# ISDS
# vs
# Hak Asasi Perempuan

1: *The Secret Threat That Makes Corporations More Powerful Than Countries* (2016). Diambil dari https://www.buzzfeednews.com/article/chrishamby/the-billion-dollar-ultimatum

## Apa yang dimaksud dengan Penyelesaian Sengketa Investor-Negara (ISDS)?

Penyelesaian Sengketa Investor-Negara atau 'ISDS' adalah klausul yang umumnya ditemukan dalam perjanjian perdagangan dan investasi - baik dalam perjanjian bilateral dan plurilateral serta dalam kontrak proyek atau nota kesepahaman (MoU) antara pemerintah dengan perusahaan multinasional. Klausul tersebut mengatur mekanisme penyelesaian sengketa satu arah yang melindungi 'investasi' investor dari pemerintah dalam hubungan kemitraan Hal ini memberi keistimewaan bagi investor asing untuk menggugat pemerintah dan menuntut kompensasi finansial untuk setiap tindakan, hukum, regulasi dan kebijakan yang mengancam investasi mereka - baik nyata maupun yang dirasakan, dan saat ini dan masa depan. Hal ini memberikan peluang bagi perusahaan menuntut pemerintah di pengadilan internasional dan seringkali tertutup[1], untuk mengesahkan undang-undang dan kebijakan yang seharusnya melindungi lingkungan, hak asasi manusia, dan hak buruh/pekerja. ISDS telah menjadi senjata yang sangat ampuh sehingga ancaman kasus ISDS dapat memaksa pemerintah untuk mengubah undang-undang dan peraturan yang menguntungkan investor asing.

## Asal mula

ISDS merupakan warisan kolonialisme, dimana para korporasi Eropa, yang dipimpin oleh ketua Deutsche Bank, menyusun piagam yang mereka sebut 'Magna Carta untuk investor'[2]. Diperkenalkan pada akhir 1950-an, ISDS muncul dalam banyak perjanjian antara pemerintah kolonial terdahulu dan pemerintah yang baru merdeka sebagai cara mencegah nasionalisasi properti fisik perusahaan multinasional setelah memasuki babak kemerdekaan.

2: Standing, G. (2016). The Corruption of Capitalism: Why rentiers thrive and work does not pay. Biteback Publishing Ltd. Diambil dari https://books.google.com.my/books?id=qgX1DAAAQBAJ&printsec=copyright&source=gbs_pub_info_r#v=onepage&q&f=false

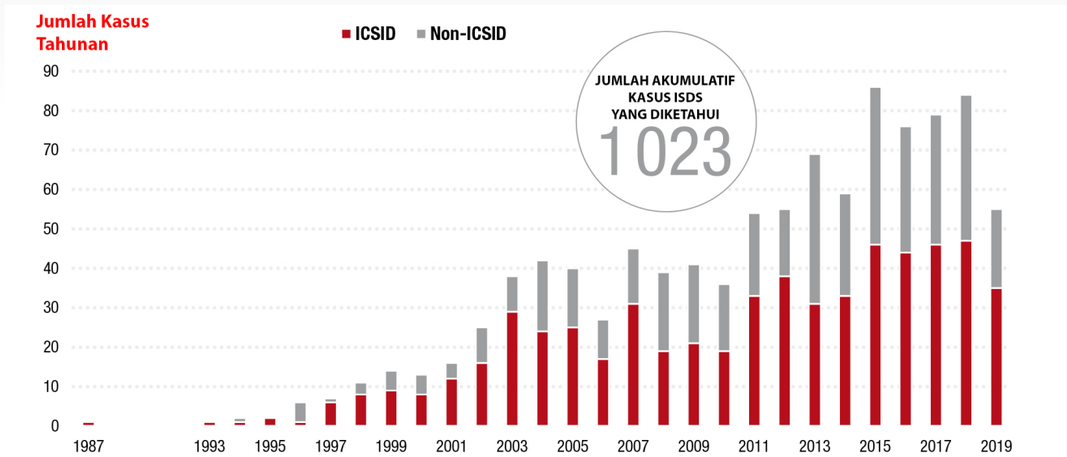
## ISDS: Alat berlawan dengan hak asasi manusia

Pada September 2015, Pakar Independen untuk Tatanan Internasional Dewan Hak Asasi Manusia Perserikatan Bangsa-Bangsa *(the United Nations Human Rights Council's Independent Expert on International Order)* , Alfred de Zayas dengan tegas mendesak perjanjian perdagangan tidak boleh memasukkan ISDS. Dalam laporannya, ia menyatakan bahwa ISDS tidak sesuai dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia karena melanggar ruang regulasi negara dan mengidap kelemahan mendasar termasuk kurangnya independensi, transparansi, akuntabilitas dan prediktabilitas. Pada April 2019, tujuh pemegang mandat Prosedur Khusus Dewan Hak Asasi Manusia PBB *(UN Human Rights Council's Special Procedures)* menerbitkan surat terbuka yang mengidentifikasi kelemahan mendasar serupa dalam sistem ISDS. Di dalam surat tersebut, mereka juga menganjurkan sebuah perubahan sistemik.

Klausul ISDS telah ada selama setengah abad, dan ketersediaan data publik menunjukkan bahwa semakin banyak korporasi yang menggunakan ISDS di seluruh dunia beberapa tahun terakhir. Di tahun 2018 saja, 71 kasus dimulai di seluruh dunia, sebagian besar digunakan untuk menghajarnegara berkembang. Hingga akhir tahun 2019, diketahui secara kumulatif terdapat 1023 kasus ISDS berbasis perjanjian. Di kawasan Asia dan Pasifik, sebanyak 142 kasus telah diajukan, dimana sekitar 70 persen kasus di antaranya diajukan sejak 2010 dan terus terjadi di tahun-tahun berikutnya[3].

3: United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD (2020). Fact Sheet on Investor-State Dispute Settlement Cases in 2019. International Investment Agreements (IIA) Issues Note (2). Diambil dari https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcbinf2020d6.pdf

**Gambar 1: Berbagai trend dalam kasus ISDS berdasarkan perjanjian yang diketahui**




Sumber: UNCTAD, ISDS Navigator

# ISDS: Serangan Korporasi terhadap Hak Asasi Perempuan

ISDS telah menjadi senjata yang terbukti dan ampuh bagi korporasi asing memaksa pemerintah mengubah undang-undang dan regulasi yang menguntungkan mereka, dengan dampak yang signifikan merugikan terhadap hak asasi perempuan.

**ISDS vs Layanan Publik - Perempuan cenderung lebih bergantung pada layanan sosial publik**, terutama dengan beban pekerjaan perawatan tidak berbayar *(unpaid care work)* yang secara tidak proporsional jatuh pada perempuan. Misalnya, di Asia, perempuan menghabiskan empat kali lebih banyak dalam pekerjaan perawatan tidak berbayar daripada laki-laki[4]. Membersihkan, memasak, dan merawat anggota keluarga yang menjadi tanggungan - anak-anak, lansia, dan penyandang disabilitas - masih dijadikan sebagai 'urusan perempuan'. Pekerja rumah tangga, yang sebagian besar adalah perempuan, umumnya dibayar rendah dan pekerjaan dilakukan dalam kondisi kerja yang tidak menentu. Dengan meningkatkan dan memastikan akses ke layanan publik dapat berpotensi mengurangi ketimpangan dalam masyarakat, dan melawan kebijakan sosial dan ekonomi yang berpihak pada sektor swasta dan memperlebar kesenjangan antara kelompok kaya dan kelompok miskin dalam masyarakat. Hanya saja dengan menggunakan ISDS, pemerintah telah dituntut korporasi karena upayanya dianggap mengembalikan atau mengatur privatisasi layanan publik yang gagal, bahkan ketika upaya-upaya ini dilakukan untuk melindungi hak asasi manusia yang fundamental. Sejak tahun 2000, setidaknya sudah ada 20 kasus ISDS yang diajukan oleh korporasi sebagai akibat dari keputusan pemerintah untuk membalikkan privatisasi layanan publik.

Kasus Argentina[5]: Sementara masih tergopoh-gopoh bangkil dari krisis finansial besar-besaran pada 2001-2002, Argentina membekukan tarif pembayaran untuk penggunaan layanan privatisasi guna mengurangi beban rakyat. Argentina mencoba memastikan bahwa setidaknya sebagian dari hak dan kebutuhan dasar warga negaranya terpenuhi di tengah meningkatnya inflasi dan pengangguran. Pemerintah, namun kemudian, terjerat lebih dari 40 tuntutan hukum ISDS oleh investor asing. Dalam salah satu kasusnya dimana kota Buenos Aires membatalkan kontrak dengan Suez, korporasi raksasa untuk energi dan air raksasa. Karena kegagalan pelayanan yang terjadi berulang kali, termasuk menyediakan air dengan kadar nitrat yang berlebihan. Akibatnya, pemerintah Argentina digugat dan harus membayar USD $383 juta. Dalam keputusannya, Pusat Internasional Bank Dunia untuk Penyelesaian Perselisihan Investasi *(the World Bank's International Center for Settlement of Investment Disputes)* menolak anggapan bahwa hak atas air harus diprioritaskan di atas kepentingan investor.

4: International Labour Organization, ILO (2018). Care work and care jobs for the future of decent work. Ginebra: OIT. Diambil dari https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_633135.pdf

5: Investigating the impact of corporate courts on the ground-the truth is out there. Diambil dari https://www.globaljustice.org.uk/sites/default/files/files/resources/isds_files_anglian_water_web.pdf



Philip Morris vs. Australia[7]: Ketika Australia memperkenalkan bungkus polos pada semua produk rokok pada 2011 untuk mencegah merokok dan mengurangi berbagai resiko kondisi kesehatan, Philip Morris menggugat Australia di hadapan majelis arbitrase. Sejak Philip Morris Australia dimiliki oleh Philip Morris International (yang berpusat di Swiss), dan Australia tidak memiliki perjanjian investasi dengan Swiss, Philip Morris Asia membeli saham di Australia secara khusus untuk memanfaatkan mekanisme ISDS yang termasuk dalam perjanjian investasi antara Australia dan Hong Kong. Pada Desember 2015, keputusan pengadilan berketetapan bahwa alasan utama Philip Morris Asia memperoleh aset pada tahun 2011 adalah untuk mengajukan klaim hukum, menggunakan entitas yang berbasis di Hong Kong. Pengadilan juga menolak klaim perusahaan bahwa penggunaan kemasan biasa tidak dapat diperkirakan sebelumnya. Oleh karenanya, kasus tersebut dibatalkan, meski hanya menggunakan dasar hukum. Namun, Australia masih menghabiskan AU$ 24 Juta untuk biaya hukum, sedangkan Philip Morris hanya membayar setengahnya, setengahnya yang lain dibayar oleh pembayar pajak *(taxpayers)* di Australia.

6: Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. New York, 18 December 1979. Retrieved from https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/cedaw.aspx

7: https://www.foei.org/wp-content/uploads/2016/12/The-hidden-costs-of-RCEP-and-corporate-trade-deals-in-Asia-FoEI.pdf

8: Provost Claire (2016). Taxes on trial: How trade deals threaten tax justice. Retrieved from https://www.globaljustice.org.uk/sites/default/files/files/resources/taxes-on-trial-how-trade-deals-threaten-tax-justice-global-justice-now.pdf

**ISDS vs Tindakan Afirmatif** - Pemerintah didorong dan diharuskan untuk menggunakan tindakan afirmatif atau tindakan khusus sementara berdasarkan CEDAW[6] untuk mengakhiri diskriminasi terhadap perempuan dan mempromosikan hak asasi perempuan. Namun, ISDS telah digunakan untuk menantang setiap kebijakan tindakan afirmasi ketika kebijakan tersebut dianggap merugikan investasi atau keuntungan di masa depan.

**ISDS vs Keadilan Pajak** - Redistribusi kekayaan melalui perpajakan berpotensi untuk mengatasi diskriminasi sistemik dan interseksional yang dialami perempuan berdasarkan gender dan kelas. Ketika perusahaan multinasional menyalahgunakan kebijakan pajak dan mendapatkan keringanan pajak yang besar dari pemerintah, perempuan cenderung terdampak lebih parah. Jika dibiayai oleh pemerintah, pelayanan publik dari kesehatan hingga pendidikan, air, dan transportasi, berpotensi memberdayakan perempuan, dan mengurangi ketimpangan, kekerasan terhadap perempuan dan pekerjaan perawatan perempuan *(unpaid care work)* yang tidak dibayar. Namun, di bawah ISDS, korporasi yang memiliki perjanjian investor dengan pemerintah dapat menuntut pemerintah untuk mengubah undang-undang perpajakan, mengurangi keringanan pajak, atau meningkatkan pajak penghasilan korporasi dan bentuk pajak lainnya. Setidaknya terdapat 24 negara termasuk India dan Rumania[8] telah digugat berdasarkan ISDS atas sengketa terkait pajak.

Vodafone vs India[9]: Vodafone mengambil alih sebagian besar perusahaan telekomunikasi besar India dengan menggunakan serangkaian kepemilikan lepas pantai *(offshore holdings)* yang terdaftar di Kepulauan Cayman. Ketika India memberi mereka tagihan pajak sebesar US $2 miliar, Vodafone mengajukan gugatan ISDS terhadap India untuk menghindari pembayaran tagihan pajak keuntungan modal *(capital gain)* yang diberikan. Jika berhasil, gugatan tersebut akan meniadakan pendapatan miliaran penduduk India.

**ISDS vs Keadilan Iklim** - Perempuan secara tidak proporsional menanggung beban atas dampak perubahan iklim. Perempuan rentan menjadi korban peristiwa iklim ekstrim, diperdagangkan dan mengalami kekerasan setelah bencana iklim di sisi lain, kehidupan mereka lebih dipengaruhi oleh kekeringan, banjir, kehilangan tanaman dan ternak serta kurangnya akses ke air. Krisis iklim saat ini telah memperlihatkan adanya kebutuhan akan transisi di bidang tanah, energi, industri, gedung, transportasi dan perkotaan yang cepat, mendesak dan berkeadilan. Namun, pemerintah telah dituntut karena memperkenalkan undang-undang dan kebijakan yang bertujuan menangani dan mengatasi krisis iklim dan melindungi lingkungan. Secara statistik, terdapat 36 persen kasus yang datang pada negara-negara *Regional Comprehensive Economic Partnership* (RCEP)[10] adalah kasus-kasus menyangkut sektor-sektor terkait lingkungan.

Churchill Mining vs Indonesia: Pada tahun 2012, Churchill Mining memprakarsai gugatan arbitrase terhadap Indonesia atas pencabutan izin pertambangan yang dianggap palsu oleh negara. Perusahaan menuntut kompensasi US$ 1,3 miliar, padahal Churchill Mining hanya menanam saham US$ 40 juta. Pada Desember 2016, pengadilan membenarkan bahwa dokumen yang diberikan oleh korporasi tersebut dipalsukan. Pada April 2017, Churchill Mining menyerukan pembatalan putusan tersebut, namun persidangan dibatalkan oleh majelis pengadilan pada Maret 2019. Biaya arbitrase yang harus ditanggung pemerintah Indonesia diperkirakan mencapai lebih dari US$ 10 juta.

9: Government opposes the merger of Vodafone Group's two arbitrations. Diambil dari https://isds.bilaterals.org/?government-opposes-merger-of

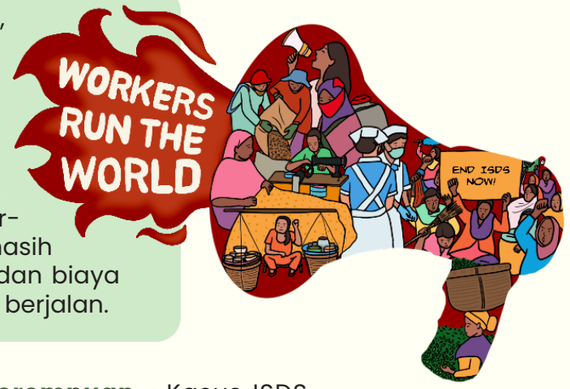
10: Negara-negara yang masuk dalam RCEP adalah Brunei, Kamboja, Indonesia, Laos, Malaysia, Myanmar, Filipina, Singapura, Thailand, Vietnam, Cina, Jepang, Korea Selatan, Australia dan Selandia Baru.

**ISDS vs Hak Buruh Perempuan** - Rata-rata, perempuan di Asia dan Pasifik berpenghasilan antara 80 - 90 persen dari penghasilan laki-laki. Perempuan tetap terkonsentrasi secara tidak proporsional di sektor kerja informal, tidak layak, dan tidak terlindungi. Oeh karena itu, perempuan lebih rentan terhadap pekerjaan berupah rendah dibandingkan dengan laki-laki. Kenaikan upah minimum secara langsung menguntungkan perempuan. Meskipun kesenjangan upah gender hanya dapat dikurangi melalui penerapan kebijakan fiskal dan perlindungan perburuhan/ketenagakerjaan di pihak pemerintah[11], klausul ISDS menghalangi beberapa pemerintah memperkenalkan hukum dan regulasi baru yang dimaksudkan untuk mengurangi kesenjangan gender terkait pembayaran upah. Pemerintah telah digugat berdasarkan ISDS karena memperkenalkan undang-undang baru untuk menaikkan upah minimum di negara tersebut.

11: Rubery, J., & Koukiadaki, A. (2016). Closing the gender pay gap: a review of the issues, policy mechanisms and international evidence. ILO, Geneva.



Veolia vs Mesir: Pada tahun 2012, Veolia menggugat Mesir menuntut kompensasi atas kenaikan upah minimum negara di bawah undang-undang ketenagakerjaan baru, dengan alasan bahwa investasi mereka telah dirusak. Meskipun kasus tersebut kini telah ditutup, hal ini menjadi contoh bagaimana pemerintah Mesir dalam memenangkan kasus masih kehilangan jutaan dolar dalam arbitrase dan biaya hukum selama enam tahun kasus tersebut berjalan.




**ISDS vs Pendanaan untuk Hak Asasi Perempuan -** Kasus ISDS diketahui menelan biaya hingga miliaran dolar AS dalam biaya hukum serta ganti rugi. Biaya hukum untuk kasus ISDS rata-rata bernilai sekitar US $ 8 juta per kasus dan dapat mencapai US $ 30 juta dalam beberapa kasus. Pada saat yang sama, pengacara yang menangani kasus-kasus ini dibayar rata-rata US $ 1.000 per pengacara, per jam dengan setiap kasus biasanya ditangani oleh seluruh tim pengacara. Biaya-biaya ini dibayar oleh para pembayar pajak dan diambil dari sumber daya domestik yang dapat digunakan untuk mendanai layanan publik dan memajukan hak asasi perempuan. Kerusakan yang sering dituntut oleh korporasi dengan menggunakan ISDS sangat besar sehingga setara dengan sebagian besar PDB negara dan menyebabkan negara tersebut berhutang atau bergantung pada pihak ketiga untuk mendukung biaya hukum.

Tethyan vs Pakistan: Pada 2019, penghargaan ISDS diberikan kepada korporasi melawan pemerintah dalam kasus Tethyan versus pemerintah Pakistan. Penghargaan bernilai US$ 5,8 miliar tersebut hampir setara dengan dana talangan US$ 6 miliar yang baru saja diambil pemerintah Pakistan dari IMF. Jumlah ini juga lebih dari dua kali lipat jumlah pengeluaran publik Pakistan untuk kesehatan yang dialokasikan untuk 200 juta orang[12], di negara di mana terdapat 7 persen anak meninggal sebelum ulang tahun ke-lima mereka[13]. Penghargaan ini akan berkonsekuensi kerusakan pada situasi negara yang sudah parah terkait ekonomi, sosial, dan politik, dan akan menciptakan hukuman mati bagi banyak orang di Pakistan.

12: World Health Organization Global Health Expenditure database. Retrieved from https://data.worldbank.org/indicator/SH.XPD.CHEX.GD.ZS

13: UNICEF Data: Monitoring the situation of children and women. Retrieved from https://data.unicef.org/country/pak/

## Apa tuntutan kami? Akhiri ISDS SEKARANG!

ISDS melanggar prinsip-prinsip hak asasi manusia, keadilan, kesetaraan, akuntabilitas, dan kedaulatan rakyat. Mekanisme ini adalah mekanisme perlindungan tidak sah yang dinikmati oleh kekuasaan kolonial yang terlalu lama dengan mengorbankan nyawa dan kesejahteraan manusia dan planet ini, terutama di negara-negara Selatan. Tidak mengherankan, hingga saat ini tidak ada satu pun mekanisme perlawanan secara hukum untuk meminta pertanggungjawaban korporasi atas pelanggaran HAM mereka, terutama terhadap investor multinasional dan investor asing. Terlebih lagi, tantangan ini makin diperumit karena adanya upaya terkoordinasi untuk melindungi status quo kekuasaan.



Asia Pacific Forum on Women, Law and Development

Forum Asia Pasifik tentang Perempuan, Hukum dan Pembangunan adalah jaringan terdepan yang terdiri dari organisasi feminis dan aktivis individu di kawasan Asia Pasifik. Selama 34 tahun, kami telah melakukan advokasi, aktivisme dan pembangunan gerakan untuk memajukan hak asasi perempuan dan pembangunan yang berkeadilan.

E-mail: apwld@apwld.org
Website: www.apwld.org