

DEKOLONISASI SUBJEK HUKUM DALAM HUKUM PERDATA INTERNASIONAL: KRITIK TERHADAP UNIVERSALISME KONTRAK DALAM ERA GLOBAL SELATAN

Hendry Frand Tia

Senior Partner, HendryTia & Associates, Jakarta, Indonesia.

hendrytia@yahoo.com

Sufiarina

Faculty of Law, Universitas Tama Jagakarsa, Jakarta, Indonesia.

sufiarina01@gmail.com

Intisari

Konsep subjek hukum dalam Hukum Perdata Internasional sering diasumsikan universal dan netral, padahal penelitian ini menunjukkan bahwa konfigurasi tersebut dibentuk oleh kolonialitas hukum Barat yang menghasilkan ketimpangan antara negara, investor, dan komunitas lokal di Global South. Dengan menggunakan pendekatan dekolonial melalui TWAIL dan *Epistemologies of the South*, serta analisis hermeneutik terhadap BIT, standar FET, dan putusan ICSID, penelitian ini membedah cara dominasi epistemik bekerja dalam konstruksi subjek hukum. Studi kasus *Bear Creek v. Peru* memperlihatkan bahwa mekanisme ISDS tidak hanya mengukuhkan asimetri kekuasaan investor–negara, tetapi juga meniadakan posisi hukum masyarakat adat. Artikel ini berargumen bahwa reformulasi subjek hukum diperlukan melalui tiga langkah: (1) pengakuan komunitas lokal sebagai subjek hukum kolektif, (2) integrasi norma lokal dan hukum adat dalam klausula kontrak serta mekanisme arbitrase, dan (3) pembaruan ISDS melalui ruang partisipasi dan mekanisme klaim balik negara. Kontribusi utama penelitian ini terletak pada perumusan model subjek hukum dekolonial yang lebih inklusif dan sesuai dengan kebutuhan Global South.

Kata Kunci: Dekolonisasi Hukum; Subjek Hukum; Universalisme Kontrak; TWAIL; Hukum Perdata Internasional.

THE DECOLONIZATION OF LEGAL SUBJECTS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW: A CRITIQUE OF THE UNIVERSALITY OF CONTRACT IN THE GLOBAL SOUTH ERA

Abstract

The concept of legal subjecthood in Private International Law is often presumed to be universal and neutral. This study, however, demonstrates, that such a configuration is shaped by the colonial foundations of Western legal thought, producing structural asymmetries among states, foreign investors, and local communities in the Global South. Employing a decolonial framework grounded in TWAIL and the Epistemologies of the South, and applying hermeneutic reading to BITs, FET standards, and ICSID awards, this research uncovers the epistemic dominance embedded in the construction of legal subjects. The case of Bear Creek v. Peru illustrates how the ISDS mechanism not only entrenches investor–state power imbalances but also erases the legal standing of Indigenous communities. This article argues for a reformulation of legal subjecthood through: (1) recognition of local communities as collective legal subjects; (2) integration of local norms and customary law into contractual and arbitral structures; and (3) recalibration of ISDS to include participatory mechanisms and meaningful avenues for state counterclaims. The article contributes to a decolonial model of legal subjecthood that is more inclusive, contextually grounded, and aligned with the normative needs of the Global South.

Keywords: *Legal Decolonization; Legal Subject; Contractual Universalism; TWAIL; Private International Law.*

A. Pendahuluan

Hukum Perdata Internasional (HPI) secara doktrinal diposisikan sebagai rezim hukum yang mengatur hubungan keperdataan lintas negara melalui prinsip pilihan hukum dan yurisdiksi. Dalam konstruksi normatifnya (*des sollen*), HPI diproyeksikan¹ sebagai sistem yang netral, rasional, dan imparsial, sehingga mampu memberikan kesetaraan prosedural bagi para pihak dalam transaksi internasional. Prinsip kebebasan berkontrak, otonomi para pihak, dan perlakuan hukum yang seimbang merupakan pilar utama dari kerangka ideal tersebut. Dengan cara pandang ini, hukum dipahami sebagai mekanisme yang berada di atas relasi kuasa, dan karenanya dianggap mampu menjamin *fairness* bagi negara maupun individu.

Namun, gambaran ideal ini tidak sejalan dengan kenyataan empiris (*des sein*) dalam praktik HPI kontemporer, terutama dalam konteks investasi internasional. Banyak penelitian menunjukkan bahwa sistem hukum internasional modern beroperasi dalam struktur kekuasaan yang asimetris, di mana investor transnasional memiliki posisi tawar yang jauh lebih kuat dibandingkan negara-negara Global South². Penyelesaian sengketa melalui *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS) memperlihatkan bahwa investor dapat menggugat negara secara langsung, tetapi negara tidak memiliki mekanisme paralel untuk menggugat investor. Kasus *Philip Morris v. Uruguay* menjadi ilustrasi paradigmatik: ketika negara menerapkan regulasi kesehatan publik,³ korporasi dapat menantangnya melalui arbitrase internasional atas dasar perlindungan investasi. Ketimpangan posisi ini menunjukkan bahwa asas netralitas HPI tidak sepenuhnya terwujud dalam praktik.

Penelitian Sornarajah⁴ dan Van Harten⁵ mengungkap bagaimana struktur

1 Trevor C. Hartley, *International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials on Private International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 5.

2 Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), 194.

3 Reiner Clara and Schreuer Christoph, "Human Rights and International Investment Arbitration," in *Challenges in International Human Rights Law*, ed. Marie Pierre-Dupuy, Ernst-Ulrich Petersmann, and Francesco Francioni (Oxford: Oxford University Press, 2009), 83, <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199578184.003.0004>.

4 Muthucumaraswamy Sornarajah, *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015), 45.

5 Gus Van Harten, *The Trouble with Foreign Investor Protection* (Oxford: Oxford University Press, 2020), 2.

kontrak investasi dan mekanisme ISDS memperkuat kepentingan investor melalui interpretasi standar seperti *Fair and Equitable Treatment* (FET) dan *expropriation*, yang pada praktiknya sering dipakai untuk mempersoalkan kebijakan publik negara berkembang. Dalam beberapa kasus, negara bahkan diwajibkan membayar kompensasi yang sangat besar kepada investor, seperti dalam keputusan tribunal yang memerintahkan Republik Ceko membayar ratusan juta dolar. Di sisi lain, komunitas lokal dan masyarakat adat yang terdampak langsung oleh proyek investasi justru tidak memiliki kapasitas hukum untuk berpartisipasi dalam prosedur kontraktual maupun arbitrase. Mereka tidak memenuhi definisi “subjek hukum” menurut konstruksi hukum internasional modern.⁶ Kondisi ini memperlihatkan bahwa rezim hukum yang diklaim universal menunjukkan bias struktural yang menguntungkan investor dari negara maju.

Fenomena tersebut menciptakan *legal gap*, yakni ketidaksesuaian antara struktur normatif HPI dengan realitas pluralitas sosial di negara berkembang. Secara normatif, HPI hanya mengakui entitas negara dan individu sebagai subjek hukum. Namun dalam praktik, relasi investasi internasional melibatkan tindakan yang berdampak signifikan terhadap komunitas lokal, lingkungan hidup, dan struktur sosial tertentu. Karena komunitas kolektif tidak diakui sebagai subjek hukum, mereka kehilangan akses terhadap keadilan dan tidak memiliki posisi setara dalam forum penyelesaian sengketa.⁷ *Legal gap* ini diperburuk oleh kurangnya mekanisme transparansi dan akuntabilitas, termasuk dalam praktik pendanaan pihak ketiga (*third-party funding*), seperti terlihat dalam kasus *S&T Oil v. Romania*, di mana sengketa mengenai pendanaan mengungkap problem struktural yang selama ini tersembunyi dalam ISDS.

Selain *legal gap*, terdapat *research gap* dalam kajian HPI. Sebagian besar literatur masih berfokus pada hubungan negara–investor, padahal persoalan fundamental mengenai siapa yang diakui sebagai subjek hukum dalam

6 Xiaorong Lin, “Influence of International Investment Arbitration Under the International Law,” *Advances in Economics Management and Political Sciences* 4, no. 1 (2023): 244, <https://doi.org/10.54254/2754-1169/4/20221066>.

7 Tianyu Du, “Research on Conflicts of Interest Arising From Third-Party Funding in International Investment Arbitration,” *Advances in Social Science, Education and Humanities Research* 281 (2019): 425, <https://doi.org/10.2991/sschd-18.2019.77>.

kontrak internasional jarang dibahas secara kritis.⁸ Penelitian Mushtaq et al.⁹ menegaskan bahwa banyak perusahaan transnasional yang melanggar hak asasi manusia tanpa konsekuensi hukum yang memadai, menunjukkan adanya kekosongan dalam sistem pertanggungjawaban internasional. Uçaryılmaz¹⁰ menyoroti perlunya perspektif pluralistik dalam hukum internasional agar norma hukum dapat mencerminkan identitas sosial yang beragam. Sementara itu, Jiménez¹¹ menunjukkan bahwa karakter neokolonial dalam HPI berkontribusi pada marginalisasi masyarakat adat dalam proses hukum. Dengan demikian, terdapat kebutuhan mendesak untuk menganalisis kembali konstruksi subjek hukum dan struktur normatif HPI melalui perspektif yang lebih kritis, kontekstual, dan berbasis pengalaman Global South¹².

Untuk merespons *legal gap* dan *research gap* tersebut, penelitian ini menggunakan kerangka teoretis *Third World Approaches to International Law* (TWAIL)¹³ dan *Epistemologies of the South* sebagai landasan utama. TWAIL menyoroti bagaimana hukum internasional, termasuk HPI, merupakan produk sejarah kolonialitas yang menempatkan negara-negara Global South dalam posisi subordinat. Dengan demikian, klaim netralitas hukum tidak dapat dilepaskan dari relasi kuasa yang membentuknya. Epistemologi Selatan¹⁴ yang dikembangkan Santos memberikan perspektif tentang bagaimana hukum internasional mengoperasikan *epistemic injustice* dengan menghapuskan pengetahuan, praktik hukum, dan perspektif lokal dari struktur legitimasi hukum. Hal ini tampak jelas dalam absennya pengakuan terhadap hukum adat dan mekanisme kolektif dalam penyusunan kontrak internasional maupun dalam prosedur arbitrase.

8 Shahzada A Mushtaq et al., "Narrowing the Accountability Gap for Transnational Justice: The Significance of Private International Law in Enforcing Human Rights," *Sustainable Business and Society in Emerging Economies* 5, no. 3 (2023): 329, <https://doi.org/10.26710/sbsee.v5i3.2751>.

9 Shahzada A. Mushtaq et al., "Narrowing the Accountability Gap for Transnational Justice," *Sustainable Business and Society in Emerging Economies* 5, no. 3 (2023): 328.

10 Talya Uçaryılmaz, "The Principle of Proportionality in Modern *Ius Gentium*," *Utrecht Journal of International and European Law* 36, no. 1 (2021): 24, <https://doi.org/10.5334/ujiel.529>.

11 María Julia Ochoa Jiménez, "Exploring a Minefield: Private International Law in Latin America, Its Neocolonial Character, and Its Potentialities," *Critical Analysis of Law* 8, no. 2: The Philosophies of Comparative Law (2021): 106, <https://doi.org/10.33137/cal.v8i2.37855>.

12 Jiayu Yang, "Community Interest and International Legal Order," *Science of Law Journal* 2, no. 2 (2023): 56, <https://doi.org/10.23977/law.2023.020208>.

13 Makau Mutua, "What Is TWAIL?," *Proceedings of the ASIL Annual Meeting* 94 (2000): 38, <https://doi.org/10.1017/S0272503700054896>.

14 Boaventura de Sousa Santos, *Epistemologies of the South: Justice Against Epistemicide*, 1st ed. (New York: Routledge, 2014), 237.

Dua kerangka tersebut diperkuat oleh teori *Legal Pluralism* dan *Critical Legal Studies* (CLS). *Legal pluralism*, sebagaimana dikembangkan Sally Engle Merry,¹⁵ menunjukkan bahwa masyarakat hidup dalam berbagai sistem hukum yang saling berinteraksi. Dengan demikian, HPI yang berbasis pada hukum negara dan hukum kontrak saja tidak memadai untuk memahami relasi hukum yang berdampak pada komunitas adat dan kelompok sosial tertentu. CLS, yang dipelopori oleh Kennedy dan Unger,¹⁶ mengkritik klaim objektivitas hukum dan menegaskan bahwa hukum sering kali memperkuat dominasi ekonomi-politik melalui rasionalitas yang tampak netral. Dalam konteks kontrak internasional, kritik CLS memperlihatkan bahwa asas kebebasan berkontrak dapat menjadi instrumen reproduksi ketimpangan karena mengabaikan ketidakseimbangan posisi tawar.

Keempat kerangka teori tersebut digunakan secara integratif dalam penelitian ini. TWAIL memberikan kritik historis dan struktural; epistemologi Selatan mengungkap penghapusan epistemik terhadap komunitas adat; legal pluralism menawarkan dasar normatif untuk mengakui subjek hukum kolektif; dan CLS memberikan alat untuk membongkar bias ideologis dalam konstruksi hukum kontrak internasional. Melalui sintesis ini, penelitian ini berargumen bahwa HPI harus direformulasi agar dapat menjawab kebutuhan keadilan substantif di negara-negara Global South.

Dalam konteks inilah pendekatan dekolonial tidak digunakan hanya sebagai teori abstrak, melainkan sebagai lensa operasional untuk membaca ulang praktik HPI. Pendekatan dekolonial membantu menunjukkan bagaimana standar FET, *umbrella clause*, dan struktur ISDS mempersempit ruang kebijakan publik dan memperkuat dominasi investor. Hal ini tampak jelas dalam kasus *Bear Creek v. Peru*, di mana komunitas adat yang terdampak tidak memiliki kedudukan hukum meskipun proyek investasi secara langsung mempengaruhi wilayah dan kehidupan mereka. Dengan demikian, pendekatan dekolonial bekerja untuk membongkar struktur eksklusif dalam HPI dan membuka peluang rekonstruksi konsep subjek hukum.

Bertolak dari argumentasi teoretis tersebut, artikel ini berkontribusi

15 Sally Engle Merry, "Legal Pluralism," *Law & Society Review* 22, no. 5 (1988): 889, <https://doi.org/DOI:%252010.2307/3053638>.

16 Duncan Kennedy, "The Structure of Blackstone's Commentaries," *Buffalo Law Review* 28, no. 2 (1979): 210.

pada upaya dekolonisasi HPI dengan menawarkan reformulasi konsep subjek hukum yang lebih inklusif, pluralis, dan sensitif terhadap keberagaman sistem hukum lokal. Reformulasi ini bertujuan menggeser fokus HPI dari model liberal Barat yang individualistik menuju kerangka yang mengakui komunitas lokal sebagai entitas hukum yang sah dan memiliki kapasitas partisipatif dalam kontrak internasional. Kontribusi teoretis ini diikuti oleh implikasi praktis berupa kebutuhan perubahan pada struktur BIT, mekanisme arbitrase, dan desain kontrak internasional agar lebih responsif terhadap kepentingan publik dan keadilan sosial.

Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dengan dua pendekatan: pendekatan konseptual dan pendekatan kritis-dekolonial. Pendekatan konseptual digunakan untuk memetakan dan menganalisis konsep-konsep kunci dalam HPI, seperti subjek hukum, universalisme kontrak, dan netralitas hukum. Pendekatan kritis-dekolonial digunakan untuk mengevaluasi struktur kekuasaan dan ketidakadilan epistemik dalam rezim kontraktual internasional. Teknik analisis meliputi interpretasi kritis terhadap BIT, standar FET, serta *critical discourse analysis* terhadap narasi hukum yang menopang netralitas semu dalam HPI. Analisis juga diperkuat melalui studi kasus *Bear Creek v. Peru* sebagai contoh konkret bagaimana mekanisme ISDS membentuk konstruksi subjek hukum secara eksklusif.

Dengan desain penelitian tersebut, artikel ini mengajukan pertanyaan utama: Bagaimana pendekatan dekolonial dapat digunakan untuk mereformulasi konsep subjek hukum dalam Hukum Perdata Internasional, khususnya terkait kritik terhadap universalisme kontrak pada konteks Global South?

1. Dominasi Epistemik dan Konstruksi Subjek Hukum dalam Hukum Perdata Internasional

Dalam konteks Hukum Perdata Internasional, konsep subjek hukum tidak dapat dipahami secara terpisah dari konteks historisnya yang dipengaruhi oleh rentang waktu tradisi hukum Barat, kolonialisme, liberalisme ekonomi, dan universalisme modernitas. Subjek hukum, dalam perspektif ini, tidak hanya dilihat sebagai entitas individual yang rasional dan mampu membuat pilihan bebas, tetapi sebagai konstruksi yang diwarnai oleh relasi kekuasaan

yang timpang dalam kontrak internasional. Asumsi normatif yang mendasari paradigma ini sering kali mengabaikan realitas ketidaksetaraan yang ada di antara para pihak yang terlibat dalam interaksi hukum internasional.¹⁷

Pembacaan hermeneutik terhadap *Canada–Peru Foreign Investment Promotion and Protection Agreement* (FIPA) menunjukkan bahwa kerangka normatif BIT secara struktural menegaskan posisi investor sebagai subjek hukum utama. Pasal 1 FIPA mendefinisikan “investor” sebagai setiap individu atau perusahaan yang menanamkan modal, sementara tidak ada definisi yang mengakui komunitas lokal atau pemegang hak kolektif sebagai subjek hukum potensial. Pasal 6–7 memberikan perlindungan luas terhadap ekspropriasi dan menjamin *Fair and Equitable Treatment* (FET), tetapi tidak menyediakan mekanisme partisipasi bagi masyarakat yang terdampak langsung oleh aktivitas investasi. *Dispute settlement clause* dalam Pasal 22 memungkinkan investor menggugat negara langsung ke ICSID, namun tidak memberikan ruang akses yang sama kepada komunitas lokal. Struktur normatif BIT ini menegaskan adanya konstruk subjek hukum yang eksklusif di mana investor diposisikan sebagai pemegang hak penuh, negara sebagai pihak yang dapat digugat, sementara komunitas lokal tidak memiliki kapasitas hukum apa pun dalam kerangka kontraktual internasional. Inilah bentuk kolonialitas hukum yang diidentifikasi melalui kerangka TWAIL: hubungan hukum internasional dibangun bukan sebagai relasi setara, tetapi sebagai reproduksi asimetri antara pemodal global dan negara-negara Global South.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa konsep subjek hukum dalam HPI dibangun melalui struktur kekuasaan historis yang membatasi pengakuan aktor non-negara. Analisis ini memperjelas bahwa reformulasi diperlukan untuk mengatasi warisan kolonial dalam konstruksi subjek hukum

Ketidaksetaraan struktural yang muncul dari konstruksi subjek hukum ini mengisyaratkan adanya kesenjangan hukum antara prinsip-prinsip hukum yang digambarkan sebagai netral dan kenyataan ketidakadilan yang berlangsung dalam praktik. Hal ini didukung oleh pendekatan yang dikembangkan dalam teori dekolonial dan “*Third World Approaches to International Law*

17 Firdaus M Iqbal and Irawati Irawati, “Hukum Internasional Sebagai Perangkat Politik : Pembuatan Perjanjian Internasional Oleh Pemerintah Daerah Di Indonesia,” *Jurnal Caraka Prabu: Jurnal Ilmu Pemerintha* 7, no. 2 (2023): 80, <https://doi.org/10.36859/jcp.v7i2.1833>.

(*TWAIL*),” sebuah mazhab pemikiran yang dirintis oleh Antony Anghie,¹⁸ Makau Mutua,¹⁹ dan B.S. Chimni,²⁰ *TWAIL* mengkritisi bahwa struktur hukum internasional—termasuk Hukum Perdata Internasional—dibentuk melalui dominasi Global North atas Global South. Misalnya, struktur hukum internasional dalam kontrak investasi dibangun melalui standar FET, *umbrella clause*, dan kewenangan eksklusif tribunal ISDS yang hanya mengakui negara dan investor sebagai pihak yang sah, sehingga komunitas lokal tidak memiliki *locus standi*. *TWAIL* menegaskan bahwa netralitas hukum yang sering dipromosikan sejatinya adalah mitos yang menutupi dominasi epistemik yang menetapkan nilai dan prinsip sebagai hanya legitimasi dari perspektif Barat. Dominasi epistemik Barat menunjukkan bagaimana standar ‘*civilized nations*’ digunakan untuk menyingkirkan sistem hukum non-Eropa pada abad ke-19.²¹ Dominasi epistemik tampak ketika perspektif lokal—seperti hukum adat atau FPIC di Indonesia—tidak diakui dalam penyusunan kontrak atau interpretasi arbitrase, meskipun komunitas adat merupakan pihak yang terdampak langsung proyek investasi.

Sintesis *TWAIL* dan epistemologi Selatan menegaskan bahwa eksklusi terhadap komunitas lokal bukan sekadar isu teknis, melainkan persoalan epistemik yang bersifat struktural. Inilah dasar normatif bagi reformulasi konsep subjek hukum.

Lebih jauh, keberadaan subjek hukum dalam Hukum Perdata Internasional dipahami juga melalui diskusi mengenai bagaimana hukum dibuat dan diimplementasikan dalam konteks internasional. Penelitian menunjukkan adanya pengaruh besar struktur hukum internasional dalam mengatur hubungan antarnegara, dengan fokus pada interaksi yang sering kali tidak seimbang.²² “Struktur hukum internasional” merujuk pada seperangkat aturan, institusi, dan mekanisme penyelesaian sengketa yang membentuk cara negara dan aktor non-negara berinteraksi. Contohnya terlihat dalam

18 Anthony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, 319.

19 Mutua, “What Is *TWAIL*?,” 38.

20 Bhupinder Singh Chimni, “Third World Approaches to International Law: A Manifesto,” *International Community Law Review* (Leiden, The Netherlands) 8, no. 1 (2006): 26, <https://doi.org/10.1163/187197306779173220>.

21 Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making*, 115.

22 Firdaus Muhamad Iqbal and Irawati, “Hukum Internasional Sebagai Perangkat Politik : Pembuatan Perjanjian Internasional Oleh Pemerintah Daerah Di Indonesia,” *Caraka Prabhu : Jurnal Ilmu Pemerintahan* 7, no. 2 (2023): 66.

standar investasi seperti *Fair and Equitable Treatment (FET)*, ketentuan *full protection and security*, serta kewenangan *tribunal ISDS* yang menentukan siapa yang dapat menjadi pihak yang sah dalam suatu sengketa. Struktur ini sering kali menciptakan hubungan yang tidak seimbang karena memberikan akses lebih besar kepada investor transnasional dibandingkan negara atau komunitas lokal yang terdampak.

Di sisi lain, penting untuk disadari bahwa pendekatan terhadap subjek hukum tidak dapat terlaksana tanpa mempertimbangkan konteks budaya dan sosial masing-masing negara, termasuk Indonesia, yang belakangan ini mulai mengadaptasi isu-isu global ke dalam kerangka hukum domestiknya. Ini menunjukkan bahwa walaupun ada kerangka global yang berfungsi untuk mengatur hubungan internasional, pemahaman akan basis lokal dan pengalaman historis suatu negara tetap menjadi hal yang fundamental dalam memahami serta menerapkan hukum internasional secara efektif dan adil. Konteks budaya dan sosial mempengaruhi bagaimana suatu negara memahami dan menerapkan hukum, karena nilai-nilai, norma, dan sejarah lokal dapat membentuk perspektif hukum yang berbeda.²³ Misalnya, dalam kasus hak asasi manusia, meskipun ada standar internasional, penerapannya di Indonesia mungkin dipengaruhi oleh nilai agama dan adat istiadat yang lebih menekankan pada harmoni sosial.

Konteks Indonesia memperlihatkan pluralitas sistem hukum yang kuat, yang mencakup hukum adat, hukum Islam, dan hukum nasional. Pluralitas ini menggambarkan bahwa subjek hukum tidak hanya dibentuk oleh rezim hukum negara, tetapi juga oleh pengetahuan dan struktur sosial komunitas. Namun, dalam kontrak investasi internasional, pluralitas ini tidak tercermin: masyarakat adat tidak dianggap sebagai pihak dalam perjanjian meskipun mereka memiliki sistem hukum yang mengatur hubungan antara tanah dan sumber daya. Ketidaksinkronan ini menjelaskan mengapa konsep subjek hukum perlu direformulasi untuk mengakui peran komunitas sebagai aktor hukum yang sah.

Kasus Indonesia menunjukkan bahwa pluralitas sistem hukum nasional

23 Batbayar Enkhtaivan, Tserendorj Myagmarsuren, and Uugantsetseg Munkhbat, "The Intersection Of Law and Culture: How Traditional Practices Shape Legal Norms in Multicultural Societies Authors," *International Journal of Sociology and Law* 1, no. 1 (2024): 19, <https://doi.org/10.62951/ijsl.v1i1.266>.

belum diakui dalam kerangka HPI sehingga reformulasi konsep subjek hukum perlu memasukkan aktor komunitas sebagai entitas hukum yang sah dalam relasi lintas negara.

Pemikiran Boaventura de Sousa Santos yang menggagas “*epistemologies of the South*” adalah kunci dalam memahami dinamika hukum global dan interaksi antara sistem hukum yang berbeda, terutama dalam konteks Hukum Perdata Internasional. Santos mengembangkan konsep “*sociology of absences*” untuk menyoroti bagaimana pengetahuan hukum non-Barat, termasuk hukum adat dan hukum Islam, sering kali diabaikan dalam diskursus hukum global yang didominasi oleh perspektif Barat.²⁴ Dalam konteks ini, penerapan teori TWAIL (*Third World Approaches to International Law*) menekankan bahwa subjek hukum tidaklah universalis, melainkan hasil dari relasi kuasa yang historis dan kontekstual.²⁵ Hal ini menunjukkan bahwa pemahaman tentang subjek hukum perlu dilakukan dengan hati-hati dan mencerminkan pluralitas epistemik yang ada di negara-negara Global South.

Santos juga menarik perhatian pada keadilan epistemik, yang praktiknya dapat dilihat dalam dekolonisasi pengetahuan hukum. Proses ini bukan hanya melibatkan penambahan sudut pandang baru ke dalam diskursus hukum internasional, tetapi juga melakukan transformasi mendalam terhadap cara kita memahami dan mendefinisikan subjek hukum.²⁶ Dalam konteks hukum, pluralitas nilai-nilai hukum non-Barat sering kali diabaikan, dan Santos mengusulkan bahwa pengetahuan hukum lokal harus diterima sebagai bagian dari narasi hukum global sehingga mendorong ke arah keadilan sosial.²⁷ Ini dilakukan dengan mengakui bahwa *legal gap* antara norma ideal dan kenyataan sosial sering disebabkan oleh dominasi epistemik yang mendiskreditkan pandangan non-Barat.

Keterkaitan antara teori TWAIL dan *epistemologies of the South*

24 Boaventura de Sousa Santos, *Epistemologies of the South: Justice Against Epistemicide*, 1st ed. (New York: Routledge, 2014), 164.

25 Kudzayi Savious Tarisayi, “Integrating Indigenous Knowledge in South African Geography Education Curricula for Social Justice and Decolonization,” *E-Journal of Humanities, Arts and Social Sciences* 5, no. 7 (2024): 1204, <https://doi.org/10.38159/ehass.20245711>.

26 Satlaj Dighe, “Moving Beyond Methods Training: Key Directions for Decolonizing Evaluation Education in the Global South,” *New Directions for Evaluation*, 2023, 91, <https://doi.org/10.1002/ev.20538>.

27 Marcos P Ulloa, José H L Hernández, and Óscar V Gutiérrez, “Building Knowledge From the Epistemology of the South: The Importance of Training Researchers in Initial Teacher Training,” *Frontiers in Education* 8 (2024): 7, <https://doi.org/10.3389/educ.2023.1231602>.

memberikan fondasi analitis yang kuat untuk membongkar struktur dominasi di dalam hukum global.²⁸ Di satu sisi, TWAIL berfokus pada cara kekuasaan historis membentuk subjek hukum dan menyarankan untuk mengkritisi proses pembentukannya, baik dari segi norma maupun dari segi epistemologis.²⁹ Di sisi lain, Santos menawarkan kerangka kerja untuk mengakui dan menghargai jenis-jenis pengetahuan hukum yang telah dihilangkan dengan tujuan membangun sistem hukum yang lebih inklusif dan adil.

TWAIL dan epistemologi Selatan bekerja saling melengkapi dalam analisis ini. TWAIL mengungkap struktur historis dan relasi kuasa kolonial yang membentuk posisi negara-negara Global South dalam hukum internasional, sementara epistemologi Selatan Santos menunjukkan bagaimana struktur tersebut dipertahankan melalui pengabaian pengetahuan lokal dan pengalaman komunitas terdampak. Sintesis keduanya memungkinkan pembacaan subjek hukum tidak hanya dari relasi kekuasaan formal, tetapi juga dari dinamika epistemik yang menentukan siapa yang dianggap memiliki kapasitas hukum.

Dalam upaya memformulasikan ulang subjek hukum dalam Hukum Perdata Internasional, baik TWAIL maupun ide-ide Santos memberikan wawasan penting mengenai pendekatan dekolonial. Prinsip-prinsip ini menciptakan ruang bagi pluralitas dan melawan homogenisasi nilai-nilai hukum yang didasarkan pada pandangan Barat semata. Oleh karena itu, penting untuk tidak hanya mengkaji substansi norma, tetapi juga mempertimbangkan proses historis yang melahirkan norma tersebut. Mengkritisi dominasi epistemik dalam hukum merupakan langkah kunci menuju sistem yang lebih adil dan inklusif di tingkat global, di mana semua bentuk pengetahuan dianggap setara dan berharga.

2. Universalisme Kontrak sebagai Mekanisme Hegemoni Hukum

Universalisme kontrak dalam Hukum Perdata Internasional berfungsi sebagai landasan teoritik di mana kontrak—sebagai instrumen hukum—dapat

28 Makumya M'membe, "The Development Of A Western-Centric Notion Of Modernity And The Inclusive Reconstruction Thereof According To The Twail Principles," *The Pretoria Student Law Review* 16, no. 1 (2023): 193, <https://doi.org/10.29053/pslr.v16i1.4512>.

29 Stephanie Kristina Susanto, Tiffany Linda Rosemarry, and Haekal Al Asyari, "Third World Approaches to International Law and Eurocentrism: Deconstruction-Reconstruction Urgency in International Legal Pedagogy Authors," *Brawijaya Law Journal* 10, no. 2 (2023): 214, <https://doi.org/10.21776/ub.blj.2023.010.02.04>.

diterima secara global tanpa harus memperhatikan berbagai latar belakang budaya, politik, dan ekonomi yang dihadapi masing-masing pihak. Konsep ini tampak memberikan kesan netralitas dan objektivitas, namun pada kenyataannya sering kali berfungsi sebagai sarana dominasi yang mereproduksi ketimpangan struktural antara negara-negara di Global North dan Global South.³⁰ Khususnya dalam kasus arbitrase internasional melalui mekanisme *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS), negara-negara dari Global South sering kali terjebak dalam kontrak yang tidak adil atau merugikan akibat tekanan luar atau ketidakseimbangan dalam kepentingan negosiasi. Sebagai contoh, banyak negara di Afrika menandatangani BIT yang mencakup klausul-klausul ini dengan harapan untuk menarik lebih banyak Aliran Investasi Asing Langsung (FDI) meskipun efek jangka panjang dari ketentuan ini sering kali menjadi subjek perdebatan antara tantangan atas kedaulatan ekonomi dan perlindungan investasi.³¹

Yang dimaksud dengan “hegemoni hukum” dalam konteks ini adalah dominasi suatu kerangka hukum tertentu yang dipresentasikan sebagai netral dan universal, padahal ia berakar pada tradisi hukum tertentu. Dalam konteks kontrak internasional, asas-asas fundamental contract law seperti *autonomy of will*, *freedom of contract*, dan *equality of parties* lahir dari tradisi hukum liberal Barat dan kemudian diposisikan sebagai standar universal dalam transaksi lintas negara. Ketika asas-asas tersebut diperlakukan sebagai satu-satunya kerangka yang sah, terjadi proses hegemonik karena sistem pengetahuan dan praktik kontraktual non-Barat—termasuk hukum adat, hubungan komunal, dan mekanisme persetujuan kolektif—tidak diberi ruang dalam konstruksi *legal-subjects* maupun dalam penentuan validitas kontrak. Dengan demikian, kontrak “menghegemoni” bukan karena sifat teknisnya, tetapi karena ia membawa serta asumsi epistemik tertentu yang memengaruhi siapa yang diakui sebagai subjek hukum dan bagaimana relasi kontraktual diatur dalam Hukum Perdata Internasional.

30 Muhammad Abid Hussain Shah Jillani, Sobia Bashir, and Faisal Shahzad Khan, “Harmonizing Dispute Resolution Mechanisms: Enhancing Efficiency and Synergy between WTO and ISDS System,” *Pakistan Journal of Humanities and Social Sciences* 11, no. 2 (2023): 2717, <https://doi.org/10.52131/pjhss.2023.1102.0562>.

31 George Forji Amin, “All That Glitters Is Not Always Gold or Silver: Typical Bilateral Investments Treaties (BITs) Clauses as Peril to Third World Economic Sovereignty,” *Athens Journal of Law* 6, no. 3 (202 AD): 317.

Dalam sistem ISDS, perusahaan multinasional dapat menuntut negara tuan rumah di forum internasional tanpa adanya mekanisme balasan yang memadai bagi negara tersebut, menciptakan ketidakadilan di mana hak-hak investor sering kali lebih terlindungi dibandingkan dengan kepentingan negara dan masyarakat lokal. Studi menunjukkan bahwa negara-negara *Global South* sering menghadapi tantangan signifikan, seperti keterbatasan kapasitas hukum dan biaya litigasi yang tinggi, yang membuat mereka lebih rentan dalam proses arbitrase. Hal ini semakin diperburuk oleh ketidakseimbangan kekuasaan dalam negosiasi kontrak, di mana negara-negara ini terpaksa menerima ketentuan yang merugikan karena ketergantungan mereka pada investasi asing. Menurut teori hukum kontrak, kontrak idealnya didasarkan pada prinsip kesetaraan dan kebebasan bernegosiasi antara pihak-pihak yang setara. Namun, dalam praktiknya, prinsip kebebasan berkontrak dalam tradisi hukum Barat, yang menekankan kesetaraan antara pihak-pihak yang berkontrak, tidak tercermin di negara-negara ini karena posisi tawar mereka yang lemah. Dalam konteks ini, universalisme kontrak justru digunakan sebagai alat untuk memperkuat ketidakadilan, alih-alih menciptakan keadilan proporsional, dengan hukum kontrak yang lebih sering menguntungkan perusahaan besar dibandingkan negara-negara *Global South* yang memiliki kapasitas terbatas.

Ketidakadilan kontraktual yang dialami negara-negara *Global South* tidak dapat dipahami hanya dari hasil akhir sengketa, tetapi dari fondasi konseptual *contract law* yang diterapkan dalam konteks global. Prinsip *autonomy of will* dan *freedom of contract*, yang menjadi dasar kontrak internasional, berasumsi bahwa para pihak memiliki kapasitas dan posisi tawar yang setara. Namun, dalam praktik lintas negara, kesetaraan tersebut tidak pernah terwujud karena negara berkembang dan investor multinasional berada dalam kondisi *unequal bargaining power* yang ekstrem—investor menguasai modal, informasi, dan kemampuan negosiasi, sedangkan negara sering terpaksa menerima *standard-form contracts* atau *adhesion contracts* yang disusun sepihak oleh investor. Selain itu, kontrak investasi modern tidak memasukkan elemen *substantive fairness* dan tidak mengakui kepentingan masyarakat lokal karena asas-asas seperti *privity of contract* menutup ruang bagi partisipasi pihak yang terdampak. Ketika norma-norma kontrak Barat ini diterapkan dalam mekanisme ISDS, negara tidak memiliki mekanisme

balasan (“*no counter-claim symmetry*”), sehingga perlindungan kontraktual investor jauh lebih besar daripada perlindungan terhadap kepentingan publik. Dengan demikian, ketidakadilan yang dialami *Global South* bersumber dari struktur kontrak itu sendiri, yang dibangun di atas asumsi dan standar liberal Barat yang tidak mencerminkan kondisi sosial, epistemik, dan politik negara-negara tersebut.

Pendekatan kritik seperti “*Third World Approaches to International Law (TWAIL)*” menyoroti bahwa dalam kerangka ini, “subjek hukum” bukanlah entitas yang ditentukan oleh kesepakatan rasional di antara individu-individu merdeka, melainkan produk relasi kuasa global yang tidak seimbang.³² Dalam konteks ini, kontrak internasional harus direkonseptualisasi dengan lebih memperhatikan konteks sosial, historis, dan politik di mana kontrak tersebut dijalankan. Ini mencakup pengakuan terhadap pluralisme hukum yang mengakomodasi perbedaan dalam struktur sosial-ekonomi dan prinsip keadilan distributif.

Reformulasi subjek hukum tentu membutuhkan pengakuan atas keragaman dan kebutuhan lokal serta fleksibilitas dalam penerapan hukum untuk memastikan bahwa kontrak internasional tidak lagi menjadi alat dominasi, tetapi berfungsi sebagai sarana keadilan yang benar-benar mencerminkan kebutuhan dan aspirasi masyarakat di negara-negara *Global South*. Dengan demikian, ke depan diperlukan adanya inovasi dalam mekanisme penyelesaian sengketa agar dapat menyeimbangkan hak-hak investor dan kedaulatan negara, serta memastikan bahwa praktik hukum tidak menjadi alat untuk menyingkirkan kepentingan publik demi keuntungan individu atau korporasi yang lebih besar.

3. Reformulasi Konsep Subjek Hukum dari Perspektif Global South

Reformulasi konsep subjek hukum dalam Hukum Perdata Internasional tidak dapat dilakukan tanpa mempertimbangkan konteks historis dan sosial yang kompleks, terutama dari perspektif *Global South*. Pendekatan ini mendorong suatu pengakuan bahwa hukum mesti diadaptasi sedemikian rupa

32 Jaloliddin Rahmonov, “The Evolving Landscape Of Investor Protection: Balancing State Sovereignty And Investor Rights In The 21st Century,” *Actual Problems of Humanities and Social Sciences* 4, no. S/8 (2024): 176, <https://doi.org/10.47390/SPR1342V4SI8Y2024N24>.

agar mencerminkan keanekaragaman pengalaman dan realitas kehidupan masyarakat, bukan sekadar meneruskan model hukum universal yang sering kali bersifat hegemonik. Konsep “*Third World Approaches to International Law*” (TWAIL) menegaskan pentingnya memahami subjek hukum dalam keterkaitannya dengan sejarah kolonialisme dan struktur kekuasaan global yang tidak seimbang.³³ Dalam konteks ini, subjek hukum dianggap tidak hanya sebagai individu atau entitas korporasi, tetapi juga komunitas adat dan negara berkembang yang sering kali rentan terhadap eksploitasi.³⁴

TWAIL berargumen bahwa subjek hukum perlu diperluas untuk mencakup entitas historis-politik yang memiliki posisi tawar dalam struktur global, terutama dalam konteks hubungan kontraktual di mana negara-negara Global South terlibat dengan investor asing. Dalam situasi semacam ini, negara yang terlibat tidak dapat dipandang sebagai subjek hukum “bebas dan setara” (*free and equal*) jika mereka terperangkap dalam kondisi ketidakadilan struktural, seperti utang luar negeri dan tekanan geopolitik yang menghalangi keadilan kontraktual.³⁵ Hal ini menunjukkan bahwa kontrak yang dihasilkan dari situasi asimetris hendaknya dibaca dengan pemahaman akan ketidaksetaraan global yang ada.³⁶

Lebih jauh, pemikiran Boaventura de Sousa Santos terkait *epistemologies of the South* memberikan kerangka alternatif yang mempertimbangkan suara-suara yang sering terpinggirkan dalam konstruksi hukum, terutama yang berkaitan dengan komunitas adat. Penegasan kembali bahwa mereka memiliki hak historis dan kultural atas sumber daya yang menjadi objek eksploitasi sangat penting untuk reformulasi subjek hukum yang lebih inklusif.³⁷ Reformulasi tersebut harus mengintegrasikan prinsip-prinsip keadilan epistemik yang menghargai sistem pengetahuan hukum dari berbagai tradisi.

Adapun prinsip-prinsip lain yang diperlukan dalam reformulasi ini

33 Mansour V Mahmoud and Hosna Sheikhattar, “A Call for Rethinking International Arbitration: A TWAIL Perspective on Transnationality and Epistemic Community,” *Law and Critique* 35, no. 2 (2023): 420, <https://doi.org/10.1007/s10978-023-09344-7>.

34 Mahmoud and Sheikhattar, “A Call for Rethinking International Arbitration: A TWAIL Perspective on Transnationality and Epistemic Community,” 408.

35 Mahmoud and Sheikhattar, “A Call for Rethinking International Arbitration: A TWAIL Perspective on Transnationality and Epistemic Community,” 409.

36 Mahmoud and Sheikhattar, “A Call for Rethinking International Arbitration: A TWAIL Perspective on Transnationality and Epistemic Community,” 410.

37 Santos, *Epistemologies of the South*, 222.

meliputi partisipasi kontekstual yang memberi ruang bagi suara masyarakat lokal dalam perumusan kontrak internasional,³⁸ serta pengakuan terhadap komunitas lokal dan negara berkembang sebagai subjek hukum yang sah. Selain itu, prinsip non-dominasi harus ditegakkan untuk menolak bentuk-bentuk kekuasaan yang bersifat hegemonik dan eksploitatif dalam hubungan hukum internasional.³⁹

Secara keseluruhan, reformulasi konsep subjek hukum dalam Hukum Perdata Internasional harus merespons realitas yang ada, dengan mengakui perbedaan sejarah dan kondisi sosial politik yang mengkondisikan posisi tawar yang berbeda bagi berbagai komunitas. Dengan demikian, pendekatan hukum yang lebih reflektif dan responsif ini diharapkan dapat mengurangi *legal gap* yang menjadi akar ketidakadilan dalam kontrak internasional antara negara-negara dari Global South dengan pihak-pihak internasional lainnya.

Reformulasi konsep subjek hukum dalam Hukum Perdata Internasional memerlukan penegasan bentuknya secara konseptual. Dalam perspektif dekolonial, reformulasi tersebut mencakup tiga komponen utama. Pertama, perluasan subjek hukum untuk memasukkan komunitas lokal dan masyarakat adat sebagai aktor hukum kolektif, bukan sekadar objek kebijakan. Dalam berbagai kasus di Asia Tenggara—misalnya konflik pertanahan dalam proyek tambang di Papua dan Laos—komunitas adat terdampak tidak pernah dianggap sebagai pihak kontrak meskipun mereka memiliki hak historis atas wilayah tersebut. Kedua, perubahan pada prinsip-prinsip kontraktual liberal dengan mengintegrasikan unsur *substantive fairness* dan pengakuan terhadap *unequal bargaining power* antara negara Global South dan investor asing, serta mekanisme persetujuan kolektif seperti FPIC. Ketiga, revisi struktur penyelesaian sengketa investasi melalui pemberian ruang *counter-claim*, partisipasi komunitas lokal, dan *amicus curiae* yang mencerminkan kepentingan publik. Dengan demikian, reformulasi subjek hukum dekolonial tidak hanya bersifat filosofis, tetapi menawarkan model operasional yang lebih inklusif dan responsif terhadap realitas sosial Global South.

Reformulasi subjek hukum dalam perspektif dekolonial memerlukan

38 Mahmoud and Sheikhattar, “A Call for Rethinking International Arbitration: A TWAIL Perspective on Transnationality and Epistemic Community,” 409.

39 Mahmoud and Sheikhattar, “A Call for Rethinking International Arbitration: A TWAIL Perspective on Transnationality and Epistemic Community,” 410.

pemutusan dari asumsi modernitas-liberalisme yang mendefinisikan subjek hukum sebagai entitas rasional-individual yang berdiri sendiri. Dalam kerangka TWAIL dan epistemologi Selatan, subjek hukum dipahami sebagai entitas yang terletak dalam relasi historis, sosial, dan epistemik tertentu. Karena itu, konsep subjek hukum dekolonial mencakup: (1) pengakuan komunitas lokal sebagai aktor hukum kolektif yang memiliki kepentingan langsung dalam transaksi lintas negara; (2) pengintegrasian sistem hukum non-Barat—seperti hukum adat, sistem pengetahuan komunitas, dan nilai-nilai komunal—sebagai dasar legitimasi hubungan perdata internasional; dan (3) reposisi negara bukan sebagai satu-satunya representasi masyarakat, melainkan salah satu aktor dalam konfigurasi multilevel. Dengan demikian, subjek hukum tidak lagi ditentukan oleh kapasitas formal yang diwarisi dari tradisi Barat, tetapi oleh hubungan nyata dengan wilayah, sumber daya, dan struktur sosial yang terdampak oleh kontrak internasional.

Model konseptual subjek hukum dekolonial yang ditawarkan artikel ini menempatkan komunitas lokal sebagai subjek hukum kolektif dengan kapasitas normatif yang berasal dari sistem hukum mereka sendiri. Berbeda dengan konstruksi subjek liberal yang berbasis individualitas, subjek dekolonial berakar pada relasi komunal, historis, dan teritorial. Dengan demikian, komunitas tidak hanya dianggap sebagai kelompok sosial, tetapi sebagai entitas hukum yang memiliki legitimasi untuk menjadi pihak dalam kontrak investasi, memberikan persetujuan (melalui FPIC), serta mengajukan keberatan atas dampak hukum yang timbul. Model ini membentuk dasar *novelty* artikel ini dan membedakannya dari literatur sebelumnya yang masih berfokus pada negara dan investor sebagai aktor utama.

Dengan demikian, reformulasi subjek hukum dalam Hukum Perdata Internasional dilakukan melalui integrasi kritik TWAIL atas konstruksi kolonial subjektivitas hukum, epistemologi Selatan yang menekankan pluralitas pengetahuan hukum, serta temuan empiris dari studi kasus *Bear Creek v. Peru* yang menunjukkan eksklusi sistematis terhadap komunitas lokal dalam mekanisme ISDS. Integrasi ketiga elemen ini menegaskan bahwa reformulasi subjek hukum harus memposisikan komunitas terdampak sebagai entitas hukum yang sah, bukan sekadar objek kebijakan negara atau korporasi.

4. Studi Kasus dan Implikasi Konseptual

Pendekatan dekolonial dalam mereformulasi subjek hukum Hukum Perdata Internasional sangat diperlukan untuk mengatasi kesenjangan hukum (*legal gap*) dan ketidakadilan epistemis (*epistemic injustice*) yang sering terjadi dalam praktik hukum investasi internasional, terutama terkait dengan skema *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS). Keterhubungan antara kritik dekolonial dan praktik HPI menjadi jelas dalam kasus *Bear Creek v. Peru*, di mana komunitas adat Quechua terdampak proyek tambang tidak memiliki posisi hukum dalam kontrak maupun di hadapan ICSID meskipun mereka adalah pihak yang paling terdampak. Kasus antara *Peru* dan *Bear Creek Mining Corporation*⁴⁰ pada 2017 menjadi contoh penting dalam hal ini. Perusahaan tambang Kanada tersebut menggugat pemerintah Peru atas pelanggaran *Fair and Equitable Treatment* (FET) setelah proyek yang disetujui pemerintah ditolak oleh komunitas lokal. Contoh ini menggambarkan ketimpangan antara subjek hukum formal dan realitas sosial politik yang diabaikan dalam proses ISDS, di mana pemerintah sering kali terpaksa mengikuti ketentuan yang menguntungkan investor asing sambil mengabaikan suara masyarakat lokal.⁴¹

Dalam *Bear Creek Mining v. Peru* (ICSID Case No. ARB/14/21), pembacaan hermeneutik terhadap *reasoning tribunal* menunjukkan bahwa konstruksi subjek hukum internasional tetap eksklusif dan terpusat pada investor. Tribunal menyimpulkan bahwa penolakan komunitas adat Aymara terhadap proyek tambang tidak berada dalam lingkup pertimbangan hukum BIT karena masyarakat adat tidak diakui sebagai pihak dalam perjanjian maupun sebagai pemegang hak hukum internasional. Di sisi lain, ekspektasi investor terhadap stabilitas regulasi dianggap sebagai hak yang dilindungi berdasarkan standar FET. Melalui *critical discourse analysis*, terlihat bahwa narasi “ketidakpastian regulasi” dan “ketidakstabilan kebijakan” dibingkai sebagai pelanggaran terhadap investor, sementara penolakan komunitas lokal direduksi menjadi “gangguan sosial” yang berada di luar kerangka yuridis. Dengan demikian, putusan ini menjadi bukti operasional cara *epistemic*

40 *Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru*, ICSID Award ____ (International Center for Settlement of Investment Disputes 2017), 277, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9381.pdf>.

41 Khaliq Muhammad Abdul, “Identifying Problems of International Investment Law (IIL) and Evaluating the Focus of Reform Initiatives,” *Acta Humana* 12, no. 2 (2024): 115, <https://doi.org/10.32566/ah.2024.2.7>.

injustice bekerja: pengetahuan, nilai, dan keberatan komunitas lokal tidak dianggap relevan secara hukum; hanya narasi investasi yang memperoleh status epistemik yang sah.

Analisis hermeneutik atas standar *Fair and Equitable Treatment (FET)* memperlihatkan bahwa norma ini berfungsi sebagai mekanisme proteksi yang sangat elastis bagi investor sehingga mempersempit ruang gerak negara dalam melindungi kepentingan publik. Dalam praktik ICSID, FET diinterpretasikan untuk mencakup *legitimate expectations* investor, stabilitas regulasi, dan perlakuan non-arbitrer, meskipun konsep-konsep tersebut tidak didefinisikan secara jelas dalam teks perjanjian. Ketidakjelasan ini menciptakan ruang interpretasi yang luas bagi tribun, yang cenderung membaca perubahan kebijakan negara sebagai bentuk pelanggaran ekspektasi investor—tanpa mempertimbangkan dinamika sosial politik domestik atau hak-hak komunitas lokal. Melalui perspektif epistemologi Selatan, dapat dilihat bahwa FET tidak memperhitungkan nilai-nilai komunitas, hukum adat, atau hak kolektif sehingga penerapannya menghasilkan *epistemic injustice* karena hanya mengakui perspektif hukum korporasi dan negara. Standar FET yang tampak netral ini pada akhirnya bekerja sebagai perangkat normatif yang memperkuat struktur ketidaksetaraan, alih-alih menjamin keadilan substantif.

Masalah ketidakadilan epistemis telah muncul dalam konteks ini, di mana suara dan kepentingan komunitas lokal sering kali terpinggirkan. Dalam banyak kasus, protes oleh komunitas adat tidak diakui sebagai faktor legitimasi dalam proses perjanjian investasi, yang menunjukkan adanya kekosongan hukum dan praktik diskriminatif yang mengarah pada ketidakadilan. Meskipun FET seharusnya melindungi hak-hak negara *host* dan komunitas lokal, interpretasi dan penerapannya sering kali menguntungkan investor, sehingga memperburuk kesenjangan hukum yang ada.⁴²

Lebih lanjut, reformasi dalam praktik ISDS dan perjanjian investasi internasional (IIAs) mendesak untuk mengejar transparansi dan keadilan hukum yang lebih baik. Meskipun ada inisiatif untuk memperbaiki prosedur ISDS, banyak kritik menyatakan bahwa isu substansi yang menyangkut keseimbangan antara perlindungan investasi dan kepentingan publik masih

42 August Reinisch and Christoph Schreuer, *International Protection of Investments: The Substantive Standards* (Cambridge: Cambridge University Press, 2020), 854.

perlu ditangani secara lebih mendalam. Keterlibatan masyarakat dalam proses pengambilan keputusan sangat penting untuk menghindari konflik semacam ini di masa depan.⁴³

Secara keseluruhan, kasus *Peru v. Bear Creek Mining Corporation* mengilustrasikan bagaimana pendekatan dekolonial dapat membantu untuk mendengarkan, memahami, dan mereformulasi subjek hukum dengan lebih adil. Dengan mendorong partisipasi masyarakat yang lebih besar dalam pengambilan keputusan terkait investasi, kita dapat mengurangi ketidakadilan epistemik serta meningkatkan kualitas legitimasi dalam praktik Hukum Perdata Internasional.⁴⁴

Studi kasus ini mencerminkan:

- *Legal gap*: Subjek hukum yang diakui (investor dan negara) tidak mencerminkan realitas para pihak terdampak langsung, yaitu komunitas adat yang kehilangan hak atas tanah dan lingkungan.
- *Research gap*: Kurangnya kajian yang mempersoalkan kerangka kontraktual internasional dari perspektif komunitas lokal sebagai entitas hukum yang sah.
- *Epistemic injustice*: Sistem ISDS tidak memberikan ruang epistemik bagi pengetahuan hukum lokal atau hak kolektif masyarakat adat.

Dalam kerangka TWAIL dan de Sousa Santos, studi ini menunjukkan bahwa struktur hukum internasional sering kali gagal mengakomodasi pluralitas subjek hukum, khususnya dari wilayah Global South. Hal ini menjadi argumen kuat untuk mereformulasi subjek hukum secara konseptual dan institusional sehingga hak dan posisi komunitas lokal atau negara berkembang tidak lagi ditempatkan dalam posisi subordinat.

Implikasi Konseptual:

- Revisi Model Kontrak Internasional: Kontrak harus mengadopsi prinsip *prior informed consent* dari komunitas terdampak, bukan hanya persetujuan pemerintah pusat atau elite.
- Redefinisi Subjek Hukum: Aktor non-negara seperti komunitas

43 Ortino Federico, "The Public Interest as Part of Legitimate Expectations in Investment Arbitration: Missing in Action?," in *By Peaceful Means: International Adjudication and Arbitration Essays in Honour of David D. Caron* (OUP 2022 Forthcoming), ed. C. Brower et al. (2021), 418, <https://doi.org/10.1093/oso/9780192848086.003.0021>.

44 Nataša Rajković, "The Danger of the Interpretation of Facts: Legal Uncertainty in the Spanish Saga Cases," *Laws* 13, no. 3 (2024): 13, <https://doi.org/10.3390/laws13030027>.

lokal harus diakui sebagai pihak dalam kontrak internasional yang berdampak pada wilayah dan kehidupan mereka.

- Reformasi Mekanisme Penyelesaian Sengketa: Sistem arbitrase harus mengakomodasi prinsip pluralisme hukum, misalnya dengan panel arbitrator yang memahami konteks lokal.
- Penguatan Hukum Lokal dan Hukum Adat: Harus ada mekanisme untuk mengintegrasikan sistem hukum lokal sebagai sumber normatif dalam pengambilan keputusan hukum internasional.

Dengan mengangkat studi kasus seperti ini, artikel ini memperkuat argumen bahwa pendekatan dekolonial bukan hanya relevan secara teoritis, melainkan juga sangat penting secara praktis dan institusional. Reformulasi subjek hukum tidak bisa dilepaskan dari kebutuhan untuk mendesain ulang kerangka kontraktual internasional agar tidak lagi bersifat hegemonik, tetapi lebih etis, partisipatif, dan kontekstual.

Secara konseptual, kasus *Bear Creek* menunjukkan bahwa konstruksi subjek hukum dalam HPI terlalu sempit karena hanya mengakui negara dan investor sebagai pihak yang sah, sementara komunitas adat yang terdampak langsung tidak memiliki kapasitas hukum apa pun dalam kontrak maupun dalam forum ISDS. Ketidakhadiran mereka sebagai subjek hukum bukan sekadar persoalan prosedural, tetapi menunjukkan kerangka ontologis kontrak internasional yang mengabaikan aktor kolektif non-negara. Reformulasi subjek hukum dalam perspektif dekolonial berarti memperluas definisi subjek hukum agar memasukkan komunitas lokal sebagai entitas yang memiliki *legal standing*, hak konsultasi substantif, dan kapasitas menolak proyek yang berdampak pada wilayah hidup mereka. Dengan demikian, kasus *Bear Creek* bukan hanya ilustrasi ketimpangan, melainkan bukti bahwa model subjek hukum liberal tidak memadai untuk menangkap realitas relasi hukum di Global South dan harus diganti dengan konsep subjek hukum yang bersifat plural, kolektif, dan kontekstual.

5. Menuju Sistem Hukum Internasional yang Plural dan Emansipatoris

Jika subjek hukum selama ini dibentuk berdasarkan asumsi netralitas dan kesetaraan kontraktual versi Global North, maka langkah dekolonisasi bukan hanya mempersoalkan substansi hukum, tetapi juga cara hukum itu

diproduksi, diterapkan, dan dilegitimasi secara global. Reformulasi konsep subjek hukum bukan sekadar perubahan terminologis, melainkan pergeseran paradigma hukum dari yang monolitik dan Euro-sentris menuju sistem yang mengakui pluralitas nilai, pengalaman historis, dan struktur sosial.

Sistem hukum internasional yang emansipatoris harus memfasilitasi dialog antar sistem hukum — termasuk hukum adat, hukum agama, dan praktik lokal yang sebelumnya disingkirkan oleh universalisme liberal. Pluralisme hukum ini membuka jalan bagi rekognisi terhadap hak-hak komunitas lokal dalam menghadapi dominasi kontrak global, serta menyeimbangkan ulang posisi negara-negara Global South dalam hubungan hukum internasional.

Lebih jauh, pendekatan ini juga menuntut perubahan dalam desain institusi hukum internasional. Forum penyelesaian sengketa, standar kontraktual, dan mekanisme akuntabilitas harus didesain ulang agar tidak lagi hanya melayani logika kapitalisme global, tetapi juga memperhatikan prinsip keadilan historis dan solidaritas transnasional.

Gagasan pluralisme hukum tidak berhenti pada ranah konseptual, melainkan memiliki implikasi langsung terhadap desain instrumen HPI, khususnya dalam klausula pilihan hukum dan klausula arbitrase. Pluralisme dapat dioperasionisasikan dengan memberi ruang bagi hukum adat atau norma lokal sebagai salah satu pilihan hukum yang mengikat para pihak, sebagaimana telah mulai diterapkan dalam beberapa yurisdiksi seperti Afrika Selatan dan Bolivia, yang mengakui sistem hukum adat sebagai sumber hukum yang sah dalam penyelesaian sengketa. Dalam konteks *arbitration clause*, pluralisme memungkinkan penyisipan ketentuan yang mewajibkan panel arbitrator mempertimbangkan prinsip-prinsip hukum lokal atau standar perlindungan komunitas terdampak, termasuk mekanisme konsultasi seperti FPIC. Selain itu, model-model hibrida seperti *community protocol* dalam perjanjian sumber daya alam di Afrika Timur menunjukkan bahwa aktor lokal dapat berperan dalam menentukan standar hukum yang mengikat para pihak internasional. Dengan demikian, pluralisme hukum tidak hanya ideal normatif, tetapi dapat diinstitusionalisasikan melalui desain klausula kontrak dan prosedur arbitrase yang lebih inklusif dan kontekstual.

Dengan demikian, langkah dekolonisasi subjek hukum tidak berhenti pada

kritik terhadap universalisme kontrak, melainkan bergerak ke arah konstruksi ulang sistem hukum internasional yang lebih etis, inklusif, dan mencerminkan keanekaragaman kondisi manusia. Hukum Perdata Internasional masa depan harus menjadi ruang perjuangan epistemik dan politik untuk mewujudkan tatanan hukum global yang benar-benar adil.

Temuan konseptual utama dari analisis ini adalah bahwa reformulasi subjek hukum menuntut pergeseran dari kerangka liberal-individualistik menuju model subjek hukum yang bersifat plural, kolektif, dan berakar pada relasi sosial-historis. Dengan menjadikan komunitas lokal sebagai aktor hukum yang sah dan mengintegrasikan norma-norma lokal ke dalam desain kontrak internasional, HPI memperoleh fondasi konseptual baru yang lebih seimbang, inklusif, dan responsif terhadap realitas Global South.

B. Kesimpulan

Penelitian ini menunjukkan bahwa konsep subjek hukum dalam Hukum Perdata Internasional dibentuk oleh kerangka kontraktual liberal yang menempatkan negara dan investor sebagai aktor utama dan mengabaikan komunitas lokal sehingga melahirkan *legal gap* dan ketidakadilan epistemik yang tercermin dalam praktik ISDS, seperti terlihat dalam kasus *Bear Creek v. Peru*. Melalui analisis TWAIL dan epistemologi Selatan, artikel ini membuktikan bahwa ketimpangan tersebut bersumber dari definisi subjek hukum itu sendiri, bukan sekadar persoalan penerapan hukum. Temuan konseptual utama penelitian ini adalah tawaran model subjek hukum dekolonial yang mencakup pengakuan komunitas lokal sebagai subjek hukum kolektif dengan kapasitas partisipatif, integrasi norma hukum lokal ke dalam pilihan hukum dan desain klausula arbitrase, serta reformasi mekanisme penyelesaian sengketa melalui ruang *counter-claim* dan representasi kepentingan publik. Dengan demikian, kontribusi penelitian ini terletak pada perumusan kerangka subjek hukum yang lebih plural, kontekstual, dan emansipatoris, yang dapat menjadi dasar bagi pembaruan HPI agar lebih adil dan sensitif terhadap realitas sosial Global South.

DAFTAR PUSTAKA

- Amin, George Forji. "All That Glitters Is Not Always Gold or Silver: Typical Bilateral Investments Treaties (BITs) Clauses as Peril to Third World Economic Sovereignty." *Athens Journal of Law* 6, no. 3 (202 AD): 299–322.
- Anghie, Antony. *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*. Cambridge Studies in International and Comparative Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru, ICSID Award ____ (International Center for Settlement of Investment Disputes 2017). <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9381.pdf>.
- Bhupinder Singh Chimni. "Third World Approaches to International Law: A Manifesto." *International Community Law Review* (Leiden, The Netherlands) 8, no. 1 (2006): 26. <https://doi.org/10.1163/187197306779173220>.
- Clara, Reiner, and Schreuer Christoph. "Human Rights and International Investment Arbitration." In *Challenges in International Human Rights Law*, edited by Marie Pierre-Dupuy, Ernst-Ulrich Petersmann, and Francesco Francioni. Oxford: Oxford University Press, 2009. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199578184.003.0004>.
- Dighe, Satlaj. "Moving Beyond Methods Training: Key Directions for Decolonizing Evaluation Education in the Global South." *New Directions for Evaluation*, 2023, 91. <https://doi.org/10.1002/ev.20538>.
- Du, Tianyu. "Research on Conflicts of Interest Arising From Third-Party Funding in International Investment Arbitration." *Advances in Social Science, Education and Humanities Research* 281 (2019): 425. <https://doi.org/10.2991/sschd-18.2019.77>.
- Engle Merry, Sally. "Legal Pluralism." *Law & Society Review* 22, no. 5 (1988): 889. <https://doi.org/DOI:%252010.2307/3053638>.
- Enkhtaivan, Batbayar, Tserendorj Myagmarsuren, and Uugantsetseg Munkhbat. "The Intersection Of Law and Culture: How Traditional Practices Shape Legal Norms in Multicultural Societies Authors." *International Journal of Sociology and Law* 1, no. 1 (2024): 17–20. <https://doi.org/10.62951/ijsl.v1i1.266>.
- Federico, Ortino. "The Public Interest as Part of Legitimate Expectations in Investment Arbitration: Missing in Action?" In *By Peaceful Means: International Adjudication and Arbitration Essays in Honour of David D. Caron* (OUP 2022 Forthcoming), edited by C. Brower, J. Donoghue, C. Murphy, C. Payne, and E. Shirlow, 399–418. 2021. <https://doi.org/10.1093/oso/9780192848086.003.0021>.
- Harten, Gus Van. *The Trouble with Foreign Investor Protection*. Oxford: Oxford University Press, 2020.

- Hartley, Trevor C. *International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials on Private International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Iqbal, Firdaus M, and Irawati Irawati. "Hukum Internasional Sebagai Perangkat Politik : Pembuatan Perjanjian Internasional Oleh Pemerintah Daerah Di Indonesia." *Jurnal Caraka Prabu: Jurnal Ilmu Pemerintha* 7, no. 2 (2023): 80. <https://doi.org/10.36859/jcp.v7i2.1833>.
- Jillani, Muhammad Abid Hussain Shah, Sobia Bashir, and Faisal Shahzad Khan. "Harmonizing Dispute Resolution Mechanisms: Enhancing Efficiency and Synergy between WTO and ISDS System." *Pakistan Journal of Humanities and Social Sciences* 11, no. 2 (2023): 2711–21. <https://doi.org/10.52131/pjhss.2023.1102.0562>.
- Jiménez, María Julia Ochoa. "Exploring a Minefield: Private International Law in Latin America, Its Neocolonial Character, and Its Potentialities." *Critical Analysis of Law* 8, no. 2: The Philosophies of Comparative Law (2021). <https://doi.org/10.33137/cal.v8i2.37855>.
- Kennedy, Duncan. "The Structure of Blackstone's Commentaries." *Buffalo Law Review* 28, no. 2 (1979): 210.
- Lin, Xiaorong. "Influence of International Investment Arbitration Under the International Law." *Advances in Economics Management and Political Sciences* 4, no. 1 (2023). <https://doi.org/10.54254/2754-1169/4/20221066>.
- Mahmoud, Mansour V, and Hosna Sheikhattar. "A Call for Rethinking International Arbitration: A TWAIL Perspective on Transnationality and Epistemic Community." *Law and Critique* 35, no. 2 (2023): 420. <https://doi.org/10.1007/s10978-023-09344-7>.
- M'membe, Makumya. "The Development Of A Western-Centric Notion Of Modernity And The Inclusive Reconstruction thereof According To The Twail Principles." *The Pretoria Student Law Review* 16, no. 1 (2023). <https://doi.org/10.29053/pslr.v16i1.4512>.
- Muhamad Iqbal, Firdaus, and Irawati. "Hukum Internasional Sebagai Perangkat Politik : Pembuatan Perjanjian Internasional Oleh Pemerintah Daerah Di Indonesia." *Caraka Prabu : Jurnal Ilmu Pemerintahan* 7, no. 2 (2023): 61–84.
- Muhammad Abdul, Khalique. "Identifying Problems of International Investment Law (IIL) and Evaluating the Focus of Reform Initiatives." *Acta Humana* 12, no. 2 (2024): 105–21. <https://doi.org/10.32566/ah.2024.2.7>.
- Mushtaq, Shahzada A, Khurram Baig, Rehman Akhtar, and Shabnam Shahab. "Narrowing the Accountability Gap for Transnational Justice: The Significance of Private International Law in Enforcing Human Rights." *Sustainable Business and Society in Emerging Economies* 5, no. 3 (2023): 329. <https://doi.org/10.26710/sbsee.v5i3.2751>.
- Mushtaq, Shahzada Aamir, Khurram Baig, Rehman Akhtar, and Shabnam

- Shahab. "Narrowing the Accountability Gap for Transnational Justice: The Significance of Private International Law in Enforcing Human Rights." *Sustainable Business and Society in Emerging Economies* 5, no. 3 (2023). <https://doi.org/10.26710/sbsee.v5i3.2751>.
- Mutua, Makau. "What Is TWAIL?" *Proceedings of the ASIL Annual Meeting* 94 (2000): 38. <https://doi.org/10.1017/S0272503700054896>.
- Rahmonov, Jaloliddin. "The Evolving Landscape Of Investor Protection: Balancing State Sovereignty And Investor Rights In The 21st Century." *Actual Problems of Humanities and Social Sciences* 4, no. S/8 (2024): 171–76. <https://doi.org/10.47390/SPR1342V4SI8Y2024N24>.
- Rajković, Nataša. "The Danger of the Interpretation of Facts: Legal Uncertainty in the Spanish Saga Cases." *Laws* 13, no. 3 (2024). <https://doi.org/10.3390/laws13030027>.
- . "The Danger of the Interpretation of Facts: Legal Uncertainty in the Spanish Saga Cases." *Laws* 13, no. 3 (2024): 13. <https://doi.org/10.3390/laws13030027>.
- Reinisch, August, and Christoph Schreuer. *International Protection of Investments: The Substantive Standards*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.
- Santos, Boaventura de Sousa. *Epistemologies of the South: Justice Against Epistemicide*. 1st ed. New York: Routledge, 2014.
- Sornarajah, Muthucumaraswamy. *Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- Susanto, Stephanie Kristina, Tiffany Linda Rosemarry, and Haekal Al Asyari. "Third World Approaches to International Law and Eurocentrism: Deconstruction-Reconstruction Urgency in International Legal Pedagogy Authors." *Brawijaya Law Journal* 10, no. 2 (2023): 193–218. <https://doi.org/10.21776/ub.blj.2023.010.02.04>.
- Tarisayi, Kudzayi Savious. "Integrating Indigenous Knowledge in South African Geography Education Curricula for Social Justice and Decolonization." *E-Journal of Humanities, Arts and Social Sciences* 5, no. 7 (2024): 1195–206. <https://doi.org/10.38159/ehass.20245711>.
- Ucaryilmaz, Talya. "The Principle of Proportionality in Modern Ius Gentium." *Utrecht Journal of International and European Law* 36, no. 1 (2021). <https://doi.org/10.5334/ujiel.529>.
- Ulloa, Marcos P, José H L Hernández, and Óscar V Gutiérrez. "Building Knowledge From the Epistemology of the South: The Importance of Training Researchers in Initial Teacher Training." *Frontiers in Education* 8 (2024): 7. <https://doi.org/10.3389/educ.2023.1231602>.
- Yang, Jiayu. "Community Interest and International Legal Order." *Science of Law Journal* 2, no. 2 (2023): 56. <https://doi.org/10.23977/law.2023.020208>.