

IMPLEMENTASI PERSONALITAS HUKUM INTERNASIONAL ASEAN DALAM PEMBENTUKAN PERJANJIAN INTERNASIONAL

Dyan Franciska Dumaris Sitanggang

Fakultas Hukum, Universitas Katolik Parahyangan

Jalan Ciumbuleuit 94, Bandung, Jawa Barat

E-mail: dyanfranciska@unpar.ac.id

Abstrak

Berbicara tentang ASEAN, muncul pertanyaan mengenai pentingnya ASEAN bagi komunitas internasional. Apakah ASEAN terbukti sebagai organisasi internasional atau hanya forum diplomasi yang tidak memiliki kekuatan saat mengadakan hubungan baik dengan negara-negara anggota atau entitas hukum internasional lain? Piagam ASEAN menjadikan ASEAN organisasi berdasarkan aturan hukum dan melegitimasi personalitas hukumnya. Kembali muncul pertanyaan, bagaimana implementasi personalitas hukum tersebut? Dalam tulisan ini kerja sama internal dan eksternal ASEAN dianalisis dan dikaitkan dengan pertanggungjawaban. Penting untuk dijabarkan bidang-bidang yang masuk kompetensi ASEAN untuk membuat perjanjian internasional. Di samping itu, kepatuhan negara-negara anggota yang menandatangani persetujuan yang dibentuk di bawah koordinasi ASEAN perlu diperkuat – demi efektifnya implementasi. Di sisi lain, dalam ambisi mendorong signifikansi ASEAN secara internasional, integrasi negara-negara anggota menjadi sangat penting agar ASEAN bisa tetap berkembang sebagai sebuah organisasi internasional. Penelitian ini dilakukan secara yuridis normatif dengan menganalisis perjanjian internasional yang relevan dengan aktivitas ASEAN.

Kata kunci: ASEAN, personalitas hukum internasional, praktek pembuatan perjanjian.

Abstract

Talking about ASEAN, it always brings up a question, what is the significance of ASEAN towards the international community? Does ASEAN prove to be much of an international organization or is it a mere diplomatic forum with lack of power vis-a-vis the Member States and other entities under international law? ASEAN Charter is no doubt an achievement for ASEAN that has turned the organization a rules-based one and legitimized the international legal personality of ASEAN. Again, another question arises, how is the personality implemented? This paper examines the internal and external cooperation of ASEAN in the form of its treaty-making practices, interlinks those practices with the attribution of responsibility, and the need to specify in what area ASEAN has the competency to make international agreement and ASEAN itself to strengthen the culture of compliance of its Member States for the agreements signed by them under ASEAN's coordinative ambit – for effective implementation. Howbeit strong the ambition is to make ASEAN an internationally significant entity, the vital point is the integration of its Member States, and that will make ASEAN survive against the odds to

further grow as an international organization. This is a normative legal research in which the author analyzes the treaties relating to the treaty-making activities of ASEAN.

Keywords: ASEAN, international legal personality, treaty-making

A. PENDAHULUAN

Pada 1967, lima puluh tiga tahun yang lalu, wakil dari lima negara Asia Tenggara yaitu Indonesia, Malaysia, Singapura, Filipina, dan Thailand berkumpul di Bangkok dan menandatangani deklarasi yang melahirkan sebuah perhimpunan regional baru, dinamai *Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN) atau Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara. Deklarasi ini memuat keinginan bersama negara-negara pendiri untuk hidup dalam perdamaian satu dengan yang lain, menyelesaikan sengketa secara damai, dan berkolaborasi untuk mencapai tujuan bersama.

Namun merujuk pada sejarah, ASEAN tidak terlahir dalam keadaan yang kondusif bagi sebuah organisasi internasional.¹ Pada masa itu, kawasan Asia Tenggara rentan konflik (*conflict-ridden region*)² dan pada masa awal konsolidasinya sebagai organisasi regional, ASEAN telah melalui periode penuh konflik dalam negara-negara di kawasan Asia Tenggara yang mengancam keamanan dan stabilitas kawasan tersebut. Perang Vietnam yang terjadi di Indochina disebut sebagai satu-satunya ‘perang panas’ di dunia, yang pada waktu itu dunia dalam suasana persaingan dalam perebutan pengaruh antara blok Kapitalis dan blok Komunis yang juga disebut ‘perang dingin’.³ Terjadi pula

¹ Rodolfo C. Severino, *ASEAN: South Asia Background Series No. 10*, Singapura: ISEAS Publications, 2008, Hlm. 3-6.

² Mely Caballero-Anthony, *Regional Security in Southeast Asia: Beyond the ASEAN Way*, Singapura: ISEAS Publications, 2005, Hlm. 1-2.

³ Mikio Oishi, *Introduction: The ASEAN Way of Conflict Management Under Challenge*, dalam Mikio Oishi (ed.), *Contemporary Conflicts in Southeast Asia: Towards a New ASEAN Way of Conflict Management*, Vol. 3, Singapura, Springer, 2016, Hlm. 3.

pemberontakan di beberapa daerah di Indonesia serta beberapa negara anggota ASEAN, ditambah sengketa teritorial serta masalah diplomatik antara negara anggota ASEAN.

Kendati tidak seperti organisasi regional lain yang dibentuk atas kesamaan sejarah dan latar belakang,⁴ setiap negara anggota berupaya mewujudkan tujuan ASEAN. Namun setelah berhadapan dengan sejumlah permasalahan mulai dari krisis finansial Asia tahun 1997, disadari bahwa prinsip-prinsip lama ASEAN tidak bisa digunakan menghadapi tantangan baru kala itu. Sepuluh negara anggota ASEAN menghendaki organisasi tersebut menjadi *rules-based organization* dari sebelumnya yang hanya menggunakan Deklarasi Bangkok sebagai legitimasi. Maka terbentuklah Piagam ASEAN setelah tahapan negosiasi intens, diadopsi pada Konferensi ASEAN ke-13 di Singapura tahun 2007 yang berdasarkan prosedur perjanjian internasional kemudian berlaku pada 15 Desember 2008.⁵ Melalui Piagam ASEAN, ASEAN diberi personalitas hukum internasional.⁶ ASEAN bertransformasi menjadi organisasi dengan kemampuan bertindak independen. ASEAN diberi kekuasaan membentuk perjanjian,⁷ dan struktur organisasi serta mekanisme pelaksanaannya diperkuat. Meski sejak awal ASEAN telah

⁴ Singapore Parliamentary Debates Vol. 84, 28 Februari 2008, col. 1181: George Yeo, mantan Menteri Luar Negeri Singapura menyampaikan, “*Europe is built on a common value system which has its roots in Rome, Greece, and Judeo-Christianity ... We do not have that same common history, and in fact ASEAN is marked by its diversity. The fact that we have such an admixture of religions and political systems, and historical connections, indicate that the founding basis of ASEAN cannot be the same as that of Europe ... Many of us in ASEAN do not see us ever becoming like the Europe of today, but we can certainly become the Europe of the Common Market, the Europe of the Economic Community.*”

⁵ Bonkeut Sangsomak, *A New Turning Point in the Relations Among the Southeast Asian States*, dalam Tommy Koh, *et al. (eds.), The Making of the ASEAN Charter*, Singapura: World Scientific Publishing Co. Pte. Ltd., 2009, Hlm. 159-166.

⁶ *Charter of the Association of Southeast Asian Nations*, 20 November 2007, art. 3: “*ASEAN, as an inter-governmental organisation, is hereby conferred legal personality.*”

⁷ *Ibid.*, art. 41(7): “*ASEAN may conclude agreements with countries or sub-regional, regional and international organisations and institutions. The procedures for concluding such agreements shall be prescribed by the ASEAN Coordinating Council in consultation with the ASEAN Community Councils.*”

cukup aktif terlibat dalam hubungan kerja sama baik pada tataran internal (anggota ASEAN) maupun eksternal dengan negara dan/atau organisasi internasional lain, dengan adanya Piagam ASEAN, landasan hukum bagi hubungan kerja sama tersebut dipertegas.

Masalah yang muncul setelah dibentuknya Piagam ASEAN adalah negara-negara anggotanya masih tetap bertindak secara kolektif sebagai anggota ASEAN dan tidak menyerahkan hak penuh kepada ASEAN untuk bertindak secara independen. Hal ini tentu akan berdampak pada pertanggungjawaban hak dan kewajiban yang lahir dari kerja sama tersebut. Ketika negara-negara anggota bertindak secara kolektif, perjanjian kerja sama ditandatangani perwakilan negara-negara anggota ASEAN, dan bukan oleh ASEAN sendiri. Hal ini berarti, negara-negara anggotanya yang secara langsung menikmati hak serta mengemban kewajiban dari perjanjian tersebut, bukan ASEAN sebagai pribadi hukum internasional independen. Sebagai organisasi internasional dengan kepribadian hukum internasional, sudah sepatutnya ASEAN bertindak secara mandiri dalam rangka mengadakan hubungan internasional, termasuk dalam membuat perjanjian internasional.

B. METODE PENELITIAN

Dalam tulisan ini ditinjau status ASEAN sebagai entitas hukum internasional dan pengimplementasian personalitas hukumnya yang salah satunya dalam bentuk pembuatan perjanjian internasional. Sejauh apa kapasitas ASEAN untuk bertindak independen dan bagaimana konsekuensi hukum ketika ASEAN mengadakan hubungan baik secara internal maupun eksternal melalui perjanjian internasional? Penelitian ini dilakukan secara yuridis normatif dengan menganalisis sumber-sumber hukum internasional, khususnya perjanjian internasional yang relevan dengan aktivitas ASEAN.

C. PEMBAHASAN

1. ASEAN Sebagai Organisasi Internasional: Suatu Tinjauan Umum

Pada awal sejarah hukum internasional, negara dianggap sebagai subyek utama hukum internasional dan entitas lain tidak diberikan personalitas hukum internasional.⁸ Namun dunia telah bertransformasi menjadi ‘*global village*’⁹ seiring meningkatnya aktivitas lintas batas negara, sehingga diperlukan solusi untuk menanggulangi masalah yang muncul dari aktivitas tersebut. Keterhubungan membuat negara-negara menjadi semakin saling membutuhkan sehingga pembentukan organisasi internasional menjadi sebuah keniscayaan. Muncul paradoks bahwa untuk bisa melaksanakan fungsi dan mempertahankan kemandiriannya, negara-negara harus bekerja sama karena efek globalisasi. Kerja sama tersebut lalu difasilitasi dengan pembentukan organisasi-organisasi internasional. Namun tidak berarti kedaulatan negara dikesampingkan.¹⁰ Negara tetap sebagai pemeran utama dalam hubungan internasional, di mana negaralah yang membentuk organisasi. Lahirnya organisasi internasional merupakan salah satu karakteristik masyarakat modern yang dibentuk sesuai kebutuhan.¹¹

⁸ Henry G. Schermers, *et al.*, *International Institutional Law: Unity within Diversity*, hlm. 986 (Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2011); Lihat juga David J. Bederman, *The Souls of International Organizations: Legal Personality and the Lighthouse at Cape Spartel*, 36 Va. J. Int. L. 275, 275-377, 1996; Sejarah konsepsi hanya negara yang memiliki personalitas dibahas dalam Roland Portmann, *Legal Personality in International Law*, New York: Cambridge University Press, 2010, Hlm. 42-79.

⁹ Schermers, *ibid.*, hlm. 1; Chimni menyebutnya ‘*global state*’ dalam B. S. Chimni, *International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making*, 15 Eur. J. Int. L. 1, 1-37, 2004.

¹⁰ Penjabaran kedaulatan, globalisasi dan *international governance* lihat J. Samuel Barkin, *International Organizations: Theories and Institutions*, New York: Palgrave Macmillan, 2006, Hlm. 5-14.

¹¹ Proses lahirnya organisasi internasional lihat Henry G. Schermers, *et al.* (eds.), *Proliferation of International Organizations: Legal Issues* (Kluwer Law International, Den Haag, 2001) dan Schermers, *supra* no. 12, hlm. 986-988; *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, (1949) I.C.J. Rep. 174, Hlm. 178. [selanjutnya disebut *Reparations*]

Istilah organisasi internasional merujuk pada perhimpunan negara-negara yang dibentuk dan didasarkan pada suatu perjanjian internasional yang memuat tujuan bersama, diperlengkapi dengan organ-organ khusus untuk menjalankan fungsi-fungsi tertentu dalam organisasi, dan pembentukannya berdasarkan hukum internasional.¹² Konstituennya kemudian menjelma menjadi bagian hukum organisasi internasional.¹³ Dengan konstituen tersebut, negara-negara dapat memberikan personalitas hukum internasional secara eksplisit yakni kapasitas untuk bertindak sebagai subyek hukum¹⁴ yang terpisah dari negara-negara pembentuknya. Personalitas dapat pula dilihat dari kekuasaan yang diberikan dan fungsi organisasi tersebut ketika tidak ada klausula yang secara jelas menyatakan pemberian personalitas internasional.¹⁵ Dalam kasus *Reparations*, Mahkamah Internasional menyatakan bahwa dengan memiliki personalitas internasional, bukan berarti organisasi itu disamakan dengan negara, tetapi dengan personalitas tersebut organisasi dipandang sebagai subjek hukum yang sah dengan hak dan kewajibannya.¹⁶ Hak dan kewajiban apa saja yang diberikan akan sesuai dengan atribusi kekuasaan dan tujuan pembentukan dan fungsi organisasi tersebut.

¹² Schermers, *supra no.* 12, hlm. 36-47; Jan Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law*, hlm. 7-13 (Cambridge University Press, New York, 2002); Dalam *Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations 1986*, 21 Maret 1986, 25 I.L.M. 543, art. 2(i), organisasi internasional didefinisikan sebagai organisasi antarpemerintah (*inter-governmental*).

¹³ Rudolf L. Bindschedler, *International Organization: General Aspects* dalam Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law: Instalment 5*, Hlm. 120 (Elsevier Science Publishers B.V., Belanda, 1983); Rosalyn Higgins, *Problems & Process: International Law and How We Use It*, Hlm. 46 (Oxford University Press, Oxford, 2006); Portmann, *op.cit.*, Hlm. 7-12; C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organization*, Edisi Ke-2, New York: Cambridge University Press, 2005, Hlm. 21.

¹⁴ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Edisi Ke-6, Oxford: Oxford University Press, 2003, Hlm. 57. Lihat pula Higgins, *op.cit.*, Hlm. 39-55.

¹⁵ *Reparations*, *Op.cit.*, Hlm. 179

¹⁶ *Ibid.*,

Ketika menyatakan bahwa PBB memiliki personalitas internasional meskipun tidak eksplisit tercantum dalam Piagam, Mahkamah Internasional memberikan empat alasan yang dapat dijadikan patokan dalam menentukan apakah suatu organisasi adalah subyek hukum internasional¹⁷ yang dapat disimpulkan menjadi dua poin: apakah negara-negara anggota yang membentuk organisasi telah menetapkan fungsi dan tujuannya dan memberikannya kompetensi untuk melaksanakan fungsi dan mencapai tujuan tersebut; dan apakah organisasi dapat bertindak mandiri dan diberi kapasitas untuk bertindak sebagai subyek hukum internasional bagi negara anggota, dan entitas di luar organisasi.

ASEAN, sebagai organisasi negara-negara di kawasan Asia Tenggara, jelas adalah organisasi regional yang tidak membuka keanggotaan bagi negara-negara yang tidak berada di kawasan tersebut. Melalui Piagam ASEAN, organisasi ini menyatakan diri sebagai organisasi antar-pemerintah,¹⁸ karena ASEAN bersifat koordinatif dan bukan organisasi supranasional. Karakteristik organisasi antar-pemerintah memang menekankan pada sifat koordinatif, yaitu pengambilan keputusan dilakukan oleh perwakilan pemerintah, dan dalam hal-hal tertentu pemerintah dari masing-masing negara anggota tersebut tidak bisa dinyatakan terikat ketika mereka tidak menghendaki,¹⁹ misalnya dalam keadaan di mana apa yang hendak disepakati bertentangan dengan kepentingan nasional. Organisasi antar-pemerintah menekankan pada kesetaraan, sehingga pengadopsian suatu keputusan membutuhkan persetujuan negara-negara tersebut. Sifat kolaboratif tersebut menjelaskan mengapa, dalam area-area tertentu yang

¹⁷ *Ibid.*, Hlm. 178-179.

¹⁸ ASEAN Charter, *Op.cit.*, art. 3.

¹⁹ Schermers, *op.cit.*, Hlm. 55.

sifatnya sensitif seperti hak asasi manusia (HAM), negara-negara anggota belum sepenuhnya memberi kekuasaan bertindak kepada ASEAN.²⁰

Berdasarkan teori organisasi sebagai subjek hukum, personalitas internasional dan klasifikasinya, eksistensi ASEAN dapat dikaji secara lebih mendalam. Jelaslah bahwa ASEAN merupakan perkumpulan negara-negara dengan tujuan yang jelas dan melalui Piagam ASEAN dibentuk organ-organ yang dijalankan oleh wakil dari negara-negara anggota dengan fungsi masing-masing.²¹ Bahkan sebelum adanya Piagam ASEAN, ASEAN sudah memiliki Sekretariat yang didirikan tahun 1976.²² Melalui organ-organ ASEAN, *decision-making* dipercepat. Tanggung jawab pengambilan keputusan diserahkan pada pimpinan ASEAN, termasuk *voting* bila perlu, untuk isu-isu yang tidak terselesaikan karena konsensus tidak tercapai di level bawah.²³ Komite Perwakilan Tetap di Jakarta, Indonesia, dibentuk untuk mempercepat proses pengambilan keputusan dalam berbagai isu yang membutuhkan persetujuan negara-negara anggota.

Meski belum sepenuhnya, dalam bidang tertentu dapat dikatakan ada pemisahan kompetensi antara ASEAN dengan anggotanya. Contohnya dalam bidang ekonomi diadopsi *Framework Agreements for Enhancing ASEAN Economic Cooperation*,²⁴ terkait

²⁰ Rodolfo C. Severino, *Southeast Asia In Search of an ASEAN Community: Insights from the Former ASEAN Secretary General*, Singapura: ISEAS Publications, Singapura, 2006, Hlm. 151.

²¹ ASEAN Charter, *Op.cit.*, chap. IV (*organs*), art. 7-15.

²² *Agreement on the Establishment of the ASEAN Secretariat*, 24 Februari 1976, diakses pada http://asean.org/?static_post=asean-secretariat-basic-documents-agreement-on-the-establishment-of-the-asean-secretariat-bali-24-february-1976-2 pada 29 September 2020.

²³ Rodolfo C. Severino, *The Year in ASEAN: The Charter, Trade Agreements, and the Global Economic Crisis*, 10 *Southeast Asian Affairs* 60, 61, 2010. [selanjutnya disebut Severino, *The Year in ASEAN*]

²⁴ *Framework Agreements on Enhancing ASEAN Economic Cooperation*, 28 Januari 1992, diakses di http://www.asean.org/storage/images/2012/Economic/AFTA/Common_Effective_Preferential_Tariff/Framework%20Agreements%20on%20Enhancing%20ASEAN%20Economic%20Cooperation%20.pdf pada 29 September 2020.

liberalisasi perdagangan, kerja sama industri dan *foreign direct investment*.²⁵ Di sini nampak kompetensi ASEAN mengatur kerja sama ekonomi anggotanya. Meskipun tidak memuat kewajiban hukum yang mengikat, negara-negara anggota kemudian mencantumkan aturan untuk mengimplementasikan mandat Kerangka Kerja dalam Piagam.²⁶ Pada tahun 1995 juga diadopsi *Treaty on the Southeast Asia Nuclear Weapon-Free Zone* yang mulai berlaku pada 27 Maret 1997 setelah tujuh negara memasukkan instrumen ratifikasi dan/atau aksesi.²⁷

Chesterman mengkritisi bahwa meski personalitas internasional diberi secara eksplisit melalui Piagam, implementasinya cenderung terbatas,²⁸ karena penandatanganan perjanjian dalam kerja sama eksternal tidak semuanya dilakukan oleh ASEAN. Namun, setidaknya-tidaknya ASEAN dapat membuat perjanjian dengan negara dan entitas lain, di mana prosedurnya ditentukan Dewan Koordinasi ASEAN setelah konsultasi bersama Dewan-Dewan Komunitas.²⁹ Kerja sama eksternal sudah dilakukan ASEAN bahkan sejak sebelum Piagam terbentuk.

Beberapa wujud kerja sama ASEAN dengan entitas di luar ASEAN baik negara ataupun organisasi lainnya antara lain, pada tahun 2005 ASEAN membuat persetujuan dengan *United States Patent and Trademark Office* tentang kerja sama terkait hak atas

²⁵ Paul Davidson, *The ASEAN Way and Role of Law in ASEAN Economic Cooperation*. 8 Sing. Y.B. Int'l. L. 165, 168-169, 2004; Simon Chesterman, *Does ASEAN Exist? The Association of Southeast Asian Nations as an International Legal Personality*, 12 Sing. Y.B. Int'l. L. 199, 205, 2008.

²⁶ ASEAN Charter, *Op.cit.*, art. 1(5).

²⁷ *Treaty on the Southeast Asia Nuclear Weapon-Free Zone*, 15 Desember 1995, (mulai berlaku pada 27 Maret 1997), diakses di <http://agreement.asean.org/media/download/20131230234315.pdf> pada 29 September 2020.

²⁸ Chesterman, *Op.cit.*, Hlm. 207.

²⁹ ASEAN Charter, *Op.cit.*, art. 41(7).

kekayaan intelektual.³⁰ Tahun 2006 ASEAN menjadi *observer* di PBB setelah diterima dengan suara bulat oleh Majelis Umum,³¹ dan Majelis Umum mengadopsi resolusi terpisah terkait kerja sama PBB dengan ASEAN.³² Pada tahun 2007, ASEAN dan PBB membentuk MoU yang ditandatangani oleh Sekretaris-Jenderal ASEAN dan PBB dan diadopsi oleh Majelis Umum.³³ Tahun 2009, ASEAN melanjutkan kerja sama ASEAN-Australia Development Cooperation Program (AADCP) tahap kedua,³⁴ yang sebelumnya telah ada sejak tahun 1974 dalam bentuk ASEAN-Australia Economic Cooperation Program (AAECP) dan AADCP tahap pertama. Namun untuk hal-hal sensitif, negara-negara anggota masih menandatangani MoU ataupun perjanjian dengan kapasitas individual masing-masing sebagai negara, sehingga ASEAN belum benar-benar independen dalam mengadakan persetujuan dengan entitas lain.³⁵

³⁰ *Arrangement Between the ASEAN Secretariat and the United States Patent and Trademark Office (USPTO) on Cooperation in the Field of Intellectual Property Rights*, 19 April 2005, diakses di http://treaty.kemlu.go.id/uploads-pub/5428_ASEAN-2005-0214.pdf pada 29 September 2020.

³¹ United Nations General Assembly, *Observer Status for the Association of Southeast Asian Nations in the General Assembly*, U.N. Doc. A/RES/61/44, 4 Desember 2006.

³² United Nations General Assembly, *Cooperation Between the United Nations and the Association of Southeast Asian Nations*, U.N. Doc. A/RES/61/46, 4 Desember 2006.

³³ *Memorandum of Understanding Between the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) and the United Nations (UN) on ASEAN-UN Cooperation*, 27 September 2007, diakses di <https://asean.org/wp-content/uploads/images/21918.pdf> pada 29 September 2020; United Nations General Assembly, *Cooperation Between the United Nations and the Association of Southeast Asian Nations*, U.N. Doc. A/RES/63/35, 26 November 2008.

³⁴ *Memorandum of Understanding Between the Association of Southeast Asian Nations and the Government of Australia on the Second Phase of the ASEAN-Australia Development Cooperation Program (AADCP II)*, 23 Juli 2009, diakses di http://asean.org/wp-content/uploads/images/2013/external_relations/Australia/agreements/MOUONAADCPII.pdf pada 29 September 2020.

³⁵ *Media release* yang keluar bersamaan dengan penandatanganan Piagam menyatakan bahwa hal-hal apa saja yang bisa dan tidak bisa dilakukan ASEAN terkait personalitas internasionalnya akan didiskusikan lebih lanjut dan dicantumkan dalam protokol tambahan setelah penandatanganan Piagam, namun sampai sekarang protokol tersebut masih belum dibentuk, dalam *Media Release – ASEAN Leaders Sign ASEAN Charter*, Singapura, 20 November 2007, diakses di http://asean.org/?static_post=media-release-asean-leaders-sign-asean-charter-singapore-20-november-2007 pada 29 September 2020.

Dari uraian di atas, ada dua konklusi dari tinjauan umum ASEAN sebagai organisasi internasional ini. Yang pertama, bahwa meskipun personalitas internasional baru secara eksplisit diberikan dalam Piagam ASEAN, bukan berarti ASEAN tidak memilikinya sebelumnya. Praktek ASEAN sebagai organisasi internasional telah dilakukan sejak sebelum Piagam terbentuk. Piagam ASEAN merupakan penegasan dalam instrumen hukum bahwa ASEAN adalah organisasi internasional dengan personalitas.³⁶ Yang kedua, bahwa meski status ASEAN sebagai organisasi internasional tidak dapat dipungkiri, eksistensinya cenderung dipertanyakan karena masih ada pembagian tipe persetujuan yang ditandatangani negara-negara dan yang ditandatangani Sekretaris-Jenderal ASEAN dalam hal hubungan kerja sama dengan entitas lain di luar ASEAN.

Terlepas dari itu, Piagam ASEAN merupakan pencapaian signifikan ASEAN. Selain secara formal menjadikan ASEAN sebagai *international person*, sebagai pengemban hak dan kewajiban, ASEAN pun menjadi organisasi dengan instrumen hukum sehingga tindakan-tindakannya berdasar pada aturan yang telah disepakati negara-negara anggotanya sendiri, di mana sebelumnya ASEAN dimaksudkan hanya sebagai komunitas sosial dan bukan komunitas hukum.³⁷ Di sisi lain, negara-negara anggota berkomitmen mematuhi norma dan aturan dalam Piagam pada ranah internasional dan wajib membentuk peraturan nasional agar norma dan aturan tersebut dapat diterapkan di

³⁶ Chesterman, *op.cit.*, Damos Dumoli Agusman, *Treaty Making Power in ASEAN: Legal Analysis on ASEAN Practices*, 14 *Opinio Juris* 9, 11, 2013, Hlm. 200.

³⁷ Paul Davidson, *ASEAN: The Evolving Legal Framework for Economic Cooperation*, Singapura: Times Academic Press, 2002, Hlm. 29.

wilayah nasional masing-masing negara anggota.³⁸ Dengan adanya Piagam ASEAN, *culture of compliance* atau budaya kepatuhan dikembangkan melalui organ-organ yang mengkoordinasikan bagaimana keputusan serta persetujuan ASEAN diimplementasi.³⁹ Sekretariat Nasional ASEAN pada Kementerian Luar Negeri di masing-masing negara memiliki tugas koordinasi sedangkan Sekretaris-Jenderal bertugas melaporkan kepada pimpinan ASEAN mengenai kepatuhan (*compliance*) dan ketidakpatuhan (*incompliance*) negara-negara anggota terhadap keputusan dan persetujuan yang telah dibuat tersebut.

2. ASEAN in Practice: Analisis Kerja Sama ASEAN serta Konsekuensi Hukumnya

Pada umumnya, ada beberapa hak yang dimiliki oleh organisasi internasional dalam aktivitasnya di ranah internasional, salah satunya hak membuat perjanjian internasional dengan negara-negara bukan anggota organisasi sebatas tujuan dan fungsi organisasi,⁴⁰ juga dengan organisasi lainnya. Sama halnya dengan ASEAN, di mana selain menjadi organisasi kerja sama antarnegara anggota atau antara ASEAN dengan negara anggota, ASEAN juga dapat bekerja sama dengan pihak di luar ASEAN.⁴¹ Kerja sama tersebut dapat dilakukan ASEAN sesuai Pasal 41(7) Piagam. Dengan tidak

³⁸ ASEAN Charter, *op.cit.*, art. 5(2): “Member States shall take all necessary measures, including the enactment of appropriate domestic legislation, to effectively implement the provisions of this Charter and to comply with all obligations of membership.”

³⁹ *Ibid.*, art. 27; Severino, The Year in ASEAN, *op.cit.*, Hlm. 61.

⁴⁰ Cassese menjabarkan empat hak organisasi, yaitu (1) *the right to enter into international agreements with non-member States on matters within the organization’s province*, (2) *the right to immunity from jurisdiction of State courts for acts and activities performed by the organization*, (3) *the right to protection for all the organization’s agents acting in the territory of a third State in their official capacity as international civil servants*, dan (4) *the right to bring an international claim*, dalam Antonio Cassese, *International Law*, Edisi Ke-2, Oxford, Oxford University Press, 2005, Hlm. 138-139.

⁴¹ ASEAN Charter, *Op.cit.*, art. 41(1): “ASEAN shall develop friendly relations and mutually beneficial dialogue, cooperation and partnerships with countries and sub-regional, regional and international organisations and institutions.”

mengesampingkan pentingnya MoU, MoU tidak akan dimasukkan sebagai contoh perjanjian internasional.⁴² Dalam tulisan ini kata perjanjian dan persetujuan digunakan bergantian namun bermakna perjanjian dalam hukum internasional.

Dalam kerangka ASEAN sendiri, ASEAN telah cukup membuktikan eksistensinya dengan membentuk perjanjian dalam bidang politik-keamanan, ekonomi, serta sosial-budaya baik antarnegara anggota, atau antara Sekretariat ASEAN dengan pemerintah negara anggota. Perjanjian-perjanjian tersebut antara lain:

- a. *Agreement between the Government of the Republic of Indonesia and the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) on Hosting and Granting Privileges and Immunities to the ASEAN Secretariat*,⁴³ mengatur pemberian kapasitas hukum kepada Sekretariat ASEAN sesuai hukum Indonesia, pengaturan keistimewaan dan kekebalan Sekretaris-Jenderal, Deputi Sekretaris Jenderal dan staf Sekretariat dalam pelaksanaan tugas dan fungsinya, perlindungan bangunan dan isinya, dan lain-lain.

⁴² Kerja sama internal dan eksternal ASEAN selain perjanjian atau persetujuan dapat pula menggunakan penamaan MoU dan penamaan lainnya. Dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, bentuk dan nama perjanjian menunjukkan bobot kerja sama dalam substansinya, namun tidak mengurangi hak dan kewajiban. Namun umumnya, MoU jarang memuat kewajiban hukum sehingga konsekuensi atas pelanggaran komitmen dalam MoU lebih bersifat politik atau moral. Lihat Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Hlm. 45-46 (Cambridge University Press, Cambridge, 2000); Daniel Seah, *Problems Concerning the International Law-Making Practice of ASEAN: A Reply to Chen Zhida*, 6 Asian J. Int'l. L. 265, 273, 2015; Alan Boyle, et al., *The Making of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, Hlm. 212.

⁴³ *Agreement between the Government of the Republic of Indonesia and the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) on Hosting and Granting Privileges and Immunities to the ASEAN Secretariat*, berlaku 20 November 2012, diakses di <http://agreement.asean.org/media/download/20140416010338.pdf> pada 29 September 2020.

- b. *Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters*,⁴⁴ telah mulai berlaku bagi semua negara anggota karena syarat pengesahan yang telah terpenuhi. Dengan adanya perjanjian ini, negara-negara anggota difasilitasi dalam kerja sama pemberian bantuan dalam penyelesaian masalah pidana.
- c. *ASEAN Convention Against Trafficking in Persons, Especially Women and Children*,⁴⁵ bertujuan untuk mencegah dan mengatasi permasalahan perdagangan manusia khususnya wanita dan anak-anak, menjamin agar pelaku tindak pidana tersebut diproses secara hukum oleh negara dengan yurisdiksi, memberi perlindungan korban termasuk di dalamnya pengaturan mengenai repatriasi, dan mengatur area-area yang masuk dalam kerja sama negara anggota termasuk kerja sama lintas batas (*cross-border*), kerja sama penegak hukum, dan ekstradisi.
- d. *ASEAN Convention on Counter Terrorism*,⁴⁶ menyediakan kerangka kerja sama kawasan untuk menanggulangi, mencegah, dan menekan terorisme serta kerja sama antara penegak hukum, sebagai contoh dalam bentuk pertukaran informasi dan kerja sama lintas batas. Kejahatan yang dimaksud dalam perjanjian ini pun dikaitkan dengan kejahatan dalam perjanjian-perjanjian internasional yang lain (dalam Pasal II ayat (1)).

⁴⁴*Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters*, diakses di <http://agreement.asean.org/media/download/20160901074559.pdf> pada 29 September 2020.

⁴⁵ *ASEAN Convention Against Trafficking in Persons, Especially Women and Children*, berlaku 8 Maret 2017, diakses di <http://agreement.asean.org/media/download/20160303122945.pdf> pada 29 September 2020.

⁴⁶ *ASEAN Convention on Counter Terrorism*, berlaku 27 Mei 2011, diakses di <http://agreement.asean.org/media/download/20131229172152.pdf> pada 29 September 2020.

- e. *ASEAN Agreement on Customs*,⁴⁷ yang mengadopsi standar-standar internasional untuk melindungi sistem rantai pasok global dan memuat kerangka kerja sama dalam hal pengaturan bea cukai strategi pemajuan dan perlindungan Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA).
- f. *ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalisation of Passenger Air Services*,⁴⁸ yang mengatur liberalisasi dan integrasi jasa penerbangan negara-negara ASEAN sebagai bagian dari implementasi MEA, salah satunya dengan adanya pengaturan *designation and authorisation of airlines* yang mana tidak ada pembatasan maskapai yang akan melakukan penerbangan internasional selama sesuai ketentuan keamanan dan keselamatan penerbangan dalam Perjanjian ini dan perjanjian-perjanjian lain yang relevan.
- g. *ASEAN Petroleum Security Agreement*,⁴⁹ dengan tujuan untuk memperkuat upaya baik di tingkat nasional maupun multinasional (kerangka kerja sama regional ASEAN) dalam hal ketahanan minyak bumi (*security of petroleum supply*), serta langkah-langkah untuk meminimalisir terjadinya keadaan darurat terkait ketahanan minyak bumi.
- h. *ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution*,⁵⁰ sebagai bentuk penerapan *ASEAN Co-operation Plan on Transboundary Pollution* yang

⁴⁷*ASEAN Agreement on Customs*, berlaku 7 November 2014, diakses di <http://agreement.asean.org/media/download/20140117163238.pdf> pada 29 September 2020.

⁴⁸*ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalisation of Passenger Air Services*, berlaku 30 Juni 2011, diakses di <http://agreement.asean.org/media/download/20140117165827.pdf> pada 29 September 2020.

⁴⁹*ASEAN Petroleum Security Agreement*, berlaku 22 Maret 2013, diakses di <http://agreement.asean.org/media/download/20140119100436.pdf> pada 29 September 2020.

⁵⁰*ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution*, berlaku 25 November 2003, diakses di <http://agreement.asean.org/media/download/20190702041932.pdf> pada 29 September 2020.

diadopsi tahun 1995, memuat prinsip-prinsip hukum internasional publik antara lain kedaulatan dan tanggung jawab negara-negara dalam mengeksploitasi sumber dayanya agar tidak merugikan negara lain dalam hal polusi asap lintas batas negara.

ASEAN telah membentuk banyak persetujuan internal tetapi sebagian belum berlaku karena ada negara anggota yang belum meratifikasi. Persetujuan yang dijadikan contoh di atas adalah beberapa yang sudah diratifikasi atau diakses semua negara anggota, dan substansinya dapat dianalisis dari segi hukum perjanjian internasional. Penggunaan istilah *member State/States* dan/atau *Party/Parties* menunjukkan bahwa persetujuan ASEAN itu memberi kewajiban hukum kepada masing-masing negara anggota sebagai pihak sehingga menunjukkan kompetensi koordinasi ASEAN. Indonesia sendiri sudah memiliki aturan yang dijadikan pedoman dalam hal *mutual legal assistance in criminal matters* (MLA) dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2006 tentang Bantuan Timbal Balik Dalam Masalah Pidana yang dijadikan pedoman membuat perjanjian MLA Indonesia dengan negara lain, tetapi dalam ASEAN sudah ada Perjanjian MLA sehingga negara-negara anggota dapat menggunakan Perjanjian tersebut.

Meski demikian, banyak persetujuan dan perjanjian yang belum berlaku karena belum sepenuhnya memperoleh pernyataan terikat semua negara anggota, masih dalam bentuk tidak mengikat seperti MoU atau deklarasi, atau sama sekali belum dibahas dan dibentuk instrumennya. Sebagai contoh, dalam bidang HAM, ASEAN telah memiliki *ASEAN Human Rights Declaration* (AHRD) namun banyak dikritisi, salah satunya karena penggunaan ‘...in accordance with national law’ menunjukkan HAM yang

dilindungi hanya sesuai yang ada dalam hukum nasional,⁵¹ memicu inkonsistensi antara HAM dalam AHRD dan hukum HAM internasional. AHRD hanya berbentuk deklarasi, tetapi dapat dilihat sebagai fondasi pembentukan instrumen HAM kelak.

Pada prinsipnya, sebagai konsekuensi personalitas internasional, peraturan yang dibuat harus bersifat *enforceable* dan pelanggarannya dapat diadili.⁵² Bila melihat penyelesaian sengketa, sesuai Piagam ASEAN, negara-negara harus menyelesaikan sengketa secara damai namun mengutamakan negosiasi dan konsultasi, dan beberapa persetujuan memberi keleluasaan para pihak memilih forum dalam menyelesaikan sengketa, contohnya pengaturan penyelesaian sengketa dalam Perjanjian MLA. ASEAN sendiri telah menyediakan fasilitas dalam bentuk protokol penyelesaian sengketa, yaitu *Protocol to the ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanisms* (Protokol DSM) menjabarkan penyelesaian sengketa ASEAN dalam bentuk konsultasi, jasa baik, mediasi, konsiliasi, dan arbitrase secara komprehensif, tetapi belum diratifikasi Filipina dan Singapura,⁵³ sementara untuk persetujuan ekonomi dibentuk *ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism* (Protokol Vientiane) yakni mekanisme Panel dan Badan Banding seperti sistem *World Trade Organization* (WTO), dan sudah diratifikasi semua negara anggota. Kelemahan penyelesaian sengketa ASEAN yaitu menggunakan *relations-based system* untuk menyelesaikan sengketa dan bukan rezim

⁵¹ *ASEAN Human Rights Declaration*, 18 November 2012.

⁵² James Crawford, *International Law as Discipline and Profession*, 106 Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law) 471, 472, 2012.

⁵³ *Protocol to the ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanisms*, status instrumen ratifikasi, diakses di <http://agreement.asean.org/media/download/20200128121018.pdf> pada 29 September 2020.

berdasar hukum.⁵⁴ Mekanisme Protokol Vientiane bersifat opsional dan belum pernah digunakan negara-negara anggota ASEAN dan pada prakteknya negara-negara anggota yang terlibat sengketa perdagangan malah menggunakan sistem WTO.

Selanjutnya, terkait kerja sama eksternal, dari perspektif hukum setidaknya-pembedaannya pembedaan karakteristik hubungan eksternal ASEAN dibagi dua, yaitu hubungan antara negara-negara anggota ASEAN dengan pihak ketiga di mana status setiap negara anggota adalah subyek hukum internasional independen dan 'ASEAN' hanya digunakan untuk merujuk kepada masing-masing negara anggota secara kolektif; dan hubungan antara ASEAN (baik atas nama ASEAN ataupun atas nama Sekretariat ASEAN) sebagai subyek hukum internasional yang terpisah dari anggotanya dengan pihak ketiga.⁵⁵ Ada beberapa MoU yang ditandatangani oleh Sekretaris-Jenderal tetapi pada pembukaannya menyebutkan bahwa MoU tersebut dibuat mewakili negara-negara ASEAN, contohnya MoU ASEAN – China tentang Kerja Sama Kebudayaan, namun substansinya tidak merefleksikan perjanjian internasional (sebagai contoh, penggunaan 'partisipasi' dan bukan 'pihak') dan tidak memberi kewajiban hukum bagi negara-negara anggota.

Pada prakteknya, karakteristik pertama muncul dalam persetujuan bidang ekonomi seperti *Framework Agreement on Comprehensive Economic Cooperation among the Governments of the Member Countries of the Association of Southeast Asian Nations and the Republic of Korea*, *Framework Agreement on Comprehensive Economic*

⁵⁴ Joseph Wira Koesnaldi, *et al.*, *For a More Effective and Competitive ASEAN Dispute Settlement Mechanism*, Paper for WTI/SECO Project, 37, 2014.

⁵⁵ Chen Zhida, *ASEAN and Its Problematic Treaty-Making Practice: Can International Organizations Conclude Treaties "on Behalf of" Their Member States?*, 4 Asian J. Int'l. L. 391, 397-398, 2014; Agusman, *op.cit.*, Hlm. 17.

Cooperation between the Republic of India and the Association of Southeast Asian Nations, dan *Agreement between the Governments of the Member Countries of the Association of Southeast Asian Nations and the Government of the Russian Federation on Economic and Development Cooperation*. Instrumen-instrumen tersebut ditandatangani masing-masing wakil pemerintah negara-negara anggota, dan ‘ASEAN’ digunakan bukan untuk merujuk pada ASEAN, melainkan hanya sebagai penyingkatan untuk menyebut semua negara anggota yang menandatangani persetujuan secara kolektif. Karakteristik kedua muncul dalam bidang yang beragam tetapi sebagian besar berbentuk MoU, antara lain *ASEAN – China Memorandum of Understanding on Cultural Cooperation*, *Memorandum of Understanding between the Governments of the Member Countries of the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) and the Government of the People’s Republic of China on Cooperation in the Field of Non-traditional Security Issues*, *Memorandum of Understanding between the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) Secretariat and the Government of the People’s Republic of China on Agricultural Cooperation*, *Memorandum of Understanding between the Governments of the Member Countries of the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) and the World Organization for Animal Health (OIE) on Technical Cooperation*, dan *Cooperation Agreement between the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) Secretariat and the International Labour Office*. Instrumen-instrumen tersebut ditandatangani Sekretaris-Jenderal ASEAN. Hal ini menunjukkan bahwa dalam kerja sama yang tidak hanya terkait kepentingan regional tetapi juga kepentingan nasional negara, penandatanganan tidak dilakukan Sekretaris-Jenderal ASEAN tetapi oleh

pemerintah negara anggota. Untuk kerja sama umum dan juga kerja sama Sekretariat dengan entitas lain ditandatangani Sekretaris-Jenderal.

Pelaksanaan kewajiban hukum dapat dimaknai dalam dua pengertian,⁵⁶ yang pertama yaitu kewajiban hukum yang diimban organisasi internasional dengan personalitas hukum sebagai pihak perjanjian yang diperhadapkan dengan pihak lain. Ketika membuat perjanjian, organisasi internasional secara sukarela bermaksud mematuhi kewajiban di dalamnya melalui pengimplementasian kewajiban tersebut. Kedua, terkait pelanggaran kewajiban yang kemudian menimbulkan tanggung jawab internasional dari negara atau organisasi internasional terkait. Negara atau organisasi internasional yang melakukan pelanggaran berhadapan dengan konsekuensi hukum. Itulah sebabnya dalam praktek penyusunan perjanjian ASEAN, ketika negara-negara menghendaki agar kewajiban hukum dalam perjanjian diimbankan bagi mereka sendiri, negaralah yang menjadi pihak dan kewajiban diimbankan secara individual. Dengan adanya pemisahan seperti itu, kewajiban dalam persetujuan dapat langsung dikenakan kepada negara-negara, dengan alasan bahwa pada prakteknya negara-negara lebih mampu dalam mengimplementasikan kewajiban tersebut dan menyediakan kompensasi finansial bila diperhadapkan dengan tuntutan pelanggaran kewajiban.⁵⁷ Dalam perjanjian antara ASEAN dengan Pemerintah Indonesia, Sekretaris-Jenderal bertindak atas nama Sekretariat ASEAN dan pemerintah Indonesia bertindak sebagai entitas independen, meski Indonesia adalah negara anggota ASEAN, sehingga perjanjian tersebut tidak

⁵⁶ Lihat Jutta Brune, *Enforcement Mechanisms in International Law and International Environmental Law*, 1 Environmental Law Network International Review 3, 3, 2005.

⁵⁷ Seah, *Op.cit.*, Hlm. 278.

memberi kewajiban bagi pihak lain selain Sekretariat ASEAN dan Indonesia. Hal ini sesuai ketentuan dalam Konvensi Wina 1969 yang menyatakan bahwa untuk suatu perjanjian bisa mengikat bagi negara harus ada persetujuan untuk mengikatkan diri.⁵⁸

Pada tahun 2011, ASEAN telah membuat ketentuan penyusunan persetujuan internasional dalam *Rules of Procedure for the Conclusion of International Agreements by ASEAN* (ROP) sebagai implementasi amanat dalam Pasal 41(7) Piagam. Dalam ROP ini, persetujuan internasional ASEAN didefinisikan sebagai berikut:⁵⁹

“... international agreement by ASEAN ... any written agreement, regardless of its particular designation, governed by international law which creates rights and obligations for ASEAN as a distinct entity from its Member States.”

namun tidak termasuk *“the conclusion of international agreements concluded by all ASEAN Member States collectively and which create obligations upon individual ASEAN Member States.”*⁶⁰ Dengan demikian, ASEAN memang dapat membentuk persetujuan atau perjanjian berdasarkan hukum internasional sebagai entitas independen, dan diletakkan garis pembedaan antara kewajiban ASEAN dengan negara-negara anggota secara individual, sehingga untuk persetujuan yang ditandatangani negara-negara anggota, ASEAN tidak diimbangkan kewajiban yang sama. Hal ini terkait erat dengan pertanggungjawaban atas pelanggaran. Meskipun dalam persetujuan-persetujuan di atas ASEAN bukan merupakan pihak, pembentukannya dilakukan dalam kerangka koordinasi ASEAN, sehingga logikanya, organ-organ ASEAN juga terlibat di dalamnya dan bisa

⁵⁸ *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 23 Mei 1969, 1155 U.N.T.S. 331, art. 11.

⁵⁹ ASEAN Coordinating Council, *Rules of Procedure for the Conclusion of International Agreements by ASEAN*, 17 November 2011, Rule 2. [selanjutnya disebut ROP 2011]

⁶⁰ *Ibid.*, Rule 1(2).

saja terkait apabila didapati pelanggaran atas kesepakatan. Sebagai contoh, dalam pembentukan persetujuan ekonomi, Dewan Ekonomi ASEAN terlibat dalam koordinasi dan pengawasan terhadap persetujuan pasar bebas antara negara-negara anggota ASEAN dengan negara lain, seperti China atau Selandia Baru.

Sehubungan dengan tanggung jawab organisasi, Komisi Hukum Internasional telah membentuk *Draft Articles on International Responsibility of International Organizations* yang dimulai tahun 2002 dan diadopsi tahun 2011.⁶¹ Dalam Pasal 3, “*Every internationally wrongful act of an international organization entails the international responsibility of that organization.*” Dasar pemberian tanggung jawab pada organisasi adalah pada personalitas internasionalnya, dan telah diatur dalam hukum kebiasaan internasional.⁶² Di dalam Draf tersebut diatur bahwa tindakan lembaga atau agen dari sebuah organisasi internasional dalam melaksanakan fungsi organisasi tersebut adalah tindakan dari organisasi itu sendiri, sehingga dapat dimintakan pertanggungjawaban bila terjadi pelanggaran. Hal ini dikarenakan peran organisasi internasional dalam hubungan internasional sehingga penting diatur pertanggungjawaban apabila terjadi pelanggaran norma-norma internasional, serta agar masyarakat internasional dapat mengidentifikasi dalam hal apa negara dapat dimintakan pertanggungjawaban secara individual, dan dalam hal apa pertanggungjawaban

⁶¹ Report of the International Law Commission, General Assembly Official Record, 66th Session, Supplement No. 10, U.N. Doc. A/66/10, Hlm. 54 dst. [selanjutnya disebut Draft ILC IO]

⁶² Brownlie, *op.cit.*, hlm. 665: “*The correlative of legal personality and a capacity to present international claims is responsibility ... when creating institutions states cannot always hide behind the organization when its activities cause damage to the interests of states or other organizations. General international law provides criteria according to which an organization may be held to be unlawful in conception and objects ...*”; Mirka Möldner, *Responsibility of International Organizations: Introducing the ILC’s DARIO*, 16 Max Planck U.N.Y.B. 281, 286-287, 2012.

dimintakan kepada organisasi internasional. Elemen pelanggaran internasional yang dapat menimbulkan pertanggungjawaban terdapat dalam Pasal 4.

Syarat-syarat bagaimana suatu tindakan dapat diatribusikan kepada organisasi termuat dalam Pasal 6 sampai 9. Pasal 6 mengatur bahwa tindakan organ atau agen organisasi internasional dalam pelaksanaan fungsinya dianggap sebagai tindakan organisasi itu sendiri. Dalam Pasal 7 disebut tindakan organ atau agen negara atau organisasi internasional yang dilaksanakan berdasarkan kendali atau perintah organisasi internasional lain adalah tanggung jawab organisasi yang melaksanakan kendali.⁶³

Agusman menjabarkan bahwa hukum internasional tidak mengenal praktek penyerahan *treaty-making capacity* yang dimiliki negara kepada subyek hukum internasional lain di mana subyek hukum tersebut yang akan bertindak untuk dan atas nama negara dan menyatakan keterikatan negara atas suatu perjanjian, karena kapasitas tersebut adalah bagian yang terintegrasi dengan kedaulatan negara dan merupakan domain kekuasaan nasional negara yang bersangkutan.⁶⁴ Indonesia sendiri belum pernah meratifikasi perjanjian yang ditandatangani oleh negara atau organisasi lain.

Agusman mengaitkannya dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional (UUPI), di mana dalam hukum Indonesia selain Presiden dan Menteri Luar Negeri, penandatanganan suatu perjanjian mendapat surat kuasa dari Indonesia dan hanya diberikan kepada pejabat resmi pemerintahan yang mewakili

⁶³ Draft ILC IO, *op.cit.*, komentar untuk pasal 7, para. 10.

⁶⁴ Agusman, *Op.cit.*, Hlm. 27.

Indonesia.⁶⁵ Dalam ROP, bila diperlukan Sekretaris-Jenderal akan memberi kuasa penuh kepada yang akan bernegosiasi atau menandatangani suatu persetujuan atas instruksi Menteri Luar Negeri negara-negara anggota.⁶⁶ Akan tetapi ketika wakil negara-negara anggota mengizinkan Sekretaris-Jenderal ASEAN membentuk persetujuan tertentu atau memberi kuasa penuh kepada wakil yang lain, ini tidak bisa disamakan dengan pemberian surat kuasa Indonesia kepada pejabat resminya karena secara konstitusional kuasa tidak diberikan kepada wakil organisasi internasional.⁶⁷ Dalam UUPI, penandatanganan mewakili Pemerintah Republik Indonesia secara langsung. Pada praktek organisasi internasional khususnya PBB negara anggota dapat pula memberikan *general full powers* kepada *permanent representative*-nya di organisasi tersebut untuk mempermudah penandatanganan perjanjian dalam organisasi sehingga tidak perlu diterbitkan berulang kali, namun pemberian kuasa tersebut tergantung pada pengaturan dalam konstitusi negara yang bersangkutan dan tindakan terkait pembentukan perjanjian dilaksanakan berdasarkan instruksi spesifik dari pemerintahnya.⁶⁸ Praktek ini tidak dilakukan dalam kerangka ASEAN. Penandatanganan persetujuan internal ASEAN dari Indonesia umumnya dilakukan oleh Menteri Luar Negeri yang tidak membutuhkan surat kuasa.

Maka, apabila ditinjau praktek pembentukan perjanjian internasional ASEAN, terlepas dari spirit 'ASEAN Way' yang sangat politis dan ciri khasnya adalah kompromi, konsensus, tidak benar-benar menerapkan asas timbal-balik, memilih hal-hal mana yang

⁶⁵ Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, 23 Oktober 2000, pasal 7 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 185, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4012).

⁶⁶ ROP 2011, *Op.cit.*, Rule 9.

⁶⁷ Agusman, *Op.cit.*, Hlm. 30.

⁶⁸ Aust, *Op.cit.*, Hlm. 61.

menguntungkan kepentingan masing-masing,⁶⁹ pemisahan kapasitas ketika membentuk perjanjian juga menunjukkan atribusi pertanggungjawaban apabila kelak terjadi pelanggaran. Tidak berarti ASEAN sendiri benar-benar terlepas dari konsekuensi hukum, karena perjanjian-perjanjian tersebut dibentuk dalam kerangka ASEAN yang mengoordinasi juga melakukan supervisi, sehingga bila elemen-elemen atribusi terpenuhi, ASEAN juga dapat diimbangkan tanggung jawab bersama-sama dengan negara-negara anggota yang menandatangani dan meratifikasi perjanjian.

3. ASEAN for the Future: Prospek Implementasi Personalitas Hukum ASEAN

Bila dibandingkan dengan Uni Eropa yang telah dianggap sebagai organisasi supranasional, tentu ASEAN masih tidak dapat dipersandingkan mengingat ASEAN dan Uni Eropa memiliki perbedaan latar belakang. Pada prakteknya ASEAN bersifat koordinatif dan statusnya tidak lebih tinggi dari negara-negara anggotanya. Namun kendati menyandang status sebagai organisasi supranasional dan memiliki personalitas internasional, Komisi Eropa sebagai badan eksekutif Uni Eropa hanya dapat membentuk perjanjian jika telah diberikan kompetensi secara khusus kepada Dewan Uni Eropa berdasarkan *principle of conferral*.⁷⁰ Negara-negara anggota memegang *non-conferred competences*,⁷¹ sehingga kompetensi Uni Eropa tidak eksklusif.⁷²

⁶⁹ Amitav Acharya, *Constructing a Security Community in Southeast Asia: ASEAN and the Problems of Regional Order*, New York, Routledge, 2001, Hlm. 47-72.

⁷⁰ *Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community*, 13 Desember 2007, art. 5(1).

⁷¹ *Ibid.*, art. 4(1).

⁷² *Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union*, 13 Desember 2007, art. 2.

Dengan demikian, terkait implementasi personalitas internasional ASEAN, tidak aneh bila ada pemisahan antara perjanjian yang ditandatangani wakil negara-negara anggota dan yang ditandatangani Sekretaris-Jenderal ketika ditilik dari posisi ASEAN sendiri sebagai organisasi regional yang koordinatif (bukan supranasional) dan dari aspek pertanggungjawabannya. Meski implementasi personalitas tidak hanya melalui persetujuan, kerja sama internal dan eksternal merupakan bentuk implementasi yang vital bagi organisasi internasional, sehingga yang menjadi inti permasalahan sebenarnya adalah apakah implementasi itu efektif atau tidak. Dalam Piagam ASEAN, negara-negara telah menetapkan lima belas tujuan ASEAN, memberi personalitas hukum bagi ASEAN dan memfasilitasi kerja sama dalam bentuk kekuasaan membentuk instrumen hukum. Dengan adanya ROP sebagai panduan, negara-negara anggota juga memberi kapasitas bagi ASEAN dalam mewujudkan tujuan pembentukannya. Seah menyebut ROP sebagai produk penting yang dihasilkan negara-negara anggota ASEAN sendiri dalam menjabarkan konsep kompetensi *international law-making* ASEAN dalam Piagam,⁷³ dan usaha negara-negara anggota untuk tegas menyatakan posisi ASEAN dalam membentuk persetujuan dan mengemban hak dan kewajiban hukum *vis-a-vis* entitas lain.

Untuk semakin meningkatkan peran ASEAN, negara-negara anggota harus memperkuat ASEAN dari dalam. Dalam hubungan internal, negara anggota harus benar-benar mengimplementasikan kewajiban dalam persetujuan yang telah diratifikasinya ke dalam sistem hukum nasional, dan organ-organ ASEAN harus secara berkala memastikan kepatuhan. Selanjutnya terkait hubungan eksternalnya, dalam Pasal 41(4) Piagam

⁷³ Seah, *Op.cit.*, Hlm. 288.

menyatakan bahwa perlu dilakukan koordinasi antara negara-negara anggota yang dilandaskan pada semangat persatuan dan persaudaraan untuk menentukan posisi yang sama (*common position*) dan melaksanakan aktivitas gabungan. Ketentuan ini dijabarkan lebih lanjut dalam Aturan 4 ROP. *Common position* negara-negara anggota ASEAN tersebut akan digunakan sebagai dasar negosiasi dengan subyek hukum internasional yang lain dalam membentuk sebuah persetujuan internasional. Permasalahannya adalah berbedanya agenda dan kepentingan nasional dari masing-masing negara anggota yang menyebabkan sulitnya diraih *common position* sehingga persetujuan yang diinginkan menjadi tidak terbentuk, atau meski terbentuk tetapi hanya berupa kesepakatan politik dan pengaturannya bersifat deklaratif saja (tidak memberi kewajiban hukum).

Terlepas dari pandangan penulis yang menyatakan bahwa substansi MoU umumnya tidak memuat kewajiban hukum, praktek penyusunan MoU ASEAN perlu dipandang sebagai bagian dari *treaty-making process* ASEAN. Namun, penulis memandang bahwa dengan mengurangi pembentukan MoU dan membentuk persetujuan, ASEAN menunjukkan komitmen implementasi personalitas hukum internasionalnya secara lebih efektif. Atas dasar itu, perlu dibentuk instrumen tambahan dalam ROP yang memuat *template* standar perjanjian internasional, dan Piagam ASEAN perlu diamandemen (atau dibuat dalam bentuk *additional protocol*) untuk memuat hal-hal apa saja yang menjadi lingkup kekuasaan ASEAN ketika membuat persetujuan. Perlu kesepakatan secara spesifik oleh negara-negara anggota ASEAN mengenai bidang-bidang kompetensi di mana ASEAN dapat membuat persetujuan atas nama ASEAN sebagai organisasi. Penentuan bidang-bidang ini tentu berangkat dari fungsi dan tujuan

pembentukan ASEAN. Dengan adanya lingkup kompetensi, harapannya akan meminimalisir gesekan politik kepentingan karena suplemen tersebut dibuat atas dasar kesepakatan negara-negara anggota sendiri dan menjamin sistem pertanggungjawaban. Negara-negara anggota tetap bisa membentuk persetujuan secara kolektif dalam koordinasi ASEAN dan ditandatangani masing-masing wakil pemerintah.

Meskipun ROP sudah menjabarkan dengan cukup komprehensif mengenai prosedur pembuatan persetujuan internasional oleh ASEAN, yang merupakan poin vital untuk keberlanjutan ASEAN sebagai organisasi internasional adalah integrasi negara-negara anggota ASEAN sendiri, dan tanpa integrasi tidak mungkin ASEAN bisa aktif berperan dalam kerja sama dengan subyek hukum internasional yang lain. Belajar dari Uni Eropa, Peter Gontha (mantan Duta Besar Luar Biasa dan Berkuasa Penuh Republik Indonesia untuk Polandia) menyatakan keprihatinannya melihat persatuan Uni Eropa yang mulai goyah.⁷⁴ Dari segi proses, ASEAN memang tidak secepat organisasi yang lain dan sering disebut sebagai forum diplomasi tanpa kekuatan hukum, namun di satu sisi hal tersebut merupakan sebuah keuntungan apabila ASEAN dapat tetap mempertahankan prinsip koordinasi dan memperkuat *culture of compliance* melalui supervisi. Akan tetapi, perlu adanya pengaturan yang jelas mengenai hal-hal apa saja yang menjadi wewenang ASEAN dalam hal pembuatan perjanjian internasional agar implementasi personalitas hukum ASEAN dapat efektif dilakukan.

⁷⁴ Peter Frans Gontha, *Uni Eropa di Ujung Tanduk*, Halaman Opini Kompas edisi Sabtu, 1 April 2017, Hlm. 7.

DAFTAR PUSTAKA

Instrumen Hukum Nasional dan Internasional:

Charter of the Association of Southeast Asian Nations, 20 November 2007.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, 23 Oktober 2000 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 185, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4012).

Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 Mei 1969, 1155 U.N.T.S. 331.

Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations 1986, 21 Maret 1986, 25 I.L.M. 543.

Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community, 13 Desember 2007.

Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, 13 Desember 2007.

Dokumen Majelis Umum PBB:

Report of the International Law Commission, General Assembly Official Record, 66th Session, Supplement No. 10, U.N. Doc. A/66/10.

United Nations General Assembly, *Observer Status for the Association of Southeast Asian Nations in the General Assembly*, U.N. Doc. A/RES/61/44, 4 Desember 2006.

United Nations General Assembly, *Cooperation Between the United Nations and the Association of Southeast Asian Nations*, U.N. Doc. A/RES/61/46, 4 Desember 2006.

United Nations General Assembly, *Cooperation Between the United Nations and the Association of Southeast Asian Nations*, U.N. Doc. A/RES/63/35, 26 November 2008.

Kasus Hukum:

Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, (1949) I.C.J. Rep. 174.

Buku:

Acharya, Amitav, *Constructing a Security Community in Southeast Asia: ASEAN and the Problems of Regional Order* (Routledge, New York, 2001).

Amerasinghe, C. F., *Principles of the Institutional Law of International Organization*, Edisi Ke-2 (Cambridge University Press, New York, 2005).

Aust, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge University Press, Cambridge, 2000).

Barkin, J. Samuel, *International Organizations: Theories and Institutions* (Palgrave Macmillan, New York, 2006).

Bernhardt, Rudolf (ed.), *Encyclopedia of Public International Law: Instalment 5* (Elsevier Science Publishers B.V., Belanda, 1983).

Boyle, Alan, et al., *The Making of International Law* (Oxford University Press, Oxford, 2007).

Brierly, J. L., *The Law of Nation*, Edisi Ke-5, 1955.

Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Edisi Ke-6 (Oxford University Press, Oxford, 2003).

Caballero-Anthony, Mely, *Regional Security in Southeast Asia: Beyond the ASEAN Way* (ISEAS Publications, Singapura, 2005).

Cassese, Antonio, *International Law*, Edisi Ke-2 (Oxford University Press, Oxford, 2005).

Davidson, Paul, *ASEAN: The Evolving Legal Framework for Economic Cooperation* (Times Academic Press, Singapura, 2002).

Higgins, Rosalyn, *Problems & Process: International Law and How We Use It* (Oxford University Press, Oxford, 2006).

Klabbers, Jan, *An Introduction to International Institutional Law* (Cambridge University Press, New York, 2002).

Koh, Tommy, et al. (eds.), *The Making of the ASEAN Charter* (World Scientific Publishing Co. Pte. Ltd., Singapura, 2009).

Oishi, Mikio (ed.), *Contemporary Conflicts in Southeast Asia: Towards a New ASEAN Way of Conflict Management*, Vol. 3 (Springer, Singapura, 2016).

Portmann, Roland, *Legal Personality in International Law* (Cambridge University Press, New York, 2010).

Schermers, Henry G., et al., *International Institutional Law: Unity within Diversity* (Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2011).

Schermers, Henry G., *et al. (eds.)*, *Proliferation of International Organizations: Legal Issues* (Kluwer Law International, Den Haag, 2001).

Severino, Rodolfo C., *ASEAN: South Asia Background Series No. 10* (ISEAS Publications, Singapura, 2008).

Severino, Rodolfo C., *Southeast Asia In Search of an ASEAN Community: Insights from the Former ASEAN Secretary General* (ISEAS Publications, Singapura, 2006).

Jurnal dan Artikel:

Agusman, Damos Dumoli, *Treaty Making Power in ASEAN: Legal Analysis on ASEAN Practices*, 14 *Opinio Juris* 9, 2013.

Bederman, David J., *The Souls of International Organizations: Legal Personality and the Lighthouse at Cape Spartel*, 36 *Va. J. Int. L.* 275, 1996.

Brunee, Jutta, *Enforcement Mechanisms in International Law and International Environmental Law*, 1 *Environmental Law Network International Review* 3, 2005.

Chesterman, Simon, *Does ASEAN Exist? The Association of Southeast Asian Nations as an International Legal Personality*, 12 *Sing. Y.B. Int'l L.* 199, 2008.

Chimni, B. S., *International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making*, 15 *Eur. J. Int. L.* 1, 2004.

Crawford, James, *International Law as Discipline and Profession*, 106 *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* 471, 2012.

Davidson, Paul, *The ASEAN Way and Role of Law in ASEAN Economic Cooperation*. 8 *Sing. Y.B. Int'l L.* 165, 2004.

Gontha, Peter Frans, *Uni Eropa di Ujung Tanduk*, Halaman Opini Kompas edisi Sabtu, 1 April 2017.

Koesnaldi, Joseph Wira, *et al.*, *For a More Effective and Competitive ASEAN Dispute Settlement Mechanism*, Paper for WTI/SECO Project, 2014.

Möldner, Mirka, *Responsibility of International Organizations: Introducing the ILC's DARIO*, 16 *Max Planck U.N.Y.B.* 281, 2012.

Seah, Daniel, *Problems Concerning the International Law-Making Practice of ASEAN: A Reply to Chen Zhida*, 6 *Asian J. Int'l L.* 265, 2015.

Severino, Rodolfo C., *The Year in ASEAN: The Charter, Trade Agreements, and the Global Economic Crisis*, 10 Southeast Asian Affairs 60, 2010.

Singapore Parliamentary Debates Vol. 84, 28 Februari 2008.

Zhida, Chen, *ASEAN and Its Problematic Treaty-Making Practice: Can International Organizations Conclude Treaties "on Behalf of" Their Member States?*, 4 Asian J. Int'l. L. 391, 2014.

Persetujuan ASEAN:

Agreement on the Establishment of the ASEAN Secretariat, 24 Februari 1976, diakses pada http://asean.org/?static_post=asean-secretariat-basic-documents-agreement-on-the-establishment-of-the-asean-secretariat-bali-24-february-1976-2.

Framework Agreements on Enhancing ASEAN Economic Cooperation, 28 Januari 1992, diakses di http://www.asean.org/storage/images/2012/Economic/AFTA/Common_Effective_Preferential_Tariff/Framework%20Agreements%20on%20Enhancing%20ASEAN%20Economic%20Cooperation%20.pdf.

Treaty on the Southeast Asia Nuclear Weapon-Free Zone, 15 Desember 1995, (berlaku 27 Maret 1997), diakses di <http://agreement.asean.org/media/download/20131230234315.pdf>.

ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution, berlaku 25 November 2003, diakses di <http://agreement.asean.org/media/download/20190702041932.pdf>.

Arrangement Between the ASEAN Secretariat and the United States Patent and Trademark Office (USPTO) on Cooperation in the Field of Intellectual Property Rights, 19 April 2005, diakses di http://treaty.kemlu.go.id/uploads-pub/5428_ASEAN-2005-0214.pdf.

Memorandum of Understanding Between the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) and the United Nations (UN) on ASEAN-UN Cooperation, 27 September 2007, diakses di <http://asean.org/wp-content/uploads/images/21918.pdf>.

Memorandum of Understanding Between the Association of Southeast Asian Nations and the Government of Australia on the Second Phase of the ASEAN-Australia Development Cooperation Program (AADCP II), 23 Juli 2009, diakses di http://asean.org/wp-content/uploads/images/2013/external_relations/Australia/agreements/MOUONA_ADCPII.pdf.

ASEAN Convention on Counter Terrorism, berlaku 27 Mei 2011, diakses di <http://agreement.asean.org/media/download/20131229172152.pdf>.

ASEAN Multilateral Agreement on the Full Liberalisation of Passenger Air Services, berlaku 30 Juni 2011, diakses di <http://agreement.asean.org/media/download/20140117165827.pdf>.

ASEAN Coordinating Council, *Rules of Procedure for the Conclusion of International Agreements by ASEAN*, 17 November 2011.

ASEAN Human Rights Declaration, 18 November 2012.

Agreement between the Government of the Republic of Indonesia and the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) on Hosting and Granting Privileges and Immunities to the ASEAN Secretariat, berlaku 20 November 2012, diakses di <http://agreement.asean.org/media/download/20140416010338.pdf>.

ASEAN Petroleum Security Agreement, berlaku 22 Maret 2013, diakses di <http://agreement.asean.org/media/download/20140119100436.pdf>

ASEAN Agreement on Customs, berlaku 7 November 2014, diakses di <http://agreement.asean.org/media/download/20140117163238.pdf>.

ASEAN Convention Against Trafficking in Persons, Especially Women and Children, berlaku 8 Maret 2017, diakses di <http://agreement.asean.org/media/download/20160303122945.pdf>.

Protocol to the ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanisms, status instrumen ratifikasi, diakses di <http://agreement.asean.org/media/download/20200128121018.pdf>.

Treaty on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, diakses di <http://agreement.asean.org/media/download/20160901074559.pdf>.

Lain-lain:

Association of Southeast Asian Nations, External Relations, <http://asean.org/asean/external-relations/>.

Media Release – ASEAN Leaders Sign ASEAN Charter, Singapura, 20 November 2007, diakses di http://asean.org/?static_post=media-release-asean-leaders-sign-asean-charter-singapore-20-november-2007.