., Hardison, P.D., 2000, *Traditional Knowledge of Indigenous and Local Communities: International Debate and Policy Initiatives*, http://www.fws.gov/nativeamerican/grafics/TEK_2000.pdf, diakses tanggal 12 November 2015 pukul 12:00 WIB.

Mertokusumo, S., 1996, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta

Mila, H., 2012, *Perlindungan Hukum Terhadap Akses dan Pembagian Keuntungan Atas Pemanfaatan Sumber Daya Genetik*, Tesis (Tidak dipublikasikan). Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.

Nijar, G.S., 2011, *The Nagoya Protocol on Access and Benefit Sharing of Genetic Resources: Analisis and Implementation Options for Developing Countries*, <http://www.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2012/11201.pdf>., diakses tanggal 12 November 2015 pukul 12:00 WIB.

Odek, J.O., 1994, *Bio-Piracy: Creating Proprietary Rights in Plant Genetic Resources*, *Journal of Intellectual Property Law*.

Prasetyo, Teguh, Alim, A., 2007, *Ilmu Hukum & Filsafat Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.

Rawls, J, 1973, *A. Theory of Justice*, Oxford University, London.

_____, 1987, *Basic Liberties and Their Priority*”, in Sterling M. McMurrin (ed), 1987, *Liberty, Equality. And Law*, Cambridge University Press, Cambridge.

Soekanto, S., 1999, *Sosiologi Suatu Pengantar*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta.

Suseno, F.M., 1994, *Etika Politik Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, PT. Gramdia Utama, Jakarta.

Peraturan Perundang-undangan:

Indonesia, Undang Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945.

_____, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2013 Tentang Pengesahan *Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity* (Protokol Nagoya Tentang Akses Pada Sumber Daya Genetik dan Pembagian Keuntungan Yang Adil dan Seimbang Yang Timbul Dari Pemanfaatannya Atas Konvensi Keanekaragaman Hayati). (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2013 Nomor 73. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5412).

_____, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1994 Tentang Pengesahan United Nations Convention On Biological Diversity (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Mengenai Keanekaragaman Hayati). (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1994 Nomor 41, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3556).

United Nations, *The Convention on Biological Diversity* 1992.

United Nations, *Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity* 2011.

Jurnal:

Rawls, J., 1988, *Kantian Constructivism in Moral Theory*, *The Journal of Philosophy*, LXXVII.

Internet:

<http://wordpress.com/teori-keadilan-john-rawls>, diakses tanggal 2 Desember 2015, Pukul 11.00 WIB.